Euroconference LEGAL
L'aggiornamento settimanale per l'Avvocato
TeamSystem LEGAL

Edizione di martedì 14 luglio 2020

Comunione – Condominio - Locazione

Riduzione del canone di affitto per impossibilità parziale della prestazione dell'affittante durante la pandemia di Coronavirus
di **Valerio Sangiovanni**

Impugnazioni

Competenza in tema di querela di falso sollevata davanti alla Corte d'Appello
di **Massimo Montanari**

Esecuzione forzata

Il decreto di fissazione dell'udienza per la fase sommaria non è soggetto a comunicazione da parte della cancelleria: mancando la notifica, l'opposizione è inammissibile
di **Alberto Tedoldi, Cecilia Vantaggiato**

Obbligazioni e contratti

Mediazione immobiliare e diritto alla provvigione
di **Daniele Calcaterra**

Proprietà e diritti reali

Cessione d'uso del lastrico solare per installazione di ripetitori: le regole delle Sezioni Unite
di **Saverio Luppino**

Diritto successorio e donazioni

La datazione del testamento olografo tra forma e sostanza
di **Matteo Ramponi**

Diritto e reati societari

Cessione di partecipazioni di società proprietaria di immobili: la prova del pactum fiduciae non richiede la forma scritta
di **Mario Cascavilla**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Sospensione del piano del consumatore per intervenuta impossibilità sopravventa
di **Marta Bellini**

Diritto Bancario

La clausola floor
di **Fabio Fiorucci**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Studi professionali e stampa: guida per un rapporto di lunga durata
di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

Comunione – Condominio - Locazione

Riduzione del canone di affitto per impossibilità parziale della prestazione dell'affittante durante la pandemia di Coronavirus

di **Valerio Sangiovanni**

Tribunale di Roma, 29 maggio 2020

Parole chiave

Affitto d'azienda – Pagamento dell'affitto – Impossibilità della prestazione dell'affittante – Impossibilità parziale della prestazione – Corrispondente riduzione dell'affitto

Massima

In tema di contratti di affitto d'azienda, essendo – in forza di provvedimento legislativo (factum principis) – rimasti chiusi i locali nei quali viene svolta l'attività aziendale nel periodo dall'11 marzo 2020 al 18 maggio 2020, è divenuta temporaneamente e parzialmente impossibile la prestazione del affittante, con la conseguenza che l'affittuario ha diritto a una riduzione dell'affitto.

Disposizioni applicate

Art. 2562 c.c. (affitto dell'azienda), art. 1464 c.c. (impossibilità parziale)

CASO

La fattispecie affrontata dal Tribunale di Roma può essere così riassunta. Fra le parti è stato concluso **un contratto di affitto di azienda**, relativo a un negozio sito in un centro commerciale romano, che prevede che sia pagato un affitto mensile di circa € 6.600. A causa delle misure di contenimento, il negozio rimane chiuso per un periodo di poco più di due mesi (e precisamente dall'11 marzo 2020 al 18 maggio 2020). L'affittuario, non avendo alcun introito dagli incassi durante questo periodo, si trova in difficoltà a pagare gli affitti mensili. L'affittuario era in realtà già moroso per altri importi rispetto ai quali era intervenuto un accordo transattivo, che prevedeva il pagamento di circa € 49.000 a saldo e stralcio. L'affittuario, non essendo in grado di far fronte a questi due pagamenti in conseguenza della chiusura per pandemia, chiede in via d'urgenza al Tribunale di Roma che inibisca i pagamenti.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Roma ritiene che le misure di contenimento rendano **parzialmente impossibile la prestazione dell'affittante**, con conseguente riduzione del canone di affitto. Tuttavia, rigetta la domanda cautelare dell'affittuario, non potendosi configurare alcun *periculum in mora*, poiché la somma che l'affittuario è tenuto a pagare per gli affitti ridotti nei mesi di sospensione è modesta, e il suo pagamento non è in grado di generare un pregiudizio imminente e irreparabile per l'affittuario. Questi difatti risulta debitore di altre, e molto maggiori, somme nei confronti dell'affittante.

QUESTIONI

L'art. 1464 c.c. prevede che "quando la prestazione di una parte è divenuta **solo parzialmente impossibile**, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta". Nel contratto di affitto d'azienda, le prestazioni tipiche delle parti sono:

- per l'affittante, mettere a disposizione il godimento del bene produttivo (nel caso affrontato dalla decisione di Roma si trattava di un negozio in un centro commerciale);
- per l'affittuario, pagare regolarmente gli affitti.

Si è verificata, nel caso di specie, un'impossibilità della prestazione?

Partendo dalla prestazione dell'affittuario (pagare gli affitti), la giurisprudenza è orientata nel senso che **una prestazione fungibile come quella di pagare delle somme di danaro non diventa mai impossibile**. Certo che il debitore potrebbe non avere danaro, ma ciò non lo libererebbe dalla sua obbligazione; non si potrebbe insomma invocare l'impossibilità della prestazione per andare esenti da responsabilità, per il solo fatto di non disporre della provvista per pagare.

Un ragionamento più articolato va svolto con riferimento alla **prestazione dell'affittante**. La legge prevede che "l'affittante è tenuto a consegnare la cosa … in istato da servire all'uso e alla produzione a cui è destinata" (art. 1617 c.c.). Sotto questo profilo non possono muoversi contestazioni all'affittante, che ha consegnato all'affittuario le chiavi del negozio. Si tratta del resto di una disposizione che concerne il momento della consegna del bene, e non le vicende successive.

Esiste poi una disposizione speciale, in tema di affitto, in forza della quale "se, in conseguenza di una disposizione di legge … o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, **può essere chiesto un aumento o una diminuzione del fitto**" (art. 1623 comma 1 c.c.). Questa norma potrebbe reputarsi applicabile al caso di specie, e giustificare almeno una diminuzione del fitto. Si noti tuttavia che, secondo un precedente della Corte di cassazione (5 marzo 2018, n. 5122), il riequilibrio del piano contrattuale in conseguenza di un provvedimento autoritativo che abbia alterato l'originaria previsione negoziale, ai sensi dell'art. 1623 c.c., è legittimamente disposto dal giudice, su richiesta della parte che risenta della perdita, con decorrenza dalla domanda giudiziale, non potendo essere disposta l'applicazione retroattiva del rimedio.

Il Tribunale di Roma, nell'ordinanza in commento, non dà applicazione all'art. 1623 c.c. (norma speciale per l'affitto), ma all'**art. 1464 c.c. (norma generale valevole per tutti i contratti)**. E in effetti la prestazione dell'affittante è divenuta impossibile per effetto delle misure di contenimento. Il Tribunale di Roma specifica che si tratta di un'impossibilità:

- temporanea;
- parziale.

Secondo il Tribunale di Roma, l'impossibilità della prestazione dell'affittante è temporanea, perché dura solo per il periodo in cui – in forza di provvedimento legislativo – il negozio è chiuso. L'impossibilità della prestazione è altresì parziale, perché l'azienda – seppure chiusa – non perde del tutto la sua utilità. Secondo il giudice romano, vero è che non si sono potute effettuare vendite dall'11 marzo 2020 al 18 maggio 2020; tuttavia il bene oggetto dell'affitto (ossia i locali) ha mantenuto una residua utilità per l'affittuario: **i locali sono serviti quantomeno come magazzino**. Il Tribunale di Roma ritiene che la prestazione sia divenuta impossibile nella misura del 70% e riduce l'affitto in misura corrispondente (70%) esclusivamente per il periodo di chiusura (e non per il periodo anteriore né per quello successivo).

Pur dando dunque parzialmente ragione nel merito al ricorrente, **il Tribunale di Roma non concede la misura cautelare richiesta**. Oggetto del contendere difatti non era solo la debenza degli affitti nel periodo di due mesi di chiusura, ma anche il pagamento di affitti arretrati. La somma dovuta per arretrati oggetto di transazione ammontava a circa € 49.000 (ed era ancora dovuta nella misura di circa € 43.000), mentre gli affitti ridotti ammontano a circa € 10.000. Secondo il Tribunale di Roma, gli arretrati sono certamente dovuti dall'affittuario e non possono essere ridotti per via della pandemia, trattandosi di somme maturate prima delle misure di contenimento. Per l'emissione di un provvedimento d'urgenza, la legge richiede che il diritto fatto valere "sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile" (art. 700 c.p.c.). Secondo il Tribunale di Roma, non vi è pregiudizio imminente e irreparabile perché l'importo di € 10.000 è di molto inferiore all'importo di € 43.000, comunque dovuto. Se l'affittuario è in grado di pagare l'importo maggiore, dovrebbe essere in grado di pagare – in aggiunta – anche l'importo inferiore.

Impugnazioni

Competenza in tema di querela di falso sollevata davanti alla Corte d'Appello

di **Massimo Montanari**

Cass., ord., 1 giugno 2020, n. 10361 – Pres. D'Ascola – Rel. Falaschi

Procedimento civile – Querela di falso – Proposizione davanti alla Corte d'appello – Rimessione delle parti al Tribunale – Fori generali delle persone fisiche e giuridiche – Applicabilità (C.p.c. artt. 18, 19, 28, 42, 295, 313, 355; L. 24 marzo 2001, n. 89, art. 3)

[1] *Al di fuori del caso di sua proposizione in via incidentale davanti al tribunale e, quindi, anche nel corso del giudizio d'appello, la competenza territoriale sulla querela di falso va individuata in base ai criteri di collegamento di cui agli artt. 18 e 19 c.p.c.*

CASO

[1] Nel corso di un giudizio promosso, ai sensi della l. 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto), per l'equa riparazione dei danni dipendenti da violazione del termine di ragionevole durata del processo, è stata interposta, ad opera dell'amministrazione dello Stato convenuta, querela di falso relativamente alla procura alle liti rilasciata dalla controparte ricorrente. Acclarata l'ammissibilità dell'incidente così sollevato, la Corte d'appello di Perugia, adita a norma dell'art. 3, 1° comma, della citata legge, ha pronunciato ordinanza *ex* art. 355 c.p.c., con la quale ha contestualmente disposto la sospensione del giudizio innanzi ad essa pendente e la rimessione delle parti davanti al Tribunale di Perugia per la riassunzione in quella sede della causa di falso.

Avverso questo provvedimento, parte ricorrente ha proposto regolamento di competenza *ex* art. 42 c.p.c., denunciando l'errore commesso dalla Corte di merito all'atto della designazione del Tribunale di Perugia come giudice innanzi al quale la causa di falso avrebbe dovuto proseguire e trovare definizione. E il Supremo Collegio, anche facendo séguito alle conclusioni della Procura Generale, ha accolto l'esperito gravame, cassando l'impugnata ordinanza e decretando la *translatio* dell'incidente di falso davanti al Tribunale di Roma.

