

GIUSTIZIA E SENTENZE

In breve

LOCAZIONI
L'attività è affine se intercetta clienti



Le affinità tra l'attività esercitata nell'immobile affittato dal conduttore uscente e quella intrapresa dal nuovo locatario, non va accertata in base al contenuto oggettivo dei servizi o dei prodotti offerti, ma in base alla astratta idoneità dell'attività "entrante" a intercettare anche solo in parte la clientela dell'"uscite".
Viola dunque la legge (articolo 34, comma secondo, legge 392/1978) il giudice che esclude le affinità perché l'affittuario che arriva vende beni diversi da quello che va via.
Corte di cassazione - Sezione III civile - Sentenza 28 febbraio 2017 n. 5039

NOTA

Consiglio di Milano: i nuovi componenti

Si rinnova il Consiglio notarile di Milano, che rappresenta 480 notai lombardi.
L'Assemblea del 20 febbraio ha così definito la composizione del Consiglio per quest'anno:
Presidente: Arrigo Roveda
Segretario: Carlo Munafò
Tesoriere: Sergio Rovera
Consiglieri: Sabrina Chibbaro, Sveva Dalmasso, Nicoletta Ferrario, Carlo Saverio Fossati, Giuseppe Gallizia, Luca Iberati, Ignazio Leotta e Piercarlo Mattea.

Appello Trento. I minori avuti da uno dei due con maternità surrogata hanno lo status di figli di entrambi riconosciuto negli Usa

Gemelli a coppia gay: sì alle due padri

Per la prima volta trascritta la paternità anche per il genitore non biologico

Giorgio Vaccaro

I minori hanno il diritto a conservare nei confronti del "secondo padre" lo status di figli loro riconosciuti in un Paese straniero per effetto del provvedimento giudiziario legittimamente emesso in quello Stato. Per la prima volta, dunque, viene riconosciuta anche in Italia a due uomini - uno padre biologico e l'altro no - la possibilità di essere considerati entrambi padri di due gemellinati negli Usa grazie a una maternità surrogata. È questo il senso innovativo dell'ordinanza emessa il 23 febbraio 2017 dalla Corte d'appello di Trento (sezione prima, presidente relatore Maria Grazia Zattoni) che ha definito il giudizio con il quale si chiedeva il riconoscimento di una sentenza straniera in modo da superare il diniego alla trascrizione del nominativo del partner non padre biologico indicandolo come «secondo padre». L'ufficiale di stato civile italiano aveva infatti respinto la richiesta di inserimento nello stato civile ritenendo «contrario all'ordi-

dine pubblico il provvedimento...asserendo che in base alla normativa vigente, i genitori devono essere di sesso diverso». L'ordinanza di Trento ha affrontato in prima battuta la questione degli interventi del Procuratore generale e del ministero dell'Interno che avevano espresso in giudizio la loro contrarietà all'accoglimento della domanda. Il primo aveva eccepito l'incompetenza della Corte di Trento e richiamato la vigenza della legge Cirinnà che non consentirebbe un'interpretazione nel senso favorevole; il ministero osservava come «in assenza di alcuna relazione biologica fra il (secondo) padre ed i minori, discendenti biologici del primo, la pretesa di riconoscimento a tutti gli effetti della piena qualifica di padre dei minori, in aggiunta ed in concorso con il padre biologico, contrasta con l'ordine pubblico, poiché le norme codicistiche sulla filiazione evidenziano come nell'ordinamento italiano ai fini della definizione del concetto giuridico di pa-

dre assuma decisivo rilievo l'elemento della discendenza genetica». Entrambi gli interventi sono stati ritenuti non meritevoli di accoglimento. La Corte d'appello di Trento ha infatti affermato come «escluso oggetto del presente procedimento...il riconoscimento della efficacia nell'ordinamento italiano» del provvedimento emesso dal giudice straniero - che ha riconosciuto e accertato l'esistenza di una «relazione di genitorialità» tra i due minori e il padre non biologico. La successiva specifica «dell'ordinare all'ufficiale di stato civile del comune...di trascrivere» - a parere della Corte costituisce solo una mera conseguenza che non ha introdotto un giudizio di «opposizione al rifiuto dell'Ufficiale di stato civile»; diversamente sarebbe cambiata la competenza a favore di un altro Tribunale e sarebbe stata piena e legittima la posizione del ministero che, al contrario, il merito giudizio di efficacia della sentenza straniera ha impedito.



