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

Edizione di martedì 13 aprile 2021

Diritto e reati societari

Inadempimento parziale e retribuzione dei sindaci di società: riflessi sull'ammissione del credito al passivo fallimentare
di **Valerio Sangiovanni**

Procedimenti di cognizione e ADR

La parte non processuale, che aderisca alla transazione, non è tenuta al pagamento solidale degli onorari dell'avvocato della parte costituita nel giudizio transatto
di **Franco Stefanelli, Avvocato**

Procedimenti cautelari e monitori

La Corte di Cassazione ritorna sull'efficacia di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto e risolve il problema del conflitto tra giudicati
di **Silvia Romanò, Dottoranda in Scienze giuridiche europee e internazionali presso l'Università degli Studi di Verona**

Responsabilità civile

La liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale
di **Martina Mazzei, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

Attività vietata dal regolamento di condominio e obblighi dei conduttori
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Non può esservi collazione se l'asse ereditario è stato esaurito con donazioni e/o legati

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Diritto e reati societari

Può essere affermata la competenza arbitrale per controversie relative a diritti derivanti dal rapporto sociale anche successivamente alla cessazione della qualità di socio
di **Dario Zanotti, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Fallimento di società a seguito di revoca della cancellazione dal R.I.
di **Federica Pasquariello, Ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Verona**

Diritto Bancario

La modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (art. 118 TUB)
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Operazioni M&A di studi professionali: il successo dipende dal rispetto del principio di continuità gestionale
di **Alessandro Siess – MpO & Partners**

Diritto e reati societari

Inadempimento parziale e retribuzione dei sindaci di società: riflessi sull'ammissione del credito al passivo fallimentare

di **Valerio Sangiovanni**

Corte di Cassazione, 4 marzo 2021, n. 6027, Pres. Ferro, Rel. Dolmetta

Parole chiave

Collegio sindacale – Retribuzione dei sindaci – Eccezione di inadempimento – Ammissione del credito al passivo

Massima

Laddove il fallimento contesti l'inadempimento dei sindaci di società con riferimento a un unico esercizio, i sindaci hanno comunque diritto a percepire il compenso per gli altri esercizi nei quali essi risultano adempienti rispetto ai propri doveri.

Disposizioni applicate

Art. 2402 c.c. (retribuzione dei sindaci), art. 1460 c.c. (eccezione d'inadempimento)

CASO

I sindaci di una società per azioni hanno prestato servizio come sindaci per quattro anni, dal 2014 al 2017, senza ricevere alcun pagamento. Successivamente la società viene dichiarata fallita e **i sindaci chiedono di essere ammessi al passivo del fallimento** per il loro credito. Il giudice delegato respinge *in toto* le domande dei sindaci ritenendo che essi siano stati inadempienti fino a tutto l'esercizio 2014. I sindaci propongono opposizioni al Tribunale di Vicenza, il quale accoglie le opposizioni e ammette i crediti dei sindaci in privilegio per gli esercizi 2015, 2016 e 2017, escludendoli invece in relazione all'esercizio 2014. La Corte di Cassazione conferma la decisione del Tribunale di Vicenza.

SOLUZIONE

Secondo il Tribunale di Vicenza, con principi confermati dalla Corte di Cassazione, l'eccezione di inadempimento nello svolgimento di una prestazione in tanto può paralizzare la pretesa alla controprestazione (quindi il diritto al compenso), in quanto fra le stesse sussista un rapporto di reciproca dipendenza (c.d. sinallagma). **L'attività del collegio sindacale va suddivisa**

in prestazioni autonome in ragione dei diversi esercizi aziendali. Appare dunque corretto che il compenso relativo alle annualità 2015, 2016 e 2017 sia in ogni caso dovuto, in mancanza di contestazioni riferibili specificamente a dette annualità.

QUESTIONI

I sindaci di società hanno diritto al compenso. La regola è enunciata nell'art. 2402 c.c., secondo cui "**la retribuzione annuale dei sindaci**, se non è stabilita nello statuto, deve essere determinata dall'assemblea all'atto della nomina per l'intero periodo di durata del loro ufficio". Dall'esame di questa disposizione emerge che:

1. i sindaci hanno diritto a una retribuzione "annuale", ossia legata ai singoli esercizi in cui operano;
2. la retribuzione è fissata dall'assemblea per l'intero periodo di durata dell'ufficio, stabilendo così *ex ante* l'importo del compenso, per garantire la necessaria indipendenza dei sindaci.

La competenza dell'assemblea a determinare il compenso dei sindaci deve considerarsi inderogabile. A questo riguardo la Corte di cassazione (27 ottobre 2014, n. 22761) ha stabilito che la misura del compenso dei componenti del collegio sindacale di società di capitali deve essere stabilita nell'atto costitutivo o deve essere fissata dall'assemblea sicché – in mancanza di tale indicazione – va **determinata dal giudice**, non potendosi attribuire alcuna rilevanza ad eventuali accordi intercorsi con l'amministratore sul criterio di calcolo della remunerazione.

