

Edizione di martedì 12 gennaio 2021

Agevolazioni fiscali

Il nuovo rito abbreviato, alla luce dell'opera riformatrice della Legge Orlando
di Emanuele Nagni

Procedimenti di cognizione e ADR

Inosservanza delle disposizioni sulla composizione dell'organo giudicante: rimessione della causa in primo grado se la parte è privata di un grado di giudizio
di Valentina Baroncini

Comunione – Condominio - Locazione

Quando l'urbanistica incontra il diritto condominiale: permesso di costruire illegittimo in assenza del consenso del condominio
di Ilaria Ottolina

Diritto e procedimento di famiglia

Nuova convivenza e perdita automatica del diritto all'assegno divorzile: la questione alle Sezioni Unite
di Giuseppina Vassallo

Diritto e reati societari

L'omessa indicazione del credito nel bilancio sociale non costituisce rinuncia allo stesso
di Virginie Lopes

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Fino alla dichiarazione di improcedibilità, la rinuncia alla domanda di concordato preventivo non paralizza l'iniziativa del P.M. in caso di atti di frode

di **Chiara Zamboni**

Diritto Bancario

In vigore dal 2021 la nuova definizione di default

di **Fabio Fiorucci**

Processo civile telematico

La formula esecutiva digitale

di **Giuseppe Vitrani**

Agevolazioni fiscali

Il nuovo rito abbreviato, alla luce dell'opera riformatrice della Legge Orlando

di Emanuele Nagni

Il focus riformatore della Legge Orlando si è concentrato anche sul rito abbreviato, riscrivendo il comma 4 dell'art. 438 c.p.p. e aggiungendo i commi 5bis e 6bis, per poi intervenire sull'art. 442 c.p.p. e raccordare tali modifiche con i casi di giudizio abbreviato atipico.

La **Legge 23 giugno 2017, n. 103**, meglio nota come "**Riforma Orlando**", ha introdotto modificazioni di grande rilievo nel ramo penalistico dell'ordinamento, non solo in punto di diritto sostanziale, ma anche su istituti che afferiscono al sistema processuale, come il **rito abbreviato**.

Invero, il nuovo **co. 4 dell'art. 438 c.p.p.** consente alla difesa dell'imputato di formulare l'istanza di accesso a tale rito «*immediatamente dopo*» il deposito degli esiti prodotti dalle investigazioni difensive, che, per effetto della scelta del giudizio premiale, assurgono al rango di elementi probatori, utilizzabili ai fini della decisione. Pertanto, il giudice provvede «*solo dopo che sia decorso il termine non superiore a sessanta giorni*» qualora il pubblico ministero intenda dare esecuzione ad eventuali indagini suppletive «*limitatamente ai temi introdotti dalla difesa*». Infatti, la riforma intende evitare possibili infrazioni – in tal caso, a danno della pubblica accusa – al principio della parità delle parti **ex art. 111, co. 2 Cost.**, e, concessa l'integrazione probatoria, il pubblico ministero potrebbe introdurre, per continuità investigativa, temi di indagine del tutto nuovi. Tuttavia, in tale ipotesi, resta ferma la possibilità per l'imputato di revocare la richiesta.

Ai sensi del nuovo **co. 5bis**, si prevede l'opportunità per l'imputato di presentare istanze subordinate di rito abbreviato «*allo stato degli atti*» (c.d. *semplice* o *secco*) e financo di patteggiamento, nel caso in cui la richiesta (principale) di giudizio abbreviato condizionato non sia accolta. Le finalità del legislatore, nell'introduzione di tale previsione, appaiono chiaramente *deflattive*, riconoscendo alla difesa una valida alternativa al rigetto dell'istanza di cui al co. 5, prodromica ad impedire che il processo prosegua nelle forme del rito ordinario.

Appare rilevante, poi, l'introduzione del **co. 6bis**, il cui rinvio è inserito anche negli **artt. 452, co. 2, 458, co. 1 e 464, co. 1 c.p.p.**, relativi al **rito abbreviato atipico**, quale prodotto della trasformazione di altri procedimenti premiali (come i riti direttissimo, immediato e per decreto penale di condanna).

In particolare, a mente del nuovo comma, dall'istanza di rito abbreviato, formulata in udienza

preliminare, deriva la **sanatoria per accettazione degli effetti**, ex art. 183, co. 1 c.p.p., **degli atti eventualmente affetti dalle nullità** – esclusivamente a regime intermedio e relativo, con espressa esclusione di quelle assolute – e la **non deducibilità delle inutilizzabilità**, salvi i casi in cui queste ultime non scaturiscano dall'infrazione di un divieto probatorio.

Segnatamente, sotto tale ultimo profilo, sulla scorta degli arresti giurisprudenziali condotti dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, con la celebre pronuncia "**Tammaro**" (**Cass., S.U., 21 giugno 2000, n. 16**), si è stabilito che l'imputato, rinunciando al contraddittorio dibattimentale e consentendo che i risultati investigativi acquisiscano valore probatorio, conserva comunque il diritto di dolersi degli elementi di conoscenza formati in violazione dei divieti imposti dalla legge (connotati dalla c.d. **inutilizzabilità patologica** di cui all'art. 191, co. 1 c.p.p.) e sui quali il giudicante possa fondare il *decisum*.

A sostegno di tale interpretazione, assume importanza il riferimento all'indicatore normativo di cui al co. 5 dell'art. 438 c.p.p., laddove dispone che il giudice, nella valutazione dell'ammissibilità dell'integrazione probatoria richiesta, non valuti solamente la sua necessità ai fini della decisione e la compatibilità con le finalità di economia processuale, ma anche gli «*atti già acquisiti ed utilizzabili*». Ne consegue, dunque, che la richiesta di rito abbreviato preclude di rilevare le sole **inutilizzabilità fisiologiche**.

Nondimeno, appare opportuno evidenziare anche quanto disciplinato dall'ultima parte del nuovo co. *6bis*, nel prevedere che l'istanza di rito abbreviato proposta nell'udienza preliminare impedisca «*ogni questione sulla competenza per territorio del giudice*». In questa circostanza, l'imputato potrebbe quindi scegliere di proporre nuovamente l'eccezione di incompetenza territoriale dapprima rigettata, correndo il rischio di non poter più richiedere l'accesso a tale rito speciale, ovvero sacrificare il proprio diritto al giudice naturale, così come sancito dagli **artt. 25, co. 1 Cost. e 6, par. 1 CEDU**, per non rinunciare ai vantaggi che scaturirebbero dalla scelta del procedimento premiale.

Infine, la L. n. 103/2017 è intervenuta sulla determinazione dell'entità della riduzione della pena applicabile, in caso di condanna dell'imputato con rito abbreviato. Nello specifico, attraverso la diversificazione in relazione all'ipotesi di reato commessa, il Legislatore ha parzialmente modificato il regime di premialità del procedimento, fissando, all'**art. 442, co. 2 c.p.p.**, la decurtazione della metà per le contravvenzioni e mantenendo la diminuzione di un terzo, in caso di delitti. Ebbene, ciò lascia chiaramente intendere il *leitmotiv* della novella: incentivare l'efficienza della '*macchina*' della giustizia e garantire la **ragionevole durata processuale**.

Sul punto, in conclusione, appare fondamentale il riferimento all'intervento legislativo operato con **Legge 12 aprile 2019, n. 33**, che, oltre ad aver modificato gli **artt. 429, 438 e 441bis c.p.p.**, ha introdotto il **co. 1bis** nell'**art. 442 c.p.p.** che, nell'esclusivo caso in cui si proceda per i delitti per cui è prevista la pena dell'ergastolo, esclude l'applicazione del rito abbreviato, la cui richiesta determinerebbe la dichiarazione di inammissibilità del giudice dell'udienza preliminare.