DECRETO IMMIGRAZIONE
Permanenza negli ex Cie prolungata di 30 giorni

di Marco Noci

Col Dl 13/2017, entrato in vigore il 18 febbraio, il Governo ha introdotto sostanziali modifiche anche alle procedure di rimpatrio. Tra queste, il prolungamento di 30 giorni del trattamento negli ex Cie.

La versione integrale dell'analisi

Sgombrato il campo dagli interventi, andava solo verificato se sia consentito rendere efficace nel nostro ordinamento il provvedimento straniero che riconosce una relazione di genitorialità fra il padre non biologico e i figli biologici del partner.

La Corte conclude che il mancato riconoscimento dello status di minori nei confronti del padre non biologico determinerebbe un evidente pregiudizio per i minori, che non vedrebbero riconosciuti in Italia tutti i diritti che a tale status consentono. Per il giudice tridentino, «in base a questo principio supera ogni dubbio anche al di fuori della procedura dell'itero in affido perché la rilevanza della difformità di prassi feconda per i minori - rispetto a quelle ritenute lecite dall'attuale disciplina della Pma (articolo 11, comma 1) - non potrebbe determinare la negazione del riconoscimento ai minori dello status filiofiliale legittimamente acquisito all'estero».

Penale. Il reato di peculato

No al patteggiamento se non si restituisce il profitto o il prezzo

Patrizia Maciocchi

Il giudice non può concedere il patteggiamento se a questo non si accompagna la restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato. La Corte di cassazione (sentenza 9990) accoglie il ricorso del Procuratore generale contro la decisione del Giudice per le indagini preliminari di applicare, in seguito al patteggiamento (articolo 444 del Codice di procedura penale) la pena di un anno e tre mesi di reclusione, con sospensione condizionale, per il reato di peculato.

Secondo la pubblica accusa, il Gip aveva sbagliato a non verificare che venisse rispettato, per l'ammissibilità al patteggiamento, quanto richiesto dall'articolo 444 comma 1-ter del Codice di procedura penale che subordina l'ammissibilità al rito alternativo alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato. La norma elenca, infatti, i reati per i quali è necessario restituire il profitto e, tra questi, c'è il peculato.

Per la Cassazione il ricorso del Gip è fondato. Una volta verificato che il Gip ha pronunciato la sentenza di applicazione della pena su richiesta della parte senza fare alcun cenno alla restituzione, la Suprema Corte chiarisce che il tema che si pone sulla sua attenzione è quello di verificare la natura della norma violata (comma 1-ter dell'articolo 444).

L'esame si impone perché se si trattasse di una norma di diritto penale sostanziale che prevede una sanzione anche in caso di non restituzione del profitto o del prezzo, il comma 1-ter del Codice di procedura penale sarebbe applicabile anche in esame. Il

peculato è, infatti, stato commesso nel 2014 mentre l'articolo 1-ter è stato introdotto nell'ordinamento nel 2015 e dunque dopo la sua consumazione.

Per costante giurisprudenza la confisca (articolo 322 ter del codice penale) ha natura sanzionatoria con conseguente irrotrattività in caso di fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma. Un principio che sarebbe estensibile, per evidente analogia, anche alla "sanzione" prevista dal comma 1-ter dell'articolo 444. Per la Cassazione però l'articolo 444, comma 1-ter non può essere considerato una sanzione. Lo esclude il chiaro ri-

LA RETROATTIVITÀ

Il comma 1-ter dell'articolo 444 del codice di rito non ha natura sanzionatoria e può essere applicato anche retroattivamente

ferimento a condotte riparatorie, adottate volontariamente anche al di fuori di qualsiasi intervento giudiziale prescrittivo e anche precedente alla richiesta di applicazione della pena.

La norma enuncia in realtà una condizione meramente processuale di ammissibilità al rito speciale e va considerata di natura esclusivamente procedimentale. Il comma 1-ter è dunque applicabile al caso in esame in cui la richiesta di applicazione di pena era stata fatta quando la norma era in pieno vigore. La Cassazione, in linea con il Pm, ricorda che scopo dell'adempimento è impedire vantaggi di natura economica derivanti dal reato.

