

Edizione di martedì 16 marzo 2021

Comunione – Condominio - Locazione

Morosità del conduttore: domanda di risoluzione del contratto e valutazione della gravità dell'inadempimento

di **Saverio Luppino**

Procedimenti cautelari e monitori

Prelazione agraria: la dimostrazione della sussistenza di una condizione dell'azione e l'inapplicabilità del principio di vicinanza della prova

di **Francesco Tedioli**

Esecuzione forzata

Il tardivo od omesso pagamento del fondo spese al delegato alla vendita (non) determina la chiusura anticipata dell'esecuzione

di **Angela Martire**

Responsabilità civile

Responsabilità precontrattuale, liquidazione del danno e perdita di chance

di **Paolo Cagliari**

Comunione – Condominio - Locazione

Interruzione del giudizio: prosecuzione del rapporto processuale in esito al mutamento della persona dell'amministratore di condominio in corso di causa

di **Saverio Luppino**

Diritto successorio e donazioni

La dichiarazione del fiduciario può essere contenuta nel testamento

di **Corrado De Rosa**

Diritto e reati societari

Il reato di infedeltà patrimoniale è integrato anche se la condotta consiste nel compimento di atti a rilevanza civilista astrattamente leciti

di **Dario Zanotti**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Concordato preventivo e strumenti finanziari partecipativi

di **Giulio Marconcini**

Diritto Bancario

Comunicazioni periodiche alla clientela (art. 119 TUB)

di **Fabio Fiorucci**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Obiettivi e strategia prima, comunicazione dopo

di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Comunione – Condominio - Locazione

Morosità del conduttore: domanda di risoluzione del contratto e valutazione della gravità dell'inadempimento

di Saverio Luppino

[Corte di Cassazione, Sezione 3, Civile, Ordinanza 7 dicembre 2020 n. 27955 \(presidente Dott.ssa C. Graziosi, relatore Dott.ssa M. Gorgoni\)](#)

*“In tema di contratto di locazione, ai fini dell’emissione della richiesta pronunzia costitutiva di risoluzione del contratto per morosità del conduttore il giudice deve valutare la **gravità dell’inadempimento di quest’ultimo anche alla stregua del suo comportamento successivo alla proposizione della domanda**, giacché in tal caso, come in tutti quelli di contratto di durata in cui la parte che abbia domandato la risoluzione non è posto in condizione di sospendere a sua volta l’adempimento della propria obbligazione, non è neppure ipotizzabile, diversamente dalle ipotesi ricadenti nell’ambito di applicazione della regola generale posta dall’art. 1453 cod. civ. (secondo cui la proposizione della domanda di risoluzione del contratto per inadempimento comporta la cristallizzazione, fino alla pronunzia giudiziale definitiva, delle posizioni delle parti contraenti, nel senso che come è vietato al convenuto di eseguire la sua prestazione così non è consentito all’attore di pretenderla), il venir meno dell’interesse del locatore all’adempimento da parte del conduttore inadempiente, il quale, senza che il locatore possa impedirlo, continua nel godimento della cosa locata consegnatagli dal locatore ed è tenuto, ai sensi dell’art. 1591 cod. civ., a dare al locatore il corrispettivo convenuto (salvo l’obbligo di risarcire il maggior danno) fino alla riconsegna”.*

La valutazione della gravità dell’inadempimento nelle locazioni commerciali – articoli 1453 e 1455 c.c..

La sentenza di cui in commento nel presente focus è antecedente rispetto al fatto storico contingente attuale e riguardante la pandemia covid-19, poiché altrimenti si sarebbe potuta ipotizzare – come nel paragrafo che segue – **una soluzione differente, forse distinta** dalla lineare e cristallina motivazione della sentenza ut supra, che rimane nel solco di un **orientamento consolidato e granitico della giurisprudenza di legittimità sul ritardo dell’adempimento nei contratti ad uso diverso** e sulla **valutazione del comportamento dell’intimato precedente e successivo** al radicato giudizio di convalida.

E’ noto che secondo le Sezioni unite della Corte di Cassazione^[1] **“In tema di locazione di immobili urbani, l’art. 5 della legge 27 luglio 1978 n. 392, sulla “predeterminazione” della gravità dello inadempimento, al fine della risoluzione del rapporto, non trova applicazione per le locazioni ad uso non abitativo, atteso che tale norma è specificamente dettata per le locazioni ad uso**

abitativo, non è richiamata nella disciplina di quelle non abitative, ed altresì si correla alle peculiari regole, anche sulla determinazione del canone, che operano per le locazioni del primo tipo.”; assunto sul quale ormai converge anche tutta la giurisprudenza di legittimità successiva e più recente[2].

La giurisprudenza di legittimità, nondimeno, ammette che pur senza poterne fare oggetto di applicazione diretta, il giudice possa trarre dalla Legge n. 392 del 1978, articolo 5, **parametri** che gli consentano **di orientarsi nell'applicazione dell'art.1455** cc, al contratto di locazione di immobili ad uso non abitativo[3].

Ora se da una parte, non vi è dubbio che la **tipizzazione normativa** contribuisce a dare concretezza ed oggettività alla valutazione del giudice che, altrimenti, rischierebbe di restare pericolosamente priva di coordinamento con le direttive del sistema, il punto di rottura del rapporto che giustifica la cancellazione del vincolo nei **contratti di locazione ad uso diverso** ed in assenza della predeterminazione della gravità fornita dagli articoli 5 e 55 legge 392/78 – valida solo per gli usi abitativi – **è dato dall'incrocio tra il grave inadempimento e l'intollerabile prosecuzione del rapporto:** *“parametri oggettivi, sulla scorta dei quali, secondo comune apprezzamento ed in relazione alle circostanze, deve accertarsi l'apprezzabilità in concreto del peso dell'inadempimento nell'economia del rapporto, rapportare il risultato di tale primo accertamento all'interesse del creditore deluso, considerato non in astratto, ma in concreto, avuto riguardo per la natura del contratto, la qualità dei contraenti ed ogni altra circostanza rilevante, ad esempio il piano dei rischi e dei benefici espressi nel contratto, gli adempimenti irrinunciabili ed essenziali, le rinunce e le attese tollerabili pur di conservare il contratto.”.*

Applicando detti principi è possibile rilevare che l'intimazione in mora ex articolo 1291 cc non è elemento costitutivo della domanda di risoluzione e che per tal motivo, anche allorquando il conduttore sussume il fatto che, prima della intimazione di sfratto, parte locatrice non avesse chiesto ne' sollecitato l'adempimento non ha rilievo alcuno, atteso che l'orientamento dei giudici di diritto escludono che tale “inerzia” possa prefigurarsi quale **“comportamento tollerante di accondiscendenza ad una modifica contrattuale relativamente al termine di adempimento”**[4].

Viceversa la corretta applicazione dei criteri dell'articolo 1455 c.c. impone che:

1. anche se interviene la sanatoria della morosità dello sfratto, nei contratti ad uso diverso da abitazione, l'adempimento non vale a sanare o diminuire le conseguenze dell'inadempimento precedente e rileva soltanto ai fini della valutazione della relativa gravità[5];
2. nei contratti di locazione ad uso diverso, ai fini dell'emissione della richiesta pronuncia costitutiva di risoluzione del contratto per morosità del conduttore, il giudice deve valutare la gravità dell'inadempimento di quest'ultimo anche alla stregua del suo comportamento successivo alla proposizione della domanda, in quanto nei contratti di durata in cui la parte abbia domandato la risoluzione, non è neppure ipotizzabile, diversamente dalle regole di cui all'articolo 1453 cc (cristallizzazione della domanda di

risoluzione sino alla pronuncia definitiva, delle rispettive posizioni dei contraenti, nel senso che come è vietato al convenuto di eseguire la propria prestazione, non è consentito all'attore pretenderla), il venir meno dell'interesse del locatore all'adempimento da parte del conduttore inadempiente, proprio perché quest'ultimo continua godere della cosa, senza che il locatore – in assenza di un titolo di rilascio – possa impedirglielo, e quindi ai sensi dell'articolo 1591 cc e per l'appunto sino alla riconsegna del bene immobile, sarà tenuto al pagamento del canone, salvo il maggior danno.

Considerazioni de iure condendo sull'applicazione dell'articolo 91 decreto legge 18/2020 ora legge 27/2020

Mentre, come si è scritto, in tempi “normali” – nel senso che oggi non si comprende più se la normalità è l'eccezionalità oppure l'eccezionalità diventa la normalità – il principio sussunto dall'ordinanza della Suprema Corte in commento non presenta alcun rilievo critico, si potrebbe obiettare, che le disposizioni emergenziali, art. 91 in commento, abbiano “sparigliato le carte”, se è vero, com'è vero, che la giurisprudenza di merito della penisola, si stia muovendo a macchia di leopardo, nonostante il tempestivo segnale di indirizzo dell'Ufficio del Massimario della Cassazione (8.7.2020), che tuttavia non ha convinto ed ha ricevuto alcune note critiche da più parti della dottrina[6].

Senza oltremodo dilungarsi in argomento, ciò che vuole offrirsi come spunto critico al lettore, è la riflessione, se l'esimente operante per effetto dell'articolo 91 citato, possa essere estesa anche sulla valutazione dell'attenuazione dell'inadempimento, così da ribaltare la situazione di “normalità”, rilevando che, già il tribunale felsineo ha riconosciuto: *“inadempimenti che, in condizioni normali, sono di non scarsa importanza, possono ricevere valutazione di scarsa importanza, invece in periodo di pandemia”*. [7]

Chi scrive ha già commentato, forse tra i primi[8], che le valutazioni operate dall'articolo 91 citato, relativamente alla valutazione del comportamento del debitore ai fini di impedire gli effetti di cui all'articolo 1218 cc sull'inadempimento e 1223 cc sul risarcimento del danno, **andranno valutati caso per caso**, a seconda della fattispecie in esame e tenuto conto del complessivo comportamento delle parti, anche in relazione al canone della buona fede 1375 cc ed ai doveri di solidarietà sociale di cui all'articolo 2 Costituzione.

A quanto ci consta, recentissima giurisprudenza di merito[9], proprio facendo leva “sull'esimente” dell'articolo 91 legge 27/2020, differentemente dall'ordinanza della cassazione in commento, in un contratto di locazione ad uso diverso, ha ritenuto che il mancato pagamento di tre canoni di morosità circoscritto ai mesi di emergenza sanitaria, la condotta del convenuto improntata a correttezza e buona fede, potesse non determinare la gravità dell'inadempimento, ai fini della pronuncia di risoluzione.

Ed ancora, proprio contestualmente alla redazione del presente contributo, altra recentissima giurisprudenza di merito[10], in seguito allo scioglimento di una riserva in causa di

intimazione di sfratto per morosità inerente un contratto di locazione ad uso commerciale, **per la prima volta, ha motivato, il rigetto dell'ordinanza 665 cpc e la trasformazione del rito, in seguito all'opposizione allo sfratto, attraverso una valorizzazione tout court dell'evento pandemico quale "fatto notorio"**: "è notorio che la sopravvenuta pandemia da Covid-19 ed i provvedimenti che sono stati adottati per contrastarla hanno avuto notevoli ripercussioni negative sullo svolgimento delle attività economiche, in particolare per quelle situate in zone turistiche, come quella in oggetto, sia per le limitazioni all'esercizio delle attività commerciali sia per il venir meno o l'attenuarsi notevolmente della presenza dei turisti; in ragione delle sopravvenute circostanze imprevedibili e straordinarie che hanno alterato il rapporto tra le prestazioni contrattuali regolato dalle parti al momento della stipula del contratto devono essere allora tenute presenti le disposizioni di cui agli articoli 1175 c.c. (il debitore ed il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza), 1375 c.c. (il contratto deve essere eseguito secondo buona fede), 1374 c.c. (il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità), nonché il disposto del comma 6 dell'art. 3 DL n. 6/20 convertito in L. n. 13/20 inserito dall'art. 91 DL n. 18/20 convertito in L. n. 27/20, in base al quale il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze e penali connesse a ritardi o omessi adempimenti", da valutare unitamente all'art. 1623 c.c. in tema di affitto; è quindi in sede di giudizio di merito che devono essere adeguatamente valutate le condotte delle parti riguardo alle clausole contrattuali".

Si dice che "il tempo è galatruomo", così, solo le future pronunce della suprema corte, che non tarderanno ad arrivare, stante, purtroppo il protrarsi della pandemia e le situazioni di crisi economica che stanno investendo i contratti di durata, potranno dare compiuta e forse univoca soluzione al problema.