Master di specializzazione

DIFESA NEL PROCESSO PENALE

 Disponibile anche in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Procedimenti di cognizione e ADR

Inosservanza delle disposizioni sulla composizione dell'organo giudicante: rimessione della causa in primo grado se la parte è privata di un grado di giudizio

di **Valentina Baroncini**

Cass., sez. I, 15 dicembre 2020, n. 28640, Pres. Scotti – Est. Caradonna

[1] Impugnazioni – Rimessione della causa in primo grado – Violazione delle norme sulla composizione dell'organo giudicante (artt. 50-*quater*, 161, 354 c.p.c.)

L'inosservanza delle disposizioni sulla composizione dell'organo che abbia privato il ricorrente di un grado di giudizio di merito, impedendogli la deduzione del vizio di composizione del giudice quale motivo di impugnazione davanti ad altro giudice di merito, determina la rimessione della causa al primo giudice per un nuovo esame della domanda.

CASO

[1] Un soggetto presentava domanda di protezione internazionale e umanitaria innanzi alla Commissione territoriale competente per il relativo riconoscimento.

La richiesta veniva rigettata, e il provvedimento negativo emesso dalla Commissione veniva impugnato dinnanzi alla sezione specializzata in materia di immigrazione e protezione internazionale del Tribunale di Caltanissetta limitatamente alla parte in cui non veniva riconosciuto il diritto del ricorrente alla protezione umanitaria.

Il ricorso veniva rigettato con decreto, il quale era fatto oggetto di ricorso per cassazione di cui, in particolare, verrà esaminato il primo motivo. Con esso, il ricorrente lamentava violazione dell'art. 3 del d.l. 17 febbraio 2017, n. 13 (conv. in l. 13 aprile 2017, n. 46) in relazione all'art. 360, nn. 2) e/o 3), c.p.c., nella misura in cui la controversia era stata trattata dal tribunale in composizione collegiale e con applicazione del rito camerale previsto dal menzionato d.l. n. 13/2017, culminante in un decreto non reclamabile; secondo il ricorrente, infatti, poiché tale rito era da considerarsi riservato alle domande di protezione "tipiche", ossia concernenti il riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria (c.d. protezione internazionale), la causa – avente ad oggetto la domanda di protezione umanitaria – avrebbe dovuto essere trattata dal tribunale in composizione monocratica e con applicazione, in particolare, del rito sommario, definito con ordinanza impugnabile *ex art. 702-*quater* c.p.c.*

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte ritiene tale motivo di ricorso fondato affermando due distinti principi di diritto.

In primo luogo, la Cassazione ha rilevato come «il rito applicabile alle controversie che hanno ad oggetto esclusivamente la domanda di protezione umanitaria, presentate dopo l'entrata in vigore del d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla l. 18 aprile 2017, n. 46 e prima dell'entrata in vigore del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132, è quello ordinario di cui agli artt. 281-*bis* e ss. c.p.c. o, a scelta del ricorrente e ricorrendone i presupposti, il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c.».

Rilevato come, nel caso di specie, il giudizio non si fosse svolto con applicazione del rito previsto *ex lege*, la Corte ha proseguito affermando che «l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione dell'organo che abbia privato il ricorrente di un grado di giudizio di merito, impedendogli la deduzione del vizio di composizione del giudice quale motivo di impugnazione davanti ad altro giudice di merito [come, per l'appunto, avvenuto nella fattispecie decisa], determina la rimessione della causa al primo giudice per un nuovo esame della domanda».

Conseguentemente, la Suprema Corte ha cassato il decreto impugnato rinviando la causa al Tribunale di Caltanissetta, sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea, in composizione monocratica, per una nuova decisione sulla domanda di protezione umanitaria.

QUESTIONI

[1] Il provvedimento della Corte si sostanzia in una ricognizione del quadro normativo vigente in materia di competenza e rito applicabile alle controversie vertenti in materia di protezione internazionale e umanitaria, allo scopo di verificare quali siano le regole concretamente applicabili nel caso di specie.

La peculiarità della fattispecie in esame, peraltro, risiede nel fatto che, in prima battuta, il ricorrente ha presentato domanda sia per il riconoscimento della protezione internazionale, sia per il riconoscimento della protezione umanitaria; ma, una volta ottenuto il provvedimento negativo della competente Commissione territoriale, ha limitato l'oggetto dell'impugnazione proposta dinanzi alla sezione specializzata del Tribunale di Caltanissetta alla sola domanda di protezione umanitaria (non rinnovando, dunque, la richiesta di protezione internazionale).

Le normative rilevanti in materia, rappresentate dal d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 e dal già menzionato d.l. n. 13/2017, di modifica del primo, nella versione antecedente alle modifiche poi apportate dal d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 e applicabile *ratione temporis* al caso di specie, provvedevano infatti a individuare competenze e riti differenti a seconda che la domanda presentata inerisse alla richiesta di protezione internazionale (ossia, al riconoscimento dello *status* di rifugiato) ovvero a quella di protezione umanitaria.

La competenza in materia di protezione internazionale, infatti, veniva incardinata dinanzi al tribunale, sezione specializzata in materia di immigrazione e protezione internazionale, in composizione collegiale e con applicazione del rito camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., culminante in un decreto non reclamabile.

Viceversa, la competenza in materia di protezione umanitaria era da ritenersi appartenente al tribunale in composizione monocratica, con applicazione del rito ordinario ovvero, a scelta del ricorrente, del rito sommario di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c., in entrambi i casi con la garanzia del doppio grado del giudizio di merito.

Su tale suddivisione si è bene espressa anche la Corte di Cassazione, la quale ha chiarito che «l'accennata formulazione normativa ha così creato una distinzione tra le azioni volte al riconoscimento della protezione internazionale (finalizzate al riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero della protezione sussidiaria) e le azioni volte al riconoscimento della (sola) protezione umanitaria; il legislatore, pur avendo attribuito per tutte tali controversie la competenza alle sezioni specializzate, ha tuttavia scelto riti diversi, ossia per il giudizio di protezione internazionale, uno speciale rito camerale, e per il giudizio relativo alla protezione umanitaria, il rito ordinario dinanzi al Tribunale in composizione monocratica» (così, Cass., 5 aprile 2019, n. 9658).

La stessa pronuncia del 2019 ha inoltre chiarito quali siano competenza e rito applicabile nel caso in cui siano proposte congiuntamente le domande di protezione internazionale e umanitaria: in tale eventualità si applica per tutte le domande il rito camerale davanti alla sezione specializzata del tribunale in composizione collegiale, in ragione della connessione esistente tra dette domande e della prevalenza della composizione collegiale del tribunale in forza del disposto dell'art. 281-*nonies* c.p.c., tenuto altresì conto del carattere unitario dell'accertamento dei presupposti dei vari tipi di tutela, dell'esigenza di evitare contrasto di giudicati e del principio della ragionevole durata del processo.

Nel caso di specie, il soggetto istante ha impugnato il provvedimento negativo pronunciato dalla competente Commissione limitatamente alla parte in cui lo stesso rigettava la richiesta di protezione internazionale: l'oggetto del successivo giudizio, quindi, deve ritenersi limitato a questa domanda, come appena visto di competenza del tribunale in composizione monocratica e con applicazione del rito ordinario ovvero sommario: in ogni caso, con garanzia del doppio grado di giudizio.