Il rapporto fra società e sindaco è **un rapporto a prestazioni corrispettive**. Secondo le regole generali, può essere sollevata l'eccezione di inadempimento: "nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria" (art. 1460 comma 1 c.c.). Può cioè capitare che il sindaco chieda il pagamento alla società e questa rifiuti il pagamento eccependo l'inadempimento del sindaco.

A seconda dei casi, **l'inadempimento può essere totale o parziale**. Nel rapporto sindaco-società è alquanto improbabile che si verifichi un inadempimento totale. Più frequente è che il sindaco sia venuto meno a uno oppure ad alcuni dei suoi doveri. In situazioni del genere, la società può rifiutare di pagare il compenso, ma rimane da comprendere se nella sua totalità oppure solo in parte.

Il problema dell'inadempimento dei sindaci si pone con forza nell'ambito delle procedure concorsuali. Se la società viene dichiarata fallita, si può ipotizzare che il regime dei controlli interni non abbia funzionato perfettamente. **Frequentemente i curatori negano il compenso ai sindaci**, una volta che è stato dichiarato il fallimento. Anzi, i sindaci – generalmente – evitano perfino di chiedere l'ammissione del proprio credito al fallimento della società. Essi difatti corrono un doppio rischio: da un lato che il credito non venga ammesso e da un altro lato che la società sia sollecitata ad avviare un'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci.

Il sindaco che voglia ottenere l'ammissione del proprio credito al passivo del fallimento deve presentare domanda di ammissione ai sensi dell'art. 93 l.fall. Nella domanda il sindaco deve specificare che **il credito è privilegiato**, ai sensi dell'art. 2751-*bis* c.c. Prevede difatti questo articolo che hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti "le retribuzioni dei professionisti , compreso il contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed assistenza … e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione".

La peculiarità della ordinanza n. 6027 del 2021 della Corte di Cassazione oggetto di questo breve commento è la valutazione della misura in cui **un inadempimento solo parziale** dei sindaci si rifletta sul diritto al loro compenso complessivo. Nel caso affrontato dalla Cassazione, difatti, risulta che i sindaci sono stati inadempienti ai loro doveri nell'anno 2014, ma hanno lavorato bene nei successivi anni dal 2015 al 2017. È possibile, a queste condizioni, negare loro il compenso per tutto il periodo?

La Corte di Cassazione, opportunamente, assume una decisione equilibrata, che distingue fra **i singoli periodi di attività dei sindaci**, concludendo nel senso che gli inadempimenti posti in essere in un singolo anno non sono idonei a far venir meno il diritto al compenso anche per gli altri anni. Per giungere a questa conclusione, la Cassazione dà peso al fatto che l'art. 2402 c.c. si riferisce espressamente a una retribuzione "annuale". L'annualità, del resto, caratterizza il funzionamento della società. Si pensi in particolare all'approvazione del bilancio, che ha cadenza annuale.

Procedimenti di cognizione e ADR

La parte non processuale, che aderisca alla transazione, non è tenuta al pagamento solidale degli onorari dell'avvocato della parte costituita nel giudizio transatto

di **Franco Stefanelli, Avvocato**

Cass., Sez. VI., Ord., ud. 4 dicembre 2020, 9 febbraio 2021 n. 3052, Pres. Lomabrdo – Est. Fortunato.

[1] Transazione – Onorario – Spese – Avvocato – Procuratore – Solidarietà – Non adesione alla transazione (cod. civ., artt. 1292, 1965; r.d.l. n. 1578/1933, art. 68; l. n. 247/2012, art. 13)

[1] L'obbligo solidale di pagare le competenze professionali dei difensori, previsto dall'art. 68 R.D.L. n. 1578/1933, in caso di definizione della lite mediante transazione, grava su tutti coloro che abbiano aderito a quest'ultima ed abbiano partecipato al giudizio in tal modo definito, non estendendosi, a chi, pur aderendo alla transazione, non abbia assunto la qualità di parte processuale.

CASO

[1] Con ordinanza ai sensi dell'art. 702-*bis* e ss. cod. proc. civ., la Corte d'Appello respingeva la domanda dell'avv. Aulo Agerio, finalizzata ad ottenere la condanna solidale di Numerio Negidio al pagamento delle competenze professionali.

L'avv. Aulo Agerio aveva dedotto di aver difeso la D. S.r.l. ed altre società nel procedimento di reclamo avverso la pronuncia di risoluzione del concordato fallimentare della Debellogallico S.r.l. e che il giudizio, cui aveva partecipato, tra gli altri, la Annales S.r.l., era stato definito con una transazione.

Detta transazione prevedeva l'impegno delle parti a far pervenire la rinuncia alla solidarietà ai sensi dell'art. 68 R.D.L. n. 1578/1933 (c.d. "vecchia legge professionale"), da parte dei rispettivi difensori, rinuncia che l'avv. Aulo Agerio non aveva mai formalizzato.

La domanda di condanna solidale al pagamento dei compensi era stata proposta – tra gli altri – anche nei confronti di Numerio Negidio e di Caio Seio, che avevano semplicemente sottoscritto *ad adiuvandum* l'atto transattivo.