[1] Corte di Cassazione, Sezione 1, Civile, Sentenza 28 dicembre 1990 n. 12210

[2] Corte di Cassazione, Sezione 3, Civile, Sentenza 20 gennaio 2017 n. 1428; Corte di Cassazione, Sezione 3, Civile, Sentenza 26 novembre 2019 n. 30730.

[3] Corte di Cassazione, Sezione 3, Civile, Sentenza 26 novembre 2019 n. 30730; Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, Sentenza 04 febbraio 2020 n. 1234.

[4] In tal senso: Corte di Cassazione, Sezione 1, Civile, Sentenza 18 marzo 2003, n. 3964, secondo cui tale comportamento può essere ispirato da benevolenza piuttosto che essere determinato dalla volontà di modificazione del patto; nello stesso senso Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, Sentenza 26 novembre 2019, n. 30730 e già Corte di Cassazione, Sezione 3, Civile, Sentenza 20 gennaio 1994, n. 466; Corte di Cassazione, Sezione 3, Civile, Sentenza 15 dicembre 1981, n. 6635.

[5] Corte di Cassazione, Sezione 3, Civile, Sentenza 14 novembre 2006 n. 24207.

[6] Luppino, La rinegoziazione per legge ...è la panacea per la salvezza dei contratti di durata travolti da eventi straordinari, imprevedibili e sopravvenuti (anche Covid-19) ?, Euroconference legal e Teamsystem legal edizione del 13.10.2020; e più di recente da Russo, L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della "manutenzione" dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica, in riv. Dir. Bancario, gennaio/marzo 2021.

[7] Tribunale civile di Bologna, 4.6.2020, ordinanza D'orazi, su giuraemilia 15.6.2020.

[8] Luppino, i canoni di locazione ai tempi del coronavirus, Maggioli 2020.

[9] Tribunale civile di La Spezia, 14.12.2020, n.617

[10] Tribunale civile di Firenze, 27.1.2021, dott. Zazzeri



Seminario di specializzazione

LOCAZIONI IMMOBILIARI AI TEMPI DEL COVID-19

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

accedi al sito >

Procedimenti cautelari e monitori

Prelazione agraria: la dimostrazione della sussistenza di una condizione dell'azione e l'inapplicabilità del principio di vicinanza della prova

di Francesco Tedioli

Cass. sez. III, 1 marzo 2020, n. 7023 Pres. Travaglino – Rel. Iannello

Contratti agrari – Diritto di prelazione e di riscatto – Prelazione e retratto agrario – Condizione impeditiva – Insediamento sul fondo di coltivatore diretto – Onere probatorio a carico del retraente – Principio di vicinanza della prova – Esclusione – Ragioni

(art. 360, comma 1, nn. 3, 4 e 5 c.p.c.; artt. 8 e 31, L. 26 maggio 1965, n. 590; art. 7, L. 14 agosto 1971, n. 817; art. 2697 c.c.)

[1] *In tema di prelazione agraria, l'onere di dimostrare che sul fondo oggetto di riscatto non sussista la condizione impeditiva dello stabile insediamento di un coltivatore diretto grava sul retraente, senza che possa trovare applicazione il principio di vicinanza della prova, non invocabile allorché le circostanze da provare rientrano nella piena conoscibilità ed accessibilità di entrambe le parti, come avviene con riferimento alle caratteristiche della situazione presa in esame dalla legge agraria, ovvero la contiguità dei fondi e l'attività lavorativa, svolta su quello confinante, da chi esercita il retratto.*

CASO

Il caso in commento riguarda l'esercizio del diritto di riscatto di un fondo rustico, da parte del proprietario confinante. Poiché la sentenza di primo grado e quella d'appello accoglievano la domanda del coltivatore diretto riscattante, gli acquirenti ricorrevano in cassazione sulla scorta di svariati motivi. Solo il primo sarà oggetto d'esame, perché rilevante ai fini processuali.

In particolare, il motivo riguarda la violazione o falsa applicazione – ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 – degli artt. 8 e 31, L. 26 maggio 1965, n. 590 e dell'art. 7, L. 14 agosto 1971, n. 817, in relazione all'art. 2697 c.c. Disputandosi, nella specie, intorno a quale, delle parti, dovesse sopportare l'onere della prova in punto di esistenza o meno, sul fondo oggetto di riscatto, dell'insediamento di un coltivatore diretto da oltre un biennio, la sentenza d'appello aveva addossato agli acquirenti l'onere di dimostrare la loro precedente detenzione del fondo, in forza di un contratto d'affitto, quando invece, ad avviso del ricorrente, l'insussistenza dell'**insediamento sul fondo** di un coltivatore diretto, costituirebbe una **condizione dell'azione**

di riscatto, che avrebbe dovuto essere dimostrata da chi agiva in giudizio.

SOLUZIONE

La Corte accogliendo il suesposto motivo, cassa con rinvio la sentenza impugnata, ribadendo che, in tema di prelazione agraria, **grava sul retraente l'onere** di dimostrare che sul fondo oggetto di riscatto non sussiste la condizione impeditiva dello stabile insediamento di un coltivatore diretto.

Non può, invece, trovare applicazione il principio di vicinanza della prova, perché, nel caso di specie, le circostanze oggetto di dimostrazione sono perfettamente conoscibili ed accessibili da entrambe le parti: la contiguità dei fondi e l'attività lavorativa, svolta sul terreno confinante, sono ben noti anche a chi esercita il riscatto.

LA PRELAZIONE AGRARIA

Tra le due ipotesi di riscatto previste dalla normativa speciale agraria, quella in commento, riguarda la prelazione del coltivatore del fondo confinante, ai sensi dell'art. 7 L. 14 agosto 1971, n. 817. Secondo tale norma il coltivatore diretto, proprietario dei terreni attigui ai fondi offerti in vendita, ha il diritto di prelazione nell'acquisto, purché sul fondo alienato non siano insediati (mezzadri, coloni), affittuari, (compartecipanti ad enfiteuti) coltivatori diretti.

I fatti costitutivi del diritto di (prelazione e di) riscatto del fondo rustico sono, invece, regolati dall'art. 8, L. n. 590 del 1965. La predetta disposizione individua, le **condizioni** per l'accoglimento della domanda, dividendole tra **positive** (la coltivazione del fondo da almeno due anni, il rapporto tra la capacità lavorativa della famiglia coltivatrice ed i terreni già in proprietà e quelli oggetto di riscatto) e **negative** (la mancata vendita, nel biennio precedente, di altri fondi rustici da parte dell'avente diritto alla prelazione). Il proprietario confinante, è gravato dall'ulteriore condizione negativa dell'**assenza, sul fondo oggetto di ritratto, di insediamenti qualificati** (ex art. 7, L. n. 817 del 1971). L'accoglimento della sua domanda è, pertanto, condizionato dalla deduzione e dalla prova di tutte queste condizioni dell'azione (o fatti costitutivi del diritto).

Quanto alla **contiguità dei fondi**, va detto che il requisito, nella più recente giurisprudenza, viene inteso in senso materiale e, quindi, non sussiste in caso di strada vicinale, collocata all'interno del fondo oggetto di riscatto, al confine con la proprietà del riscattante, se destinata al transito da parte della collettività degli utenti e, quindi, sottratta a qualsivoglia utilizzazione da parte dei proprietari per finalità agricole (Cass., 5 aprile 2016, n. 6537). Al contrario, la contiguità ricorre se i due fondi sono separati da un canale di scolo delle acque, quando in mancanza di prova contraria si presuma la comunanza dello stesso ai sensi dell'art. 897 c.c. (Cass., 29 settembre 2015, n. 19251).

Passando alla qualifica di **coltivatore diretto**, ciò che rileva è l'**effettivo svolgimento abituale dell'attività agricola** con lavoro prevalentemente proprio e della propria famiglia. Non è,

viceversa, sufficiente la mera iscrizione del retraente in elenchi, albi o certificazioni amministrative (Cass., 22 aprile 2013, n. 9737). Va aggiunto che la suddetta qualità va intesa in senso restrittivo, propriamente funzionale alla coltivazione della terra e, perciò, non sussiste in capo a chi si dedica esclusivamente, ovvero in forma assolutamente prevalente, al governo ed all'allevamento del bestiame (Cass., 7 gennaio 2021, n. 42).

Nel caso di specie, giova precisare che gli acquirenti, se il fondo fosse stato alienato a terzi, probabilmente avrebbero potuto fruire del diritto di prelazione, ex art. 8, L. 26 maggio 1965, n. 590, in quanto affittuari del fondo (sul requisito della abitudine della coltivazione cfr. Moscarini, *La prelazione*, *Enc. Giur.*, 995; Di Rosa, *La prelazione legale e volontaria*, in *I contratti in generale*, Torino, 2000, 302; in giur. Cass. 19 novembre 1994, n. 9806).

La *ratio* della prelazione si diversifica nei due casi previsti dalla legge: nel caso di esercizio da parte del conduttore è finalizzata ad agevolare la coincidenza della titolarità dell'impresa agraria e della proprietà del fondo nella persona del coltivatore diretto, nonché un conseguente più intenso interesse del coltivatore alla produzione agricola e allo sviluppo dell'azienda. Al contrario, se esercitata dal confinante, essa trova la propria giustificazione nell'esigenza di «accorpamento fondiario e di espansione delle aziende agrarie affinché possano raggiungere livelli di maggior produttività e dinamismo» (Cass, 10 ottobre 1992, n. 11087; Id, 15 dicembre 1980, n. 6504; Cass, 22 aprile 1981, n. 2345, con nota di Bocchiola, *Prelazione agraria del confinante e rinuncia del coltivatore insediato sul fondo*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1982, II, 395).

Va, infine ricordato che, prima di alienare il fondo, il proprietario deve **notificare** il preliminare di compravendita **agli aventi diritto**, ovvero indicare i dati essenziali del contratto come il nome dell'acquirente, il prezzo di vendita e gli altri patti negoziali, con l'invito ad esercitare il diritto di prelazione entro il termine di 30 giorni. La *denuntiatio* deve rivestire la forma scritta *ad substantiam*. Qualora il proprietario non provveda alla notificazione o il prezzo indicato sia superiore a quello risultante dal successivo contratto di compravendita, l'avente titolo può, entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita, riscattare il fondo dall'acquirente e da ogni successivo avente causa. Nel caso contenzioso, l'acquisto è sottoposto alla condizione sospensiva del versamento del prezzo entro tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il diritto.

QUESTIONI

La necessità di un rigoroso accertamento della sussistenza o meno di uno «stabile insediamento», rappresenta il principale ostacolo al diritto di prelazione in capo al confinante. La pronuncia in esame chiarisce su quale delle parti gravi l'onere di prova, precisando che, anche se si tratta di una circostanza negativa, è in capo all'attore prelazionante (per ultimo, Tribunale Alessandria, 29 settembre 2020, n. 539).

Il principio di diritto non è giustificato, però, come ci si sarebbe aspettati, dal richiamo alla disciplina della prova con riferimento alle condizioni dell'azione. I requisiti di cui all'art. 8

della l. n. 590 del 1965 costituiscono, infatti, condizioni dell'azione e devono essere accertati dal **giudice d'ufficio** (*ex multis*, Cass. 26 novembre 2019, n. 30741; Cass. 19 febbraio 2007, n. 3757) e la mancanza anche di uno solo di essi determina il rigetto della domanda stessa (Cass. 28 luglio 2011, n. 16546). La corte, invece, più semplicemente nega l'**applicazione del principio di vicinanza della prova**. Questo principio, di elaborazione giurisprudenziale, ricorre nell'ipotesi in cui una delle parti si trovi in condizioni di **inferiorità e di limitato accesso alla fonte di prova**, che, invece, è nella disponibilità diretta dell'altra ed ha lo scopo di riequilibrare, sul piano istruttorio, le due posizioni (Cass., 19 novembre 2007, n. 23929).

Quando, invece, come nel caso di specie, le circostanze oggetto di prova sono pacificamente note alle parti in causa, l'attore non può ricorrere a tale *agevolazione*. Infatti, il retraente può, senza particolari difficoltà, dimostrare sia i propri requisiti soggettivi ed oggettivi, che l'inesistenza di uno stabile rapporto di coltivazione sul fondo confinante. In altre parole, non può ignorare se il fondo confinante è coltivato, da chi, da quanto tempo, ed in forza di quale rapporto giuridico sottostante.