Erroneamente, tuttavia, la domanda è stata trattata dalla sezione specializzata con applicazione del rito camerale *ex art.* 737 ss. c.p.c., culminante, per espressa previsione legislativa, con un decreto non reclamabile: ciò che, conseguente, ha privato il ricorrente di un grado di giudizio di merito.

Su tale punto si è espressa la giurisprudenza di legittimità, che ha fissato alcuni principi proprio sulle conseguenze derivanti dall'inosservanza delle regole appena esposte. Per quanto specificamente interessa ai fini del presente commento, si è affermato che «l'inosservanza

delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale costituisce, per effetto del rinvio operato dall'art. 50-*quater* c.p.c., al successivo art. 161 c.p.c., primo comma, un'autonoma causa di nullità della decisione, che si converte in motivo di impugnazione, con la conseguenza che rimane ferma la validità degli atti che hanno preceduto la pronuncia della sentenza nulla e resta esclusa la rimessione degli atti al primo giudice, ove quello dell'impugnazione sia anche giudice del merito; *quando peraltro il procedimento applicato dal giudice di merito abbia di fatto privato il ricorrente di un grado di giudizio, impedendogli la deduzione del vizio di composizione del giudice quale motivo di impugnazione davanti ad altro giudice di merito, l'accoglimento del ricorso per cassazione deve comportare la remissione della causa al primo giudice per un nuovo esame della domanda [corsivo nostro]*» (il riferimento è a Cass., 26 febbraio 2020, n. 5232; conf., Cass., 3 marzo 2020, n. 5858).

Master di specializzazione

IMPATTO DEL CORONAVIRUS SUI CONTRATTI E SUL DIRITTO COMMERCIALE

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Comunione – Condominio - Locazione

Quando l'urbanistica incontra il diritto condominiale: permesso di costruire illegittimo in assenza del consenso del condominio

di Ilaria Ottolina

[T.A.R. Campania Napoli, sezione VI, sentenza 16 novembre 2020 n. 5253](#)

Condominio – proprietà esclusiva – trasformazione di finestra in balcone su facciata condominiale – salvaguardia del decoro architettonico della facciata – condizione *ex lege* – impugnazione del permesso di costruire per difetto di autorizzazione dei condòmini – illegittimità del titolo edilizio – fondata – revoca del titolo abilitativo – difetto di legittimazione – sussiste.

Riferimenti normativi: art. 1102 c.c. – art. 1117 c.c. – art. 1122 c.c. – art. 11 D.P.R. n. 380/2001 – art. 3 L. n. 241/1990

“... il “decoro architettonico” delle facciate costituisce bene comune dell'edificio e pertanto ogni lavoro che su di esso sensibilmente incide necessita dell'assenso dell'assemblea dei condòmini, a prescindere dal giudizio sul risultato estetico dei lavori progettati ...”

“... L'amministrazione non ha accertato che la controinteressata istante fosse pienamente legittimata alla realizzazione dell'opera edilizia: il difetto di legittimazione risulta dal mancato accordo tra tutti i condòmini, circostanza questa ben nota alla amministrazione se non altro in considerazione delle opposizioni che in sede procedimentale erano state proposte ...”

CASO

La decisione in commento ha il pregio di rammentare all'ente pubblico comunale che il legittimo rilascio del permesso di costruire, in favore di un proprietario, è subordinato – fra gli altri presupposti – alla verifica del consenso dei condòmini, ogniqualvolta l'intervento determini effetti anche sulle parti comuni dell'edificio, atteso che questi ultimi hanno interesse alla *“conservazione della struttura originaria del fabbricato”*.

La vicenda è la seguente: un condomino presentava in Comune una dichiarazione di inizio attività (ora segnalazione certificata di inizio attività – Scia^[1]), avente ad oggetto i lavori di *“riqualificazione del prospetto fronte strada con trasformazione di finestra in balcone”*.

Attesa la natura di opere di intervento strutturale e di modifica della facciata, il proprietario del piano sottostante, quale soggetto interessato al rigetto dell'istanza, presentava formali

osservazioni lamentando la mancata acquisizione, da parte del condomino istante, del parere favorevole del condominio.

Il procedimento veniva pertanto sospeso, al fine di ottenere la deliberazione dell'assemblea condominiale; tuttavia veniva riavviato nelle more e, nonostante la formale diffida del proprietario dissenziente, il Comune rilasciava al condomino istante il permesso di costruire.

Seguiva pertanto l'impugnazione del titolo edilizio dinanzi al T.A.R., da parte del proprietario del piano sottostante, sulla scorta dei seguenti motivi di illegittimità: a) il rilascio in assenza del consenso del condominio; b) la riduzione della luce naturale dell'immobile di proprietà, a causa della copertura del vano di ingresso, oltre ad una serie di effetti pregiudizievoli con riguardo allo scolo delle acque piovane; c) l'assenza di istruttoria circa le implicazioni del balcone sulla statica dell'edificio; d) l'assenza di motivazione in merito al rilascio del titolo edilizio.

Si costituivano in giudizio sia il Comune che il proprietario controinteressato: quest'ultimo, in particolare, rappresentava che l'intervento edilizio aveva ad oggetto il ripristino dell'originaria configurazione dell'immobile, senza alcun pregiudizio per la stabilità dell'immobile.

Quanto all'istruttoria in sede amministrativa, ne veniva eccepita la piena e regolare esecuzione, da parte del Comune.

SOLUZIONE

Il T.A.R. enunciava, in primo luogo, che "... il "decoro architettonico" delle facciate costituisce bene comune dell'edificio e pertanto ogni lavoro che su di esso sensibilmente incide necessita dell'assenso dell'assemblea dei condòmini, a prescindere dal giudizio sul risultato estetico dei lavori progettati ..."; quindi, sulla scorta di tale principio, ritenuto che il mancato accordo del condominio inficiasse la legittimità del permesso di costruire rilasciato (sotto il profilo della legittimazione del controinteressato alla realizzazione dell'opera edilizia), accoglieva il ricorso e, per l'effetto, annullava il provvedimento emesso dalla pubblica amministrazione comunale.

QUESTIONI GIURIDICHE

La sentenza in commento è interessante perché consente di approfondire due questioni: la trasformazione di una finestra in balcone da parte del proprietario esclusivo, nel caso in cui l'opera edilizia incida sul decoro architettonico della facciata condominiale, nonché le connessioni tra normativa urbanistica e condominiale, con riguardo agli effetti sulla validità del permesso di costruire della carenza di presupposti di natura civilistica.

1) La trasformazione di parti di proprietà esclusiva integranti la facciata condominiale e il tema del consenso del condominio: il caso dei balconi.

Come evidenziato da autorevole dottrina^[2], in materia condominiale la "trasformazione incide

sulla struttura tecnica e sulla destinazione del bene”.

Il concetto può essere astrattamente riferito sia agli interventi sulle parti comuni che a quelli relativi alla proprietà esclusiva (o comune ma ad uso individuale); tuttavia, in generale, il condomino può eseguire liberamente nella proprietà esclusiva qualunque opera (o trasformazione che dir si voglia), previa comunicazione all'amministratore, purché non arrechi danno alle parti condominiali o pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza e al decoro architettonico dell'edificio (art. 1122 c.c.)^[3].

Più complesso è invece il tema delle trasformazioni – ad opera di tutti i condòmini, di alcuni di essi o anche solo del singolo – che incidono sulle parti comuni, laddove vengono in discussione anche **la destinazione del bene e il diritto all'uso e al godimento** del medesimo da parte di tutti i condòmini *pro quota*.