All'esito, la Corte accoglieva la domanda nei confronti della Annales S.r.l., liquidando un importo di € 8.383,00 oltre accessori, mentre, riguardo a Numerio Negidio riteneva che, non

essendo stato parte del giudizio di reclamo, non fosse tenuto al pagamento in via solidale dei compensi del ricorrente.

Per la cassazione dell'ordinanza, l'avv. Aulo Agerio proponeva ricorso basato su un unico motivo, mentre Numerio Nergidio non ha svolto difese.

Su proposta del relatore, secondo cui il ricorso poteva esser definito ai sensi dell'art. 375 cod. proc. civ., in quanto manifestamente infondato, il Presidente fissava l'adunanza camerale.

Il ricorso non era stato notificato alle altre parti del giudizio di merito e, tuttavia, dato l'esito della impugnazione, non era stato necessario regolarizzare il contraddittorio, stante la necessità di evitare attività lesive del principio di ragionevole durata del processo e dalla cui omissione non derivi alcun pregiudizio per le parti pretermesse.

Con l'unico motivo di ricorso era denunciata la violazione degli artt. 68, R.D.L. n. 1578/1933 e 1292 e 1965 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1 n. 3, cod. proc. civ., sostenendo che l'obbligo solidale di pagare le competenze professionali dei difensori, in caso di definizione della lite mediante transazione, gravasse su tutte le parti che avessero aderito alla transazione stessa, anche quando non fossero state parti del giudizio presupposto, come proverebbe il tenore letterale della disposizione.

Il ricorso è stato rigettato.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione, in linea con un consolidato orientamento, ha affermato che l'obbligo solidale di pagare le competenze professionali dei difensori, previsto dall'art. 68 R.D.L. n. 1578/1933, in caso di definizione della lite mediante transazione, grava su tutti coloro che abbiano aderito a quest'ultima ed abbiano partecipato al giudizio in tal modo definito, non estendendosi, a chi, pur aderendo alla transazione, non abbia assunto la qualità di parte processuale.

QUESTIONI

[1] L'ordinanza qui annotata si inserisce in un filone interpretativo, che la pronuncia ripercorre e richiama con dovizia di citazioni, e che può certamente considerarsi consolidato.

L'art. 68 R.D.L. n. 1578/1933 prevede in maniera testuale che: «*Quando un giudizio è definitivo con transazione, tutte le parti che hanno transatto sono solidalmente obbligate al pagamento degli onorari e al rimborso delle spese di cui gli avvocati ed i procuratori che hanno partecipato al giudizio negli ultimi tre anni fossero tuttora creditori per il giudizio stesso*». In senso analogo, per quanto qui interessa (e cioè il riferimento ai procuratori della parti partecipanti alla causa), prevede l'art. 13 comma 8 della l. n. 247/2012 (*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*): «*Quando una controversia oggetto di procedimento giudiziale o arbitrale viene*

definita mediante accordi presi in qualsiasi forma, le parti sono solidalmente tenute al pagamento dei compensi e dei rimborsi delle spese a tutti gli avvocati costituiti che hanno prestato la loro attività professionale negli ultimi tre anni e che risultino ancora creditori, salvo espressa rinuncia al beneficio della solidarietà».

La norma (art. 68 R.D.L. n. 1578/1933), derogando al principio per cui il legale può rivolgersi per il compenso solo al proprio cliente, è stata considerata di diritto singolare e di stretta interpretazione, sicché il difensore può invocare la solidarietà passiva dell'avversario del cliente solo se quest'ultimo ha stipulato la transazione che ha definito il giudizio e non anche se egli si è limitato ad avvalersi di una transazione stipulata *inter alios* (Cass. civ., Sez. II, 13 agosto 2015, n. 16856).

Sul punto la Consulta, ricordando «*il carattere eccezionale dell'art. 68 del R.D. n. 1578 del 1933*», ha precisato che «*appare ovvio che l'aspettativa del difensore a soddisfarsi sulle spese di soccombenza deve ricevere una sua tutela anche nel caso che le parti tronchino la lite addivenendo ad una transazione; tanto più che questa deve normalmente coprire tutta l'area della controversia e, perciò, sorto che sia il giudizio, comprendere anche il regolamento delle spese e degli onorari dovuti ai patroni delle parti.*

Se l'accordo fra queste non comprendesse anche tali rapporti, alla cui definizione sono interessati i difensori, è ovvio che costoro potrebbero esserne danneggiati. Ed è proprio per prevenire ogni pericolo di danno che la norma denunciata pone, in caso di transazione della lite, a carico di tutte le parti, con vincolo di solidarietà, l'obbligo del pagamento delle spese e degli onorari, derogando al principio contrattuale che il compenso è dovuto solo dalla parte che si avvale della prestazione d'opera intellettuale del difensore» (Corte Cost., ud. 3 maggio 1974, 15 maggio 1974, n. 132).