10^a EDIZIONE

Master di specializzazione

TECNICA E REDAZIONE DEI CONTRATTI COMMERCIALI IN AMBITO NAZIONALE ED INTERNAZIONALE

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Esecuzione forzata

Il tardivo od omesso pagamento del fondo spese al delegato alla vendita (non) determina la chiusura anticipata dell'esecuzione

di Angela Martire

[Tribunale di Trento, ord. 2 novembre 2020, G.E. dott. Sieff](#)

Massima

L'ingiustificata inerzia del creditore procedente nel pagamento del fondo spese al delegato entro il termine perentorio assegnato dal G.E. nel disporre la vendita costituisce causa di estinzione atipica del processo esecutivo, prevista dalla legge (art. 187 bis disp. att. c.p.c., che affianca alla figura dell'estinzione quella della "chiusura anticipata del processo esecutivo"), comunque discendente dalla violazione del principio di durata ragionevole del processo esecutivo, ai sensi dell'art. 111, comma 2, Cost. (massima non ufficiale).

CASO

Il Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Trento, in accoglimento dell'opposizione proposta dal creditore procedente, ha revocato l'ordinanza con la quale aveva disposto la chiusura anticipata del procedimento esecutivo immobiliare, adducendo che, stante il mancato pagamento del fondo spese nel termine stabilito nell'ordinanza di vendita, *"l'ingiustificata inerzia del creditore costituisca causa di estinzione atipica del processo esecutivo, prevista dalla legge (art. 187 bis d.a. cpc, che affianca alla figura dell'estinzione quella della "chiusura anticipata del processo esecutivo") e comunque discendente dalla violazione della riportata previsione costituzionale;..."*, rilevando altresì che, *"d'altro canto, nemmeno può ritenersi che il processo possa rimanere sostanzialmente quiescente a tempo indeterminato per volontà dei creditori cui è fatto onere di compiere gli atti di impulso, dandosi altrimenti adito a possibilità di surrettizie sospensioni del processo esecutivo non previste dalla legge, e così di perpetrare un abuso del diritto di azione esecutiva poiché esercitato in spregio del principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.)"*.

Nell'ambito di un procedimento esecutivo immobiliare avanti al Tribunale di Trento il Giudice dell'esecuzione disponeva la vendita del compendio immobiliare pignorato.

Medio tempore il creditore procedente cedeva il credito fondante l'esecuzione immobiliare ad altri soggetti, che pertanto subentravano nella titolarità dei crediti vantati nei confronti degli esecutati.

In conseguenza dell'intervenuta cessione del credito, stante l'approssimarsi della scadenza del termine per il pagamento del fondo spese al delegato alla vendita stabilito nell'ordinanza di vendita, al fine di non inficiare l'azione esecutiva intrapresa e proseguita, il creditore cedente proponeva istanza di concessione di una proroga dei termini per gli incumbenti a carico del creditore procedente di cui all'ordinanza di vendita, tale da consentire ai cessionari, in ragione della attuale titolarità del credito oggetto di causa, di predisporre la propria costituzione nel procedimento esecutivo e dare attuazione a quanto stabilito nella predetta ordinanza ex art. 569 c.p.c.

In data 02.11.20 il Giudice dell'esecuzione emetteva l'ordinanza con la quale disponeva la chiusura anticipata del procedimento esecutivo, ritenendo non accoglibile la summenzionata istanza di proroga del creditore procedente.

Avverso tale ordinanza sia il creditore cedente che i cessionari – nel frattempo intervenuti ex art. 111 c.p.c. – proponevano opposizione all'esecuzione ex art. 617 c.p.c. e reclamo al Collegio ex art. 630, comma 3, c.p.c.

SOLUZIONE

Nelle more dello svolgimento dei procedimenti di opposizione e impugnazione dell'ordinanza estintiva del processo esecutivo, il Giudice dell'esecuzione riteneva *motu proprio* di accogliere le istanze di parte creditrice procedente, disponendo la revoca dell'ordinanza 02.11.2020 e la prosecuzione del processo esecutivo con le attività di vendita. Conseguentemente il Collegio dava atto dell'intervenuta revoca dell'ordinanza 02.11.2020 reclamata ex art. 630, comma 3, c.p.c. e, nella stessa opposizione ex art. 617 c.p.c., il Giudice dell'esecuzione dichiarava cessata la materia del contendere.

QUESTIONI

L'ordinanza in esame parte dalla constatazione che parte creditrice procedente non aveva provveduto al tempestivo pagamento del fondo spese per dare corso alle attività di vendita del compendio immobiliare pignorato nei termini stabiliti nell'ordinanza di vendita. Al mancato ovvero tardivo pagamento ad opera del creditore procedente, che frattanto aveva ceduto il credito azionato *in executivis*, è seguita la declaratoria di chiusura anticipata del processo esecutivo ad opera del Giudice dell'esecuzione, i cui assunti non apparivano condivisibili in ragione del dettato normativo e delle pronunce di legittimità e di merito *in subiecta materia*, che – in epilogo – hanno trovato applicazione da parte dello stesso Giudice dell'esecuzione che ha revocato l'opposta ordinanza, in accoglimento delle istanze di parte creditrice procedente azionate ex art. 617 c.p.c. e contestualmente ex art. 630, comma 3, c.p.c.

Il tardivo od omesso pagamento del fondo spese al delegato alla vendita non determina l'estinzione del processo esecutivo né una declaratoria di chiusura anticipata dell'esecuzione.

Innanzitutto è pacifico che i termini fissati dal Giudice dell'esecuzioni non possano avere

natura perentoria, bensì ordinatoria (art. 152 c.p.c.; Cass. 1168/1967), talché il tardivo pagamento del fondo spese al delegato alla vendita nei termini stabiliti nell'ordinanza ex art. 569 c.p.c. non conduce il processo esecutivo all'estinzione, nulla essendo previsto da alcuna norma applicabile al processo esecutivo, né essendovi alcun disposto normativo che consenta al G.E. di fissare termini perentori o di ritenere perentorio, a pena di estinzione, il termine per il versamento del fondo spese al professionista delegato, tanto meno il primo termine assegnato per provvedervi.

Al riguardo, la giurisprudenza di merito ha avuto modo di pronunciarsi estendendo il principio espresso dalla Suprema Corte di Cassazione riguardante casi analoghi di estinzione atipica per improseguibilità della procedura esecutiva, rilevando che *“non è legittimo un provvedimento del giudice dell'esecuzione che dichiari la estinzione del processo esecutivo per omesso versamento del fondo spese, non essendo detto termine espressamente qualificato come perentorio, né essendo consentito al giudice assegnare alle parti termini perentori non espressamente contemplati dal legislatore”* (ex multis, Tribunale di Potenza, ordinanza 01.11.2018).

Nell'ordinanza di anticipata chiusura del processo esecutivo, che qui ci occupa, il Giudice richiama la precedente ordinanza di vendita, nella quale si avvertiva il creditore procedente che *“il mancato versamento del fondo spese determina l'improcedibilità dell'azione, con conseguente chiusura anticipata del processo esecutivo e cancellazione dell'annotazione del pignoramento”*.

La statuizione dell'ordinanza di vendita è tuttavia da ritenersi nulla, là dove implicitamente qualifica come perentorio il termine per il versamento del fondo spese e, di riflesso, è nulla l'ordinanza di chiusura della procedura esecutiva che su tale del tutto illegittima premessa vorrebbe poggiare la propria giustificazione. Mancando qualunque potere del G.E. di assegnare carattere perentorio, anziché meramente ordinatorio, al termine per il versamento del fondo spese al delegato, il passo dell'ordinanza di vendita è del tutto privo di qualsiasi base normativa, integrando esercizio di un potere giurisdizionale non previsto dall'ordinamento e non giustificabile con generiche esigenze di durata ragionevole e di efficienza del processo esecutivo, tantomeno in relazione all'abbrivio del subprocedimento di vendita.

Per chiare ragioni di garanzia e di predeterminazione legale delle scadenze processuali, come peraltro prescrive il comma 1 dell'art. 111 Cost. là dove prevede che il giusto processo sia *“regolato dalla legge”*, i termini perentori debbono essere stabiliti dalla legge in modo espresso (art. 152, comma 2, c.p.c.) ovvero possono essere stabiliti dal Giudice solo nel caso in cui sia a ciò autorizzato dalla legge.

Nell'ambito del processo esecutivo l'art. 484 c.p.c. stabilisce al quarto comma che *“Si applicano al giudice dell'esecuzione le disposizioni degli artt. 174 e 175”*.

Ai fini che qui interessano, viene in rilievo appunto l'art. 175 c.p.c., che attribuisce al Giudice i poteri ordinatori del procedimento, compresi quelli di fissare i termini per compiere gli atti processuali (co.2), senza tuttavia introdurre alcuna deroga al regime generale dei termini

processuali di cui agli artt. 152-155 c.p.c.

Ciò significa che il G.E. non può introdurre *ad nutum* termini perentori in assenza di una norma espressa che a ciò lo abiliti, atteso che i termini di tale natura debbono trovare previsione espressa nella legge, per esigenze minime di garanzia delle parti e per la certezza insita nella predeterminazione delle regole del “giusto processo”.

La giurisprudenza di legittimità conferma questo ordine di valutazioni, con specifico riguardo al processo esecutivo:

“I termini eventualmente fissati dal giudice dell'esecuzione all'esercizio del generico potere ordinatorio attribuitogli dall'art. 175 c.p.c. in relazione all'art. 484 c.p.c., per un più sollecito svolgimento del procedimento, sotto termini ordinatori, ed alla loro inosservanza non sono ricollegabili le nullità e le decadenze proprie dei termini perentori” (Cass. civ., 27/05/1967, n. 1168).

Più in generale, poi, la giurisprudenza ha precisato che *“Non possono validamente essere comminati termini perentori non previsti espressamente dalla legge od alla cui fissazione il giudice non sia espressamente autorizzato dalla legge”* (Cass. civ., sez. II, 22/04/1971, n. 1163).

Pertanto, l'indicazione del termine per il versamento del fondo spese quale termine perentorio è del tutto illegittima e non può in alcun caso consentire alcuna declaratoria di estinzione del processo esecutivo né una chiusura anticipata di questo, peraltro prevista nel solo caso di infruttuosità (art. 164 *bis* disp. att. c.p.c.).

Ciò posto, nel caso di specie risulta che frattanto il creditore procedente abbia comunque provveduto ai pagamenti disposti con l'ordinanza 21.08.20 ex art. 569 c.p.c.

Alla stregua del dettato normativo richiamato dall'ordinanza del Tribunale di Trento, l'estinzione del processo esecutivo allo spirare del termine “perentorio” *ex lege* o stabilito dal Giudice può essere dichiarata solo nei casi tassativamente previsti dalla legge.

Pertanto, avendo la decisione del Giudice condotto il procedimento esecutivo all'estinzione per l'omesso – ma, in realtà, solo tardivo – pagamento del fondo spese al delegato alla vendita, parrebbe trattarsi di una fattispecie cd. di estinzione atipica per asserita improseguibilità dell'esecuzione forzata.

Non v'è nell'art. 630 c.p.c. alcuna previsione che autorizzi il G.E. a dichiarare estinto il processo esecutivo per tardivo versamento del fondo spese al delegato.

Dunque, il Giudice dell'esecuzione, nell'addivenire alla declaratoria di estinzione anticipata del processo esecutivo, ritiene il mancato pagamento del fondo spese *de quo* rappresentativo del comportamento inerte delle parti.

La giurisprudenza di merito ha avuto modo di pronunciarsi al riguardo, rilevando che *“In caso di mancato versamento del fondo spese nel termine assegnato dal giudice dell’esecuzione, spetta a questi valutare se da tale comportamento possa desumersi il disinteresse per il creditore alla prosecuzione del processo esecutivo; pur non essendo dunque prevista l’estinzione del processo, il Giudice che ha la facoltà di determinare le conseguenze del mancato rispetto del termine dovendosi accertare con riferimento al caso concreto – attraverso la valutazione discrezionale del complessivo comportamento processuale della parte – se vi siano o meno i presupposti per potersi parlare, effettivamente e sostanzialmente, di “inattività delle parti” ed emettere quindi il provvedimento di estinzione”* (Trib. Monza, 27 Gennaio 2020).