Condominio. Nei rapporti fra proprietario e inquilino

La Cassazione «apre» al mobbing immobiliare

Alessandro Galimberti

La Corte di cassazione apre al "mobbing immobiliare", inteso come atteggiamento persecutorio per via legale del padrone di casa nei confronti dell'inquilino.

Con la sentenza 5044/17 depositata ieri la Terza civile ha restituito gli atti alla Corte d'appello di Roma, che aveva agevolmente dribblato la do-

manda di un ex inquilino Enasarco, invitandola a prendere posizione sul punto. L'ex inquilino sosteneva, tra i vari motivi di ricorso, di aver dovuto sopportare negli ultimi 15 anni di contratto una serie di iniziative giudiziarie temerarie nei suoi confronti - tutte peraltro risoltesi a suo favore. A giudizio del ricorrente, definitivamente allontanato nel 2009 per finita lo-

cazione, il comportamento ossessivo e reiterato del proprietario dell'immobile appare palesemente in contrasto con la regola codicistica (articolo 1575) che impone al locatore di assicurare al conduttore il «pacifico godimento» della cosa locata. La Corte d'Appello di Roma, davanti a cui l'inquilino aveva lamentato il mobbing immobiliare, aveva liquidato la

questione con un semplice tecnicismo; scartato il tema della responsabilità aquiliana (2043 del codice civile) sotto cui inquadrare le condotte extraccontrattuali del conduttore, la corte di merito si era limitata a «spezzettare» i vari processi civilistici, indicando nella responsabilità per lite temeraria (articolo 96 del codice di procedura) l'unico strumento di tutela

«caso per caso» che il conduttore avrebbe dovuto semmai mettere in campo.

La Cassazione ha però definito «eccentrico» questo approccio, limitandosi ad osservare che in tal modo il giudice di merito ha evitato di verificare del tutto se sia esistita o meno una «sequenza persecutoria della Fondazione Enasarco» nei confronti dell'inquilino. La Terza ricorda infine che, nel farlo, l'Appello dovrà confrontarsi con una fattispecie illecita «composta da una pluralità di condotte poste in essere in un anche ampio lasso temporale».

DIRITTO DELL'ECONOMIA

In breve

FALLIMENTI
No alla prelazione dopo la vendita

In tema di vendita fallimentare, anche se attuata in forma contrattuale e non tramite esecuzione coattiva, trova applicazione l'articolo 108, comma 2, legge fallimentare con la conseguente cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione ed ammissione del creditore ipotecario al concorso, con rango privilegiato sull'intero prezzo pagato, incluso l'acconto versato al venditore in bonis, con perfetta equivalenza ad una vendita nelle forme dell'esecuzione forzata.

Corte di cassazione, sezione I, sentenza dell'8 febbraio 2017, n. 3310

ASSICURAZIONI
Ritardo dell'agente, vale il contrassegno

Ove sia stata sottoscritta una polizza di assicurazione Rc auto e sia stato rilasciato all'assicurato l'apposito contrassegno ma la compagnia assicurativa non abbia ricevuto il premio (o la prima rata di premio) stabilito nel contratto a causa del ritardo versamento da parte dell'agente, l'assicurazione - come previsto dall'articolo 1901 Codice civile, comma 1, - è sospesa ma l'assicuratore è obbligato a risarcire i danni al terzo danneggiato.

Corte di cassazione, sezione I, sentenza del 16 febbraio 2017, n. 412

A CURA DELLA REDAZIONE PLUS PLUS 24 DIRITTO
www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

Società. Decreto del Tribunale di Roma sulla radiazione d'ufficio per mancato deposito triennale dei bilanci

La cancellazione non si cancella

Il provvedimento ha già causato l'estinzione dal registro camerale

Il provvedimento di cancellazione di una società dal Registro delle imprese, ai sensi dell'articolo 2490, comma 6, del Codice civile, una società di capitali che, per oltre tre anni consecutivi, non abbia depositato il proprio bilancio (in quanto, ai sensi dell'articolo 2495 del Codice civile, il provvedimento di cancellazione ha generato l'estinzione della società cancellata dal registro camerale). Questa la decisione del giudice del Tribunale di Roma con il decreto n. 6466/2016 depositato il 29 agosto 2016, ma divulgato solo di recente.