Si distingue, a questo proposito, tra **innovazioni** e **modificazioni**: le prime sono disciplinate dagli articoli 1120-1121 c.c. e “... sono costituite dalle opere di trasformazione della cosa comune che incidono sulla essenza di essa e ne alterano la originaria funzione e destinazione ...”, nell'interesse della maggioranza dei condòmini (secondo la previsione dell'art. 1136, commi 2 o 5, c.c., ovvero con il consenso unanime, nel caso delle innovazioni gravose o voluttuarie di cui all'art. 1121 c.c.) e con ripartizione delle spese, pro quota, tra tutti i condòmini; le seconde, invece, sono codificate nell'art. 1102 c.c. e consistono in trasformazioni che “... ciascun condomino” – nel proprio esclusivo interesse e a proprie spese – “ha facoltà di apportare alla cosa comune ... e che, senza alterarne la consistenza e la destinazione e senza pregiudicare i concorrenti diritti di uso o di godimento degli altri condòmini, siano rivolte alla migliore e più conveniente utilizzazione della cosa stessa”^[4].

Fermo restando che, in entrambi i casi, le trasformazioni in parola debbono salvaguardare la stabilità e la sicurezza del fabbricato, il decoro architettonico dell'edificio, nonché l'uso e il godimento dei beni comuni dell'edificio, da parte degli altri condòmini.

La giurisprudenza civile ordinaria, interpretando in modo organico e coerente il dato normativo, ha elaborato numerosissimi filoni giurisprudenziali, a seconda del tipo di trasformazione realizzata (innovazione o modificazione) e della parte comune oggetto della fattispecie (muri, facciata, tetto, lastrico solare, giardino, cortile, scale ...)^[5]: in via generale, si sottolinea quanto sancito, anche di recente, dalla Suprema Corte, a cui tenere “Le innovazioni, di cui all'art. 1120 c.c., non corrispondono alle modificazioni, cui si riferisce l'art. 1102 c.c., atteso che le prime sono costituite da opere di trasformazione, le quali incidono sull'essenza della cosa comune, alterandone l'originaria funzione e destinazione, mentre le seconde si inquadrano nelle facoltà del condomino in ordine alla migliore, più comoda e razionale, utilizzazione della cosa, facoltà che incontrano solo i limiti indicati nello stesso art. 1102 c.c.”^[6].

Tutto ciò premesso, la fattispecie in commento ha ad oggetto la trasformazione di una finestra in balcone, all'interno di un'unità immobiliare insistente sulla facciata condominiale: viene quindi coinvolta la parte di muro comune (facciata) corrispondente all'appartamento di

proprietà esclusiva.

La giurisprudenza, da lungo tempo, ha preso posizione in merito, dichiarando che l'opera non configura un'innovazione della cosa comune, bensì un uso individuale della medesima, i cui limiti sono regolati dagli articoli 1102 e 1122 c.c.[7].

Sicché vengono in discussione non solo la salvaguardia della stabilità, del decoro architettonico, della sicurezza dell'edificio e la garanzia dai danni alle parti comuni (art. 1122 c.c.) – che presidiano in ogni caso l'esecuzione di un'opera in condominio – ma anche la salvaguardia della destinazione della cosa comune, dell'uso e godimento da parte degli altri condòmini secondo il loro diritto, nonché il consenso del condominio alla realizzazione della trasformazione (art. 1102 c.c.).

La sentenza del Giudice Amministrativo campano, conforme all'orientamento consolidato della giurisprudenza civile, pone l'accento su due delle predette condizioni di legittimità – il pregiudizio al decoro architettonico dell'edificio e la mancanza del consenso del condominio – e, conferma ancora una volta due dei principi regolatori della materia:

- poiché il *“bene decoro” è suscettibile di valutazione economica, in quanto concorre a formare il valore stesso dell'edificio nelle sue parti comuni e in quelle esclusive*”[8], è illegittimo l'uso particolare o più intenso del bene comune, ai sensi dell'art. 1102 c.c., ove si arrechi pregiudizio al decoro architettonico dell'edificio condominiale[9]. Con la precisazione che per *“decoro architettonico” s'intende “... tutto ciò che nell'edificio è visibile ed apprezzabile dall'esterno, posto che esso si riferisce alle linee essenziali del fabbricato, cioè alla sua particolare struttura e fisionomia, che contribuisce a dare ad esso una sua specifica identità ...”*[10], a prescindere quindi dalla *“... validità estetica assoluta delle modifiche che si intendono apportare ...”*[11] (in altre occasioni la giurisprudenza ha rammentato persino l'irrilevanza, sotto questo profilo, del pregio artistico dell'edificio stesso[12]);
- trattandosi di trasformazione incidente sul decoro architettonico della facciata condominiale, effettuata nell'interesse del singolo proprietario, occorre il consenso del condominio alla realizzazione dell'opera (*“la tutela del decoro architettonico – di cui all'art. 1120 c.c., secondo comma – attiene a tutto ciò che nell'edificio è visibile ed apprezzabile dall'esterno ... Ne consegue che ... il proprietario della singola unità immobiliare non può mai, **senza autorizzazione del condominio**, esercitare una autonoma facoltà di modificare quelle parti esterne, siano esse comuni o di proprietà individuale (come, ad esempio, la tamponatura esterna di un balcone rientrante), che incidano sul decoro architettonico dell'intero corpo di fabbrica o di parti significative di esso”*)[13]. Consenso che, tuttavia, non è stato espresso in sede assembleare.

2) Effetti giuridici sul rilascio del titolo edilizio: illegittimità per difetto di legittimazione alla realizzazione dell'opera e annullamento dell'atto amministrativo.

Esaurito l'accertamento sotto il profilo civilistico, il T.A.R. di Napoli decide le conseguenze:

preso atto del difetto del consenso del condominio all'esecuzione della trasformazione, ritenuto che il condomino controinteressato non fosse legittimato alla realizzazione dell'opera, dichiara illegittimo e annulla il permesso di costruire rilasciato dal Comune.

Non senza omettere di precisare che i vizi della procedura di rilascio del titolo edilizio erano "ben noti" all'amministrazione, "... se non altro in considerazione delle opposizioni che in sede procedimentale erano state proposte ...": in questo senso, del resto, la decisione è conforme a quanto già affermato dal Giudice Amministrativo, che certo pretende dalla Pubblica Amministrazione la verifica del rispetto dei limiti privatistici, "... ma soltanto alla condizione che tali limiti siano effettivamente conosciuti o immediatamente conoscibili o non contestati, di modo che il controllo da parte dell'ente locale si traduca in una semplice presa d'atto dei limiti medesimi senza necessità di procedere ad un'accurata e approfondita disamina dei rapporti civilistici"^[14].

La decisione non è senza precedenti per la giurisprudenza amministrativa, considerato che il Consiglio di Stato aveva già avuto modo di statuire che "Il T.A.R. di Salerno ha evidenziato condivisibilmente come, in relazione agli aspetti pubblicistici della vicenda e stanti i presupposti fattuali appena evidenziati, dovendo i lavori edilizi eseguirsi anche su parti indicate come comuni del fabbricato e trattandosi di opere non connesse all'uso normale della cosa comune, essi dovessero essere preceduti dal previo assenso dei comproprietari. Questa situazione imponeva al Comune di accertare l'esistenza del consenso alla realizzazione da parte di tutti i condomini, imponendosi all'amministrazione un preciso obbligo di valutazione istruttoria"^[15].