SOLUZIONE

[1] La soluzione offerta al problema di competenza emerso nella fattispecie testé riportata rispecchia un orientamento da cui la Suprema Corte, pur ripetutamente sollecitata in differenti direzioni, non ha mai ritenuto di dover deflettere, vale a dire che, eccezion fatta per le sole

ipotesi di querela di falso proposta in via incidentale davanti al Tribunale e, dunque, in tutte le restanti ipotesi tanto di esperimento della querela in via principale come in quelle di esperimento in via incidentale al cospetto di Corte d'appello o giudice di pace, la competenza territoriale dev'essere determinata sulla base dei fori generali delle persone fisiche e giuridiche di cui agli artt. 18 e 19 c.p.c., nella specie inderogabili *ex* art. 28 c.p.c. trattandosi di causa per la quale è previsto l'intervento necessario del Pubblico Ministero (la pronuncia richiama in tal senso Cass., 23 giugno 2016, n. 13032; Cass., 23 marzo 2006, n. 6465; Cass., 16 luglio 2005, n. 15093; Cass., 21 maggio 2004, n. 9713; cui *adde*, per il periodo più risalente, Cass., 5 ottobre 1992, n. 10920). Essendo, nella specie, intervenuta, l'impugnazione di falso, contro atto redatto da persona fisica, è stato allora sulla base dell'art. 18, e, conseguentemente, del luogo di residenza di quella persona, che è stato individuato nel Tribunale di Roma il giudice competente a pronunciare sull'impugnazione medesima

[2] In via preliminare, la Corte era stata chiamata pronunciarsi sull'ammissibilità, nel caso di specie, del regolamento necessario di competenza. Ed anche su questo punto, essa si è mossa rigorosamente nel solco della propria precedente giurisprudenza, ribadendo il principio, già scandito da Cass., 23 giugno 2016, n. 13032, e Cass., 23 marzo 2006, n. 6465, per cui, nel rimettere le parti al Tribunale dove dev'essere riassunta la causa di falso promossa in appello (o, come nella circostanza in esame, davanti alla Corte d'appello quale giudice di prima istanza), l'ordinanza *ex* art. 355 c.p.c. riveste valore decisorio della competenza e, come tale, è soggetta al gravame di cui all'art. 42 c.p.c.

QUESTIONI

[1] Dal testo della pronuncia in rassegna, non è desumibile sulla base di quale criterio la Corte di merito abbia identificato il Tribunale di Perugia come giudice presso il quale radicare la causa di falso che davanti ad essa Corte era stata intrapresa: se, ad es., in virtù della domiciliazione ivi effettuata dal ricorrente tramite il procuratore costituito in giudizio, ovvero perché luogo ove provvedere alla notifica dell'atto di riassunzione (presso l'Avvocatura dello Stato coinvolta nel giudizio dove l'incidente di falso era stato sollevato). Trattasi, in ogni caso, di criteri che la Cassazione, nell'invocare i fori generali *ex* artt. 18 e 19 c.p.c., ha sempre, e pure espressamente (v., con riguardo al secondo, la menzionata Cass. n. 9713/2004), messo fuori gioco, al pari di altri criteri, come quello avente riferimento agli effetti della pronuncia sui rapporti giuridici della cui prova si tratti (*apertis verbis* confutato da Cass. n. 15093/2005, cit., oltre che dall'ordinanza in rassegna) ovvero quello della competenza *per attractionem* rispetto alla causa di merito (qui, peraltro, nemmeno in *abstractis* ipotizzabile, stante l'appartenenza della causa di merito alla competenza per materia della Corte d'appello e non del Tribunale).

[2] Il problema della soggezione al regolamento necessario di competenza *ex* art. 42 c.p.c. dell'ordinanza regolata dall'art. 355 dello stesso *corpus* normativo va affrontato con partito riferimento ai due capi fondamentali in cui il provvedimento si lascia scomporre: il capo dichiarativo della competenza del Tribunale presso cui è ordinata la *transmigratio* della causa di falso; e il capo decretante la sospensione della causa di merito pendente innanzi alla Corte d'appello (scontato come, in caso di appello pendente innanzi al Tribunale avverso sentenza

del giudice di pace, le due cause sarebbero oggetto di trattazione congiunta da parte del Tribunale medesimo, senza, logicamente, problemi di sospensione della causa di merito: per tutti, Tedoldi, *L'appello civile*, Torino, 2016, 552 s.).

Relativamente al primo di detti capi – e fatta salva l'eventualità (in merito alla quale v. Cass., 4 settembre 2015, n. 18892) che l'ordinanza non abbia individuato il giudice territorialmente competente presso cui eseguire la riassunzione della causa di falso -, l'ammissibilità del regolamento necessario di competenza appare sostanzialmente fuori discussione, constando in proposito soltanto un'isolata professione di dissenso in dottrina (cfr. Tedoldi, sub *art. 355*, in Consolo [diretto da], *Codice di procedura civile. Commentario*, VI ed., II, Milano, 2018, 1435 s.).

Diverso discorso vale con riguardo al secondo capo. Prevale certo, oggi, la tesi della spendibilità anche in quella direzione del rimedio di cui si discorre, alla condizione che esso sia limitato alla verifica che la sospensione sia stata disposta nel rispetto dello schema legale di riferimento, senza possibilità di sindacare, per suo tramite, l'accertata presenza delle condizioni di ammissibilità della querela di falso, delle quali è esclusivamente il giudice investito dell'incidente a potersi occupare (cfr. Cass., 30 settembre 2015, n. 19576; Cass., 7 giugno 2013, n. 14497; Cass., 4 agosto 2010, n. 10890; nonché, nella sostanza, Cass., 16 maggio 2017, n. 12035, in *Giur. it.*, 2017, 2107, annotata da M. Vanzetti, *Querela di falso, sospensione del processo ed efficacia naturale della sentenza*). Ma non sono mancate, anche in tempi recenti, posizioni di segno contrario, fondate su un'esegesi rigorosamente restrittiva dell'art. 42 c.p.c., tale per cui il regolamento necessario sarebbe esperibile solamente nei casi, ivi espressamente contemplati, di sospensione necessaria per pregiudizialità-dipendenza *ex* art. 295 c.p.c. nonché in altre fattispecie tipizzate di sospensione che a quella siano riannodabili secondo un rapporto di *species* a *genus*: ciò che, della sospensione prevista dall'art. 355 c.p.c. nonché di quella, analoga, di cui al precedente art. 313 (conseguente alla rimessione al Tribunale della querela di falso sollevata innanzi a giudice di pace), non si potrebbe dire, siccome non radicate sulla contemporanea pendenza di separate controversie legate da un rapporto di pregiudizialità-dipendenza (così Cass., 22 settembre 2002, n. 14062, con nota di Trisorio Liuzzi, *Il regolamento di competenza e le sospensioni diverse da quella necessaria* ex *art. 295 c.p.c.*; Cass., 22 novembre 2011, n. 24621; per una valutazione critica di questa giurisprudenza, sulla scorta del rilievo che, stante la sua esperibilità in via principale, la querela di falso non rappresenterebbe una semplice fase della causa di merito ma un giudizio autonomo, v. però M. Vanzetti, *Querela di falso*, cit., 2112 ss.; P. Farina, *La querela civile di falso. II. Profili teorici e attuativi*, Roma, 2018, 186 s.).

Esecuzione forzata

Il decreto di fissazione dell'udienza per la fase sommaria non è soggetto a comunicazione da parte della cancelleria: mancando la notifica, l'opposizione è inammissibile

di **Alberto Tedoldi, Cecilia Vantaggiato**

Cass., Sez. III civ., Sent. 12-06-2020, n. 11291 – Pres. Vivaldi – Rel. D'Arrigo

In tema di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi, il decreto con il quale – ai sensi rispettivamente dell'art. 615 c.p.c., comma 2 e art. 618 c.p.c., comma 1 – il giudice dell'esecuzione fissa davanti a sé l'udienza per la fase sommaria, assegnando un termine perentorio per la notificazione del ricorso e dello stesso decreto all'opposto, non è soggetto a comunicazione a cura della cancelleria al ricorrente. Pertanto, il ricorrente che, non attivandosi per prendere cognizione dell'esito del proprio ricorso, lasci scadere il termine perentorio fissato con tale decreto incorre nella declaratoria di inammissibilità dell'opposizione proposta.

CASO

La Curatela del fallimento (*omissis*) s.r.l. proponeva opposizione agli atti esecutivi avverso il provvedimento del Tribunale di Nola con cui veniva negata all'istante l'assegnazione in prededuzione delle somme necessarie al pagamento dell'ICI e dell'IMU.

Il giudice dell'esecuzione, rigettata *inaudita altera parte* l'istanza di sospensione, fissava l'udienza camerale di comparizione delle parti, assegnando termine alla Curatela per provvedere alla notifica del ricorso e del pedissequo decreto alle controparti e ordinando alla cancelleria di provvedere alla comunicazione del decreto all'opponente.

All'udienza fissata non compariva nessuno e il G.E. pronunciava l'inammissibilità dell'opposizione.

La Curatela, deducendo la mancata comunicazione da parte della cancelleria del decreto faceva istanza al giudice dell'esecuzione per essere rimessa in termini e per l'assegnazione di un termine per introdurre il giudizio nel merito. Il giudice, pur rigettando l'istanza di rimessione in termini, integrava il proprio provvedimento, assegnando all'opponente termine di novanta giorni per instaurare il giudizio di merito.

A seguito dell'introduzione di tale giudizio, il Tribunale di Nola dichiarava inammissibile l'opposizione, ritenendo che la mancata notificazione del ricorso nei termini fissati nel decreto di comparizione delle parti relativo alla fase sommaria valesse quale rinuncia alla domanda.

Avverso tale sentenza la Curatela del fallimento (*omissis*) s.r.l. ha proposto ricorso straordinario per cassazione, articolato in tre motivi. IC.R. s.r.l. ha resistito con controricorso.

SOLUZIONE

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso.

QUESTIONI

La sentenza in esame offre lo spunto per analizzare le questioni relative alla sussistenza, in capo alla cancelleria, di un onere di comunicazione al ricorrente del decreto di fissazione dell'udienza camerale nella fase sommaria delle opposizioni successive all'inizio dell'esecuzione forzata, ai sensi degli art. 615, comma 2, e 617, comma 2, c.p.c. e alle conseguenze della mancata o tardiva notifica del ricorso in opposizione entro il termine perentorio assegnato dal giudice dell'esecuzione.