La disposizione, come riconosce la pronuncia qui annotata, dunque è volta ad evitare che le parti processuali possano sottrarsi al pagamento, transigendo la lite ed impedendo la liquidazione giudiziale delle spese. In tal senso, il principio era stato già più volte ripetuto dalla giurisprudenza di legittimità: «*L'obbligo solidale per il pagamento degli onorari e per il rimborso delle spese che il difensore può far valere nei confronti della parte avversa al proprio cliente sussiste solo se la transazione sia stipulata da quest'ultimo e comporti la definizione del giudizio in cui esso è coinvolto, come può desumersi dal riferimento testuale, del cit. art. 68 alla qualità di "creditori" dei professionisti, ovviamente verso i rispettivi clienti, e dalla "ratio" della disposizione, ravvisabile nell'intento di evitare che il cliente possa eludere le legittime aspettative di compenso del suo difensore, mediante accordi con la controparte che pongano fine alla controversia*» (Cass. civ., Sez. II, 20 settembre 1997 n. 9325); «*La norma dell'art 68 del R.D. 27 novembre 1933, n 1578 – la quale dispone che quando un giudizio è definito con transazione, tutte le parti che hanno transatto sono solidalmente obbligate al pagamento degli onorari ed al rimborso delle spese di cui gli avvocati ed i procuratori che hanno partecipato al giudizio negli ultimi tre anni fossero tuttora creditori per il giudizio stesso – introduce una deroga al principio secondo cui – salvi gli effetti di un eventuale provvedimento di distrazione delle spese – il procuratore e l'avvocato possono rivolgersi esclusivamente al cliente per richiedere il pagamento dei loro compensi, dato che il relativo credito sorge dal contratto di opera intellettuale onde si tratta di una norma di diritto*

singolare, e quindi di stretta interpretazione. Pertanto, il termine giudizio com'è confermato anche dal contestuale riferimento alla partecipazione dell'avvocato e del procuratore, non può essere inteso come l'equivalente di controversia o di lite, bensì come diritto a denotare l'attività che si svolge davanti all'autorità giudiziaria per giungere alla pronuncia finale da parte del giudice, e quindi come sinonimo di processo» (Cass. civ., 10 ottobre 1968, n. 3207).

Alla luce della descritta *ratio legis*, la solidarietà può operare solo riguardo alle parti processuali, poiché, se, da un lato, il cliente è già tenuto al pagamento in forza del contratto professionale, per altro verso, solo la controparte può essere condannata a pagare il difensore dell'altra in caso di distrazione e ha la facoltà di stipulare la transazione con effetti estintivi del giudizio, non anche coloro che abbiano semplicemente aderito alla transazione.

La possibilità per il difensore di invocare la speciale solidarietà prevista dalla legge professionale richiede la sussistenza di un giudizio che sia stato bonariamente definito senza soddisfare le competenze del professionista e che – proprio per effetto dell'accordo transattivo – al giudice sia stato sottratto il potere di pronunciare sugli oneri del processo (Cass. civ., Sez. VI, Ord., 20 ottobre 2015, n. 21209).

In tal senso milita non soltanto il tenore letterale della norma, ma è anche dirimente la circostanza, per cui il terzo, che non abbia assunto la qualità di parte processuale, non possa incidere sulle sorti del giudizio e non sia tenuto in nessun caso al pagamento delle spese, sicché non trova applicazione, nei suoi confronti, la particolare disciplina dell'art. 68 R.D.L. n. 1578/1933.

Procedimenti cautelari e monitori

La Corte di Cassazione ritorna sull'efficacia di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto e risolve il problema del conflitto tra giudicati

di **Silvia Romanò, Dottoranda in Scienze giuridiche europee e internazionali presso l'Università degli Studi di Verona**

Cassazione civile, Sez. II, Ordinanza n. 8299 del 24 marzo 2021, Pres. Di Virgilio, Estensore Besso Marcheis

Procedimenti sommari – d'ingiunzione – Opposizione tardiva – Proposizione o proponibilità dell'opposizione tardiva – Incidenza sull'efficacia di giudicato del decreto non opposto – Esclusione – Fondamento.

CASO

Nel 1996 Tizio veniva citato da Ford Italia S.p.a. davanti all'allora Pretura di Roma per il pagamento di un'autovettura Ford; costituitosi, eccepiva di avere provveduto all'integrale pagamento all'atto della consegna del bene. Nel corso del processo Ford otteneva dal Tribunale di Roma un decreto con cui si ingiungeva a Tizio il pagamento del prezzo, che veniva eseguito in via forzata con pignoramento presso terzi e assegnazione delle somme a Ford. L'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, pure spiegata da Tizio, veniva dichiarata inammissibile con sentenza n. 36664/2003, non impugnata e passata in giudicato il 4 gennaio 2005.

La Pretura di Roma rigettava con sentenza la domanda di pagamento avanzata da Ford nel 1996 con sentenza n. 884/1999.

Nello stesso anno Tizio, deducendo l'indebito arricchimento della casa automobilistica, ne chiedeva la condanna alla restituzione della somma pignorata. Il Tribunale di Roma accoglieva la domanda attorea e condannava Ford al pagamento di euro 7.667,41, dovendosi «dare prevalenza alla sentenza n. 884/1999, in virtù del pregnante accertamento a cognizione piena ivi compiuto, risultando ininfluente la pur successiva pronuncia in rito di cui alla sentenza n. 36664/2003».