Ciò, tuttavia, non ha evitato che il Giudice civile, di recente, "marcasse il territorio" dichiarando che "In tema di condominio, ai fini della legittimità dell'innovazione, è irrilevante che l'autorità amministrativa abbia autorizzato l'opera, in quanto il rapporto tra la pubblica autorità e il condomino esecutore dell'opera non può incidere negativamente sulle posizioni soggettive degli altri condòmini"^[16].

^[1] Legge 07/08/1990 n. 241, art. 19

^[2] TERZAGO G., *Il condominio*, Milano, 1998, pag. 174.

^[3] Cass. civ., sez. VI, 30/01/2012 n. 1326, in cui si legge che "Non vi può essere lesione del decoro architettonico del caseggiato da parte del condomino che, pur trasformando un locale di proprietà esclusiva, ricorre solo ad opere interne senza variazione del volume del locale originario e quindi senza alterare esternamente l'edificio condominiale. Né – ancora – rileva, ai fini del decoro architettonico, l'apposizione di tendaggi e stracci sul terrazzo dell'edificio e rimovibili, senza nessuna compromissione per l'accesso al lastrico solare di proprietà condominiale". In questo senso si veda anche Consiglio di Stato, sez. VI, 21/11/2016 n. 4861 – citata dalla sentenza in commento – che esclude la lesione del decoro architettonico "... quando si tratti di opere realizzate sulla facciata di un corpo edilizio distinto da quello di proprietà condominiale".

^[4] TERZAGO G., *op. cit.*, pag. 173.

[5] A titolo meramente esemplificativo, si vedano: a) sull'**innovazione apportata al tetto**, da parte di un condomino, Trib. Milano, sez. XIII, 07/04/2017: *“E' escluso che il condomino proprietario dell'ultimo piano possa rimuovere una parte della falda del tetto condominiale per realizzare un terrazzo a tasca, in assenza di una delibera assembleare che legittimi tale innovazione con le maggioranze previste dall'art. 1120 c.c.”*; b) sulla **modificazione del muro perimetrale** (condominiale) in favore di un singolo condomino, Cass. civ., sez. II, 21/02/2017 n. 4437: *“In tema di condominio, il principio della comproprietà dell'intero muro perimetrale comune di un edificio legittima il singolo condomino ad apportare ad esso (anche se muro maestro) tutte le modificazioni che gli consentano di trarre, dal bene in comunione, una peculiare utilità aggiuntiva rispetto a quella goduta dagli altri condomini (e, quindi, a procedere anche all'apertura, nel muro, di un varco di accesso ai locali di sua proprietà esclusiva), a condizione di non impedire agli altri condomini la prosecuzione dell'esercizio dell'uso del muro – ovvero la facoltà di utilizzarlo in modo e misura analoghi – e di non alterarne la normale destinazione e sempre che tali modificazioni non pregiudichino la stabilità ed il decoro architettonico del fabbricato condominiale”*.

[6] Cass. civ., sez. II, 29/01/2020 n. 2002; nello stesso senso anche la giurisprudenza di merito Corte di Appello di Ancona, sez. II, 04/08/2020: *“In riferimento al condominio negli edifici, non qualsiasi modificazione della res comune costituisce innovazione ex art. 1120 c.c., ma solamente quella che alteri l'entità materiale della res operandone una trasformazione, ovvero determini il mutamento della sua destinazione: nel senso che la parte comune, a seguito delle opere eseguite, presenti una diversa consistenza materiale, ovvero venga utilizzata per fini diversi da quelli precedenti l'esecuzione delle opere”*. Anche la giurisprudenza amministrativa ha ampiamente confermato l'orientamento civilistico: si vedano a questo proposito T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 28/04/2020 n. 1571; T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 16/08/2019 n. 1184; T.A.R. Emilia-Romagna Parma, sez. I, 25/08/2016 n. 248.

[7] *Ex multis*: Cass. civ., sez. II, 31/05/1990 n. 5122; Cass. Civ., sez. II, 09/03/1988 n. 2370; Cass. civ., sez. II, 08/02/1962 n. 263; Cass. Civ., sez. II, 23/03/1957 n. 999.

[8] TERZAGO G., *op. cit.*, pag. 180.

[9] *Ex multis*: Cass. civ., sez. II, 22/08/2012 n. 14607.

[10] Cass. civ., sez. II, 30/08/2004 n. 17398.

[11] Cass. civ., sez. II, 04/04/2008 n. 8830.

[12] Cass. civ., sez. II, 10/09/2020 n. 18928; Cass. civ., sez. II, 11/05/2011 n. 10350; Cass. Civ., sez. II, 19/06/2009 n. 14455.

[13] Cass. civ., sez. II, 30/08/2004 n. 17398; Cass. civ., sez. VI-2, 18/11/2019 n. 29924; Cons. Stato, sez. IV, 10/03/2011 n. 1566. L'unanimità del consenso dei condòmini è invece necessaria, per esempio, in caso di mutamento dell'originaria destinazione del bene comune: Cass. civ., sez. II, 14/06/2006 n. 13752; Cass. civ., sez. VI, 18/01/2011 n. 1062.

[\[14\]](#) Cons. Stato, sez. VI, 21/11/2016 n. 4861.

[\[15\]](#) Cons. Stato, sez. IV, 10/03/2011 n. 1566.

[\[16\]](#) Corte di Appello Napoli, sez. VI, 18/02/2020.



Diritto e procedimento di famiglia

Nuova convivenza e perdita automatica del diritto all'assegno divorzile: la questione alle Sezioni Unite

di **Giuseppina Vassallo**

[Cassazione civile sez. I, 17dicembre 2020 n. 28995](#)

Divorzio – cessazione assegno divorzile ex coniuge – convivenza more uxorio

(Art. 5 comma 10 L. 898/1970)

Rientra tra le questioni di particolare importanza, a norma dell'art. 374 c.p.c., comma 2, da rimettere all'esame delle Sezioni unite, stabilire se anche in caso in cui il beneficiario dell'assegno divorzile non passi nuove nozze ma insaturi una stabile convivenza, si determini la decadenza dall'assegno, senza alcuna valutazione discrezionale da parte del giudice.

La Corte di Cassazione, con un'ordinanza interlocutoria, ha rimesso alle Sezioni Unite l'esame relativo alla questione interpretativa riguardante la perdita dell'assegno divorzile in caso di nuova stabile convivenza del beneficiario.

CASO

Nel giudizio per la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il Tribunale di Venezia, poneva a carico del marito un assegno divorzile di euro 850,00 mensili, oltre al contributo per il mantenimento dei figli minori.

Il marito, ricorreva in appello, e la Corte territoriale, in accoglimento dell'impugnazione, respingeva la domanda di riconoscimento dell'assegno divorzile proposta dall'ex moglie in ragione della nuova stabile convivenza con il compagno, da cui aveva anche avuto una figlia.

La ex coniuge nei nove anni di durata del matrimonio aveva rinunciato ad un'attività professionale, o comunque lavorativa, per dedicarsi interamente ai figli.

Anche dopo la separazione personale, era rimasta il genitore che si occupava prevalentemente dei due figli, mentre il marito aveva potuto dedicarsi completamente al proprio successo professionale, quale amministratore e proprietario di una delle più prestigiose imprese di commercializzazione e produzione delle calzature in Italia, con un fatturato all'estero pari a qualche milione di euro.

Non più in età per poter reperire un'attività lavorativa, la donna viveva con il compagno, una figlia nata dalla nuova unione, e i due figli studenti nati dal precedente matrimonio.

Il reddito del nuovo nucleo familiare era costituito dal solo stipendio del convivente, operaio con una busta paga di circa 1.000 euro al mese.