Secondo un orientamento, formatosi però sull'*ante* vigente procedimento camerale per la liquidazione degli onorari degli avvocati ai sensi dell'art. 29 l. 794/1942, la mancata notifica del ricorso e del decreto non darebbe luogo, in difetto di espressa comminatoria, all'inammissibilità dell'opposizione, posto che "*il rapporto cittadino-giudice si instaura con il tempestivo deposito del ricorso, con cui si realizza* l'editio actionis*, laddove la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza costituisce momento esterno e successivo alla fattispecie processuale introduttiva del giudizio di opposizione, diretta ad instaurare il contraddittorio*" (Cass., 2 febbraio 2011, n. 2442). Nel caso in cui il ricorrente non ottemperi alla notifica nei termini assegnati e in difetto di spontanea costituzione del resistente, sorge il potere-dovere del giudice dell'esecuzione di disporre la rinnovazione della notifica, ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ., assegnando un nuovo termine, al fine di assicurare l'effettiva instaurazione del contraddittorio.

Con riguardo agli artt. 615, comma 2, e 617, comma 2, c.p.c., stante la struttura bifasica delle opposizioni successive all'inizio dell'esecuzione forzata – la prima sommaria dinanzi al giudice dell'esecuzione e la seconda, eventuale, per il cosiddetto giudizio di merito – si è nondimeno ritenuto che, "*in caso di inosservanza del termine per la notificazione del ricorso e del decreto, il giudice dell'esecuzione, ove non sussistano i presupposti per una rimessione in termini ex art. 153 c.p.c., non può fissare una nuova udienza di comparizione per la fase sommaria, stante la perentorietà del termine di cui all'art. 618, 1° comma, c.p.c., né può pronunciare l'inammissibilità dell'opposizione, ma, dichiarata definita la fase sommaria, deve assegnare «in ogni caso» un termine perentorio per l'inizio del giudizio di merito, in quanto l'inosservanza del primo termine è rilevante solo ai fini della fase sommaria, non potendo precludere che sull'azione di opposizione agli atti debba aver luogo lo svolgimento della cognizione piena con il giudizio di merito.*" (Cass., Sez. III, Sent. 06-10-2016, n. 20018).

È principio riconosciuto dalla Corte di cassazione che nei procedimenti camerali il giudice sia tenuto esclusivamente al deposito del decreto con cui fissa l'udienza di comparizione delle

parti, assegnando il termine per la notifica del ricorso e dello stesso decreto: non è, quindi, tenuto a disporne la comunicazione. Non risulta, d'altronde, esservi alcun obbligo normativamente previsto in capo al giudice che imponga la comunicazione: anzi, incombe sempre sul ricorrente l'onere di attivarsi per prendere cognizione dell'esito del proprio ricorso in cancelleria (*ex multis*, Cass., Sez. Un., Sent., 12-03-2014, n. 5700, la quale peraltro ritiene che, "*in materia di equa riparazione per durata irragionevole del processo, il termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza alla controparte non è perentorio, non essendo previsto espressamente dalla legge; ne consegue che il giudice, nell'ipotesi di omessa o inesistente notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, può, in difetto di spontanea costituzione del resistente, concedere al ricorrente un nuovo termine, avente carattere perentorio, entro il quale rinnovare la notifica*").

A sostegno di quanto detto, si riporta l'argomento di carattere normativo legato alla differenza testuale tra gli artt. 134 e 135 c.p.c.: mentre l'art. 134 c.p.c., comma 2, prevede espressamente che la cancelleria debba provvedere alla comunicazione dell'ordinanza (come risulta pure dalla rubrica della disposizione), l'art. 135 c.p.c., nel regolare la forma e il contenuto del decreto, non contiene un'analoga previsione di comunicazione dello stesso alle parti. Argomento letterale, per vero, oramai assai debole, a fronte delle ampie e crescenti deroghe apportate dal legislatore alle forme processuali dei provvedimenti, anche a contenuto decisorio.

Quanto alle conseguenze in merito alla mancanza della notificazione, la giurisprudenza ha mostrato di giungere a soluzioni assai variegate. Ad esempio, ove il ricorso in opposizione agli atti esecutivi, con il pedissequo decreto che fissa l'udienza in camera di consiglio, non sia stato notificato nel termine perentorio fissato dal giudice a tutti i legittimi contraddittori, il giudice è ovviamente tenuto ad ordinare l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c. (Cass., 29-2-2016, n. 3890). Ove il ricorrente non riesca tempestivamente a conformarsi al decreto adottato dal giudice, potrà esperire le iniziative necessarie per l'ottenimento del possibile differimento dell'udienza e del termine per gli adempimenti notificatori, a condizione che tale attività sia compiuta prima della celebrazione dell'udienza già predeterminata e dell'adozione definitiva dei relativi provvedimenti. Quando nessuna delle due parti sia comparsa in udienza, si applicherà l'art. 181 c.p.c. anche al procedimento camerale (*contra,* Cass. civ. Sez. III, Ord., 31-08-2011, n. 17860 "*Qualora nell'opposizione in materia esecutiva ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 2, dell'art. 617 c.p.c., comma 2, e dell'art. 619 c.p.c. all'udienza di comparizione fissata per la fase sommaria del giudizio si verifichi la mancata comparizione delle parti, il giudice dell'esecuzione deve dichiarare estinto il procedimento subordinatamente alla scadenza del termine per l'eventuale inizio del giudizio nel merito, che dev'essere comunque fissato. L'inutile decorso di tale termine comporterà l'efficacia dell'estinzione del procedimento. Nel caso di mancata fissazione del termine la parte interessata può chiedere l'integrazione del provvedimento ai sensi dell'art. 289 c.p.c. con la fissazione del termine per iniziare il giudizio di merito ovvero può senz'altro iniziare tale giudizio*").

Nel caso in cui la notificazione sia nulla, il giudice dovrà concedere un termine per rinnovarla; rinnovazione cui, invece, non si potrà fare luogo nell'ipotesi in cui la notificazione del ricorso e

del decreto di fissazione dell'udienza sia mancata del tutto ovvero sia giuridicamente inesistente (Cass., 16-12-2015, n. 25308; in dottrina, cfr. C. Mancuso, *Le notifiche nei processi di esecuzione forzata*, in *Esec. Forz*, 2019, 980). In tale ultimo caso, infatti, come specificato dalla Corte nella sentenza in commento, la sanzione sarà l'inammissibilità del ricorso in opposizione e l'improponibilità del giudizio di merito. Infatti, la preliminare fase sommaria delle opposizioni esecutive (successive all'inizio dell'esecuzione) davanti al giudice dell'esecuzione, è necessaria ed inderogabile, in quanto prevista non solo per la tutela degli interessi delle parti del giudizio di opposizione ma anche di tutte le parti del processo esecutivo e, soprattutto, in funzione di esigenze pubblicistiche, di economia processuale, di efficienza e regolarità del processo esecutivo e di deflazione del contenzioso ordinario; la sua omissione, come il suo irregolare svolgimento, laddove abbia impedito la regolare instaurazione del contraddittorio nell'ambito del processo esecutivo ed il preventivo esame dell'opposizione da parte del giudice dell'esecuzione determina l'improponibilità della domanda di merito e l'improcedibilità del giudizio di opposizione a cognizione piena (Cass., 11-10-2018, n. 25170).

L'indirizzo rigorista così abbracciato pare eccessivo, onerando sempre e soltanto le parti e i loro difensori al compimento di attività di controllo e monitoraggio del fascicolo, senza l'indispensabile collaborazione degli uffici, tanto più agevole al cospetto del PCT, dove la comunicazione di cancelleria viene eseguita mediante un semplice messaggio di posta elettronica certificata, che ben potrebbe essere reso automatico dal sistema informatico. Richiamare disposizioni del 1940, come l'art. 135 c.p.c. è quantomeno obsoleto rispetto al PCT, come sarebbe ed è evocare la necessità dell'elezione del domicilio fisico, in presenza del domicilio digitale attribuito per legge.

Anche la perentorietà del termine per la notifica di ricorso e decreto relativi alla fase camerale non persuade e appare irragionevole, ancorché prevista *ex littera* dalle disposizioni procedurali (artt. 615, comma 2, 617, comma 2, e 619, comma 2, c.p.c.) per zelo eccessivo del legislatore (*recte*, del giudice-legislatore, ché le disposizioni di legge vengono scritte da magistrati fuori ruolo, che siedono negli uffici legislativi dei ministeri per delibere del CSM), sospetto di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. L'opposizione esecutiva, dopo l'inizio dell'esecuzione forzata, s'introduce mediante deposito del ricorso, laddove la notificazione di ricorso e decreto sono adempimenti necessari a garantire il contraddittorio, che ben possono essere rinnovati o compiuti *ex novo*, differendo l'udienza camerale, allorché il ricorrente non abbia ricevuto la comunicazione dalla cancelleria del decreto di fissazione dell'udienza, come riteneva precedente giurisprudenza, sopra richiamata, proprio con riguardo ad altri procedimenti camerali.

Appare altresì eccessivo rendere non solo improcedibile la fase sommaria dell'opposizione, ma persino e definitivamente anche il giudizio di merito, pur essendo stata tempestivamente proposta l'opposizione all'esecuzione prima che fosse disposta la vendita *ex* art. 615, comma 2, c.p.c. o l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617, comma 2, c.p.c. nel termine perentorio di venti giorni dalla conoscenza legale dell'atto esecutivo impugnato: la fase sommaria davanti al giudice dell'esecuzione, quando l'opponente non necessiti di provvedimenti indilazionabili e urgenti o non chieda la sospensione dell'esecuzione *ex* art. 624 c.p.c., è mero passaggio

procedurale, in cui il giudice dell'esecuzione ha solo il compito di fissare il termine per proseguire l'eventuale giudizio di merito, dove il contraddittorio è garantito dalla notifica dell'atto di citazione (o del ricorso e del pedissequo decreto nel rito del lavoro). Tanto più nell'opposizione agli atti esecutivi, in cui l'eventuale giudizio di merito dovrà necessariamente essere affidato a un magistrato diverso dal giudice dell'esecuzione, a norma dell'art. 186 *bis* disp. att. c.p.c.

