

GIUSTIZIA E SENTENZE

Cassazione/1. Liquidazione equitativa per l'impresa tagliata fuori dalle gare per colpa grave della Pa

# La perdita di chance va provata Non vale il criterio della durata dell'illecito e del tipo di azienda

Patrizia Maciocchi  
ROMA

Il giudice non può condannare la pubblica amministrazione a risarcire la perdita di chance all'impresa che perde l'occasione di partecipare alle gare, non avendo ottenuto il "bollino blu", basandosi sulla durata del comportamento illegittimo della Pa e sul tipo di azienda. Per quantificare il danno occorre valutare, in base agli elementi forniti dal danneggiato, le possibilità concrete che l'azienda avrebbe avuto di conseguire vantaggi economici senza il comportamento "illecito". La Corte di cassazione (sentenza 24295) accoglie il ricorso del ministero delle Infrastrutture e dei trasporti - la cui sede difensiva era stata bocciata nei due gradi precedenti - limitata alla liquidazione del danno. I titolari dell'impresa avevano ci-

tato in giudizio il ministero che aveva negato l'iscrizione all'albo dei costruttori, all'epoca dei fatti non ancora sostituito dalle Soa. Un parere negativo che non era stato rimosso malgrado due sentenze del Tar, con le quali i giudici amministrativi avevano affermato la colpa grave della Pa per non aver eseguito il giudicato. Il tribunale aveva fissato il risarcimento in 10 miliardi di lire, mentre nella sentenza di appello, arrivata circa 10 anni dopo, il danno era stato quantificato in 750 mila euro. Se-

### GLI ELEMENTI DI FATTO

Spetta al danneggiato indicare le possibilità concrete di vantaggi economici che c'erano prima del comportamento illegittimo

condo la Corte di territoriale era impossibile stabilire quali sarebbero stati gli effetti della partecipazione dell'impresa a gare alle quali non aveva potuto accedere, ma un danno c'era comunque stato. La mancata partecipazione aveva ridotto le occasioni per conseguire dei ricavi «e quindi le perdite di chances, suscettibili di valutazione economica sia pure equitativa». Per la Corte d'Appello la cifra indicata dal tribunale era eccessiva in considerazione dell'incertezza e della mancanza di parametri di valutazione ben definiti, come inappropriato era il riferimento ai dati statistici forniti dal Ctu, utili per uno studio teorico ma non idonei a fornire elementi sicuri. La Corte d'Appello aveva ritenuto "prudente" stabilire un danno di 750 mila euro, compresa la rivalutazione degli interessi te-

nuto conto della durata temporale dell'inadempimento e del tipo di impresa. Il ministero fa un ricorso accolto sul punto dalla Cassazione. La Suprema corte conferma la colpa grave della Pa che aveva disatteso la sentenza del Tar, malgrado questo avesse spiegato con successivo verdetto che l'amministrazione non godeva di nessuna discrezionalità nel disattendere il giudicato. Affermata la responsabilità ai fini risarcitori la Cassazione boccia il criterio con il quale la Corte d'Appello aveva riconosciuto la perdita di chance per un danno non attuale.

Per il "pregiudizio" è necessario ricorrere al criterio prognostico, basato su concrete e ragionevoli, non ipotetiche, possibilità di risultati utili. Il danno patrimoniale per la mancata chance è un danno futuro, che non consiste

nella perdita di un vantaggio economico ma della sola possibilità di conseguirlo «secondo una valutazione "ex ante" da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale. L'accertamento e la liquidazione, in via equitativa, spettano al giudice di merito e sono insindacabili in sede di legittimità se adeguatamente motivati. In questo caso però la motivazione non indica il processo logico seguito. Il riferimento al tempo del comportamento illecito al tipo di impresa è inadeguato. La valutazione deve basarsi su elementi di fatto forniti dall'impresa, chiarendo quali erano le probabilità concrete di vantaggi economici prima dell'illecito».

Crisi d'impresa. Documento del Consiglio nazionale dei commercialisti

# Debiti bancari ristrutturabili solo con accordi «globali»

Angelo Busani  
Alberto Guiotto

La disciplina degli accordi di ristrutturazione e della convenzione di moratoria con gli istituti finanziari è stata trattata in un documento interpretativo elaborato dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili. Obiettivo di questi istituti, previsti dall'articolo 182-septies della Legge fallimentare, è accelerare la negoziazione per la ristrutturare i debiti e facilitare il raggiungimento di un accordo vincolante per l'intero ceto bancario. Numerosi sono i chiarimenti forniti dal Cndcec a tutti i professionisti della crisi d'impresa.