L'ex coniuge ricorre in Cassazione per la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 comma 10 della legge sul Divorzio, contro la sentenza della Corte di appello di Venezia che aveva deciso l'immediata soppressione dell'assegno di divorzile in seguito alla semplice convivenza more uxorio con altra persona, senza alcuna valutazione discrezionale in merito alle condizioni oggettive.

QUESTIONE

La ricorrente sollecita la Corte a riconsiderare l'orientamento più recentemente espresso dalla giurisprudenza, secondo cui la creazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, anche se di fatto, sciogliendo ogni collegamento con il tenore e il modello di vita caratterizzanti la precedente fase di convivenza matrimoniale, determina la decadenza dall'assegno divorzile senza possibilità per il giudicante di considerare i redditi dei coniugi al fine di stabilire, comunque, una diversa misura dell'onere contributivo.

Partendo dal profilo compensativo dell'assegno divorzile, integrato dall'apporto personale dato dall'ex coniuge alla conduzione del nucleo familiare e alla formazione del patrimonio comune, destinato ad integrare le ragioni dell'assegno divorzile nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, dovrebbe essere escluso l'automatismo estintivo dell'assegno all'ex coniuge in conseguenza della nuova convivenza.

In presenza dei suddetti elementi, dovrebbe essere consentito al giudice un apprezzamento discrezionale da svolgersi in relazione al caso concreto, ogni qual volta venga in evidenza il carattere compensativo o assistenziale dell'assegno.

RIMESIONE ALLE SEZIONI UNITE

La questione sollevata rientra – a parere della Cassazione – tra quelle di particolare importanza, a norma dell'art. 374 c.p.c. comma 2, poiché pone l'occasione di rivedere sull'indirizzo recentemente formatosi nella giurisprudenza di legittimità, da cui il Collegio dichiara di dissentire (cfr. Cass. Civ. Sez. I n. 6855/2015, Cass. Civ. Sez. VI n. 2466/2016 e Cass. Civ. n. 22604/2020).

Il punto in questione è se l'automatismo di perdita del diritto all'assegno per il beneficiario che passi a nuove nozze, sia equiparabile in toto alla costituzione di una nuova famiglia di fatto, ormai riconosciuta e tutelata al pari della famiglia matrimoniale tra le formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost.

Seminario di specializzazione

RAPPORTI DI CONVIVENZA

 **Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!**

[accedi al sito >](#)

Diritto e reati societari

L'omessa indicazione del credito nel bilancio sociale non costituisce rinuncia allo stesso

di Virginie Lopes

Corte di Cassazione, Sez. III Civile, 14 dicembre 2020, n. 28439

Parole chiave: Società – Estinzione – Obbligazioni e contratti

Massima: *“La remissione del debito, quale causa di estinzione delle obbligazioni, esige che la volontà abdicativa del creditore sia espressa in modo inequivoco; un comportamento tacito, pertanto, può ritenersi indice della volontà del creditore di rinunciare al proprio credito solo quando non possa avere alcun'altra giustificazione razionale, se non quella di rimettere al debitore la sua obbligazione. Ne consegue che i crediti di una società commerciale estinta non possono ritenersi rinunciati per il solo fatto che non siano stati evidenziati nel bilancio finale di liquidazione, a meno che tale omissione non sia accompagnata da ulteriori circostanze tali da non consentire dubbi sul fatto che l'omessa appostazione in bilancio altra causa non potesse avere, se non la volontà della società di rinunciare a quel credito.”*

Disposizioni applicate: art. 1236 c.c., art. 2492 c.c., art. 2495 c.c.

Nel caso di specie, una società a responsabilità limitata ha convenuto dinanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere un'altra società dalla quale aveva acquistato un veicolo rivelatosi successivamente difettoso al fine di chiedere (i) la risoluzione del contratto di vendita, nonché (ii) la condanna della società venditrice alla restituzione del prezzo. Nelle more del giudizio, la società acquirente è stata posta in liquidazione e successivamente chiusa, con conseguente cancellazione dal registro delle imprese.

Successivamente, è stato accertato in via definitiva il suddetto credito. **I soci della società cancellata hanno pertanto agito esecutivamente nei confronti della società venditrice al fine di recuperare il suddetto credito**, notificandole un atto di precetto, opposto da quest'ultima, la quale riteneva che **l'omessa indicazione di quel credito nel bilancio finale di liquidazione della società cancellata costituisse remissione del debito** e che, di conseguenza, **il credito non si fosse mai trasferito ai soci della società cancellata**.

Dapprima, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha rigettato l'opposizione al precetto della società venditrice, così come poi la Corte d'Appello di Napoli ha respinto l'appello proposto dalla stessa avverso la sentenza di primo grado ed infine la Corte di Cassazione, con l'ordinanza in esame, ha rigettato il ricorso della società venditrice confermando

integralmente la sentenza impugnata.

La Suprema Corte, rifacendosi ad un suo noto precedente giurisprudenziale^[1], ha ricordato in particolare che, **dal lato attivo, la successione derivante dall'estinzione della società comporta che i crediti sociali risultanti dal bilancio di liquidazione si trasferiscono ai soci pro indiviso.**

La Corte di Cassazione ha poi rammentato che, nei casi in cui il credito è illiquido, il liquidatore sapeva della sua esistenza e non lo ha iscritto a bilancio, oppure quando il credito “non poteva neppure essere iscritto nel bilancio”, vi è la **presunzione che la mancata appostazione all'attivo del credito derivi dalla (tacita) volontà della società di rinunciare a quella pretesa**, ancorché, trattandosi pur sempre di mera presunzione, **la sorte di tali crediti debba essere oggetto di una valutazione caso per caso.**

Quanto precede ci porta ad operare una riflessione sull'istituto della remissione del credito disciplinato dall'art. 1236 c.c. che dispone che “*la dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare*”.

In una recente sentenza di legittimità di maggio 2020^[2], peraltro richiamata dall'ordinanza in esame, la Corte di Cassazione ha ricordato che l'istituto della **rimessione del credito si configura come un negozio unilaterale recettizio**, essendo pertanto necessario **un atto di volontà del creditore**, portato a conoscenza del debitore (ma altresì che quest'ultimo non dichiari, entro un congruo termine, di non volerne profittare).

Ciò premesso, la remissione del debito, quale causa di estinzione delle obbligazioni, impone che **la volontà abdicativa o rinunciataria del creditore sia espressa in modo inequivoco**. Ne consegue **che un comportamento tacito può ritenersi indice della volontà del creditore di rinunciare al proprio credito solo laddove non possa avere alcun'altra giustificazione razionale**, se non quella di rimettere al debitore la sua obbligazione.

Pertanto i crediti di una società commerciale estinta non possono ritenersi rinunciati per il solo fatto di non essere stati indicati nel bilancio finale di liquidazione, **a meno che tale omissione non sia accompagnata da ulteriori circostanze tali da fugare ogni dubbio sul fatto che l'omessa appostazione in bilancio non abbia alcun'altra causa che la volontà della società di rinunciare a quel credito.**

Nel caso in esame, il comportamento della società creditrice costitutivo, a dire della società venditrice, di rinuncia al proprio credito era tuttavia costituito unicamente dall'omessa appostazione di quel credito nel bilancio finale di liquidazione. La Corte di Cassazione ha pertanto precisato che **tale mancata appostazione non possedeva i requisiti di inequivocità soprammenzionati, in quanto essa (da sola) potrebbe teoricamente essere ascrivibile alle cause più varie, e diverse da una rinuncia del credito**, quale, ad esempio, l'intenzione dei soci di cessare al più presto l'attività sociale o, da ultimo, la semplice dimenticanza o trascuratezza del liquidatore e, stando così le cose, ha rigettato il ricorso per cassazione e confermato la

sentenza impugnata.