Ha ritenuto il Giudice dell’esecuzione nell’ordinanza 02.11.2020 che *“l’ingiustificata inerzia del creditore costituisca causa di estinzione atipica del processo esecutivo, prevista dalla legge (art. 187 bis d.a. c.p.c., che affianca alla figura dell’estinzione quella della “chiusura anticipata del processo esecutivo”) e comunque discendente dalla violazione della riportata previsione costituzionale...”*.

Peraltro, il richiamato art. 187 bis, disp. att. c.p.c. non è pertinente: lo stesso si limita a far salvo l’acquisto dell’aggiudicatario o dell’assegnatario, anche quando il processo si estingua o venga chiuso in anticipo per infruttuosità, nulla potendosi desumere da tale disposizione circa il potere del G.E. di chiudere anticipatamente il processo esecutivo al di fuori dell’ipotesi di infruttuosità, di cui all’art. 164 bis disp. att. c.p.c.

In ogni caso, il prefato assunto pare ancora una volta riferirsi all’inerzia per mancato pagamento del fondo spese ad opera del creditore procedente, giacché nel caso di specie non è emerso alcun comportamento inerte del creditore procedente, mantenutosi parte attiva ed interessata al prosieguo del procedimento esecutivo: semplicemente, si era avuta nelle more la cessione del credito azionato *in executivis*, donde un lieve ritardo nel versamento *de quo*, non certo un’inerzia tale da mostrare disinteresse alla prosecuzione della procedura. Tant’è che pure era stata depositata l’istanza di proroga dei termini di cui all’ordinanza 21.08.20 ex art. 569 c.p.c. per gli incombenti a carico del creditore procedente, per consentire ai cessionari di costituirsi in giudizio ai sensi dell’art. 111 c.p.c. (come effettivamente avvenuto).

Tali circostanze, emblematiche dell’interesse a coltivare l’esecuzione, sono state tuttavia disattese dal G.E., assumendo a reiezione della predetta istanza di proroga: *“che, d’altro canto, nemmeno può ritenersi che il processo possa rimanere sostanzialmente quiescente a tempo indeterminato per volontà dei creditori cui è fatto onere di compiere gli atti di impulso, dandosi altrimenti adito a possibilità di surrettizie sospensioni del processo esecutivo non previste dalla legge, e così di perpetrare un abuso del diritto di azione esecutiva poiché esercitato in spregio del principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.);..”*.

Affermazioni anche queste in alcun modo pertinenti rispetto al caso in esame, in cui non vi è stata manifestazione di alcun intento volto alla quiescenza *sine die* del processo esecutivo, né condotte dilatorie e tanto meno abusive.

Come sopra argomentato, il termine relativo al pagamento del fondo spese non può

considerarsi perentorio ed è perciò prorogabile da parte del G.E. né la sua scadenza può determinare alcuna sorta di estinzione o chiusura anticipata del processo esecutivo, essendo semmai il G.E. chiamato a valutare il comportamento delle parti (procedente ed intervenuti muniti di titolo esecutivo) in ordine all'effettivo interesse a dare impulso all'azione esecutiva intrapresa, fissando all'uopo un'udienza nella quale sentire tutti i creditori coinvolti nella procedura.

Diversamente nel caso in esame risulta che, nell'ambito dei poteri di direzione del processo esecutivo ex art. 484 c.p.c., non sia nemmeno appurata la volontà delle altre parti creditrici intervenute munite di titolo esecutivo, di surrogarsi (in solido) al procedente nelle attività di impulso dell'esecuzione, nell'eventualità di una effettiva inerzia e disinteresse ad agire *in executivis* da parte del procedente stesso.

Non si tratta quindi – diversamente da quanto riportato nell'ordinanza in commento – di quiescenza a tempo indeterminato per volontà dei creditori, tanto meno di inedite sospensioni del processo esecutivo.

Il processo è retto dal principio dell'impulso di parte sicché la mera e rituale richiesta di concessione della proroga di un termine ordinatorio non può tramutarsi nell'effetto distorsivo dell'abuso dello strumento processuale e neppure di ritiene vada ad incidere significativamente sulla ragionevole durata del processo.

Peraltro e come noto, il termine ordinatorio, ai sensi dell'art. 154 c.p.c., è suscettibile di proroga prima della scadenza e, nel caso di specie, tale proroga è stata effettivamente richiesta in termini ovverosia prima della scadenza per il pagamento del fondo spese al delegato alla vendita.

Pertanto, non è condivisibile che una prima proroga sia suscettibile di inficiare la ragionevole durata del processo. Diversamente opinando, la previsione dell'art. 154 c.p.c. dovrebbe ritenersi costituzionalmente illegittima, ma ciò sarebbe all'evidenza doppiamente irragionevole, giacché per un verso non si vede come una proroga di un termine ordinatorio comporti *ipso facto* un *vulnus* al citato principio costituzionale; mentre, dall'altro lato, ciò equivarrebbe a cancellare la stessa distinzione tra termini ordinatori e perentori, di fatto riconoscendo solo alla seconda categoria che, invece, nella *ratio* dell'art. 153 c.p.c. costituisce l'eccezione alla regola senza che ciò abbia mai configurato questioni di legittimità costituzionale.

L'abuso del diritto di azione esecutiva, cui apoditticamente fa riferimento l'ordinanza del Tribunale di Trento, potrebbe configurarsi nel caso di reiterazione di istanze dilatorie, non certo di prima proposizione di una istanza di proroga, tra l'altro giustificata da una vicenda giuridica modificativa del soggetto creditore.

Si consideri che anche l'art. 567 c.p.c., pur a fronte di un termine previsto a pena di estinzione per il deposito della certificazione notarile, consente di chiederne la proroga per una volta per

ulteriori sessanta giorni. Sarebbe dunque assurdo e del tutto irragionevole la negazione della proroga di un termine, che la legge non consente neppure di qualificare come perentorio, qual è il termine per il versamento del fondo spese al delegato, stabilito *ad libitum* dal G.E.

Ad ogni buon conto, nel caso di specie assumono rilievo diritti di rilevanza costituzionale: da una parte il diritto all'azione (art. 24 Cost.), dall'altra quello del giusto processo regolato dalla legge (art. 111 Cost.).

Senonché la motivazione addotta con l'ordinanza *de qua* appare avulsa da una valutazione in concreto delle circostanze che hanno informato gli ultimi accadimenti del procedimento esecutivo, tant'è che il Giudice ha ritenuto di dichiarare la chiusura anticipata del processo in applicazione di criteri astratti volti alla maggiore affermazione del principio della ragionevole durata sugli altri principi che informano il processo esecutivo, a titolo esemplificativo: l'adeguatezza allo scopo, la proporzionalità ed economicità dell'esecuzione, la *par condicio creditorum*, la tutela del debitore per non subire un'ingiusta esecuzione.

Sul finire, ci si permette di osservare che diversamente il Giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto considerare la necessità di trovare un punto di equilibrio tra diverse esigenze, in un contesto in cui si ritiene che le facoltà in capo alla precedente nell'esercizio del diritto all'azione (art. 24 Cost.) siano state legittimamente esercitate senza intaccare i canoni informati al giusto processo (art. 111 Cost.), predicabile invero anche alla luce di principi di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) che impongono alle parti processuali di comportarsi secondo le regole della correttezza e buona fede.

Diversamente la prassi (inizialmente) adottata dal Giudice dell'esecuzione di utilizzare, in definitiva, il mancato pagamento del fondo spese al delegato entro un determinato termine come strumento deflattivo della procedura esecutiva condurrebbe ad evidenti conseguenze in danno ai creditori, che sino a quel momento hanno sopportato le ingenti spese della procedura esecutiva. In questo si ha semmai una chiara violazione del diritto alla tutela giurisdizionale e al giusto processo esecutivo, di cui agli **artt. 24 e 111 Cost.**

Seminario di specializzazione

ESECUZIONI SU BENI IMMOBILI

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Responsabilità civile

Responsabilità precontrattuale, liquidazione del danno e perdita di chance

di Paolo Cagliari

[Cass. civ., sez. III, 16 novembre 2020, n. 25874 – Pres. Vivaldi – Rel. Olivieri](#)

Parole chiave: Responsabilità precontrattuale – Danno – Liquidazione – Interesse positivo – Insussistenza – Interesse negativo – Danno emergente e lucro cessante – Sussistenza

[1] Massima: *Nel caso in cui venga affermata la sussistenza di una responsabilità precontrattuale, il risarcimento del danno va parametrato non già all'utile che il contraente avrebbe potuto ritrarre dall'esecuzione del rapporto, ma al cosiddetto interesse contrattuale negativo, che copre sia il danno emergente (ossia le spese inutilmente sostenute per dare corso alle trattative), sia il lucro cessante (da intendersi come mancato guadagno rispetto a eventuali altre occasioni di contratto che la parte allegghi di avere perduto).*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1223, 1337, 1338

CASO

Un ente previdenziale veniva indotto dall'amministrazione statale ad acquistare un immobile, avendo questa prospettato un'esigenza di carattere locativo.

Tuttavia, dopo la sottoscrizione del contratto di locazione e la sua trasmissione alla competente autorità di controllo per la necessaria approvazione, volta a conferirgli piena efficacia, l'amministrazione rimaneva inerte per un considerevole lasso di tempo e solo dopo cinque anni comunicava che il contratto non era stato approvato e non poteva, quindi, essere eseguito, frustrando, così, l'aspettativa dell'ente di trarre un reddito dal bene, anche perché, nel periodo intercorso, non aveva potuto impiegarlo in modo economicamente fruttuoso, stante il vincolo derivante dall'intervenuta sottoscrizione del contratto con l'amministrazione.

L'ente, pertanto, agiva in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni da responsabilità contrattuale (ravvisabile nella mancata esecuzione, da parte dell'amministrazione, delle attività dirette a rendere eseguibile il contratto di locazione), che, inizialmente, non venivano riconosciuti, avendo il tribunale adito ritenuto che non ne fosse stata fornita la prova; in secondo grado, tuttavia, la decisione veniva ribaltata e all'ente veniva liquidato, in via equitativa, un danno patrimoniale corrispondente all'importo dei canoni di locazione che non erano stati percepiti a partire dalla data di trasmissione del contratto di locazione

all'amministrazione fino a quando la stessa aveva comunicato la sua mancata approvazione.

Avverso la sentenza della corte d'appello veniva proposto ricorso per cassazione, lamentandosi l'errore commesso dai giudici di merito nel liquidare il danno.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione ha accolto le doglianze articolate dall'amministrazione ricorrente, cassando con rinvio la sentenza impugnata.

I giudici di legittimità hanno reputato erronea l'identificazione del danno nella perdita economica corrispondente alla mancata percezione dei canoni di locazione che sarebbero maturati qualora il contratto fosse stato eseguito e nella sua liquidazione in misura corrispondente, a fronte dell'accertamento di una responsabilità di tipo precontrattuale, che postula la considerazione e la risarcibilità del cosiddetto interesse negativo.

QUESTIONI

La natura della responsabilità precontrattuale, pure espressamente prevista dall'art. 1337 c.c., è assai controversa, soprattutto in dottrina, discutendosi se vada inquadrata nell'ambito di quella contrattuale o se sia qualificabile come extracontrattuale.

La giurisprudenza, propendendo decisamente per la seconda opzione, ha precisato che la norma dell'art. 1337 c.c., al pari di quella di cui all'art. 1338 c.c. (che ne costituisce specificazione), mira a tutelare il contraente di buona fede che, nella fase delle trattative, venga ingannato o fuorviato da una situazione apparente, non conforme a quella vera, ovvero dall'ignoranza di una causa d'invalidità del contratto che gli è stata sottaciuta.

La responsabilità precontrattuale, quindi, ha precipuamente per oggetto il comportamento delle parti antecedente alla conclusione di un contratto, mentre ogni condotta successiva a tale momento si situa, casomai, nell'alveo dell'inadempimento, dando origine a una responsabilità tipicamente contrattuale.

In disparte ogni considerazione sulla diversa natura dei due tipi di responsabilità, ciò che particolarmente rileva, in questa sede, sono le differenti conseguenze che discendono in punto di liquidazione del danno subito da chi sostenga di essere stato vittima, rispettivamente, di un comportamento scorretto nella fase delle trattative che dovevano condurre alla conclusione di un contratto in realtà mai perfezionatosi, o dell'inadempimento di una o più obbligazioni perpetrato dalla controparte: nel primo caso, infatti, come affermato anche nell'ordinanza che si annota, il danno dev'essere parametrato al cosiddetto interesse negativo, mentre solo nel secondo caso potrà farsi riferimento all'interesse positivo, inteso come quello che la parte avrebbe ritratto se il contratto fosse stato regolarmente adempiuto.