Sull'accordo di ristrutturazione dei debiti con gli intermediari finanziari, si chiarisce che può essere raggiunto solo nell'ambito di un più esteso accordo di ristrutturazione ai sensi dell'articolo 182-bis della Legge fallimentare sulla generalità dei creditori aziendali e solo se l'indebitamento bancario dell'impresa prevale sul suo indebitamento complessivo. Ai fini della verifica della prevalenza si deve tener conto sia dei debiti già scaduti sia di quelli ancora scaduti. Per i contratti di leasing pendenti si considera l'intero debito in linea capitale maggiorato degli interessi già maturati. I debiti contestati o in contenzioso tendenzialmente non si computano, salvo che la contestazione sia manifestamente infondata.

Perché gli effetti dell'accordo si estendano ai creditori non aderenti occorre che questi siano inseriti in categorie di creditori con posizione giuridica e interessi economici omogenei. Il documento Cndcec riconosce che la formazione delle categorie è un momento di grande delicatezza, ma sottolinea come la valutazione dell'omogeneità della posizione giuridica e del-

l'interesse economico non possa prescindere dall'esito delle trattative nel frattempo condotte. Così, l'accettazione di un trattamento uniforme da parte di creditori apparentemente dissimili comporta che essi possano essere considerati tra loro omogenei ai fini della formazione delle categorie.

L'estensione degli effetti dell'accordo ai creditori non aderenti richiede, inoltre, che i creditori appartenenti alla medesima categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede. In particolare, la comunicazione di avvio delle trattative deve essere tale da rendere consapevoli tutte le banche e gli intermediari finanziari dell'apertura del tavolo di negoziazione e della possibilità di parteciparvi. È, inoltre, onere del debitore assicurare alle banche interessate la completezza e l'aggiornamento delle informazioni necessarie allo svol-

gimento delle trattative, nonché la simmetria informativa.

Di grande rilievo sono le considerazioni in merito all'individuazione delle prestazioni coercibili anche in capo ai creditori non aderenti. In particolare, sebbene la norma escluda da tale novero sia la concessione di nuovi affidamenti, sia il mantenimento della possibilità di utilizzare finanziamenti esistenti, il documento Cndcec chiarisce come, con riferimento alle linee cosiddette autoliquidanti, sia possibile obbligare al mantenimento della linea di credito nei limiti di quanto già utilizzato, consentendo così la richiesta di nuovi anticipi in sostituzione delle posizioni via via incassate.

Molto ampio è, invece, il ventaglio delle pattuizioni coercibili dalla remissione del debito, alla dilazione del suo rimborso fino alle regole di waterfall e di cash sweep.

Fondamentale, infine, è la considerazione che gli accordi sono coercibili solo se convenienti rispetto alle alternative concretamente praticabili, queste ultime identificate con la situazione che si verrebbe a creare in assenza dell'accordo.

Per quanto riguarda la moratoria con gli istituti di credito, il documento Cndcec da un lato evidenzia come la sua sola finalità sia quella di stabilizzare i rapporti con i creditori finanziari per un limitato periodo di tempo, dall'altro lato segnala come questo istituto possa essere utilizzato anche come singolo e temporaneo strumento di risanamento. In alternativa, essa potrà essere funzionale e preparatoria agli istituti di soluzione della crisi previsti dalla legge fallimentare quali un piano attestato di risanamento, o un accordo di ristrutturazione dei debiti o un concordato preventivo.

Cassazione/2. Se il canone non genera un «profitto ingiusto» non scatta il reato di favoreggiamento

# Clandestini, l'affitto equo «salva»

Paolo Accoti

Affittare a immigrati clandestini, il «favoreggiamento» scatta solo con il "profitto ingiusto". Lo afferma la Corte di cassazione, V sezione penale, con la sentenza n. 50665, pubblicata il 29 novembre 2016.

Il Testo unico immigrazione (Dlgs 286/98), all'articolo 12, prevede come «(...) chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con multa fino a lire tren-

ta milioni. (...)». Tuttavia, ai fini del reato di favoreggiamento, occorre la presenza del «dolo specifico» costituito appunto dall'«ingiusto profitto» dalla locazione dell'immobile. Cioè che l'importo dei canoni risulti esorbitante rispetto ai prezzi medi del mercato degli affitti di analoghe tipologie di appartamenti.

Nel caso specifico, un proprietario che aveva affittato l'appartamento a dei clandestini era finito così alla sbarra e condannato in primo e secondo grado.