[1] Cass., Sez. U, Sentenza n. 6070 del 12 marzo 2013, Rv. 625323 – 01.

[2] Cass., Sez. 1 -, Sentenza n. 9464 del 22 maggio 2020, Rv. 657639 – 01.



10[^] EDIZIONE

Master di specializzazione

DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Fino alla dichiarazione di improcedibilità, la rinuncia alla domanda di concordato preventivo non paralizza l'iniziativa del P.M. in caso di atti di frode

di Chiara Zamboni

[Cass. civ., Ord., Sez. I, 7.12.2020, n. 27936 – Pres. Genvoese – Rel. Dolmetta](#)

Parole chiave

Concordato preventivo – domanda – effetti rinuncia – revoca – dichiarazione di improcedibilità – cessazione automatica – iniziativa del P.M. – fatti di frode.

Massima

La rinuncia alla domanda di ammissione al concordato preventivo comporta la dichiarazione di improcedibilità ma non determina la cessazione automatica del procedimento di concordato. Quale conseguenza, fino alla dichiarazione di improcedibilità il P.M. può esercitare il potere di iniziativa ex art. 173 L.F. e domandare la dichiarazione di fallimento del debitore qualora ravvisi fatti di frode.

Riferimenti normativi

Art. 7 L.F. – Art. 173 L.F.

CASO

La società Alfa ha presentato domanda di concordato preventivo, ammessa dal Tribunale di Milano. I Commissari giudiziali, nel depositare la relazione ex art. 173 L.F. hanno chiesto la revoca della procedura. Successivamente, nel corso dell'udienza fissata per la discussione, la società Alfa ha dichiarato di aver rinunciato alla precedente domanda e presentato una nuova domanda di concordato ex art. 161 L.F.

In sede di udienza, il P.M. ha chiesto la dichiarazione di fallimento di Alfa.

Il Tribunale ha revocato il provvedimento di ammissione al concordato e, ritenuta inammissibile la nuova domanda presentata da Alfa, ne ha dichiarato il fallimento.

Alfa ha così proposto un reclamo ex art. 18 L.F. che è stato solo parzialmente accolto dalla

Corte di Appello. Essa, infatti, ha da un lato revocato la sentenza dichiarativa di fallimento e dall'altro ha respinto il gravame proposto contro la dichiarazione di inammissibilità della nuova domanda di concordato preventivo.

Il Fallimento Alfa ha presentato un ricorso in Cassazione.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, censurando la conclusione raggiunta dalla Corte di Appello, ha affermato che la richiesta di fallimento formulata dal P.M. dopo la rinuncia del debitore alla domanda di concordato preventivo e prima della dichiarazione di improcedibilità del Tribunale, conserva la propria efficacia. Essa risulta, pertanto, valida iniziativa per una successiva dichiarazione di fallimento.

QUESTIONI

Il provvedimento in esame richiama l'attenzione sugli **effetti** del deposito di un **atto di rinuncia** alla domanda di ammissione al concordato preventivo. In particolare, due sono i profili oggetto di indagine: i) gli effetti che produce l'atto di rinuncia sul procedimento di concordato e sul sub-procedimento di revoca dello stesso; ii) gli effetti sul potere di iniziativa del P.M. ex art. 173 L.F.

La Corte di Appello ha revocato la dichiarazione di fallimento perché la richiesta del P.M. ex art. 173 L.F. era intervenuta dopo il deposito dell'atto di rinuncia alla domanda di ammissione al concordato. Secondo i giudici, al momento della presentazione dell'istanza del P.M. la procedura di concordato, e conseguentemente il sub-procedimento di revoca in cui è intervenuto il P.M., non erano più pendenti essendo venuto meno il presupposto, ovvero la domanda di ammissione al concordato. In assenza di presupposti, la stessa legittimazione del P.M. sarebbe venuta meno.

A sostegno di questa tesi, la Corte ha sottolineato che la rinuncia alla domanda non richiede forme particolari né l'accettazione delle controparti e, pertanto, è immediatamente efficace.

La Suprema corte, accogliendo il primo motivo di ricorso, ha manifestato parere contrario alla soluzione offerta dalla Corte milanese posizionandosi, invece, in linea di continuità con quanto deciso in recenti arresti (si vedano in particolare le pronunce: Cass. 14 maggio 2019, n. 12855 e Cass., 23 ottobre 2019, n. 27200).

Ritenere che la rinuncia della domanda di ammissione al concordato preventivo sia in grado di paralizzare i poteri di iniziativa riconosciuti al P.M. in caso di ravvisati fatti di frode implica che il potere di iniziativa (sia nel procedimento di revoca ex art. 173 L.F. che in generale ex art. 7 L.F.) sia subordinato ad un potere dispositivo della parte privata.

La **rinuncia** alla proposta concordataria comporta la **dichiarazione di improcedibilità** ma

non produce automaticamente la cessazione del procedimento di concordato preventivo.

Quale conseguenza, non viene meno il fatto costitutivo del potere di iniziativa del P.M. ex art. 173 L.F. che si rinviene nella sussistenza dei **fatti di frode**.

L'istanza di fallimento formulata dal P.M., che si collochi temporalmente dopo il deposito della rinuncia all'ammissione al concordato preventivo ma prima della dichiarazione di improcedibilità da parte del Tribunale, conserva la propria efficacia anche dopo tale dichiarazione e può validamente fondare la pronuncia di fallimento.

A questo riguardo, la Corte evidenzia che il potere di iniziativa del P.M. ex art. 173 L.F. è espressivo del più ampio potere di iniziativa a lui attribuito ex art. 7 L.F., come si evince dal fatto che è possibile ravvisare una manifesta identità di *ratio*. Così come avviene per il potere di iniziativa del P.M. ex art. 162, 2 comma, L.F., il P.M. nel procedimento ex art. 173 L.F. partecipa a pieno titolo ed è la dinamica stessa del procedimento a segnalare lo stato di insolvenza.

La posizione assunta dalla Corte in merito ai poteri di iniziativa del P.M. riflette una considerazione più ampia sulla grande rilevanza dei pubblici ministeri nel settore delle procedure concorsuali, sia per quanto riguarda l'intervento nel processo civile che per quanto concerne l'esercizio dell'azione penale. Si va delineando un ruolo sempre più attivo del pubblico ministero a beneficio degli interessi collettivi. Questo spunto trova conferme nel nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, si veda, ad esempio, la codifica dell'ampliamento della legittimazione del P.M. nella richiesta di liquidazione giudiziale.

Accolto il primo motivo di gravame, la Corte ha esaminato il ricorso incidentale concernente il supposto erroneo giudizio di inammissibilità della proposizione di una seconda domanda di concordato, ritenuta "abusiva".

Secondo il ricorrente, l'abusività deve essere valutata con riferimento alla domanda definitiva depositata entro i termini concessi perché è solo in quel momento che si verifica l'eventuale lesione dei diritti soggettivi dei terzi.

La Corte ha respinto il ricorso incidentale ritenendo di non dover accogliere il motivo proposto a causa della manifesta contrarietà con il consolidato orientamento che ritiene che il potere del debitore di ricorrere al concordato preventivo sia soggetto al **limite** dell'abuso del diritto, sub specie in questa ipotesi di **abuso del processo** (si vedano in tal senso le richiamate pronunce: tra le pronunce più recenti, Cass., 12 marzo 2020, n. 7117; Cass., 11 ottobre 2018, n. 25210; Cass., 7 marzo 2017, n. 5677).