Sicché anche la struttura necessariamente bifasica delle opposizioni successive non va enfatizzata, essendo davvero necessaria soltanto allorché l'opponente intenda ottenere la sospensione dell'esecuzione o altri provvedimenti indilazionabili, senza ostacoli alla successiva prosecuzione del giudizio di merito nel termine, questo sì logicamente e razionalmente perentorio, assegnato dal giudice dell'esecuzione, che altro non fa che "smistare" il fascicolo, quando non debba provvedere sulle istanze interinali, fermo ovviamente il generale potere dello stesso giudice dell'esecuzione di revocare o modificare il proprio provvedimento, ai sensi dell'art. 487 c.p.c.: per il che basta una semplice istanza, non occorrendo certo l'apparato procedurale dell'opposizione.

Vero è che *vigilantibus non dormientibus iura succurunt*, ma il difetto di collaborazione degli uffici giudiziari, che possono serenamente omettere ogni onere, anche il più semplice e banale, per poi sanzionare con inammissibilità, improcedibilità e improponibilità ogni inadempienza, anche minima, dei difensori, è oramai divenuto peso greve e intollerabile nel moltiplicarsi degli adempimenti telematici: una fatica di Sisifo, insomma, dove la pietra rotola sempre al punto di partenza.

Soprattutto, è vana speranza quella di sveltire in tal modo i processi, con metodica "esternalizzazione" di ogni e qualsiasi adempimento: crescono infatti, in progressione geometrica, le azioni di responsabilità contro gli avvocati per inadempienze procedurali anche minime e, al postutto, neppure davvero imputabili, senza che mai gli uffici siano chiamati a rispondere, invece, di assai gravi errori di merito, sempre più diffusi e frequenti, essendo la fretta, come noto, assai cattiva consigliera e oramai prevalendo di gran lunga il "far presto" sul "far bene", che Piero Calamandrei pur raccomandava di porre sempre in posizione primaria. È certo più semplice e rapido risolvere tutto grazie ai formalismi della procedura, anziché sforzarsi di esaminare il merito delle doglianze e assumersi la responsabilità della decisione.

Soffre insomma, il nostro tempo, di "procedurite" acuta: un male endemico che dura da molti anni e si è aggravato viepiù dopo il 1999, allorché l'art. 111, comma 2, Cost. ha previsto la durata ragionevole del processo, che peraltro esisteva già nell'art. 6 CEDU a far tempo dagli anni Cinquanta del secolo scorso ed è sempre esistita, da che il processo è stato creato (basta leggere le disposizioni impartite dall'imperatore Giustiniano nel VI secolo d.C o quelle della decretale pontificia *Clementina Saepe*, durante la cattività avignonese del papato agli inizi del XIII secolo).

È però malattia ormai incurabile, per la quale non esiste né mai verrà scoperto un vaccino o altro farmaco, ancor meno nell'agitata e frettolosa epoca nostra.

12^ EDIZIONE
Master di specializzazione
DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Obbligazioni e contratti

Mediazione immobiliare e diritto alla provvigione

di **Daniele Calcaterra**

Cass. Civ., 10 Aprile 2020, n. 7781, Ord., Rel. Dott A. Cosentino

Mediazione – Provvigione – Conclusione dell'affare – Nozione – Proposta irrevocabile d'acquisto – Diritto alla provvigione – Esclusione (art. 1755 c.c.)

[1] Il diritto del mediatore alla provvigione sorge quando l'affare è concluso, ossia quando, tra le parti poste in relazione dal mediatore medesimo, si sia costituito un vincolo giuridico che abiliti ciascuna di esse ad agire per la esecuzione specifica del negozio, nelle forme di cui all'art. 2932 c.c., ovvero per il risarcimento del danno derivante dal mancato conseguimento del risultato utile del negozio programmato. Va, invece, escluso il diritto alla provvigione qualora tra le parti non sia stato concluso un "affare" in senso economico-giuridico, ma si sia soltanto costituito un vincolo idoneo a regolare le successive articolazioni del procedimento formativo dello stesso, come nel caso in cui sia stata formulata una proposta di acquisto che seppur accettata rinvia la conclusione alla possibilità di un futuro accordo.

CASO

[1] Tizio (mediatore) conveniva in giudizio Caio e Sempronio, al fine di ottenerne la loro condanna al pagamento della provvigione maturata a seguito dell'attività di mediazione posta in essere dal primo e finalizzata all'acquisto di un immobile.

Tizio sosteneva che le parti avrebbero concluso l'affare cui è subordinato, ai sensi dell'art. 1755 c.c., il pagamento della provvigione del mediatore e che tale affare si sarebbe perfezionato a seguito dell'invio di una proposta irrevocabile d'acquisto, "gradita" dal promittente venditore seppure con l'auspicio di pervenire a un accordo migliore. Secondo il mediatore, cioè, si sarebbe formato comunque un accordo vincolante (nella specie un preliminare di preliminare) tale da rendere esigibile la provvigione.

Si costituivano in giudizio le parti convenute, contestando l'assunto attoreo e affermando non essere dovuta alcuna provvigione perché nei fatti all'intesa iniziale non era seguito alcunché di concreto.

Il Tribunale e successivamente la Corte d'Appello respingevano la domanda attorea, escludendo che l'affare fosse stato concluso; posto che le parti non avevano concluso un contratto preliminare di compravendita, si escludeva che il semplice preliminare di preliminare potesse legittimare la richiesta di pagamento della provvigione, anche a prescindere

dall'esatta sussunzione della fattispecie concreta alla nozione di preliminare di preliminare.

Tizio proponeva ricorso in Cassazione per ottenere la riforma della decisione del giudice del merito.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, respinge il ricorso.

QUESTIONI

La questione di più rilevante interesse che si trova ad affrontare la Corte attiene all'individuazione del presupposto, la conclusione dell'affare, che legittima la richiesta di pagamento della provvigione da parte del mediatore.

È noto infatti che ai sensi dell'art. 1755 c.c. "*il mediatore ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento*".

La conclusione dell'affare è dunque un presupposto indefettibile affinché sorga in capo al mediatore il diritto alla provvigione. Ma in cosa consiste questo affare e quando può dirsi concluso?

Il tema è stato a più riprese indagato in giurisprudenza, ma ormai può considerarsi pacifico che l'affare consista nella creazione di un vincolo giuridico tra le parti e che deve ritenersi concluso quando ciascuna delle parti è legittimata ad agire per la esecuzione del negozio ovvero per il risarcimento del danno derivante dal mancato conseguimento del risultato utile del negozio programmato.

Il caso di specie presenta profili di interesse non tanto nella parte introduttiva, perché la Corte disquisisce in ordine alla natura dell'atto concluso dalle parti nel caso di specie (se cioè minuta, accordo di massima o preliminare di preliminare), quanto piuttosto nella parte in cu la Corte si sofferma sul preliminare di preliminare, indagandone la natura e la sua inclusione nel novero di quegli "affari" che comportano il pagamento della provvigione al mediatore.

La Corte ribadisce, anzitutto, un principio espresso a sezioni unite negli ultimi anni, confermando la validità ed efficacia del preliminare di preliminare, almeno nei casi in cui sia configurabile un interesse delle parti meritevole di tutela alla formazione progressiva del contratto fondata sulla differenziazione dei contenuti negoziali delle varie fasi in cui si articola il procedimento formativo (cfr. Cass. Sez. Un., 15/4628).

Detto questo, la Corte richiama però altro suo precedente (cfr. Cass. 19/30083), di cui riafferma il contenuto, evidenziando come, ai fini dell'insorgenza del diritto del mediatore alla provvigione, poiché l'affare è concluso quando viene creato un vincolo giuridico che abiliti ciascuna delle parti ad agire per la esecuzione specifica del negozio, nelle forme di cui all'art.

2932 c.c., ovvero per il risarcimento del danno derivante dal mancato conseguimento del risultato utile del negozio programmato, a tale scopo non è allora sufficiente un accordo preparatorio, destinato a regolamentare il successivo svolgimento del procedimento formativo del programmato contratto definitivo. Ciò che avviene appunto, ad esempio, nel caso in cui sia stato stipulato un patto di opzione, idoneo a vincolare una parte soltanto, ovvero un cd. "preliminare di preliminare", che è un contratto ad effetti esclusivamente obbligatori non assistito dall'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. in caso di inadempimento e non legittima pertanto la parte non inadempiente a esercitare gli strumenti di tutela finalizzati a realizzare, in forma specifica o per equivalente, l'oggetto finale del progetto negoziale abortito, ma soltanto ad invocare la responsabilità contrattuale della parte inadempiente per il risarcimento dell'autonomo danno derivante dalla violazione, contraria a buona fede, della specifica obbligazione endoprocedimentale contenuta nell'accordo interlocutorio.

La conclusione, per la S.C. è dunque quella per cui il preliminare di preliminare non legittima in ogni caso il mediatore a pretendere il pagamento della provvigione.

Va pur detto, però, che la tesi sostenuta dal mediatore trovava sponda per la verità in un paio di precedenti della stessa Corte Suprema nemmeno tanto risalenti nel tempo (Cass. 17/923 e Cass. 15/24397), superati peraltro ancor più recentemente nel 2019 e ora con la decisione in commento. Occorrerà ora attendere per vedere se tale ultimo indirizzo troverà ulteriore conferma, tale da poterlo ritenere consolidato o se piuttosto non interverranno, anche in questo caso, le Sezioni Unite.

Proprietà e diritti reali

Cessione d'uso del lastrico solare per installazione di ripetitori: le regole delle Sezioni Unite

di **Saverio Luppino**

Cassazione Sez. Un. Civili, 30 Aprile 2020, ord. n. 8434. (Presidente Dott. Mammone G., relatore Cosentino A.)

Installazione di antenne di telefonia su tetto condominiale – Locazione a terzi del lastrico solare – Inapplicabilità dell'art. 1120 cc sulle innovazioni – Impianto realizzato non ad uso condominiale – Contratto di diritto reale di superficie – Concessione *ad aedificandum*.

(Cod. Civ. artt. 2643, 1602, 1599, 1593, 1323, 1322, 952, 934.)