La peculiarità del caso di specie è rappresentata dal fatto che le parti avevano sottoscritto (e,

dunque, concluso) un contratto di locazione, la cui efficacia, tuttavia, era subordinata – vista la natura di amministrazione statale del conduttore – all’approvazione della competente autorità di controllo: tale approvazione configura una *condicio iuris* dell’efficacia del negozio (regolarmente perfezionatosi con l’incontro dei consensi), che inibisce l’eseguibilità e l’esigibilità delle prestazioni fino a quando l’approvazione medesima non sia intervenuta.

Una volta divenuta incontestabile – perché coperta da giudicato – la statuizione che aveva ravvisato in capo all’amministrazione una responsabilità precontrattuale (aspetto che, di per sé, potrebbe apparire tutt’altro che scontato, in presenza di un contratto non ancora efficace, ma pur sempre concluso; in realtà, come ha precisato Cass. civ., sez. I, 4 marzo 1987, n. 2255, nei contratti della pubblica amministrazione, il campo di operatività della responsabilità precontrattuale deve reputarsi più ampio di quello fissato dall’art. 1337 c.c., estendendosi fino a ricomprendere anche il comportamento doloso o colposo che abbia impedito o frustrato l’attività di controllo successivamente alla conclusione del contratto), il danno alla libera autodeterminazione nella propria attività negoziale subito dall’ente previdenziale non poteva consistere nelle conseguenze pregiudizievoli che sarebbero derivate dall’inadempimento delle obbligazioni scaturite da un contratto pienamente valido ed efficace (vale a dire, dal mancato pagamento dei canoni pattuiti), ovvero nel mancato utile che sarebbe stato ritratto dall’esecuzione del rapporto fino alla sua naturale scadenza.

Di qui l’affermazione per cui doveva aversi riguardo al cosiddetto interesse negativo, pur sempre, peraltro, sotto il duplice profilo del danno emergente (rappresentato dalle spese inutilmente sostenute per prendere parte alle trattative non esitate nella conclusione di un contratto valido ed efficace) e del lucro cessante (potenzialmente ricavabile da altre occasioni negoziali perdute per avere fatto affidamento sulla conclusione del contratto), secondo quanto previsto dall’art. 1223 c.c.

I giudici di secondo grado, invece, avevano erroneamente liquidato il danno da lucro cessante facendo riferimento alla perdita dell’intera utilità economica che il locatore avrebbe ritratto dal contratto, se fosse stato regolarmente eseguito, nell’intero periodo in cui si è protratta la colpevole inerzia dell’amministrazione, incorrendo, così, in un errore di diritto che ha comportato la cassazione con rinvio della sentenza gravata.

La pronuncia che si annota contiene, altresì, un interessante spunto di riflessione quanto al cosiddetto danno da perdita di *chance*.

Nella fattispecie concreta, secondo i giudici di legittimità, la posizione dell’ente previdenziale era assimilabile a quella del contraente parte di un contratto sottoposto a condizione sospensiva, la cui pendenza – di per sé – non impedisce di condurre trattative con soggetti terzi, da portare a compimento con la conclusione di un nuovo contratto nel caso di mancato avveramento della condizione; in questi casi, la maggiore difficoltà di reperire nuove potenziali controparti e di collocare sul mercato l’immobile per sfruttarlo commercialmente ascrivibile allo stadio avanzato della vicenda negoziale già in corso, ovvero alla pendenza di una condizione che accede a un contratto già concluso, sebbene non costituisca prova del

danno-conseguenza da lucro cessante, può comunque integrare un danno da perdita di *chance* se riguardata sotto il profilo della limitazione della stessa possibilità di procurarsi ulteriori occasioni per mettere a reddito il bene in virtù di eventuali trattative negoziali con soggetti potenzialmente interessati.

Come precisato dai giudici di legittimità, il danno da perdita di *chance* integra la perdita della mera possibilità di conseguire un vantaggio economico (per questo si parla di perdita potenziale e non effettiva), secondo una valutazione *ex ante* da ricondursi al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità, dovendosi in proposito distinguere:

- la perdita di un risultato probabile, che implica l'effettiva esistenza del danno-conseguenza, in quanto causalmente determinato dalla condotta illecita;
- la perdita della mera possibilità di conseguire tale risultato, che implica un danno-conseguenza anticipato, che rispecchia la stessa natura del danno finale che potrebbe effettivamente derivare dalla condotta illecita ma che, in realtà, non è accaduto, essendosi interrotto il dispiegarsi del danno-conseguenza per effetto della medesima condotta, che ha inciso negativamente a monte sulle potenziali condizioni richieste per il suo effettivo accadimento.

Proprio per questo, nella fattispecie esaminata, l'identificazione del pregiudizio subito dall'ente nell'impossibilità di condurre trattative con soggetti terzi in pendenza della *condicio iuris* rappresentata dall'approvazione del contratto (ossia nella limitazione delle astratte potenzialità di sfruttamento economico dell'immobile) avrebbe dovuto condurre i giudici di merito a qualificarlo in termini di danno da *perdita di chance*; a maggior ragione, dunque, il nocumento non poteva consistere nel valore economico del contratto non approvato, cioè nella perdita dell'utilità economica ritraibile dallo stesso, attesa l'ontologica differenza tra le due tipologie di danno. Anche da questo punto di vista, pertanto, la liquidazione in misura corrispondente all'importo dei canoni che sarebbero stati percepiti in costanza di rapporto non poteva considerarsi corretta.

10[^] EDIZIONE Master di specializzazione

DIRITTO DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio! accedi al sito >

Comunione – Condominio - Locazione

Interruzione del giudizio: prosecuzione del rapporto processuale in esito al mutamento della persona dell'amministratore di condominio in corso di causa

di Saverio Luppino

[Corte di Cassazione, Sezione 2^a, Civile, Ordinanza 30 novembre 2020 n. 27302 \(Presidente Dott.ssa R. M. Di Virgilio, Relatore A. Scarpa\)](#)

Condominio – Azioni giudiziarie – Rappresentanza giudiziale del condominio – Mutamento della persona dell'amministratore in corso di causa – Immediata incidenza sul rapporto processuale – Esclusione – Morte o cessazione del potere di rappresentanza dell'amministratore – Interruzione del giudizio – Condizioni.

“Nel giudizio in cui sia costituito un condominio, il mutamento della persona dell'amministratore in corso di causa non ha immediata incidenza sul rapporto processuale che, in ogni caso, sia dal lato attivo che da quello passivo, resta riferito al condominio, operando quest'ultimo, nell'interesse comune dei partecipanti, attraverso il proprio organo rappresentativo unitario, senza bisogno del conferimento dei poteri rappresentativi per ogni grado e fase del giudizio. Pertanto, ferma l'inefficacia della procura conferita da chi, alla data di costituzione in giudizio, sia già cessato dalla carica di amministratore, perché dimissionario o sostituito con altra persona dall'assemblea, l'eventuale morte o cessazione del potere di rappresentanza del medesimo, già costituito in giudizio a mezzo di procuratore, possono comportare la sua interruzione, a norma dell'art. 300 c.p.c., soltanto se e quando l'evento sia stato dichiarato in udienza, ovvero sia notificato alle altre parti dal procuratore costituito, proseguendo altrimenti il rapporto processuale senza soluzione di continuità.”

CASO

La vertenza in atti prende avvio mediante l'impugnazione di una delibera assembleare da parte di una condomina dinanzi al Tribunale di Vibo Valentia. La pronuncia del giudice di prime cure veniva impugnata dalla condomina soccombente in primo grado, dinanzi la Corte d'appello di Catanzaro, il quale, dichiarata l'inammissibilità del gravame incidentale avanzato dal Condominio, accoglieva l'appello principale della condomina e, in parziale riforma della sentenza di primo grado, annullava la deliberazione assembleare. Prescindendo da sovrabbondanti argomentazioni circa l'oggetto del contendere di entrambi i gradi di giudizio; per quel che qui rileva, occorre richiamare i quesiti di diritto, circa **le conseguenze processuali scaturenti dal decesso dell'amministratore di condominio in corso di causa**, in ordine alle quali la condomina, seppur parzialmente vittoriosa in appello ricorreva in cassazione sulle parti di

soccombenza del giudizio di secondo grado.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione rigettava il ricorso principale ed il ricorso incidentale, compensando tra le parti le spese del giudizio, per i motivi che seguono. Parimenti, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dava atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e del ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per i rispettivi ricorsi, se dovuto.

QUESTIONI

La Suprema Corte di Cassazione veniva adita dalla condomina mediante ricorso affidato a tre motivi. Mediante la prima doglianza, la condomina, lamentava la violazione o falsa applicazione degli artt. 1130 e 1131 c.c. e dell'art. 156 c.p.c., comma 2, artt. 82, 83 e 84 c.p.c..

In particolare, criticava la sentenza della Corte territoriale, per aver considerato valida la costituzione nel giudizio di appello del Condominio, nonostante l'invalidità della procura alle liti rilasciata dall'ex amministratrice non più in carica al momento del giudizio di gravame e sostituita mediante deliberazione dell'assemblea condominiale.

Ribadendo che il difetto di valida procura dell'appellato non incide sulla regolarità del rapporto processuale, **ma rileva unicamente ove la non rituale presenza dell'appellato nel processo abbia recato pregiudizio all'appellante**; gli Ermellini dichiarano l'infondatezza del primo motivo di ricorso.

Il mutamento della persona dell'amministratore in corso di causa, chiarivano i giudici di diritto, non ha immediata incidenza sul rapporto processuale, che, in ogni caso, sia dal lato attivo che da quello passivo, resta riferito al condominio, il quale opera, nell'interesse comune dei partecipanti, attraverso il proprio organo rappresentativo unitario, senza bisogno del conferimento dei poteri rappresentativi per ogni grado e fase del giudizio. Dunque, ferma l'inefficacia della procura conferita da chi, alla data di costituzione in giudizio, sia già cessato dalla carica di amministratore di un condominio, perché dimissionario o sostituito con altra persona dall'assemblea, *“l'eventuale morte o cessazione del potere di rappresentanza dell'amministratore del condominio già costituito in giudizio a mezzo di procuratore possono comportare conseguenze, a norma dell'art. 300 c.p.c., soltanto se e quando l'evento sia stato dichiarato in udienza, ovvero sia notificato alle altre parti dal procuratore costituito, proseguendo altrimenti, il rapporto processuale senza soluzione di continuità.”*[\[1\]](#).

Per quanto attiene al secondo motivo di ricorso, la condomina, insistendo sulla necessità che la ripresa dell'attività difensiva in favore del Condominio, dopo la fine della sospensione del suo difensore, avrebbe imposto il rilascio di una nuova procura ad opera dell'amministratore in carica; deduceva la violazione o falsa applicazione degli artt. 299 e 301 c.p.c. e art. 303 c.p.c., comma 4, del D.L. 27 novembre 1933, art. 46, comma 2, e degli artt. 1130 e 1131 c.c., per aver

la Corte d'appello di Catanzaro errato nel non ritenere necessarie una nuova procura ed una nuova costituzione in giudizio del Condominio, una volta terminato il periodo di sospensione del suo procuratore avvocato.

A differenza dalle altre ipotesi, chiariva il Supremo Collegio, per la prosecuzione del processo nei casi di interruzione del processo a seguito di un provvedimento di sospensione del procuratore dall'esercizio della professione, una volta terminato il periodo di sospensione, non è necessaria una nuova procura alla lite, né una nuova costituzione in giudizio, essendo sufficiente, invece, che il procuratore, già regolarmente costituito prima della sua sospensione, riprenda a svolgere le proprie funzioni in base alla precedente procura ed alla già esperita costituzione, entrambe divenute nuovamente valide ed efficaci in seguito alla cessazione della sospensione.

La circostanza che il procuratore sia a conoscenza sia dell'accadimento interruttivo dipendente dalla subita sanzione e sia della relativa durata, gli impone pur in assenza di conoscenza legale della conseguente ordinanza d'interruzione – di riprendere automaticamente ad esercitare il suo mandato alla scadenza del comminato periodo di sospensione e, quindi, di provvedere alla prosecuzione del giudizio nel prescritto termine ex art. 305 c.p.c., decorrente dalla cessazione del periodo di sua sospensione dall'albo^[2]. Per queste motivazioni anche il secondo motivo era inammissibile.