Ford adiva la Corte d'appello di Roma, la quale riteneva di poter risolvere la vicenda applicando il criterio temporale per la risoluzione del conflitto tra i due giudicati, così dichiarando la prevalenza della sentenza più recente, ossia la sentenza 36664/2003. Caduta così la prova del pagamento accertata dal Pretore di Roma, , la Corte accoglieva l'appello

proposto da Ford e, in riforma della sentenza di primo grado, respingeva la domanda di restituzione di Tizio.

Tizio ricorreva per Cassazione. Resisteva con controricorso Ford.

SOLUZIONE

La Suprema Corte accoglie il ricorso per cassazione proposto da un soggetto che, nell'ambito di una controversia sul mancato pagamento di un'autovettura, si vede condannato sia da un decreto ingiuntivo avverso il quale spiegava opposizione tardiva, decisa con sentenza passata in giudicato nel 2005, sia da una sentenza, intervenuta nel 1999, che invece accoglieva la sua eccezione di avvenuto pagamento. Nello sciogliere il nodo su quale giudicato prevalga, la Corte di Cassazione ribadisce l'efficacia di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto, la quale non viene meno a seguito di opposizione tardivamente proposta, allo stesso modo in cui il passaggio in giudicato dello stesso non è impedito dalla sua impugnazione con la revocazione straordinaria o l'opposizione di terzo, la cui esperibilità trova invero giustificazione proprio in quanto dirette contro un giudicato.

QUESTIONI

L'ordinanza in commento si confronta con il tema dell'efficacia di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto e sul problema della individuazione del giudicato cui dare prevalenza tra più pronunce sulla medesima vicenda.

Il ricorso, articolato in due motivi strettamente legati tra loro, si duole del fatto che la Corte d'Appello abbia da un lato affermato "la prevalenza del giudizio successivo", ma poi in concreto abbia "disatteso tale criterio affermando la prevalenza del giudizio antecedente, quello conseguente alla esecutività del decreto ingiuntivo".

La Corte di Cassazione considera fondati entrambi i motivi di ricorso.

Invero, i giudici di merito avrebbero concentrato la loro attenzione sulla natura delle pronunce – l'una di merito, l'altra in rito – senza considerare che i due giudicati erano sì rappresentati, da un lato, dalla sentenza di rigetto della domanda di pagamento avanzata da Ford e, dall'altro, non dalla pronuncia con cui veniva accertata la tardività dell'opposizione, bensì dallo stesso decreto ingiuntivo tardivamente opposto.

Secondo un orientamento ormai risalente a una quindicina d'anni fa, "*l'efficacia di giudicato del decreto ingiuntivo non opposto non viene meno di per sé a seguito dell'opposizione tardivamente proposta, così come il passaggio in giudicato dello stesso non è impedito – o revocato – dalla sua impugnazione con la revocazione straordinaria o l'opposizione di terzo … rimedi straordinari per loro natura proponibili avverso sentenze passate in giudicato, l'assoggettamento ai quali del decreto ingiuntivo in tanto ha ragione di esistere in quanto l'esaurimento della esperibilità di quelli ordinari ha già dato luogo al giudicato, che non è inciso, in definitiva, dalla mera opposizione tardiva*" (cfr.

Cass. 19429/2005, annotata da M. Cataldo, *Dichiarazione di fallimento, diritto di difesa e giudizio di opposizione prima e dopo la riforma della legge fallimentare*, in *il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2006, 533 ss.).

Per quanto concerne il criterio temporale, che per l'appunto va utilizzato per risolvere il problema del conflitto tra giudicati, la Corte di Cassazione nota che la Corte d'Appello avrebbe dovuto affermare la prevalenza della sentenza n. 884/1999 del Pretore di Roma, con la quale veniva accolta l'eccezione di integrale pagamento da parte del ricorrente e pertanto respinta la domanda di Ford.

Dall'accoglimento del ricorso deriva la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio della causa alla Corte d'Appello di Roma.

Responsabilità civile

La liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale

di **Martina Mazzei, Avvocato**

Cass. civ., sez. III, sent. 18 marzo 2021, n. 7770 – Pres. Frasca – Rel. Sconditti

[1] **Responsabilità – Risarcimento del danno – Danni non patrimoniali – Danno da perdita del rapporto parentale – Condizioni di risarcibilità – Liquidazione del danno – Tabelle milanesi**

(Cod. civ. artt. 1223; 1226; 2059)

[1] *"Va premesso che nella liquidazione equitativa del danno da perdita del rapporto parentale diversamente da quanto statuito per il pregiudizio arrecato all'integrità psico-fisica le tabelle predisposte dal Tribunale di Milano non costituiscono concretizzazione paritaria dell'equità su tutto il territorio nazionale; tuttavia, qualora il giudice scelga di applicare i predetti parametri tabellari, la personalizzazione del risarcimento non può discostarsi dalla misura minima ivi prevista senza dar conto nella motivazione di una specifica situazione, diversa da quelle già considerate come fattori determinanti la divergenza tra il minimo e il massimo, che giustifichi la decurtazione"*