Ma la Suprema Corte ha dato ragione all'imputato e annullato senza rinvio la sentenza della Corte d'Appello di Milano, perché «il fatto non costituisce reato». Infatti, perché sussista il dolo specifico

del reato in contestazione, occorre «dimostrare il carattere ingiusto del profitto ritratto nel caso di specie dall'imputato dalla locazione dell'immobile a cittadini extracomunitari. Obiettivo che la sentenza impugnata non ha raggiunto». Mentre «il margine di profitto della sublocazione non appariva così ampio da esimere i giudici del merito dall'ascrivere la valutazione in questo senso operata ad un serio accertamento sul valore effettivamente attribuito dal mercato all'affitto dell'appartamento di cui si trattava».

Rileva, peraltro, la Cassazione come, il giudice di merito non abbia tenuto conto del fatto che l'imputato, in precedenza - in due diverse occasioni - aveva sublocato

il medesimo appartamento a cittadini extracomunitari regolari e che, solo successivamente, alla terza sublocazione, i locatari sono risultati extracomunitari "irregolari" ma che, tuttavia, in tale ultimo caso, il canone di locazione è stato determinato addirittura in misura inferiore rispetto ai precedenti, venendo conseguentemente meno l'ipotesi dell'ingiusto profitto.

Tanto è vero, osserva la Suprema Corte, che la Corte territoriale ha «ingiustificatamente svalutato il fatto che i primi due contratti di locazione vennero stipulati dal (...) con cittadini extracomunitari regolarmente presenti nel territorio nazionale. Anche volendo ritenere effettivamente spropositato il margine di profit-

to della sublocazione (o anche solo il canone nel suo complesso), è infatti ovvio che nelle menzionate occasioni difettasse il presupposto dello sfruttamento della condizione di irregolarità del locatario. Presupposto che certamente ricorre, invece, nel terzo episodio, dove, però, il profitto mensile ricavato dall'imputato si è ridotto di due terzi rispetto alle operazioni precedenti (invece di aumentare come sarebbe stato logico aspettarsi), mettendo seriamente in dubbio la stessa astratta possibilità di prospettare il suo carattere ingiusto».

Pertanto, anche se si affitta a soggetti irregolarmente presenti sul territorio italiano, l'assenza di un canone sproporzionato rispetto ai prezzi di mercato (e quindi di ingiusto profitto) fa venire meno il reato di favoreggiamento.

GIURISPRUDENZA | IL MERITO

Tribunale di Roma. Boccia il ricorso di una socia che chiedeva un risarcimento anche secondo equità

# Responsabilità solo se c'è danno Non basta che l'amministratore di Srl violi i doveri imposti dalla legge

Antonino Porracciolo

Non basta l'insosservanza dei doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo a far scattare la responsabilità degli amministratori della società. È necessario, piuttosto, che la condotta abbia causato un danno concreto al patrimonio sociale. Lo afferma il Tribunale di Roma, sezione specializzata in materia d'impresa (presidente Mannino, relatore Romano), in una sentenza depositata lo scorso 17 ottobre.

Il giudizio è stato promosso dalla socia di una Srl nei confronti dell'ex amministratore unico, a cui l'attrice ha contestato diverse violazioni degli obblighi previsti dalla legge: dalla scorretta redazione del bilancio al conflitto di interessi per la partecipazione a una società concorrente; dall'omessa redazione del reso-

conto di gestione al mancato passaggio di consegne al liquidatore. La socia ha quindi chiesto la condanna dell'ex amministratore al risarcimento del danno provocato alla società, nella misura

### LA CONDIZIONE

Va provato un depauperamento del patrimonio sociale che sia imputabile al convenuto Ammesse anche presunzioni

accertata «in corso di causa, anche in via equitativa». Dal canto suo, l'amministratore ha chiesto il rigetto della pretesa risarcitoria.

Nel respingere la domanda, il Tribunale afferma, innanzitutto

che, nei giudizi di responsabilità verso gli amministratori (articolo 2476 del Codice civile) l'attore non si può limitare a prospettare un inadempimento, ma deve «provare, sia pure ricorrendo a presunzioni, l'esistenza di un danno concreto» e cioè un «depauperamento del patrimonio sociale» dovuto all'azione dell'amministratore. In mancanza di questa prova, infatti, la pretesa risarcitoria sarebbe priva di oggetto.

Il giudice aggiunge quindi che la mancata (o non corretta) tenuta della contabilità «costituisce certamente un inadempimento dei doveri degli amministratori. Tuttavia, ciò non implica («di per sé e necessariamente») una responsabilità civile a carico degli stessi amministratori, dal momento che «tale inadempimen-

to non può dirsi, in assenza di altri elementi che devono essere allegati e provati dall'attore, causa di un danno per la società». Piuttosto - prosegue la sentenza - l'irregolare tenuta della contabilità può essere «presupposto di altri e diversi inadempimenti direttamente produttivi di danno». Come, ad esempio, quando serve a occultare le perdite per evitare lo scioglimento della società.