In questo senso, l'art. 161, comma 9, L.F. che dispone l'inammissibilità della domanda di concordato con riserva nell'ipotesi in cui il debitore nei due anni precedenti abbia presentato altra domanda alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, trova la sua *ratio* nel

limitare il ricorso ad uno strumento che, per sua natura, può favorire un utilizzo dilatorio. Ciò non si traduce, però, nell'impossibilità in linea generale di rinvenire gli estremi per dichiarare una domanda di concordato inammissibile per abusività.

Attendere necessariamente la presentazione del piano per dichiarare l'abusività della domanda di concordato, anche nel caso in cui i tratti di abusività siano manifesti fin dalla proposizione della domanda, concretizzerebbe la concessione di una inutile dilazione.

10[^] EDIZIONE

Master di specializzazione

AVVOCATO NELLA CRISI D'IMPRESA

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Diritto Bancario

In vigore dal 2021 la nuova definizione di default

di **Fabio Fiorucci**

Il 1° gennaio 2021 è entrata in vigore la nuova definizione di *default* prevista dall'art. 178 del Regolamento Europeo n. 575/2013 relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento. Le nuove disposizioni impattano sul modo con cui le banche e gli intermediari finanziari devono classificare i clienti a fini prudenziali, ossia ai fini del calcolo dei requisiti patrimoniali minimi obbligatori per le banche e gli intermediari finanziari.

Schematizzando, la nuova disciplina prudenziale prevede che i debitori siano classificati in *default* al ricorrere di almeno una delle seguenti condizioni: a) il debitore è in arretrato da oltre 90 giorni nel pagamento di un'*obbligazione rilevante*; b) la banca giudica improbabile che, senza il ricorso ad azioni quali l'escussione delle garanzie, il debitore adempia integralmente alla sua obbligazione (*unlikelihood to pay*).

Un'esposizione creditizia scaduta va considerata *rilevante* (precedente punto a) quando l'ammontare dell'arretrato supera entrambe le seguenti soglie: i) 100 euro per le esposizioni al dettaglio e 500 euro per le esposizioni diverse da quelle al dettaglio (soglia assoluta); ii) l'1 per cento dell'esposizione complessiva verso una controparte (soglia relativa). Superate entrambe le soglie, prende avvio il conteggio dei 90 giorni consecutivi di scaduto, oltre i quali il debitore è classificato in stato di default.

Con comunicazione del 28 dicembre 2020 (*Nuova definizione di default e conseguenze per i clienti delle banche*), Bankitalia ha chiarito che la nuova definizione di default non introduce un divieto agli sconfinamenti: le banche, nel rispetto delle proprie policy, possono consentire ai clienti utilizzi del conto che comportino uno sconfinamento oltre la disponibilità presente sul conto ovvero, in caso di affidamento, oltre il limite di fido.

La Banca d'Italia ha altresì precisato che la nuova definizione di default non modifica nella sostanza le segnalazioni alla Centrale dei Rischi, utilizzate dagli intermediari nel processo di valutazione del "merito di credito" della clientela.

In particolare:

1. gli intermediari dovranno continuare a segnalare un cliente "in sofferenza" sulla base dei criteri in essere (valutando dunque la situazione di grave difficoltà non temporanea e non basandosi su un mero ritardo nei pagamenti) e non devono applicare alcun automatismo tra la classificazione a *default* e la segnalazione a sofferenza in CR;
2. parimenti, anche la classificazione tra gli "inadempimenti persistenti", cioè i crediti

scaduti o sconfinanti in via continuativa – per i quali si distinguono due casi: (i) da oltre 90 giorni e fino a 180 giorni; (ii) da oltre 180 giorni -, non risulta modificata dall'entrata in vigore della nuova definizione di *default*.



Master di specializzazione

DIRITTO E CONTENZIOSO BANCARIO

Scopri le sedi in programmazione >

Processo civile telematico

La formula esecutiva digitale

di **Giuseppe Vitrani**

Il cosiddetto “decreto Ristori” (d.l. n. 137/2020), convertito in legge il 18 dicembre 2020, reca all’articolo 23 del comma 9-bis, la regolamentazione della cosiddetta formula esecutiva digitale. Occorre subito precisare che si tratta di normativa legata al permanere in vigore della legislazione di natura emergenziale legata alle misure di contenimento dei rischi derivanti dalla pandemia da COVID-19, il cui termine comunque non si annuncia a brevissimo.

L’articolo in questione prevede espressamente quanto segue: *“La copia esecutiva delle sentenze e degli altri provvedimenti dell’autorità giudiziaria di cui all’art. 475 c.p.c. può essere rilasciata dal cancelliere in forma di documento informatico previa istanza, da depositare in modalità telematica, della parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento. La copia esecutiva di cui al primo periodo consiste in un documento informatico contenente la copia, anche per immagine, della sentenza o del provvedimento del giudice, in calce ai quali sono aggiunte l’instestazione e la formula di cui all’art. 475, c. 3, c.p.c. e l’indicazione della parte a favore della quale la spedizione è fatta. Il documento informatico così formato è sottoscritto digitalmente dal cancelliere. La firma digitale del cancelliere tiene luogo, ai sensi dell’art. 24, c. 2, del CAD, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, del sigillo previsto dall’art. 153, comma 1, secondo periodo, delle disposizioni per l’attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368. Il difensore o il dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio possono estrarre dal fascicolo informatico il duplicato e la copia analogica o informatica della copia esecutiva in forma di documento informatico. Le copie analogiche e informatiche, anche per immagine, della copia esecutiva in forma di documento informatico estratte dal fascicolo informatico e munite dell’attestazione di conformità a norma dell’art. 16-undecies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, equivalgono all’originale”*.

Dopo il susseguirsi di numerosi interventi locali, affidati per lo più a protocolli dalla dubbia copertura normativa, viene dunque codificato il diritto del difensore di ottenere il rilascio della formula esecutiva in calce ad un documento digitale. Il legislatore non ha peraltro seguito in tutto e per tutto gli usi locali, visto che non sono state poste restrizioni particolari per quanto concerne l’attestazione di conformità da parte dell’avvocato, che non viene ad esempio vincolato a dichiarare di aver stampato e messo in esecuzione un copia sola del titolo esecutivo.

Lo schema disegnato dalla legislazione emergenziale salvaguarda dunque il principio dell’unicità del titolo esecutivo, che esiste infatti in unico esemplare digitale presente nel fascicolo informatico, e abilita il difensore ad estrarne duplicati e copie, informatiche e

analogiche; questo passaggio è certamente necessario ad esempio ai fini dell'attività dell'ufficiale giudiziario, che è tuttora analogica; in attesa che costui possa recarsi sul luogo dell'esecuzione munito di tablet sul quale avrà caricato il titolo esecutivo digitale, occorre in effetti una riproduzione cartacea dello stesso.

La formula esecutiva digitale potrà dunque essere utilizzata con varie modalità:

- per la notificazione telematica (ad esempio di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo): si potrà utilizzare il duplicato informatico, privo pertanto di attestazione di conformità, o la copia informatica munita di attestazione di conformità;
- per la notificazione analogica: in tal caso il difensore provvederà alla stampa del titolo e alla successiva attestazione di conformità (che naturalmente sarà inserita in relata di notifica, visto il disposto dell'art. 16 undecies d.l. 179 del 2012);
- per la consegna all'ufficiale giudiziario ai fini della richiesta di pignoramento (ad esempio in caso di decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ex art. 654 c.p.c. o di sentenza di condanna).

[CONTINUA LEGGERE](#)



Master di specializzazione
DIRITTO DEL WEB

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)