Il Tribunale di Roma aveva disposto la cancellazione di detta società dal Registro stesso a causa del mancato deposito del bilancio per oltre tre anni; e ciò adducendo che la società in questione era «nel pieno svolgimento delle sue attività».

LA PRECISAZIONE

La finalità degli articoli 2490 e 2495 del Codice civile sta in nell'interesse a eliminare compagini non più operanti, che ha natura pubblicistica

Infatti, ai sensi dell'articolo 2490, comma 6, del Codice civile, «qualora per oltre tre anni consecutivi non venga depositato il bilancio di cui al presente articolo, la società è cancellata d'ufficio dal registro delle imprese con gli effetti previsti dall'articolo

2495 del Codice civile sancisce che «ferma restando l'estinzione della società» (e quindi dando per scontato che la cancellazione determina l'estinzione della società) «dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti»: «nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da quest'risorse in base al bilancio finale di liquidazione»; nonché «nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi».

Il giudice ha dunque respinto l'istanza di «cancellazione della cancellazione», considerando anzitutto che la finalità degli articoli 2490 e 2495 del Codice civile «risiede nell'interesse, di natura pubblicistica, alla eliminazione di quelle società la cui inerzia costituisce sintomo di estinzione e, dunque, alla eliminazione di società non più da tempo operan-

te». Inoltre, il giudice ricorda la sentenza 6070/2013 della Cassazione, a Sezioni unite, nella quale è stato osservato che, dopo la riforma del diritto societario del 2003, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal Registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale:

- l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificerebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che essi fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali;
- i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione del-

la società estinta si trasferiscono ai soci, in forme di contitolarietà o di comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore, giudiziale o extragiudiziale (il loro mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo).

Pertanto, secondo il giudice romano, sulla base delle conclusioni cui sono pervenute le Sezioni unite della Cassazione, l'esistenza di un fenomeno successorio impedisce di ravvisare ogni possibilità di procedere alla cancellazione del provvedimento di cancellazione di una società, dato che essa si è estinta.

Assemblee. Sentenza del Tribunale di Roma

La delibera è nulla quando il socio non è convocato

Angelo Busani

È nulla la deliberazione adottata dall'assemblea di una società di capitali nel caso in cui uno dei soci non sia stato convocato, anche se la sua quota di partecipazione non sia rilevante ai fini della formazione del quorum deliberativo occorrente per assumere la delibera in questione: lo ha deciso il Tribunale di Roma (sezione specializzata in materia d'impresa) nella sentenza n. 19326 del 17 ottobre 2016.

Nel caso in esame, il socio di una Spa (titolare di una quota di partecipazione pari al 7 per cento del capitale sociale) sosteneva di aver appreso casualmente dell'avvenuto svolgimento dell'assemblea straordinaria della Spa e dell'avvenuta adozione di deliberazioni inerenti la modifica di alcune clausole dello statuto sociale (quella riguardante l'oggetto della società e quella concernente il trasferimento di azioni) e il relativo diritto di prelazione; nel corso di detta assemblea i soci presenti (rappresentanti l'89,5% del capitale sociale) avevano votato all'unanimità.

Il socio rimasto assente all'assemblea in questione lamentava dunque di non essere stato convocato, a dispetto del fatto che lo statuto sociale della Spa prescriveva che la convocazione della assemblea potesse essere effettuata con una pluralità di sistemi: e cioè a mezzo lettera raccomandata, fax, posta elettronica certificata (nel corso del giudizio, la Spa ha poi replicato di aver invece regolarmente convocato il socio in questione mediante una lettera raccomandata). Il socio rimasto assente ha dunque invocato il disposto dell'articolo 2379 del Codice civile, il quale dispone la nullità della deliberazione assembleare che sia assunta in caso «di mancata convocazione dell'assemblea».

Il Tribunale decide affermando che la deliberazione di assem-

blea di società di capitali deve ritenersi nulla per difetto di convocazione sia stata omessa in riferimento a un socio titolare di una partecipazione che non avrebbe comunque potuto influire sull'esito della votazione. In altre parole, il Tribunale nega l'ingresso a un ragionamento in termini di rilevanza della cosiddetta prova di resistenza (e cioè la verifica se l'entità della partecipazione del socio assente fosse tale da conferirgli un numero di voti sufficiente ad impedire, ipotizzando l'espressione del suo voto contrario, l'adozione della deliberazione contestata).