*"Il programma negoziale con cui il proprietario di un lastrico solare intenda cedere in godimento ad altri, a titolo oneroso, la facoltà di installarvi e mantenervi per un certo tempo un ripetitore, o altro impianto tecnologico, con il diritto di mantenere la disponibilità ed il godimento dell'impianto ed asportare il medesimo alla fine del rapporto, può astrattamente essere perseguito sia attraverso un **contratto ad effetti reali, sia attraverso un contratto ad effetti personali**; la riconduzione del contratto concretamente dedotto in giudizio all'una o all'altra delle suddette categorie rappresenta una **questione di interpretazione contrattuale**, che rientra nei poteri del giudice di merito."*

*"Qualora le parti abbiano inteso attribuire al loro **accordo effetti reali**, lo schema negoziale di riferimento è quello del contratto costitutivo di un **diritto di superficie**, il quale attribuisce all'acquirente la proprietà superficiaria dell'impianto installato sul lastrico solare, può essere costituito per un tempo determinato e può prevedere una deroga convenzionale alla regola che all'estinzione del diritto per scadenza del termine il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione; il contratto con cui un condominio costituisca in favore di altri un diritto di superficie, anche temporaneo, sul lastrico solare del fabbricato condominiale, finalizzato alla installazione di un ripetitore, o altro impianto tecnologico**, richiede l'approvazione di tutti i condomini."***

*"Qualora le parti abbiano inteso attribuire al loro **accordo effetti obbligatori**, lo schema negoziale di riferimento è quello del **contratto atipico di concessione ad aedificandum di natura personale**, con rinuncia del concedente agli effetti dell'accessione; con tale contratto il proprietario di un'area concede ad altri il diritto personale di edificare sulla stessa, di godere e disporre dell'opera edificata per l'intera durata del rapporto e di asportare tale opera al termine del rapporto. Esso è soggetto alla disciplina dettata, oltre che dai patti negoziali, dalle **norme generali contenute nel titolo II del libro IV del codice civile (art. 1323 c.c.),** nonché, per quanto non previsto dal titolo, **dalle norme sulla locazione**, tra cui quelle dettate dagli artt. 1599 c.c. e 2643 n. 8 c.c. Ove stipulato da un*

condominio per consentire ad altri la installazione di un ripetitore, o altro impianto tecnologico, sul lastrico solare del fabbricato condominiale richiede ***l'approvazione di tutti i condomini solo se la relativa durata sia convenuta per più di nove anni."***

CASO

Il caso di specie prende avvio mediante la citazione, dinanzi al Tribunale di Chiavari, da parte di un Condominio e due condomini ad esso appartenenti, della società Alfa affinché la stessa rimuovesse le antenne di telefonia mobile, di proprietà della H3G s.p.a., installate sul tetto condominiale.

Tale impianto era collegato tramite cavi, attraversanti le parti comuni del fabbricato, ad una cantina di proprietà della società Alfa, ove insistevano altri dispositivi serventi le antenne.

La società Alfa deduceva in primo grado di aver concesso l'uso della una porzione del tetto condominiale alla H3G mediante contratto di locazione, il quale secondo la stessa era opponibile a tutti gli acquirenti delle singole unità immobiliari subentrati nel condominio in data successiva a quella di registrazione del contratto di locazione, secondo il principio *emptio non tollit locatum* di cui all'art.1599 c.c. Il Tribunale sentenzia per il rigetto delle domande attoree ma questo giudicato verrà totalmente ribaltato in sede di giudizio d'appello per le motivazioni che seguono.

Il giudice di seconde cure, partendo dalla premessa che il contratto di locazione fosse posteriore rispetto alla costituzione del condominio, argomentava, in linea di diritto che *in primis* la società Alfa aveva agito per proprio interesse, come reso palese dall'evidenza che il canone della locazione veniva da essa integralmente percepito; *in secundis* che il suddetto contratto di locazione non poteva ritenersi un atto di gestione della cosa comune, bensì un atto *"di appropriazione del bene comune, che supera i limiti dell'uso lecito, riconosciuto dalla legge a favore di ciascun partecipante al condominio*"; ciò in quanto, da un lato, il lastrico condominiale risultava «*asservito non all'uso esclusivo di una unità dello stesso stabile di proprietà esclusiva di un condomino, ma all'esercizio di un impianto estraneo al condominio*", dall'altro la collocazione fissa dell'impianto costituiva un uso «*invasivo incompatibile con le simultanea utilizzazione del bene comune";* ed infine, sempre il giudice di appello asseriva che la clausola del regolamento condominiale dichiarativa dell'esistenza di una servitù sul tetto, non poteva ritenersi riferita alle antenne in contestazione **giacché trattasi di un diritto personale di godimento e non di un oggetto di una servitù.**

Per tali motivi, il giudice di secondo cure negava il diritto delle società di mantenere sul tetto le antenne, parimenti le condannava a rimuoverle.

Le due società soccombenti presentavano ricorso per Cassazione, che perveniva alle Sezioni Unite.

SOLUZIONE

Le SS.UU. cassavano la sentenza del giudice d'appello, formulavano i principi in epigrafe e definivano a chiare lettere le regole da osservare per la concessione in uso del lastrico solare condominiale a terzi, per l'installazione di ripetitori di telefonia mobile.

QUESTIONI

Le Sezioni Unite prima di *affrontare il tema della qualificazione negoziale dell'atto mediante il quale veniva concesso in uso la porzione di lastrico solare alla società di telefonia, perimetravano il campo dell'indagine, fornendo chiara risposta al quesito, ad esse sottoposto, circa la necessità del consenso unanime dei condomini, ovvero se detta concessione d'uso costituisca o meno innovazione ai sensi dell'art. 1120 c.c.*

A tal proposito, le Sezioni Unite chiarivano che non può trovare consenso l'opinione avanzata in dottrina secondo cui la collocazione di un ripetitore sul tetto di un fabbricato esulerebbe dal concetto di innovazione o di modificazione in senso proprio. Di fatti, avvalorando il granitico orientamento, secondo il quale "costituisce innovazione la modificazione della cosa comune che alteri l'entità materiale del bene operandone la trasformazione, ovvero determini la trasformazione della sua destinazione, nel senso che detto bene presenti, a seguito delle opere eseguite, una diversa consistenza materiale ovvero sia utilizzato per fini diversi da quelli precedenti l'esecuzione della opere"; ***la collocazione sul lastrico condominiale di un manufatto stabilmente infisso nell'impiantito deve essere considerata una "innovazione" in quanto determinante una parziale trasformazione della destinazione del lastrico, non più dedito al calpestio.***

Concluso detto doveroso chiarimento, le Sezioni Unite affermavano che la vicenda deve essere guardata non nella prospettiva dell'approvazione di una innovazione da parte dell'assemblea condominiale, ma nella prospettiva dell'approvazione di un atto di amministrazione, ovverossia il contratto con il terzo ai sensi dell'art. 1108 c.c., comma 3, considerato che l'installazione dell'impianto non avviene ad opera del condominio, ma di un terzo.

Le SS.UU., quindi, formulavano il principio in epigrafe e affermavano che **ai fini dell'approvazione di una cessione d'uso del lastrico solare condominiale, non è necessario il consenso di tutti i condomini nel caso in cui tale concessione trovi titolo in un contratto che non abbia ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali e non attribuisca un diritto personale di godimento di durata superiore a nove anni.**

Dunque il nodo *nel quale si sostanzia la specie, si risolve nello stabilire se il contratto di concessione abbia effetti reali, ovvero obbligatori. Ebbene, quindi, trattasi di una pura* ***questione di ermeneusi negoziale.***

A tal fine, le SS.UU. fornivano preventivamente una chiara risposta all'interrogativo circa la reale qualificazione dei ripetitori di segnale, ovvero se essi debbano considerarsi beni immobili o beni mobili (giacché, in questa seconda ipotesi la possibilità di qualificare il contratto di concessione come atto costitutivo di un diritto di superficie non può a priori porsi).

Secondo le SS. UU. i ripetitori di segnale sono ***beni immobili*** *in luce della fermissima giurisprudenza di legittimità che si registra in materia, tesa al considerare ricadente nell'alveo dei detti beni, "qualsiasi costruzione, di qualunque materiale formata, che sia incorporata o materialmente congiunta al suolo, anche se a scopo transitorio"****[1]****.*

La qualificazione del ripetitore quale bene immobile, consente di concludere che l'accordo che ne disciplina l'installazione, la manutenzione e la rimozione a titolo oneroso per un certo periodo di tempo può assumere le forme tanto di un contratto ad effetti reali e, più precisamente, il contratto costitutivo del diritto reale di superficie; quanto di un contratto ad effetti obbligatori, più propriamente il contratto atipico di concessione dello jus ad aedificandum. [2]

Al fine di distinguere il primo negozio dall'altro, è necessario accertare se le parti abbiano inteso attribuire al suddetto diritto le caratteristiche tipiche della realità; vale a dire, l'efficacia erga omnes, la trasferibilità a terzi, l'assoggettabilità al gravame ipotecario. In mancanza di detti elementi quindi, deve logicamente concludersi di essere in presenza del contratto c.d. atipico e non già di un contratto costitutivo di un diritto di superficie.

In conclusione, le SS.UU. chiarivano che *l'*attribuzione del contratto di concessione, all'una o all'altra delle suddette categorie, rappresenta una questione dapprima di interpretazione contrattuale, rimessa al potere delle parti e, successivamente, al sindacato del giudice di merito in caso di contenzioso; dunque affermavano che:

– in linea generale, il rapporto che disciplina l'installazione di un ripetitore va ricondotto – in mancanza di indicazioni contrarie – allo schema del contratto atipico di concessione ad aedificandum ad effetti obbligatori. Laddove la durata del medesimo contratto non superi i nove anni si stabilisce la maggioranza prevista per gli atti di ordinaria amministrazione (art. 1108, commi I e II, c.c.);

– nel caso in cui il contratto di concessione poc'anzi accennato, superi la durata canonica di nove anni la previsione di natura eccezionale non copre soltanto la pattuizione relativa alla concessione dell'occupazione del lastrico e quindi al suo godimento, ma implica una propagazione del contratto, con la continuazione dell'originario rapporto e l'assunzione, da parte dell'acquirente, della stessa posizione del locatore. In tal caso è necessario il consenso unanime di tutti i condomini;

– contrariamente, se il contratto trasferisce un diritto reale di superficie e laddove la causa "in concreto" si rinviene nella possibilità del superficiario di realizzare e tenere opere edilizie sul fondo altrui, è necessario, per l'effetto dell'art. 1108, comma III, c.c., il consenso di tutti i condomini.

[1] Cass. civ. 679/1968; Cass. civ. 20574/2007; Cass. civ. 22127/2009.

[2] Cass. civ. 2851/1967 e più di recente Cass. civ. 7300/01.

Master di specializzazione
DIRITTO IMMOBILIARE E REAL ESTATE
Disponibile anche in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto successorio e donazioni

La datazione del testamento olografo tra forma e sostanza

di **Matteo Ramponi**

Cassazione Civile, Sez. 6, ordinanza n. 9364 del 21/05/2020

SUCCESSIONI "MORTIS CAUSA" – SUCCESSIONE TESTAMENTARIA – Testamento olografo – Autografia della data – Indicazione completa del giorno, mese ed anno – Necessità – Omissione totale o parziale – Annullamento del testamento – Valutazione della rilevanza sul regolamento d'interessi contenuto nell'atto – Esclusione.