CASO

[1] Dopo un breve ricovero di 8 giorni, Tizio decedeva in una struttura ospedaliera e i suoi familiari ricorrevano al Tribunale adducendo che l'evento morte era stato causato da una totale omissione di attività diagnostica e chiedendo, quindi, l'accertamento della responsabilità e la conseguente condanna al risarcimento dei danni. Il Tribunale accoglieva la domanda mentre la Corte territoriale adita riformava parzialmente la sentenza. In particolare, in merito ai danni risarcibili, la Corte concordava con il primo giudice circa l'esclusione della risarcibilità *iure hereditatis* del danno da perdita del bene della vita, invece, relativamente al danno da perdita parentale *iure proprio*, facendo riferimento alle tabelle milanesi, evidenziava che le stesse prevedono una forbice tra € 163 mila ed € 327 mila e che i criteri equitativi di liquidazione dovevano tenere conto dell'età dell'uomo al momento del decesso (74 anni), nonché della convivenza dei familiari che invocavano il relativo ristoro da perdita parentale. La Corte d'appello riteneva, quindi, eccessivo l'importo liquidato dal primo giudice e lo rideterminava anche in considerazione del fatto che la vittima risiedeva all'estero.

SOLUZIONI

[1] Per quanto di interesse con il primo motivo i ricorrenti denunciavano violazione o falsa applicazione dell'art. 32 Cost., artt. 1223, 1226 e 2059 c.c., art. 112 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dal momento che lo stesso Tribunale di primo grado aveva accertato ed

affermato che la morte dell'uomo era sopraggiunta a distanza di un apprezzabile lasso di tempo tra il manifestarsi della lesione all'integrità psicofisica e il decesso. Detto lasso temporale è tale da integrare il danno biologico terminale e da rendere meritevole di tutela risarcitoria, trasmissibile agli eredi, anche il danno morale catastrofale, avendo l'uomo subìto in modo vigile tutta la sofferenza dell'agonia. La Suprema Corte, in accoglimento del ricorso, ha cassato la sentenza in relazione ai vizi rilevati e ha rinviato la causa alla Corte d'Appello competente, in diversa composizione, fornendo importanti precisazioni in tema di liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale.

QUESTIONI

[1] La sentenza in commento offre l'occasione per fare delle brevi considerazioni in tema di danni non patrimoniali risarcibili in caso di decesso.

Occorre premette che, negli ultimi approdi giurisprudenziali anche a Sezioni Unite (Cass. SS.UU. civ. n. 15350 del 2015 con nota di L. D'ACUNTO, *Le sezioni unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita*, in Nuova Giur. Civ., 2015, 11, 11008; R. FOFFA, *Il danno da morte tra Epicuro e Guglielmo D'Occam*, in Nuova Giur. Civ., 2015, 11, 11008; P. VALORE, *Le sezioni unite confermano l'irrisarcibilità agli eredi del c.d. danno "tanatologico",* in Giur. It., 2015, 10, 2063), la giurisprudenza ha sottolineato che alla vittima può essere risarcita la perdita di un bene avente natura non patrimoniale nella misura in cui la stessa sia ancora in vita. In altre parole il diritto alla reintegrazione della perdita subita presuppone la capacità giuridica ossia è riconoscibile soltanto in favore di un soggetto esistente. **I danni non patrimoniali risarcibili alla vittima, trasmissibili *iure hereditatis*, sono** i seguenti:

- il **danno biologico** (c.d. danno terminale, dunque la lesione del bene della salute) quale danno-conseguenza consistente nei postumi invalidanti che hanno caratterizzato la durata concreta del periodo di vita del danneggiato dal momento della lesione fino al decesso. L'accertamento di tale danno è questione di fatto, e presuppone che le conseguenze pregiudizievoli si siano effettivamente prodotte, essendo necessario a tal fine, che tra l'evento lesivo e il momento del decesso sia intercorso un apprezzabile lasso di tempo (la giurisprudenza è vasta: Cass. civ. n. 1877 del 2006; Cass. civ. n. 15491 del 2014, Cass. civ. n. 22228 del 2014, Cass. civ. n. 23183 del 2014);

- il **danno morale soggettivo** (c.d. catastrofale o da lucida agonia), consistente nella sofferenza sopportata dalla vittima nel comprendere l'inevitabilità della fine imminente. Anche in questo caso, trattandosi di danno-conseguenza, l'accertamento dell'*an* presuppone «*la prova della cosciente e lucida percezione dell'ineluttabilità della fine*» (i precedenti sono numerosi: Cass. civ. n. 6754 del 2011 con nota di L. V. BERRUTI, *Nota in tema di danno non patrimoniale da morte*, in Giur. It., 2012, 4, 796; Cass. civ. n. 7126 del 2013, Cass. civ. n. 13537 del 2014).

Il danno biologico terminale deve essere tenuto debitamente distinto dal danno psicologico-morale ed, infatti, **ai fini del riconoscimento del danno biologico terminale, elemento rilevante è il trascorrere del tempo tra la lesione e il decesso** mentre non ha importanza **la presenza della lucidità della vittima, presupposto**, al contrario, **essenziale per il riconoscimento del danno morale terminale** (o da lucida agonia o catastrofale).