Situazione, questa, non dimostrata nel caso in esame, giacché la socia «ha completamente omesso finanche di allegare l'esistenza di un danno da ricollegare, sotto il profilo del nesso eziologico, a quelle violazioni».

Neanche la titolarità delle quote di una società concorrente giustifica, secondo il Tribunale, il risarcimento. Innanzi-

tutto, perché la socia attrice si è limitata a una contestazione generica e senza l'indicazione di atti di concorrenza, come il passaggio di clienti da una società all'altra o la perdita di commesse. E poi perché non è stato chiarito quale danno la Srl avrebbe subito in conseguenza del comportamento del suo amministratore. Anzi, «le allegazioni dell'attrice sono addirittura ipotetiche», giacché nell'atto di citazione si afferma che il comportamento dello stesso amministratore era stato «molto probabilmente» causa del danno al patrimonio societario.

Così il Tribunale ha escluso i presupposti per la condanna a un risarcimento. A carico dell'attrice sono state poste le spese di lite, liquidate in 2.900 euro.

In breve

### BUSTE PAGA «FALSE» È estorsione fare firmare il lavoratore

Il datore di lavoro che costringe il dipendente, dietro la minaccia del licenziamento, ad accettare retribuzioni inferiori rispetto a quanto indicato in busta paga commette il reato di estorsione, in quanto ottiene un profitto ingiusto a danno del lavoratore. Nel caso di specie, la Corte d'appello ha confermato la condanna per il gestore di una sala ricevimenti che aveva per diversi mesi costretto alcuni dipendenti a sottoscrivere buste paga attestanti il pagamento di somme maggiori rispetto a quelle effettivamente versate. Corte d'appello di Taranto - Sezione penale - Sentenza 16 agosto 2016 n. 143

### GENITORI IN DIFFICOLTÀ Il figlio che non aiuta commette reato

Il figlio che omette volontariamente di prestare cura ed assistenza al genitore in difficoltà pur sapendo che egli non può provvedere a se stesso commette il reato di abbandono di persone incapaci, rivestendo una posizione di garanzia nei confronti del genitore. Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto volontario il totale disinteresse di un uomo nei confronti della madre affetta da psicosi cronica con deficit cognitivo che si trovava a vivere isolata ed in stato di degrado materiale e morale. Tribunale di Firenze - Sezione penale - Sentenza 27 agosto 2016 n. 3964

A CURA DI  
Andrea A. Moramarco

Tribunale di Genova. Sfratto per morosità

# Condanna doppia per chi agisce in una causa «persa»

Selene Pascasi

Promuovere una causa «persa», o difenderla, può costare al soccombente in mala fede, o che abbia agito con colpa grave, o che abbia agito con lite temeraria e per condotta processuale scorretta. Il rischio, oltre a dover sborsare le spese di giudizio, è di dover risarcire il danno e pagare per la slealtà. Lo precisa il Tribunale di Genova, con sentenza del 28 ottobre 2016.

Aprè il caso una controversia di sfratto per morosità inerente un contratto di locazione non abitativa, avente ad oggetto un immobile ad uso albergo. Domanda definita con ordinanza di rilascio. Il convenuto, però, già prima della fase di convalida, ceduti l'azienda e il contratto di locazione ad una Srl, aveva perso la legittimazione passiva alle richieste di controparte. Ma l'uomo - nonostante l'opponibilità al locatore di tal tipo di cessione - subordina la comunicazione che il conduttore deve inviare al locatore - tenta comunque di dimostrare l'accettazione tacita della cessione.

Due, a suo dire, gli elementi da valutare: la presunzione di conoscibilità da parte del locatore dell'atto di cessione di azienda e di locazione, giacché iscritto nel Registro imprese, e il fatto che alcuni canoni sarebbero stati pagati direttamente dalla società. Rilievo difensivo, il primo, palesemente temerario - annota il Tribunale - poiché si ignora il principio generale di specialità, per cui una norma dettata in una materia particolare deroga al principio generale. Quanto, poi, al pagamento dei mensili da parte della Srl, non ve ne era alcuna prova. Incontrovertibile, dunque, la legittimazione passiva del convenuto.

Certa, anche la sua morosità. Eccezioni e domande - connota-

te da dolo o colpa grave - che hanno retto la decisione del giudice di condannare l'uomo al risarcimento dei danni procurati a parte avversa, ai sensi del primo comma dell'articolo 96 del Codice di procedura civile. Danno per lite temeraria, quindi, da liquidarsi, secondo l'insegnamento della Cassazione cui si conforma la pronuncia, secondo i parametri della Legge Pinto.