In tema di validità del testamento olografo, la completa indicazione della data, composta di giorno, mese ed anno, costituisce un requisito essenziale di forma dell'atto anche nel caso in cui, in concreto, l'omissione sia irrilevante rispetto al regolamento d'interessi risultante dalle disposizioni testamentarie.

Disposizioni applicate

Articoli 602, 606 cod. civ.

[1] La vicenda sottesa alla pronuncia in esame riporta il caso di un testamento olografo privo di data, con il quale Tizio veniva nominato erede universale.

Tale testamento veniva impugnato da Caio, fratello del de cuius, il quale sarebbe stato chiamato all'eredità se si fosse aperta la successione *ex lege* anziché testamentaria.

Tanto il giudizio di primo grado quanto quello di appello vedevano soccombere Tizio.

In particolare, sebbene fosse innegabile la non presenza della data sulla scheda testamentaria, nel secondo grado di giudizio, l'appellante deduceva che il primo giudice aveva disposto l'annullamento del testamento nonostante l'attore non avesse fatta altra richiesta se non quella di accertarsene la nullità.

Nei due gradi di merito, poi e per quanto di maggior interesse in questa sede, parte attrice-appellante evidenziava come la datazione del testamento fosse rilevabile da elementi ulteriori (nella specie, la data era apposta sulla busta al cui interno era stato rinvenuto il testamento).

La Corte di Appello, respingendo il gravame, rilevava che il giudice di prime cure, nel pronunciarsi in ordine all'annullamento del testamento, aveva correttamente interpretato la domanda e aggiungeva che "*l'indicazione della data costituisce requisito essenziale del*

testamento olografo, non suscettibile di essere ricavato aliunde da elementi estranei alla scheda". Inoltre, veniva evidenziato come la mancanza della data costituisca "*di per sé causa di invalidità, senza che sia minimamente necessaria una indagine volta a verificare le conseguenze della mancanza sui rapporti dipendenti dalle disposizioni testamentarie*".

[2] La parte soccombente proponeva ricorso in Cassazione, fondandolo su tre motivi, i primi due dei quali saranno oggetto della presente analisi.

Con il primo motivo denunciava "*che i giudici di merito, in presenza di una domanda volta a far accertare la nullità dei testamenti, non potevano disporne l'annullamento*"; evidenziandosi che "*la radicale diversità dei due istituti della nullità e dell'annullabilità esclude la fungibilità fra le due domande*".

Gli Ermellini hanno ritenuto il motivo infondato, rilevando come Caio avesse "*dedotto, quale causa di invalidità del testamento, la mancanza di data, chiedendo, in considerazione di tale carenza, dichiararsene la nullità. I giudici di merito, sulla base della medesima deduzione, hanno pronunciato l'annullamento*".

Ciò non costituirebbe alcuna violazione del principio del contraddittorio essendosi limitati i giudici ad effettuare una corretta "*qualificazione della domanda in applicazione del principio* iura novit curia" senza operare "*alcuna alterazione dei termini della controversia*".

[3] Con il secondo motivo di impugnazione, il ricorrente riproponeva la tesi sostenuta in appello "*secondo cui la data, in applicazione del principio di conservazione della volontà del testatore, doveva e poteva ricavarsi aliunde, essendo presente sulla busta nella quale erano contenute le schede*".

Inoltre, affermava che la mancanza di data, in applicazione dell'art. 602, 3° comma, cod. civ., rilevasse, quale causa di invalidità del testamento olografo "*solo in presenza di contestazioni sulla capacità del testatore o per risolvere il conflitto fra testamenti incompatibili o altra questione da decidersi in base al tempo del testamento, laddove nella specie non ricorreva alcuna di tali esigenze*".

Anche tale motivo è stato ritenuto infondato.

La Suprema Corte dapprima ricorda come la data costituisca un elemento essenziale del testamento olografo e debba contenere l'indicazione del giorno, del mese e dell'anno, riconoscendo che è possibile che essa, se incompleta, "*possa essere integrata con altri dati o indicazioni equipollenti, ma ciò sempre che questi siano intrinseci, siano cioè contenuti nella scheda testamentaria e non debbano essere ricercati aliunde*".[1]

Viene dunque riaffermato, come da orientamento costante, che "*per il combinato disposto dagli articoli 602 e 606 cod. civ. l'omessa o l'incompleta indicazione della data comportano l'annullabilità del testamento olografo, la quale può essere fatta valere nel termine di 5 anni dalla*

data in cui le disposizioni testamentarie hanno avuto esecuzione da chiunque vi ha interesse. Trattandosi di requisito di forma, cui la legge ricollega la validità dell'atto, deve escludersi che la data del testamento possa ricavarsi aliunde da elementi estranei all'atto, ne l'invalidità del testamento può essere subordinata all'incidenza in concreto dell'omissione della data sui rapporti dipendenti dalle disposizioni testamentarie".[2]

In ordine, poi , alla circostanza che la data fosse riportata sulla busta contenente il testamento, gli Ermellini richiamano il consolidato orientamento giurisprudenziale[3] secondo cui la data "*può essere apposta al principio o alla fine delle disposizioni, prima o dopo la sottoscrizione e che non è richiesta la sua ripetizione su ciascun foglio*" precisando, tuttavia, che è pur sempre necessario che "*la data sia scritta sulla scheda in modo che sia data del testamento e faccia parte del contesto di esso*".

[4] La sentenza in commento fornisce lo spunto per una analisi dell'elemento temporale nel testamento olografo.

Di tale aspetto sembra rinvenirsi espressa disciplina esclusivamente nell'articolo 602 cod. civ. laddove, dopo essersi genericamente affermato, al primo comma, che "*il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore*", si precisa, al 3° comma, che "*la data deve contenere l'indicazione del giorno, mese e anno. La prova della non verità della data è ammessa soltanto quando si tratta di giudicare della capacità del testatore, della priorità di data tra più testamenti o di altra questione da decidersi in base al tempo del testamento*".

Una prima e superficiale lettura di tale disposizione sembra legittimare un'interpretazione quale quella portata avanti dalla difesa della ricorrente: l'elemento della data rileva solo nei casi previsti dal comma da ultimo citato.

In realtà, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere la data (anche) quale elemento formale del testamento olografo, la cui mancanza comporta l'annullabilità dello stesso ai sensi dell'art. 606 cod. civ.. In base a tale norma, il testamento olografo è nullo quando manca l'autografia o la sottoscrizione del testatore, mentre "*per ogni altro difetto di forma il testamento può essere annullato su istanza di chiunque vi ha interesse*".

La mancanza di data, nel testamento olografo, sarebbe proprio il difetto disciplinato dal 2° comma della norma citata. Trattandosi di mero difetto formale, a nulla rileva la circostanza che l'eventuale individuazione del momento di redazione incida o meno rispetto al regolamento d'interessi risultante dalle disposizioni testamentarie.

Le diverse ipotesi richiamate, invece, dal 3° comma dell'art. 602 cod. civ. si sostanziano in vizi non di carattere formale e, pertanto, soggiacciono alla limitazione di cui alla norma stessa. E non è da sottovalutare il rilievo che esse richiedono necessariamente l'apposizione di una data al testamento; solo la presenza di una data, infatti, può far emergere questioni circa la sua falsità.

Alcune ulteriori considerazioni si impongono.

Innanzitutto, pacifica è l'ammissibilità di una data indicata con formulazioni equipollenti alla espressa indicazione di giorno mese e anno: esempio di scuola è la dizione "*il giorno di Natale del 2019*".

Altrettanto pacifica è l'equiparazione alla data mancante delle diverse ipotesi di data impossibile o incompleta.[4]

Più discussa è l'apponibilità della data sulla busta contenete il testamento olografo. La pronuncia in commento, come visto, ha ritenuto che solo l'indicazione sulla scheda testamentaria rispetti la prescrizione formale di legge, limitandosi ad ammettere che non rileva, all'interno di essa, il punto in cui essa sia stata apposta, addirittura ipotizzandosi la possibilità di indicazione della data anche dopo la sottoscrizione. Deve, tuttavia, riportarsi il diverso orientamento giurisprudenziale che sostiene l'ammissibilità (a determinate condizioni) di datazione sulla busta anziché della scheda. A giudizio di Cass. Civ. n. 11703/2001, infatti, se tra la busta e la scheda contenuta in essa può rinvenirsi un collegamento particolarmente intimo e stringente tale da comprovare una sostanziale unitarietà degli elementi, può ritenersi esistente tra gli stessi il medesimo nesso esistente nelle ipotesi di testamento redatto su più fogli (ritenuto dalla costante giurisprudenza valido anche qualora la data sia riportata solo su uno di essi, a condizione che *"tra i diversi fogli esista un collegamento materiale e che tra le varie disposizioni in essi contenute, sottoscritte alla fine dal testatore, esista un collegamento logico e sostanziale*"[5])

[1] E' la stessa sentenza in commento a richiamare la precedente giurisprudenza di legittimità: Cass. Civ. n. 505/1952 e n. 1323/1965.

[2] Nello stesso senso: Cass. Civ. n. 6682/1988; n. 7783/2001. Si vedano, poi, in particolare:

– Cass. Civ. n. 12124/2008: "*In tema di validità del testamento olografo, la completa indicazione della data, composta di giorno, mese ed anno, costituisce un requisito essenziale di forma dell'atto anche nel caso in cui, in concreto, l'omissione sia irrilevante rispetto al regolamento d'interessi risultante dalle disposizioni testamentarie*".

– Cass. Civ. n. 22578/2016: "*la data è un elemento essenziale, la cui mancanza è incondizionatamente configurata quale causa di annullamento, che può essere fatta valere anche se non si controverte sulla capacità del testatore, sulla priorità di data tra più testamenti e su altri punti da decidersi in base all'accertamento del tempo in cui l'olografo è redatto.*

Affinché' concorra il requisito predetto è necessario che l'olografo contenga indicazioni che, pur se formulate in termini non del tutto appropriati e puntuali, *consentano tuttavia, da sole, di individuare il giorno, il mese e l'anno della redazione dell'atto, senza che all'uopo* sia necessario riferirsi ad altri *elementi non risultanti dalla scheda testamentaria.*

[3] Tra le altre, si vedano Cass. Civ. n. 18644/2014 e n. 11703/2001.