Ciò che rileva ai fini del riconoscimento del danno morale catastrofale è l'intensità della sofferenza morale, a prescindere dall'apprezzabile intervallo di tempo tra lesioni e decesso ed, invece, nel danno biologico terminale unicamente il lasso di tempo intercorso.

Se, quindi, le Sezioni Unite nel 2015 (e poi la successiva giurisprudenza) affermarono la necessità, ai fini del riconoscimento del danno *iure hereditatis,* che il decesso non si verifichi immediatamente o dopo brevissimo tempo, in quanto viene meno il soggetto cui sia riferibile il danno e al cui patrimonio sia acquisibile il credito risarcitorio, ove, invece, un certo lasso di tempo tra l'evento e il decesso esiste, la situazione cambia radicalmente. Infatti, «*la persona è inserita nel sistema giuridico come soggetto "capace" di essere titolare di diritti (mantenendo la capacità giuridica, ex art. 2) con la sussistenza di un danno rapportato alla durata del tempo che separa la lesione – inferita a soggetto titolare di capacità giuridica – dalla morte, evento che, giuridicamente, sopprime la capacità giuridica*». Di conseguenza nell'intervallo di tempo tra la lesione ed il decesso sussiste sempre un danno biologico *strictu sensu* inteso al quale può aggiungersi un danno morale dato dalla consapevolezza dell'imminente decesso.

Ciò posto in merito alla tipologia di danni non patrimoniali risarcibili alla vittima e trasmissibili *iure hereditatis*, nella sentenza in epigrafe, la Suprema Corte si sofferma sul profilo liquidativo. Nello specifico il Tribunale, riconoscendo la spettanza del danno non patrimoniale *iure hereditatis*, aveva liquidato un importo unitario di danno da perdita della vita nel quale erano confluite anche le sofferenze fisiche e psichiche patite prima della morte e della durata dell'agonia, breve ma molto intensa. L'importo non era, dunque, solo la risultante del danno da perdita della vita ma anche del danno biologico terminale e del danno catastrofale, voci di danno domandate dagli originali attori come risultante dagli atti introduttivi. La Corte territoriale, pertanto, secondo la Suprema Corte, escludendo la spettanza del danno da perdita della vita, di fatto, ha omesso di pronunciare in ordine al danno biologico terminale ed al danno catastrofale, il cui risarcimento era stato richiesto dagli attori e su cui aveva pronunciato il Tribunale, accogliendone la relativa domanda. L'importo liquidato in dispositivo dalla Corte territoriale, invece, corrisponde esclusivamente al danno *iure proprio*, senza che però in sentenza vi sia alcuna statuizione circa il danno biologico terminale e quello catastrofale. L'omissione di pronuncia deriva dalla circostanza che, essendo stato devoluto mediante il gravame il rapporto controverso in appello relativamente al danno *iure hereditatis*, l'originaria presenza della domanda e relativa pronuncia del Tribunale imponevano al giudice dell'appello di decidere non solo sul danno da perdita della vita ma anche su quello biologico terminale e su quello catastrofale.

In ultima istanza la Suprema Corte, con riferimento alla liquidazione equitativa del danno in riferimento alle Tabelle milanesi, afferma che «*nella liquidazione equitativa del danno da perdita*

del rapporto parentale diversamente da quanto statuito per il pregiudizio arrecato all'integrità psico-fisica le tabelle predisposte dal Tribunale di Milano non costituiscono concretizzazione paritaria dell'equità su tutto il territorio nazionale; tuttavia, qualora il giudice scelga di applicare i predetti parametri tabellari, la personalizzazione del risarcimento non può discostarsi dalla misura minima ivi prevista senza dar conto nella motivazione di una specifica situazione, diversa da quelle già considerate come fattori determinanti la divergenza tra il minimo e il massimo, che giustifichi la decurtazione» (Cass. 14 novembre 2019, n. 29495; 29 maggio 2019, n. 14746).

Alla luce delle predette osservazioni la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso e cassato la sentenza d'appello.

Comunione – Condominio - Locazione

Attività vietata dal regolamento di condominio e obblighi dei conduttori

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Cassazione civile, sez. VI^, 18 dicembre 2020, n. 29131. Presidente D'Ascola, Estensore Tatangelo

"*La condanna a cessare lo svolgimento dell'attività ritenuta contraria al regolamento di condominio nell'immobile locato emessa nei confronti dei conduttori parti del giudizio, così come quella al pagamento di una somma di danaro per l'eventuale inosservanza dell'obbligo ai sensi 614 bis c.p.c.,* ***costituisce titolo esecutivo anche nei confronti dei nuovi conduttori*** *per il solo fatto che l'attività vietata continui ad essere svolta nell' immobile e ciò indipendentemente dalla mancata partecipazione di questi ultimi al giudizio ove è stata pronunciata la condanna.*"

CASO

La condomina Silvia otteneva sentenza di condanna nei confronti dei condomini Antonio e Maria al pagamento di una somma di denaro ex art. 614bis c.p.c. per ogni giorno di inosservanza al divieto di svolgimento di una determinata attività contraria al regolamento di condominio, in un appartamento di loro proprietà. Costituendo la predetta sentenza titolo esecutivo, la condomina Silvia intimava ai soccombenti un atto di precetto, contro cui essi proponevano opposizione ex articolo 615 c.p.c, rigettata dal Tribunale di Milano con sentenza, poi confermata dalla Corte d'Appello.