Per il Tribunale, dunque, non si pone un problema di prova di resistenza perché ciò che conta, ai fini della pronuncia di nullità, non è il possibile esito della votazione né la capacità del socio escluso dall'assemblea di influire sul voto medesimo, ma la possibilità che egli influisca sulla discussione assembleare. Infatti, l'articolo 2379 del Codice civile, quando sancisce la nullità delle deliberazioni assunte dall'assemblea in difetto di convocazione, tutela l'interesse di ciascun socio ad intervenire e, dunque, a prendere parte al processo di formazione della volontà della società e, più in particolare, di influire su di esso: per tale ragione, la deliberazione è nulla anche quando la convocazione sia stata omessa con riferimento a un socio titolare di una partecipazione che non avrebbe comunque potuto influire sull'esito della votazione. D'altra parte, secondo il Tribunale romano, «aragione diversamente, nel caso di società in cui vi è un socio di maggioranza, non si vedrebbe neppure la ragione per la quale dovrebbero tenersi le assemblee».

Il Tribunale decide affermando che la deliberazione di assem-

Nullità dell'atto costitutivo. Secondo il Tribunale di Milano non è possibile agire con istanza di cancellazione

Se la società è «falsa» va liquidata

Angelo Busani

Quello della Spa costituita usando una procura falsa e con un falso versamento del capitale sociale (nel caso specifico: esibendo una contabile bancaria fasulla, attestante il deposito di 25 milioni di euro) sembra un caso da aula universitaria, costruito dal professore al fine di spiegare agli studenti la particolare fattispecie della nullità dell'atto costitutivo di società di capitali. Invece si tratta di un fatto realmente accaduto e il Giudice del Registro delle imprese del Tribunale di Milano l'ha trovato sul suo tavolo, a causa di un'istanza di cancellazione della società presentata dal pm (ti-

tolare dell'accusa nel relativo processo penale). L'istanza è stata respinta con il decreto n. 3624/2016 del 30 dicembre 2016. Non perché la questione non fosse assolutamente patologica, ma perché, in una simile evenienza, non a un provvedimento di cancellazione occorre dar corso, bensì a una «normale» procedura di liquidazione della società falsa-mente costituita.

Nel decreto, il Tribunale svolge un ragionamento «da manuale»: in sostanza, si afferma che la cancellazione dal Registro delle imprese (prevista dall'articolo 2191 del Codice civile) non può

essere richiesta con riferimento all'iscrizione di un atto costitutivo di società di capitali. La ragione è che il sistema adottato dal Codice civile per l'invalidità dell'atto costitutivo di società di capitali (di cui agli articoli 2330, 2331 e 2332) è imperniato sui seguenti interrogabili principi:

- l'iscrizione dell'atto costitutivo di società di capitali nel Registro delle imprese ha «efficacia costitutiva» della società, la quale, con l'iscrizione, acquista la personalità giuridica;
- l'iscrizione dell'atto costitutivo di società di capitali nel Registro delle imprese ha una «efficacia sanante» rispetto ad ogni vizio di in-

validità che sia presente nel procedimento costitutivo della società, fatta eccezione per i casi di nullità della società che derivi da mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico, da illiceità dell'oggetto sociale e da mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società o i conferimenti e l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.

In queste tre ipotesi, peraltro, non si fa luogo a cancellazione della società dal Registro delle imprese, ma si dà avvio alla sua liquidazione. In sostanza, secondo il Tribunale milanese, il ri-

medio della cancellazione di cui all'articolo 2191 del codice civile, pur essendo previsto in via generale per la cancellazione delle iscrizioni effettuate nel Registro delle imprese avvenute in assenza delle condizioni stabilite dalla legge, segna necessariamente il passo nei casi in cui la legge attribuisce all'iscrizione l'efficacia di «pubblicità sanante», e ciò per quelle esigenze di certezza e di tutela dei terzi che sono appunto la finalità della pubblicità sanante. Insomma, alla cancellazione della società «falsa» dal Registro delle imprese si deve ben giungere, ma non con un'istanza di cancellazione, bensì svolgendo una normale procedura di liquidazione.

A.Bu.