[4] La citata Cass. Civ. n. 12124/2008, ad esempio, ha ritenuto annullabile ex art. 606 cod. civ. un testamento contenente la sola indicazione di mese e anno.

[5] In tal senso, Cass. Civ. n. 4329/1979 e n. 2074/1985.

Diritto e reati societari

Cessione di partecipazioni di società proprietaria di immobili: la prova del pactum fiduciae non richiede la forma scritta

di **Mario Cascavilla**

Cass. Civ., n. 9139 del 19 maggio 2020

Parole chiave: *pactum fiduciae* –– cessione di partecipazioni –– interposizione reale –– negozio fiduciario

Massima: "Il contratto di trasferimento di quote di partecipazione relativo a una società, indipendentemente dall'eventuale esistenza di immobili nel patrimonio di questa, non richiede nè *ad substantiam* nè *ad probationem* la forma scritta, la quale non è dunque necessaria per la validità e l'efficacia della cessione tra le parti".

Disposizioni applicate: art. 1351 c.c. – art. 2300 c.c. – art. 2556 c.c.

La pronuncia che si commenta, in continuità con un orientamento ormai consolidato in giurisprudenza, conferma il noto principio secondo cui il contratto di trasferimento di partecipazioni societarie non richiede la forma scritta, neppure laddove la società sia proprietaria di beni immobili.

Nel caso di specie, l'attore aveva intestato provvisoriamente e fiduciariamente a sua moglie una partecipazione del 98% in una società proprietaria di un immobile, provvedendo egli stesso a fornire l'intera provvista di denaro ai fini dell'acquisto. Trascorsi alcuni anni dall'atto di acquisto, l'attore aveva chiesto alla moglie il ri-trasferimento della partecipazione societaria, senza successo.

Prende così avvio il giudizio di primo grado, nel cui ambito l'attore ha sostenuto che la fattispecie concreta potesse essere ricondotta ad una ipotesi di **interposizione reale** di persona, essendo il contratto di acquisto stato concluso formalmente dalla donna mentre era ben cosciente del fatto che il soggetto che sarebbe realmente divenuto titolare del rapporto sarebbe stato il marito. Il ché, gli avrebbe quindi consentito di ottenere il trasferimento in suo favore delle quote della società oggetto dell'intercorsa cessione o, quantomeno, la restituzione dell'importo versato.

L'iniziativa giudiziale non ha tuttavia avuto esito favorevole in prima battuta, avendo l'attore omesso di produrre in giudizio il documento recante il patto fiduciario. Ad opinione del Tribunale di Torino infatti, il ***pactum fiduciae***, **siccome relativo a beni immobili**, avrebbe dovuto

assumere la **forma scritta ad *substantiam*** e non avrebbe potuto essere provato per testimoni o per presunzioni.

In senso diametralmente opposto si è successivamente pronunciata la Corte d'Appello, che ha sottolineato come la prova dell'esistenza dell'accordo fiduciario non richiederebbe necessariamente la produzione del documento recante il patto, ancorché la società sia titolare di un bene immobile. L'**acquisto della titolarità del bene**, infatti, rappresenta solo un **effetto indiretto del negozio** concluso, **volto** invece **in via diretta** all'**acquisto della partecipazione** nella società.

Il caso, giunto innanzi alla Corte di Cassazione, viene risolto alla luce di un già consolidato orientamento giurisprudenziale, che può essere riassunto richiamando alcuni passaggi argomentativi della sentenza:

(i) la cessione di partecipazioni rappresenta un negozio che non comporta il passaggio, dal socio cedente, a quello cessionario, dei diritti immobiliari di cui sia titolare la società, che dunque restano nella titolarità della società, la quale non è parte del negozio di cessione;

(ii) con riferimento a suddetta tipologia di negozio, la legge non prescrive specifici obblighi di tipo formale. Secondo una giurisprudenza consolidata, il *pactum fiduciae* può essere qualificato come **un contratto preliminare** (Cass. Civ., n. 9010 dell'11 aprile 2018; Cass. Civ. n. 13216 del 25 maggio 2017; Cass. Civ., n. 8001 del 7 aprile 2011) che, ai sensi dell'art. 1351 c.c., **è nullo se non è fatto nella stessa forma prescritta per il contratto definitivo**.

Questa prospettiva consente di escludere, a priori, che il patto fiduciario sia soggetto alla forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem* quando abbia ad oggetto il trasferimento di quote sociali, dal momento che il contratto di cessione di quote è a forma libera, ancorché la società sia proprietaria di immobili, dunque il negozio fiduciario che lo programmi non per forza dovrà risultare da un contesto documentale;

(iii) altresì non rileva che la legge prescriva che il negozio di trasferimento della partecipazione debba essere iscritto nel registro delle imprese, dal momento che la previsione non è diretta ad incidere sulla validità e sul perfezionamento del *pactum fiduciae*, bensì sull'opponibilità del patto alla società;

(iv) non assume infine rilievo la circostanza per cui l'acquisto della partecipazione abbia costituito una sorta di "sovrastruttura" volta in concreto ad ottenere un risparmio fiscale per l'acquisto della proprietà dell'immobile. Ad opinione dei giudici di legittimità, il contratto concluso tra moglie e marito era volto all'acquisto della partecipazione societaria, e non dell'immobile, avendo le parti inteso stipulare un negozio fiduciario concernente la quota; ne discende che, nell'indagine volta all'individuazione della disciplina da applicare al contratto, occorre guardare al negozio di trasferimento di partecipazioni e non a quello di trasferimento di una proprietà immobiliare.

Seminario di specializzazione
QUESTIONI E PROBLEMATICHE DI GOVERNANCE SOCIETARIA ALLA LUCE DELLA CRISI COVID
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Sospensione del piano del consumatore per intervenuta impossibilità sopravventa

di **Marta Bellini**

Tribunale di Bologna, 22.6.2020 – G.D. A.M. Rossi

Parole chiave: Procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento – piano del consumatore – causa sopravvenuta

Massima: *Visto l'art. 9 del D.L. 23 dell'8.4.2020 come convertito dalla legge 40 del 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 6.6.2020, che prevede una automatica e generalizzata proroga di sei mesi per l'adempimento dei concordati preventivi, degli accordi di ristrutturazione, degli accordi e dei piani di composizione della crisi* (omissis) *autorizza i ricorrenti a ridurre il versamento mensile ad euro 300,00 al mese fino alla mensilità di settembre compresa.*

Disposizioni applicate: 13, comma 4ter L 3/12, art. 9 D.L. 23/2020

Il Tribunale di Bologna, con provvedimento dello scorso 22 giugno applica a favore delle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento, l'automatica e generalizzata proroga di sei mesi per l'adempimento degli obblighi provenienti dai concordati preventivi, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e dei piani ed accordi di composizione della crisi, così come prevista e contenuta nell'art. 9 del D.L. 23/20 (oggi convertito nella L 40/20).

CASO

Nel febbraio 2020 il Tribunale di Bologna in accoglimento dei ricorsi presentati da Tizia e Caio, previamente riuniti, omologava a loro favore un unico piano del consumatore.

Tizia e Caio, entrambi lavoratori con contratto a tempo indeterminato, si erano trovati nella difficoltà di adempiere alle loro obbligazioni, ulteriormente gravate dalla necessità di provvedere alle cure necessarie ad uno dei due figli minori.

Il piano prevedeva la messa a disposizione a favore della massa creditoria (esclusivamente chirografaria), della somma iniziale di 1.500,00 euro, oltre alla somma mensile di euro 600,00 per tutta la durata del piano (sei anni), versata pro quota dai debitori.

Nel pieno rispetto delle tempistiche del piano, il signor Caio versava regolamente nel febbraio di quest'anno la somma iniziale di 1.500,00 euro, rimasta sospesa per lungo tempo, vista la

difficoltà di poterla accreditare nel conto corrente di procedura, difficilmente apribile, causa le limitazioni sanitarie. Nel marzo 2020, tuttavia, causa il perdurare della situazione emergenziale e la classificazione della stessa quale pandemia Covid 19, con conseguente chiusura delle attività economiche, anche i signori Tizia e Caio, residenti in "zona rossa", venivano posti in cassa integrazione straordinaria, con evidente e conseguente riduzione delle proprie entrate finanziarie e con concrete difficoltà di natura economica.

Per questo motivo, ritenendo i sovraindebitati che la collocazione in cassa integrazione a causa della pandemia e la conseguente impossibilità di adempiere correttamente alle obbligazioni indicate nel piano del consumatore, nonché l'impossibilità di prevedere l' evoluzione della situazione, potesse ritenersi evento imprevedibile ed a loro non imputabile, depositavano un'istanza con la quale richiedevano la sospensione per mesi sei del piano del consumatore omologato, o in alternativa, la riduzione del 50% della somma dovuta a titolo di versamento mensile in adempimento del piano.

In accoglimento dell'istanza depositata, pur non sospendendo il piano, il Giudice delegato alla procedura accordava ai signori Tizia e Caio la possibilità di versare la minor somma di euro 300,00 anziché la maggior somma di euro 600,00 fino alla mensilità di settembre.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Bologna, si trova a seguito dell'istanza depositata, ad affrontare alcune tra le diverse conseguenze economiche in danno delle attività non solo di piccole e medie dimensioni e non esclusivamente legate al comparto turistico e ricettivo, che l'emergenza Covid – 19 ha provocato.

Al fine di definire una lettura organica, ci si permette di ricordare, che secondo l'art. 6 L 3/12 *<<Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla presente sezione. Con le medesime finalità, il consumatore può anche proporre un piano fondato sulle previsioni di cui all'art. 7, comma 1, ed avente il contenuto di cui all'art.8>>.*

Il piano proposto dai signori Tizia e Caio pertanto, ben si definisce all'interno del contesto che ci si è permessi di rammentare, sostenendo la possibile composizione assistita della crisi non solo i debitori privati, ma altresì le piccole imprese ed in generale i "soggetti non fallibili", così come meglio definiti dal D.lgs 179/12 negli imprenditori commerciali "sotto soglia", negli imprenditori agricoli, nelle start up innovative, negli enti ed associazioni (Crivelli, Fontana, Leuzzi, Napolitano e Rolfi, *Il nuovo sovraindebitamento,* Bologna, 2019).