Mediante il terzo motivo, invece, la condomina ricorrente deduceva la violazione o falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., avendo la Corte di Catanzaro, sulla scorta dell'asserita invalidità della costituzione in appello del Condominio, erroneamente condannato la condomina alla refusione delle spese di lite del grado.

Ritenuto anche quest'ultima doglianza inammissibile, il Supremo Collegio sottolineava che la valutazione delle proporzioni della soccombenza reciproca e la determinazione delle quote in cui le spese processuali debbono ripartirsi o compensarsi tra le parti, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., comma 2, rientrano nel potere discrezionale del giudice di merito, che resta sottratto al sindacato di legittimità, non essendo egli tenuto a rispettare un'esatta proporzionalità fra la domanda accolta e la misura delle spese poste a carico del soccombente^[3].

Dichiarato altresì inammissibili le doglianze del ricorso incidentale del Condominio; la Corte di Cassazione rigettava il ricorso principale ed il ricorso incidentale, compensando tra le parti le spese del giudizio, per i motivi di cui sopra. Parimenti, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dava atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e del ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per i rispettivi ricorsi, se dovuto.

^[1] Ex plurimis: Cass. Sez. 2, 20/04/2006, n. 9282; Cass. Sez. 2, 17/03/1993, n. 3159; Cass. Sez. 2, 10/02/1987, n. 1416; Cass. Sez. 2, 23/12/1987, n. 9628.

^[2] Cass. Sez. 1, 28/03/1969, n. 1010;; Cass. Sez. L, 20/07/2004, n. 13490; Cass. Sez. 1,

10/12/2010, n. 24997; Cass. Sez. 2, 06/02/2019, n. 3529; Cass., Sez. 2, 08/08/2019, n. 21186.

[3] Cass. Sez. 2, 31/01/2014, n. 2149; Cass. Sez. 2, 20/12/2017, n. 30592.

Seminario di specializzazione
**CONDIZIONI GENERALI DI ACQUISTO
E CONDIZIONI SPECIALI**

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

[accedi al sito >](#)

Diritto successorio e donazioni

La dichiarazione del fiduciario può essere contenuta nel testamento

di **Corrado De Rosa**

Cass. Civ., sez. II, Ord., 26 novembre 2020, n. 26988 – GORJAN– Presidente, GIANNACCARI-Relatore

(C.c., art. 602 c.c.)

“La dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, ricognitiva dell’instestazione fiduciaria dell’immobile, può essere contenuta anche in un testamento; essa non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della “contra se pronuntiatio”, dell’onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria.”

CASO

L’attrice S.M.G. conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Roma B.H. per sentire dichiarare lo scioglimento della comunione ereditaria in seguito all’apertura della successione della sorella S.R., che aveva disposto dei propri beni con testamento. Il convivente in vita della *de cuius* B.H., costituitosi in giudizio, deduceva l’esistenza di un testamento integrativo e posteriore rispetto al precedente, nel quale la testatrice dava atto che l’immobile, di cui aveva disposto nella precedente scheda testamentaria, apparteneva per il 50% al B. in quanto era stato ristrutturato con gli apporti di entrambi i conviventi. Secondo il convenuto, nella scrittura “integrativa” si affermava che l’appartamento era solo formalmente intestato alla *de cuius*, che era invece proprietaria del 50%, e pertanto richiedeva, riconosciuta la natura di disposizione testamentaria allo scritto, che venissero rideterminate le quote dello stesso e dell’attrice funzionali allo scioglimento della comunione. Il Tribunale di Roma negava la natura di scheda testamentaria alla scrittura, mentre la Corte d’Appello, a contrario, affermava che la scrittura successiva fosse integrativa del primo testamento e contenesse delle disposizioni a valere *post mortem*. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso S.M.G. sulla base di un unico motivo.

SOLUZIONE

Con l’unico motivo di ricorso, la sorella della testatrice, S.M.G censurava la sentenza impugnata per aver attribuito valore di testamento alla scrittura nella quale la *de cuius*

riconosceva di essere intestataria dell'appartamento nella misura del 50%. Secondo la ricorrente mancava qualsiasi riferimento alle disposizioni citate che vi attribuissero valore *post mortem*. A sostegno di tale tesi, la sorella della *de cuius* ricordava che in sede di pubblicazione del testamento era stato proprio il convivente della defunta a dichiarare che il documento avesse contenuto testamentario. La Corte di Cassazione accoglie il motivo di doglianza, sostenendo, tuttavia, che la Corte d'Appello abbia giustamente, sulla base dell'interpretazione del documento, ravvisato, una serie di elementi convergenti nel senso dell'individuazione di una volontà di disporre per il futuro. Tale convincimento era stato tratto *in primis* dall'*incipit* iniziale del documento “*nel pieno possesso delle sue facoltà*”, espressione che generalmente viene associata alla redazione delle ultime volontà del testatore. Tuttavia, all'ulteriore espressione, contenuta nel documento, i giudici d'appello avrebbero dato un'erronea interpretazione facendo conseguire l'attribuzione della proprietà dell'immobile al convivente e non l'esistenza di un patto fiduciario avente ad oggetto l'appartamento. I giudici di legittimità, richiamando la sentenza del 06 marzo 2020, n. 6459 le Sezioni Unite, hanno qualificato tale dichiarazione unilaterale in un patto fiduciario con oggetto immobiliare. Secondo l'orientamento tracciato dalle Sezioni Unite, sulla validità dell'intestazione fiduciaria, il patto fiduciario, riconducibile al mandato senza rappresentanza, pur avendo ad oggetto beni immobili, può essere validamente contenuto in una dichiarazione unilaterale redatta per iscritto, con cui il fiduciario si impegna a trasferire determinati beni al fiduciante, in attuazione esplicita del *pactum fiduciae*. Nell'articolata ricostruzione fatta dalle Sezioni Unite si osserva che la dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario. Di conseguenza, nel caso di specie, l'atto posteriore al testamento, pur avendo contenuto per il tempo in cui il fiduciario avrebbe cessato di vivere, non può condurre, come erroneamente sostenuto dalla Corte d'Appello, all'affermazione che “*il 50% dell'immobile appartenesse al B.*” in quanto la dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, anche se contenuta in un *atto mortis causa*, non costituisce autonoma fonte di obbligazione. Alla luce dei principi affermati dalle Sezioni Unite, fatti propri dalla pronuncia in commento, la dichiarazione posteriore resa dal testatore ha effetto confermativo del patto fiduciario ed esonera il fiduciante solamente dall'onere di provare il rapporto fondamentale, che viene presunto *iuris tantum*. Pertanto, la Cassazione ritiene che il bene rimanga nella proprietà del *de cuius* ma il fiduciante, sulla base dell'atto ricognitivo del *pactum fiduciae*, si avvale della presunzione *iuris tantum*. In questo modo, si verifica un'inversione dell'onere della prova ed il fiduciario o il suo avente causa, assume l'onere di dare l'eventuale prova contraria dell'esistenza, validità, efficacia, esigibilità o non avvenuta estinzione del *pactum*. La Corte di Cassazione, accogliendo il ricorso, rinvia alla Corte d'Appello in diversa composizione che dovrà conformarsi al seguente principio di diritto: “*La dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile, può essere contenuta anche in un testamento; essa non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della “contra se pronuntiatio”, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria*”.

QUESTIONI

L'ordinanza in commento offre sicuramente un interessante spunto, sulla scia dell'orientamento delle Sezioni Unite, sul tema del patto fiduciario avente oggetto immobiliare. Tuttavia, la prima questione che il Tribunale ha affrontato verteva in primis sulla qualificazione giuridica della contestata scrittura lasciata dalla testatrice successivamente al (primo) testamento. Come osservato dalla Corte di Cassazione, prima di affrontare le questioni relative all'interpretazione della volontà testamentaria, il *prius* logico necessario è qualificare l'atto quale *mortis causa*. Nel caso di specie la Corte d'Appello ha riconosciuto la scrittura come testamento olografo. Sul punto, per inquadrare una scrittura privata come testamento olografo, non sembra essere sufficiente verificare la sussistenza dei requisiti di forma individuati dall'art. 602 c.c., ma si dovrà indagare ed accertare un'oggettiva riconoscibilità, nella scrittura stessa, della volontà attuale dell'autore di compiere un atto di disposizione del proprio patrimonio per il tempo in cui avrà cessato di vivere (*Cass. 28 maggio 2012, n. 8490*). Nella giurisprudenza di legittimità si è affermato che per decidere se un documento abbia i requisiti intrinseci di un testamento olografo, occorre accertare se l'estensore abbia avuto la volontà di creare quel documento che si qualifica come testamento: in altre parole è necessario che emerga una volontà attuale (*Cass., 12 ottobre 1957, n. 3785*). Accanto ai requisiti previsti dalla norma sopracitata, la giurisprudenza in commento ricorda come il testamento possa contenere negozi diversi con contenuto patrimoniale, che produrranno effetto secondo le regole del negozio che si intende compiere: si tratta di negozi, aventi contenuto tipico o atipico, che hanno efficacia negli atti *inter vivos* come, a titolo esemplificativo, il riconoscimento di debito o la rinuncia all'esercizio di un diritto. Le disposizioni a contenuto patrimoniale non sono le uniche ad essere previste. Infatti, ai sensi dell'art. 587 c.p.c., comma 2, si ammette che il testamento possa contenere disposizioni non patrimoniali, con l'unico limite della "meritevolezza" degli interessi perseguiti. In dottrina (*G. Capozzi, Successioni e Donazioni, I, Giuffrè, 2009, p. 818*) si suole dividere le disposizioni di carattere non patrimoniale in disposizioni tipiche, previste dal legislatore, ed atipiche, non espressamente previste. Nel primo caso rientrerebbero, a mero titolo esemplificativo, le disposizioni quali il riconoscimento del figlio naturale, la designazione di soggetti chiamati a prendersi cura di soggetti incapaci o le disposizioni circa la propria sepoltura o, ancora, circa la volontà di essere cremati. Con le disposizioni non patrimoniali atipiche si riconosce l'operatività di disposizioni non espressamente contemplate dal legislatore ma di cui si riconosce la validità quando contenute in un testamento (Per approfondimento si veda, *CNN, Studio 114-2020/C, Il contenuto atipico del testamento - V. Barba*). Tali considerazioni mostrano come la causa testamentaria sia riconosciuta dal legislatore con grande ampiezza allo scopo di consentire ai singoli di autoregolamentare i propri interessi e rapporti *post mortem*. A conferma di questa apertura, ripresa dalla sentenza in commento, la Suprema Corte di cassazione, con una netta inversione rispetto al pregresso orientamento, ha persino affermato "la validità della clausola di diseredazione meramente negativa inserita in un testamento, in forza della quale il testatore manifesta la propria volontà di escludere dalla propria successione uno o più eredi legittimi non legittimari, senza che la stessa sia accompagnata da disposizioni attributive a favore di altri soggetti" (*Cass., 25 maggio 2012, n. 8352*). Tale apertura della "causa testamentaria" necessita di essere bilanciata individuando quei requisiti minimi di un negozio *mortis causa*, essenziali per trarre la certezza che nella scrittura l'autore abbia voluto porre in essere una disposizione di ultima volontà, anche allo scopo di distinguerlo da una donazione o da un riconoscimento di

debito o da altri atti unilaterali a contenuto negoziale. Dall'ordinanza in esame, dalla quale si ottiene una valida analisi relativamente al patto fiduciario, invero non si desumono inequivocamente i requisiti minimi che hanno preso in considerazione i giudici di legittimità per valutare se il documento sia effettivamente un testamento.

Si riscontra, però, sul tema, una conferma da parte della Cassazione sull'ampiezza della "causa testamentaria", e così un atteggiamento di apertura nei confronti di documenti che, pur senza dettare disposizioni attributive, regolino in qualche modo la realtà giuridica *post mortem*, e questo anche nel senso più puro di ricognizione, e cioè di disvelamento della verità giuridica che sta alla radice del patto fiduciario.

In conclusione, nel caso in esame la Cassazione pur condividendo con la corte di merito la natura *post mortem* della dichiarazione, se ne distacca affermando che nel documento contestato vi sia un riconoscimento dell'esistenza di un patto fiduciario. Tale patto fiduciario può essere eventualmente inserito nella scheda testamentaria alla luce dell'ampiezza della "causa testamentaria" e per l'ammissibilità, affermata dalle Sezioni Unite, della dichiarazione scritta unilaterale del fiduciario ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile. L'esistenza di tale dichiarazione, resa dal testatore, ha effetto confermativo del patto fiduciario ed esonererà il fiduciante dall'onere di provare il rapporto fondamentale, presunto *iuris tantum*. Con l'inversione dell'onere della prova, sarà il fiduciario, o il suo avente causa, al fine di contrastare il contenuto di tale dichiarazione, ad assumere l'onere dell'eventuale prova contraria dell'esistenza, validità, efficacia, esigibilità o non avvenuta estinzione del *pactum*.