Il Tribunale, però, va oltre e, sulla scorta della sua precedente ordinanza del 15 gennaio 2016, applica, congiuntamente, primo et cetero comma della norma, per et cetero autonomo rispetto all'altro. Condanna rafforzata, allora, e sostanzialmente motivata dalla diversità dei comportamenti rilevanti tenuti dal soccombente, chiamato, così, a pagare - non solo per aver «resistito alla pretesa di controparte con dolo o colpa grave» - ma altresì per avere, nel merito «tenuto una condotta scorretta all'interno del processo». Il comma e), del resto, recita che «in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativa e determinata». Un «in ogni caso», che, conclude il Tribunale, riguarda «condotte più ampie del mero agire o resistere in giudizio con dolo o colpa grave, comprendendo solo quei comportamenti endoprocedurali propri in violazione dell'articolo 88 del Codice di procedura civile».

Disposto che consente al giudice di condannare la parte, seppure vincitrice nel merito, anche al pagamento di spese processuali, in caso di trasgressione al dovere di lealtà e probità.

Consiglio di Stato. Legittimo il diniego all'uso dei lampioni per apporvi «gonfaloni»

# Dal Comune stop alla pubblicità

Guglielmo Saporito

L'uso dei pali di pubblica illuminazione non è soggetto ai principi della direttiva Bolkestein sulla libera attività di impresa. Lo precisa il Consiglio di Stato con la sentenza 17 novembre 2016, n. 4794, relativa a impianti pubblicitari.

Oggetto del contendere erano più di mille metri quadrati di superfici che sarebbero stati disponibili lungo le strade di Firenze per collocarvi gonfaloni pubblicitari ancorati ai pali dell'illuminazione. Alcune imprese del settore della pubblicità avevano infatti chiesto al Comune di autorizzare tali sistemi, sfruttando i supporti già esistenti; il Comune

aveva tuttavia risposto negativamente, eliminando dal regolamento della pubblicità l'utilizzo di stendardi e gonfaloni.

La controversia è stata decisa su due livelli: da un lato si è escluso che la direttiva 2006/123/CE (Bolkestein) ampliasse i diritti dei cittadini comunitari ad esercitare prestazioni imprenditoriali o professionali; dall'altra, si

### DIRITTI VINCOLATI

La direttiva Bolkestein sulla libertà d'impresa lascia che l'amministrazione imponga limiti anche per motivi di sicurezza

è ritenuto sufficiente un generico riferimento ad esigenze di stabilità statica per escludere in assoluto la possibilità di collocare i gonfaloni.

Il primo dei due argomenti è applicabile a tutte le attività imprenditoriali e libero professionali, poiché modera il primato assoluto dell'attività di impresa, secondo il quale l'iniziativa economica privata va preferita ed anteposta ad altri interessi. Per impedire un'attività, in altri termini, occorre che la pubblica amministrazione motivi adeguatamente su temi di sicurezza, libertà e dignità umana, rispettando comunque i principi di proporzionalità e non discriminazione.

Applicando questa logica agli impianti pubblicitari, è sorto un contrasto tra la libertà di iniziativa (collocare i gonfaloni) e gestione dei beni pubblici (i pali che sarebbero supporti); per negare l'uso dei pali, il Comune avrebbe dovuto motivare in modo specifico, zona per zona e tipologia per tipologia.

Il Consiglio di Stato ha deciso la controversia limitando l'applicazione della direttiva Bolkestein, perché la pubblica amministrazione ha una posizione di autorità rispetto al privato tutte le volte che visiano specifici motivi di interesse generale. Questi motivi possono anche essere generici se riguardano la pubblica

sicurezza, la sanità pubblica, la tutela dei lavoratori, la protezione dell'ambiente e gli altri elementi elencati nella stessa direttiva Bolkestein. È stato quindi sufficiente che il Comune di Firenze richiamasse generici motivi di sicurezza, per escludere in assoluto l'utilizzo dei gonfaloni pubblicitari. In primo grado, il Tar toscano aveva ritenuto necessaria un'attenta verifica delle strutture (i pali), utilizzando le tecniche proposte dall'imprenditore privato (sugli agganci e sugli effetti del vento), senza quindi divieti generalizzati.

Il giudice di appello, invece, comprime le aspettative degli imprenditori, ritenendo sufficienti motivazioni generali, relative all'intero territorio comunale. Per adesso quindi la libertà di impresa non conquista i pali della luce.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

© RIPRODUZIONE RISERVATA