Le nuove procedure per la gestione della crisi da sovraindebitamento, così come riscritte e modificate dal D.Lgs. 14/19 (Codice della Crisi), sarebbero dovute entrare in vigore nell'agosto 2020 (l'art. 389 comma 1 D.L. 14/19 individuava nella data del 15.8.2020 l'entrata in vigore del Codice della Crisi, eccezion fatta per alcune disposizioni ed in particolare art. 27, art. 350,

art. 356, art 357, art. 363, art. 364, art. 366, art. 375, art. 377, art. 378, art. 379, art. 379, art. 385, art. 386, art. 387, art. 388 del D.L. 14/19 in vigore già dal 16.3.2019). Il termine originario di entrata in vigore della nuova normativa e, soprattutto delle procedure di allerta, è stato completamente rivisto dal Decreto Cura Italia nella data del 15.2.2021 e nel successivo 1.9.2021 per l'entrata in vigore del CCI dal Decreto Liquidità (D.L. 23/20).

Tra le numerose norme disseminate nella legislazione pandemica, il Decreto Liquidità offre al debitore la possibilità di far ricorso ai finanziamenti garantiti dallo Stato per poter costruire accordi di composizione della crisi a favore dei propri creditori.

QUESTIONI

La normativa in materia di gestione della crisi da sovraindebitamento all'art. 13 comma 4 ter concede al debitore che si trovi incolpevolmente nell'impossibilità di adempiere, di modificare il piano o l'accordo, ripercorrendo l'iter approvativo dei creditori.

L'introdotta normativa del Decreto Liquidità, al Capo II *"Misure urgenti per garantire la continuità delle imprese colpite dall'emergenza CODIV-19"*, attraverso l'art. 9 *("Disposizioni in materia di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione")* pone in essere una serie di interventi finalizzati a garantire alle procedure di concordato preventivo o accordi di ristrutturazione aventi concrete possibilità di successo prima dello scoppio della crisi epidemica e che a seguito della stessa potrebbero risultare irrimediabilmente compromesse, di sopravvivere attraverso una proroga ex lege dei termini di adempimento oppure attraverso la richiesta della concessione di un termine per il deposito di un nuovo piano concordatario e di una nuova proposta di concordato ai sensi dell'articolo 161 del regio decreto n. 267 del 1942 ovvero di un nuovo accordo di ristrutturazione ai sensi dell'articolo 182-bis del regio decreto n. 267 del 1942 onde consentire all'imprenditore di *«tenere conto dei fattori economici sopravvenuti per effetto della crisi epidemica»*. La normativa, al quarto comma si riferisce ai concordati preventivi c.d. in bianco e riconosce al debitore la possibilità di chiedere la proroga del termine per il deposito della proposta concordataria, del piano e della documentazione di cui ai commi secondo e terzo dell'articolo 161 del regio decreto n. 267 del 1942 (possibilità accordata anche in presenza di un ricorso per la dichiarazione di fallimento), ma non fornisce alcuna previsione specifica in materia di sovraindebitamento.

Nessuno specifico riferimento alla crisi da sovraindebitamento: tali procedure, già in parte dimenticate dal Codice della Crisi (si pensi in proposito alla mancata normazione del socio illimitatamente responsabile o del garante/fideiussore consumatore), pur destinate ai soggetti che a seguito della pandemia Covid -19 oggi si trovano maggiormente investite degli effetti catastrofici dell'economia, non sono state specificamente previste ed alcuna specifica iniziativa è stata a loro destinata (Rolfi, *Sovraindebitamento e "moratoria" ultrannuale dei privilegiati tra regole attuali e future,* in *Fallimento,* 2020, 2, p. 215).

Per questo motivo, l'eventuale richiesta di sospensione del piano promossa da Tizia e Caio, non troverebbe accoglimento a seguito dell'applicazione analogica dell'art. 9 D.L. 23/20,

riservandosi ad essa l'esclusiva applicazione dell'art. 13 comma 4ter L 3/12 prevista a prescindere dalla crisi pandemica.

In conclusione, il Tribunale di Bologna, pur accogliendo la sola modifica del piano e rigettando la richiesta sospensione, individuando nella crisi pandemica e nell'intervenuta impossibilità economica di corretto adempimento una causa sopravvenuta ai sensi dell'art. 13 comma 4ter L 3/12, tuttavia concede -senza imporre al debitore di ripercorrere il procedimento formativo della volontà (anche se limitata all'eventuale mancanza di opposizione del nuovo decreto di omologa) – la modifica del piano, ritardandone di sei mesi l'effettivo adempimento, il tutto in ossequio al principi ispiratori della normativa pandemica (D.L. 23/20) ed allo scopo etico sociale che tali procedure hanno sempre perseguito (A. Pisani Massamormile (a cura di), *La crisi del soggetto non fallibile,* Torino, 2016)

Diritto Bancario

La clausola floor

di **Fabio Fiorucci**

Di recente, una decisione del Trib. Pordenone del 24 aprile 2020 ha operato una esauriente ricognizione, di seguito sintetizzata, dello 'stato dell'arte' in materia di clausola *floor* (o 'pavimento').

Come noto, la clausola *floor* è un meccanismo di redditività minima dell'interesse corrispettivo; configura un limite percentuale al di sotto del quale gli interessi dovuti dal soggetto finanziato (di regola mutuatario) non possono scendere, anche in presenza di una sensibile riduzione del tasso di interesse (variabile). Tale clausola ha una evidente funzione di salvaguardia della banca erogante, in quanto garantisce all'istituto bancario interessi almeno pari al valore percentuale individuato dalla clausola stessa, anche laddove il tasso di interesse (variabile e di regola parametrato all'Euribor) risulti inferiore al valore del tasso assunto dalla clausola *floor*.

Secondo la giurisprudenza prevalente, cui la decisione in commento aderisce, la clausola *floor* è pienamente legittima (*ex multis* Trib. Forlì 18.6.2020; Trib. Bologna 8.2.2018; Trib. Bologna 29.5.2017; Trib. Crotone 27.1.2020; v. anche ABF Napoli n. 305/2012 e n. 4191/2015).

Tra le contestazione abitualmente mosse alla clausola *floor*, vi è quella che la stessa configuri un derivato implicito, in violazione dell'art. 21 TUF e degli artt. 27 e 32 Reg. Consob. Come ricordato, la giurisprudenza è costante nell'escludere che la clausola *floor* inserita in un contratto puramente bancario (quale è un mutuo) possa essere classificata quale contratto derivato, non avendo il mutuo lo scopo di realizzare un investimento, di gestire un rischio di cambio o di speculare sul tasso di cambio di una valuta estera (Trib. Bologna 31.1.2018; Trib. Lanciano 4.4.2018; Trib. Trento 6.7.2017; Trib. Monza 8.2.2017).

È abitualmente osservato che in presenza di un contratto di mutuo contenente una clausola *floor*, devono essere vagliati gli interessi concretamente perseguiti dalle parti con la stipulazione del contratto, in particolare verificando se il contratto concluso costituisca un contratto di credito avente o meno finalità speculativa, o se si tratti di un contratto di finanziamento comportante un rischio finanziario. Ebbene nel contratto di credito (mutuo), in cui la banca abbia consegnato al cliente mutuatario una somma di denaro, e quest'ultimo si sia obbligato a restituirla in epoca successiva, con l'aggiunta della previsione di una remunerazione (per l'appunto il tasso) stabilita in contratto, anche ove sia presente una clausola *floor* non è possibile ritenere che in capo al cliente mutuatario vi fosse lo scopo di realizzare, con l'operazione bancaria, anche un investimento finanziario.

In altri termini il trasferimento di un rischio, che è tratto caratteristico di contratto derivato, non è in alcun modo ravvisabile nello schema del contratto di mutuo con clausola *floor*. La previsione di tale clausola è di regola finalizzata esclusivamente a garantire alla banca una rimuneratività (minima) collegata al prestito, prevedendo un prezzo per il proprio servizio.

Tali considerazioni trovano altresì il conforto della Banca d'Italia, la quale nelle disposizioni in materia di "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari" del 29 luglio 2009, ha stabilito che, in caso di prodotti composti, il Testo Unico Bancario ed il Provvedimento sulla Trasparenza si applicano: "all'intero prodotto se questo ha finalità, esclusive o preponderanti, riconducibili a quelle di servizi o operazioni disciplinati ai sensi del titolo VI del T.U. (ad esempio, finalità di finanziamento, di gestione della liquidità, ecc.); alle sole componenti riconducibili a servizi o operazioni disciplinati ai sensi del titolo VI del T.U. negli altri casi. In caso di prodotti composti la cui finalità esclusiva o preponderante sia di investimento, si applicano le disposizioni del TUF sia al prodotto nel suo complesso sia alle sue singole componenti, a meno che queste non costituiscano un'operazione di credito ai consumatori (alle quali si applica quanto previsto dalle presenti disposizioni)".

Nuove tecnologie e Studio digitale

Studi professionali e stampa: guida per un rapporto di lunga durata

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

Avvocati e giornalisti. Due categorie che nel mondo degli studi professionali vengono sempre più spesso a contatto. E se per un avvocato, un tempo, avere a che fare con un giornalista poteva essere sconveniente e indizio di poca serietà professionale verso il cliente, adesso avere rapporti costanti con le testate è *conditio sine qua non* per un buon piano di comunicazione.

L'accreditamento e l'istituzionalizzazione del brand di uno studio professionale non può fare a meno della presenza sulla stampa. **Ma non sempre ai professionisti, siano essi avvocati o commercialisti, sono ben chiare le dinamiche che regolano i rapporti con le testate.**

Allora facciamo un breve excursus sulle modalità di interazione con i giornalisti e sui cardini portanti che regolano il rapporto con i media.

Comunicati stampa

Partiamo dal presupposto che non tutto è comunicabile. Nel senso che non tutto interessa ai lettori. Prima di redigere ed emettere un comunicato stampa, chiediamoci se al posto del lettore potremmo essere interessati a quella notizia. Una volta, dialogando con un esperto indiscusso del settore, mi confessò "***I comunicati spesso vengono riempiti di informazioni inutili, o usati per dare informazioni di scarso interesse***". In particolare il mio interlocutore si riferiva al caso in cui uno studio annuncia la partecipazione di uno dei suoi avvocati a una conferenza o ad un evento. Un' informazione che di certo potrà anche essere di rilievo per l'avvocato interessato e per lo studio presso il quale opera, ma nel 90% dei casi non e? di alcun interesse per il pubblico di una testata. Altro caso, che spesso e volentieri si manifesta, è quello di farcire il testo del comunicato di termini quali, leader, primario, autocelebrandosi o sottolineando, per esempio che l'avvocato Tal dei Tali e? "laureato in giurisprudenza", un'informazione quantomeno superflua.

CONTINUA A LEGGERE