Master di specializzazione

DIRITTO SUCCESSORIO

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

[accedi al sito >](#)

Diritto e reati societari

Il reato di infedeltà patrimoniale è integrato anche se la condotta consiste nel compimento di atti a rilevanza civilista astrattamente leciti

di **Dario Zanotti**

[Cass. pen. Sez. VI, sentenza \(ud. 1 ottobre 2020\) 16 ottobre 2020, n. 28831.](#)

Parole chiave: Società – Infedeltà patrimoniale – Estradizione

Massima: “La condotta di infedeltà patrimoniale richiamata dall’art. 2634 c.c. si materializza in atti di disposizione, in sé astrattamente leciti, ma che assumono una rilevanza penale quando chi li compie si trovi in una posizione antagonista rispetto a quella della società, quale portatore di un interesse extrasociale.”

Disposizioni applicate: artt. 2634, 2639 c.c.

Il presente caso riguarda la richiesta di estradizione in uno Stato europeo di un cittadino italiano accusato del reato di infedeltà patrimoniale, qualificato ai sensi degli artt. 2634 e 2639 c.c.. Tale soggetto, infatti, abusando della propria qualità di direttore di una società privata e senza il permesso dei soci, è stato accusato di aver concluso accordi per la distribuzione di attrezzature minerarie, causando danni economici alla società.

La Suprema Corte coglie così l’occasione di fare il punto sul reato in parola, nonché per precisare se la Convenzione europea di estradizione del 1957 richiede che il giudice effettui un’autonoma valutazione sul compendio indiziario offerto dallo Stato richiedente.

Quanto all’art. 2634 c.c., la Cassazione ribadisce che il reato di infedeltà patrimoniale sanziona il conflitto di interessi nel compimento da parte dell’amministratore di una società (o di un soggetto comunque titolare di tale funzione ai sensi dell’art. 2639 c.c.) di atti di disposizione, idonei a cagionare un danno per la stessa società. Atti di disposizione del patrimonio sociale che ben possono avere valenza civilista (nel caso di specie, si sono stipulati una serie di contratti di vendita, deposito in sicurezza e cessione).

Il reato *ex art.* 2634 c.c., infatti, non esclude la valenza civilista degli atti di disposizione (di per sé astrattamente leciti); tali atti possono però “colorarsi” (per riprendere l’espressione utilizzata dalla Suprema Corte) di rilevanza penale quando chi li compie sia portatore di un interesse extrasociale e antagonista rispetto a quello della società, tale per cui l’agente assume tipicamente, direttamente o indirettamente, il ruolo di controparte della società

rispetto allo svolgimento di attività sociale e/o economica in posizione concorrenziale con l'ente o nell'utilizzazione a profitto proprio di dati conoscitivi e di fatti appresi nell'esercizio delle funzioni sociali (in proposito, la Suprema Corte cita una propria precedente sentenza: Cass. pen., 26 novembre 2019 n. 50795).

Nel caso in analisi, la Cassazione rileva come l'ipotesi di infedeltà patrimoniale fosse consistita nell'aver fatto acquistare alla società beni, che il ricorrente avrebbe poi dirottato su altre società private che li hanno commercializzati per proprio profitto, a discapito quindi della società da lui amministrata.

Quanto, invece, all'interpretazione della Convenzione europea di estradizione, il ricorrente lamenta che la Corte di appello non abbia effettuato un'autonoma valutazione del compendio accusatorio fornito dalle autorità straniere richiedenti. In proposito, la Suprema Corte non ritiene che il giudice italiano non sia tenuto a valutare autonomamente la gravità indiziaria ai sensi della suddetta Convenzione.

La Convenzione europea di estradizione, infatti, non prevede che avvenga un'autonoma valutazione del compendio indiziario da parte del giudice dello Stato richiesto nell'ipotesi di estradizione di tipo processuale. Perciò, la giurisprudenza di legittimità è ferma nel ritenere che l'autorità giudiziaria italiana, se da un lato non debba limitarsi ad un controllo meramente formale della documentazione allegata alla domanda di consegna, sia dall'altro tenuta soltanto ad accertare che in essa risultino indicate le ragioni per le quali, nella prospettiva dello Stato richiedente, è stata ritenuta probabile la commissione del reato ascritto all'incolpato, senza alcuna possibilità quindi di un esame diretto delle fonti di prova (cfr. in proposito, Cass. pen., 25 settembre 2019, n. 40552).

Di conseguenza, il giudice italiano nell'accogliere le richieste di estradizione applica correttamente la Convenzione in parola laddove, lette e richiamate le fonti di prova indicate ed illustrate nella domanda estradizionale, ritenga che la richiesta della consegna dell'estradando si fondi su comprovate ragioni. Devono quindi ritenersi precluse tutte quelle critiche del ricorrente che lamentano la omessa diretta valutazione del compendio indiziario da parte dell'autorità italiana e il mancato inoltrare da parte dello Stato richiedente degli elementi indiziari, come anche quelle che si spingono a sindacare il significato probatorio delle fonti di prova raccolte.

Al di là delle questioni di diritto sopra evidenziate, nel caso specifico, la Cassazione ha però annullato con rinvio la sentenza impugnata alla luce delle documentate violazioni delle condizioni carcerarie riscontrate dalla CEDU nello Stato richiedente e poiché la Corte territoriale non ha tenuto conto della possibilità che all'estradando potesse essere comminato un trattamento carcerario più gravoso in ragione della sua etnia (alla luce di un conflitto in corso nello Stato richiedente).

Seminario di specializzazione

SCIoglimento, LIQUIDAZIONE E CANCELLAZIONE DELLE SOCIETÀ

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Concordato preventivo e strumenti finanziari partecipativi

di Giulio Marconcini

[Trib. Ravenna, Sez. Fall., 29 maggio 2020 – Presidente R. Sereni Lucarelli – Rel. A. Farolfi](#)

Parole chiave: Concordato preventivo – Ammissione – Piano concordatario – *Datio in solutum* – Strumenti finanziari partecipativi

Massima

Nel concordato preventivo è ammissibile la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante strumenti finanziari partecipativi (SFP), sotto forma di *datio in solutum* a favore dei creditori o di singole classi di essi. Con l'assegnazione degli SFP il concordato per quel creditore è eseguito integralmente.

Disposizioni applicate

Art. 160 l. fall.; art. 2346 cod. civ.; art. 1197 cod. civ.

Con la pronuncia in commento, il Tribunale di Ravenna, Sezione Fallimentare, affronta il tema dell'ammissibilità di una proposta concordataria che faccia ricorso alla categoria degli SFP quale modalità di soddisfacimento dei creditori alternativa rispetto a quella prevista in forma monetaria, il tutto secondo lo schema dell'art. 1197 cod. civ.

Nello specifico, il Tribunale si sofferma a illustrare le ragioni di tale ammissibilità, richiamando in particolare l'art. 160 l. fall., che ha sancito il principio di atipicità della proposta concordataria, e ammettendo la possibilità che il piano concordatario venga realizzato anche attraverso il compimento di operazioni di carattere straordinario.

CASO

Con ricorso ex art. 161, sesto comma, l. fall., la Cooperativa (OMISSIS) chiedeva al Tribunale di Ravenna di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo in continuità. La proposta era finalizzata a estinguere le passività non solo attraverso la generazione di flussi di cassa derivanti dalla continuazione dell'attività di impresa, ma anche attraverso l'emissione di SFP convertibili in obbligazioni il cui regolamento prevedeva il rimborso dei medesimi assegnati ai creditori chirografari mediante la distribuzione annuale di dividendi e riserve nella misura minima garantita del 10% dell'importo dei crediti oggetto di conversione entro la data del 30 giugno 2031.

Depositato il piano concordatario, la relazione del professionista e l'ulteriore documentazione prevista dall'art. 161 l. fall., il Tribunale romagnolo dichiarava aperta la procedura di concordato preventivo e differiva al 11 marzo 2020 l'adunanza dei creditori per sottoporre a voto la proposta concordataria. Raggiunto il *quorum* richiesto dall'art. 177, primo comma, l. fall., cui seguiva parere favorevole da parte dei commissari giudiziali, con decreto del 22 aprile 2020 il Tribunale fissava udienza *ex art.* 180 l. fall. per l'omologazione della proposta concordataria.

All'udienza si procedeva alla discussione delle opposizioni pervenute rispetto alla richiesta di omologazione. Una di queste contestava, in particolare, la legittimità del meccanismo di conversione del credito mediante *datio in solutum* costituita da SFP che, a detta dell'opponente, non avrebbero avuto valore economico e avrebbero altresì privato il concordato della possibilità di ottenerne la risoluzione.

SOLUZIONE

Con decreto emesso in data 29 maggio 2020, il Tribunale di Ravenna omologava la proposta di concordato preventivo evidenziando, *inter alia*, come l'utilizzabilità degli SFP in sede concordataria vada ricercata non solo nell'art. 160, primo comma, l. fall., ove parla espressamente di "*attribuzione di ... altri strumenti finanziari e titoli di debito*", ma anche nell'art. 2346 cod. civ., il cui ultimo comma stabilisce che "*resta salva la possibilità che la società, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opera o servizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso lo statuto ne disciplina le modalità e condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, le regole di circolazione*".

QUESTIONI

La pronuncia in esame offre l'occasione di approfondire la figura degli SFP e il loro utilizzo in ambito *restructuring*, con particolare riferimento alla procedura di concordato preventivo. Uno strumento cui negli ultimi anni si fa sempre più ricorso visti i vantaggi di cui il debitore può beneficiare, primo tra tutti la riduzione della leva finanziaria e l'incremento del proprio patrimonio netto.

Introdotti, in attuazione della L. delega n. 366/2001, all'art. 2346, sesto comma, cod. civ, gli SFP costituiscono un *tertium genus* nel diritto societario: si tratta infatti di titoli c.d. ibridi, una categoria intermedia tra le azioni e le obbligazioni che contiene sia elementi tipici delle azioni (o quote) sia una componente legata a passività quali le obbligazioni (o i titoli di debito).

Sono beni che possono formare oggetto di investimento, connotati da diritti patrimoniali e, ma non necessariamente, da diritti amministrativi; la disciplina codicistica è volutamente scarna, e lascia gli SFP come scatola vuota a disposizione degli operatori che la riempiranno di contenuti di volta in volta negoziati tra loro attraverso l'autonomia statutaria e contrattuale

della società (cfr. R. Costi, *Strumenti finanziari partecipativi e non partecipativi*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, 1, 2006, 733 ss.).

Discusso in dottrina è l'inquadramento degli SFP. Se, da un lato, vi sono autori che ritengono si tratti sempre e comunque di un titolo di debito, secondo altri gli SFP potrebbero essere emessi tanto a fronte di un apporto di rischio, tanto a fronte di un apporto di credito (cfr. Notari, *Le categorie speciali di azioni e gli strumenti finanziari partecipativi*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2004, p. 54 ss.; Fimmanò, *Assetti rigidi e assetti variabili nell'articolazione del patrimonio della S.p.A.*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 883; Giannelli, *Sulla competenza a deliberare l'emissione di strumenti finanziari partecipativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 172; Bruno, Rozzi, *Dall'azione di risparmio all'Azione sviluppo: il primo strumento finanziario ibrido "qualificato"*, in *Società*, 2008, 840; Abriani, *Le azioni e gli altri strumenti finanziari*, in Abriani, Ambrosini, Cagnasso, Montalenti, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, I, Padova, 2010, 339; Colavolpe, *Azioni e altri strumenti partecipativi nella s.p.a.*, Milano, 2010, 24 ss.). Altri sostengono, invece, che gli SFP incorporino una costante causale di rischio all'apporto (cfr. R. Costi, cit.; A. Valzer, *Gli strumenti finanziari partecipativi e non partecipativi nella società per azioni*, Giappichelli, Torino, 2012).

Il ricorso agli SFP in ambito *restructuring* è peculiare in quanto l'apporto di risorse da parte del sottoscrittore non è mai rappresentato da nuova finanza, ma dalla conversione totale o parziale di precedenti crediti (spesso finanziari) in SFP. Non vi è tanto un cambiamento della liquidità aziendale – trattandosi sempre di debiti scaduti – quanto nella patrimonialità e dunque nella situazione finanziaria: con la sottoscrizione di SFP da parte di taluni creditori si ottiene, contemporaneamente, la riduzione della leva finanziaria e l'incremento del patrimonio netto del debitore.

La sfera dei diritti patrimoniali spettanti al creditore che abbia sottoscritto/convertito in SFP il proprio credito va compresa partendo dal piano (di ristrutturazione o concordatario) che disciplina la distribuzione dei proventi del patrimonio del debitore tra quest'ultimo, i sottoscrittori di SFP e gli altri creditori. Questi ultimi, tipicamente, percepiranno il denaro o le altre utilità previste dal piano, e nel rispetto della disciplina emergente dallo strumento utilizzato, dunque con riferimento agli ordini di prelazione nel concordato preventivo. Soddisfatte queste categorie di creditori, la liquidità e/o i beni ulteriori possono essere destinati ai titolari di SFP. Questi ultimi potranno avere diritto alla distribuzione di utili, riserve di utili o di capitale (inclusa la riserva SFP), al riparto del residuo attivo di liquidazione, fattispecie quest'ultima presente in tutti gli accordi aventi natura liquidatoria.

Tra i diritti amministrativi non è, invece, annoverabile il diritto di voto assembleare ex art. 2356, sesto comma, cod. civ. E' invece consentita la partecipazione in assemblea del sottoscrittore di SFP (e, dunque, il diritto di intervento e di informazione sulla convocazione assembleare) e ogni altra forma di partecipazione alla vita societaria (cfr. M. Notari – G. Giannelli, Art. 2346, comma 6, in M. Notari (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P.G. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Azioni, Milano, 2008). In ambito

restructuring il creditore titolare di SFP potrebbe esercitare il diritto di nominare un amministratore indipendente o un componente dell'organo di controllo della società; il diritto di partecipare alle sedute assembleari ovvero consiliari (e di ricevere, dunque, gli avvisi di convocazione); il diritto di impugnare le deliberazioni assembleari; il diritto di votare su argomenti di competenza dell'organo amministrativo (cfr. Giacomo D'Attorre, *Gli strumenti finanziari partecipativi nella crisi d'impresa, Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2, 2017; Busani-Sagliocca, *Gli strumenti finanziari partecipativi nelle operazioni di restructuring*, in *Società*, 2011, p. 925 ss.).

L'utilizzo di tale strumento nell'ambito del concordato è un fenomeno cui si è assistito in tempi recenti. In tale contesto il debitore può, come visto, formulare ai creditori una proposta ex art. 160 l. fall., finalizzata all'estinzione dei propri debiti non solo in forma monetaria, attingendo dai flussi di cassa generati dalla continuazione dell'attività di impresa (ove si tratti, ad esempio, di concordato in continuità ex art. 186-bis l. fall.), ma anche facendo ricorso a cessione dei beni, acollo e altri strumenti, tra cui l'attribuzione ai creditori di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito. Quest'ultima opzione si concreta in una *datio in solutum* che assegna SFP ai creditori, i quali non saranno interessati alla previsione dei flussi di cassa di cui al piano concordatario, ma focalizzeranno la loro attenzione sul piano industriale incluso nella proposta; saranno infatti le prospettive economiche e finanziarie della società emittente a generare i flussi di cassa e di reddito oggetto del diritto patrimoniale associato agli SFP. Una differenza rilevante se si considera che solo i primi sono sottoposti alla valutazione di fattibilità economica e giuridica degli organi della procedura.

Diversamente, infatti, nel secondo caso i controlli del Tribunale potranno spingersi sino alla validità della delibera di emissione degli SFP, alla legittimità del regolamento e delle procedure di conversione, essendo escluso ogni ulteriore giudizio sulla convenienza o meno della sottoscrizione degli SFP.

Elemento chiave di successo degli SFP sono le informazioni ai creditori assegnatari cui è subordinata la disponibilità degli stessi a votare la proposta concordataria. Sotto questo profilo, documentare il valore degli SFP mediante l'elaborazione di un apposito piano industriale e di una perizia potrebbe essere utile al fine di evitare contestazioni circa il diritto del creditore assegnatario di SFP a votare una proposta che, se omologata ed eseguita, avrebbe determinato l'automatica sottoscrizione di SFP alle condizioni stabilite. Il tutto, con conseguente estinzione dei relativi crediti.

Si pone cioè il tema di verificare se sia applicabile, in sede concordataria, la disciplina dell'art. 94 del D. Lgs. n. 58/1998 (Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria), che, in materia di offerta pubblica di acquisto, prevede l'obbligo di pubblicare un prospetto informativo volto a consentire all'investitore non qualificato di esprimere un giudizio sulla situazione patrimoniale e finanziaria dell'emittente. La Consob si è espressa chiarendo come la norma *de qua* non sia applicabile in tale contesto posto che, diversamente dall'offerta pubblica, laddove la proposta concordataria preveda l'assegnazione di SFP, il creditore non

potrebbe accettare individualmente né sarebbe libero di scegliere quali strumenti sottoscrivere (cfr. P. Rinaldi, *Strumenti finanziari partecipativi come modalità soddisfattiva principale nel concordato preventivo in continuità*, in *Fallimento*, 1, 2021, 96).

Nel caso di specie non si sono posti particolari problemi poiché la ricorrente, pur non essendovi espressamente obbligata, aveva diligentemente sottoposto ai creditori assegnatari un apposito piano industriale e una perizia che hanno consentito loro di esprimere il voto previa adeguata informativa.

Pertanto, accertata l'ammissibilità dell'utilizzo degli SFP nell'ambito della procedura di concordato e rigettate integralmente le opposizioni formulate da alcuni creditori, il Tribunale ravennate omologava la proposta concordataria.

Seminario di specializzazione

RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI ERARIALI NELLE SOLUZIONI CONCORDATE DELLA CRISI D'IMPRESA

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Diritto Bancario

Comunicazioni periodiche alla clientela (art. 119 TUB)

di **Fabio Fiorucci**

L'art. 119 TUB, rubricato "Comunicazioni periodiche alla clientela", stabilisce (commi 1 e 2) che nei contratti di durata gli istituti bancari devono fornire al cliente, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente stesso, alla scadenza del contratto e comunque almeno una volta all'anno, una comunicazione chiara in merito allo svolgimento del rapporto. Il CICR indica il contenuto e le modalità della comunicazione. Per i rapporti regolati in conto corrente l'estratto conto è inviato al cliente con periodicità annuale o, a scelta del cliente, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile.

Le Disposizioni di Trasparenza bancaria di Bankitalia (Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti, Sez. IV, 3. Comunicazioni alla clientela) prevedono, al riguardo, che la comunicazione periodica è effettuata mediante invio o consegna di un rendiconto e del documento di sintesi delle condizioni economiche. Le parti possono convenire una diversa periodicità per l'invio o la consegna del rendiconto e del documento di sintesi. Il rendiconto (estratto conto per i rapporti regolati in conto corrente) indica, anche mediante voci sintetiche di costo, tutte le movimentazioni, le somme a qualsiasi titolo addebitate o accreditate, il saldo debitore o creditore e ogni altra informazione rilevante per la comprensione dell'andamento del rapporto.

Per i rapporti regolati in conto corrente, le Disposizioni di Banca d'Italia stabiliscono che l'estratto conto e il documento di sintesi devono essere inviati al cliente con periodicità annuale o, a sua scelta, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile. Negli estratti conto sono indicate le modalità di calcolo degli interessi. Se il titolare di un conto corrente è un cliente al dettaglio, l'estratto conto relativo al periodo che si conclude il 31 dicembre riporta il riepilogo delle spese complessivamente sostenute nell'anno solare per la tenuta del conto corrente e per i servizi di gestione della liquidità e di pagamento; con separata evidenza sono riportati i costi sostenuti in relazione a eventuali affidamenti e sconfinamenti. In particolare, il riepilogo: riporta il numero delle operazioni effettuate, suddivise per categoria e comprende l'ammontare complessivo delle spese addebitate e quello parziale relativo a ciascun servizio.

Le Disposizioni (Sez. IV) di Bankitalia differenziano le 'Comunicazione periodiche alla clientela' (art. 119, comma 1 e 2, TUB) dalla 'Richiesta di documentazione su singole operazioni' (art. 119, comma 4, TUB).

In mancanza di opposizione scritta da parte del cliente, gli estratti conto e le altre comunicazioni periodiche alla clientela si intendono approvati trascorsi sessanta giorni dal

ricevimento (art. 119, comma 3, TUB). La contestazione degli estratti conto deve essere specifica, non potendo riferirsi genericamente all'insieme della movimentazione del conto corrente, ancorché la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 c.c. renda inoppugnabili gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile e non precluda, pertanto, la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino (Cass. n. 6548/2001; Cass. n. 12372/2006; Cass. n. 23807/2008; Cass., Sez. Un., n. 21597/2013; Cass. n. 21472/2017).

L'approvazione del conto *ex art.* 1832 c.c. (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'art. 1857 c.c.) rende infatti incontestabili, qualora non siano impugnati, i fatti documentati dalle annotazioni, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia delle clausole contrattuali che giustificano i versamenti cui le annotazioni si riferiscono né dalla conseguente azione di ripetizione delle somme percepite dalla banca (*ex multis* Cass. n. 11626/2011; Cass. n. 17679/2009; Cass. n. 10186/2001; Cass. n. 10129/2001).

La presunzione di veridicità delle scritturazioni del conto, quando il cliente, ricevuto l'estratto (o documento equipollente), non sollevi specifiche contestazioni (art. 1832 c.c., richiamato dall'art. 1857 c.c.), trova applicazione anche qualora il detto estratto non sia stato trasmesso con raccomandata o secondo altre modalità contemplate dal contratto, ma venga portato comunque a conoscenza, a sostegno della pretesa di pagamento del saldo passivo del conto, con la conseguenza che tale pretesa non può essere respinta in presenza di un generico diniego della posizione debitoria da parte del cliente, non accompagnato dalle necessarie e specifiche contestazioni (così Cass. n. 29415/2020, che richiama i precedenti di Cass. n. 9008/2000 e n. 9427/1990).

Anche la produzione in giudizio dell'estratto costituisce "trasmissione" ai sensi dell'art. 1832 c.c. e determina la presunzione di veridicità delle scritturazioni del conto, affidando al cliente l'onere di provvedere alle necessarie contestazioni specifiche ove voglia superare l'efficacia probatoria della produzione (Trib. Prato 16.1.2021).

Seminario di specializzazione

DIRITTO DI ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE BANCARIA: INDICAZIONI PRATICHE

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Nuove tecnologie e Studio digitale

Obiettivi e strategia prima, comunicazione dopo

di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Periodi di turbolenza come questo acquisiscono la voglia e la necessità di ripensare all'assetto del proprio studio facendo delle riflessioni complessive sulla strategia, sull'organizzazione e, perché no, sulla comunicazione esterna e interna dello studio.

Non mancano nemmeno i professionisti che decidono di prendersi il rischio di uscire dalla struttura per cui operano per potersi misurare da soli col mercato, dando così un'accelerata al proprio percorso di carriera.

Quale che sia la posizione in cui ci si trova, è indispensabile fare una serie di riflessioni rispetto agli obiettivi che si vogliono raggiungere e alla strategia complessiva per riuscirci.

Può essere utile a tal fine ricordare che esiste una nutrita serie di strumenti per aiutare i professionisti a farsi le domande giuste e a cominciare a metter per iscritto (lo sottolineo, per iscritto) un piano che metta chi si trova al vertice nelle condizioni di non fare scelte "giornaliere" sospinto dagli eventi ma che, al contrario, lo aiuti a guidare la propria struttura nel modo più possibile composto verso una meta prefissata.

Occupandomi di marketing, infatti, assisto fin troppo spesso al malinteso di fondo di tentare di demandare le scelte strategiche dello studio al piano di comunicazione quando dovrebbe essere invece evidente che le modalità -e prima ancora gli strumenti- che si decidono di usare per dare visibilità allo studio non possano che essere "la voce" del pensiero che c'è a monte.

Facciamo quindi un esercizio per rendere più chiaro quello che sto dicendo.

[**CONTINUA A LEGGERE**](#)

10^a EDIZIONE

Master di specializzazione

**MODELLO 231 E INDICAZIONI OPERATIVE
PER LA REDAZIONE**

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)