Avverso la sentenza del giudice del gravame, i signori Antonio e Maria proponevano ricorso per Cassazione, lamentando con il primo motivo che l'accertamento contenuto nella sentenza costituente titolo esecutivo, relativo allo svolgimento nell'immobile dei ricorrenti – da parte della società allora conduttrice – di una attività contraria al regolamento di condominio, **non sarebbe potuto valere con riguardo alla nuova e diversa conduttrice (Associazione) che aveva conseguito la detenzione dell'immobile solo dopo la formazione del suddetto titolo esecutivo**, non essendo stata fornita la prova, che anche tale nuova conduttrice svolgesse la medesima attività e non potendo in ogni caso essere effettuato il predetto accertamento in difetto di contraddittorio con quest'ultima, che non era stata parte del primo giudizio. Inoltre, i ricorrenti sostenevano che il divieto contenuto nel titolo esecutivo riguardasse esclusivamente lo svolgimento, nell'immobile di loro proprietà, dell'attività di "scambio di coppie", mentre la Corte territoriale aveva ritenuto sufficiente a integrare la violazione del regolamento, qualunque attività sessuale, genericamente "trasgressiva", così stravolgendone il senso. Con altra censura, i ricorrenti sostenevano che non fosse ravvisabile una responsabilità colposa a

loro imputabile per l'attività svolta nel proprio immobile dal conduttore dello stesso.

SOLUZIONE

La Suprema Corte di Cassazione riteneva manifestamente infondato il primo motivo di ricorso, in quanto l'accertamento contenuto nella sentenza divenuta titolo esecutivo doveva ritenersi pienamente valido anche in relazione all'attività svolta dall'associazione nuova conduttrice dell'immobile, **poiché la condanna a cessare lo svolgimento dell'attività ritenuta contraria al regolamento di condominio era stata emessa anche direttamente nei confronti dei proprietari dell'immobile**, rendendo il titolo esecutivo direttamente efficace nei loro confronti anche nella parte relativa al pagamento della somma di denaro per l'inosservanza dell'obbligo di "*non facere*". Inoltre, la Corte di Cassazione riteneva accertato dalla Corte d'Appello e, pertanto, insindacabile in sede di legittimità che il titolo esecutivo avesse vietato non solo l'attività di "scambio di coppie", ma anche "altre attività sessuali altrimenti e variamente trasgressive, ad esempio pornografiche o di prostituzione, ugualmente lesive dei precetti tutelati dal Regolamento di Condominio", e che tale tipo di attività continuava ad essere svolta anche dalla nuova conduttrice dell'immobile di proprietà dei ricorrenti. Infine, la Corte di legittimità rigettava l'ultimo motivo di ricorso inerente la mancanza di responsabilità colposa dei proprietari, ritenendo tale censura infondata trattandosi di una questione non deducibile in sede di opposizione all'esecuzione, in quanto coperta dal giudicato. Infatti, si sottolineava come già nel giudizio di cognizione all'esito del quale si era formato il titolo esecutivo i ricorrenti fossero stati condannati direttamente, in proprio, ad impedire la continuazione di tale attività in quanto vietata dal regolamento di condominio.

QUESTIONI

Nel risolvere la controversia esposta in epigrafe, la Suprema Corte ha avuto modo di affrontare la seguente questione: la responsabilità del proprietario di un'unità immobiliare in condominio, concessa in locazione a terzi, nel caso di violazioni delle clausole del regolamento di condominio da parte del conduttore.

Nel caso di specie, i proprietari dell'immobile, i signori Antonio e Maria, avevano concesso in locazione l'appartamento prima ad una società e successivamente ad una associazione, che svolgevano attività di "scambio di coppie", vietata ai sensi del Regolamento condominiale.

Tale violazione era stata accertata con una sentenza passata in giudicato quando ancora la figura del conduttore era rivestita dalla società prima conduttrice, in seguito posta in esecuzione dopo il subentro dell'associazione quale seconda conduttrice, per effetto di un nuovo contratto di locazione.

In primo luogo, occorre chiarire che le disposizioni civilistiche non pongono limiti particolarmente stringenti, ed anzi tutelano l'utilizzo e il godimento della proprietà esclusiva facente parte di un condominio, purché ciò non vada a detrimento degli interessi e diritti degli altri condomini. Tuttavia, è possibile prevedere più stringenti limitazioni attraverso il

regolamento di condominio, atto di natura negoziale e dunque frutto della libera volontà di tutte le parti in comproprietà.

Detto in termini più chiari, il regolamento **condominiale di natura contrattuale** – cioè adottato ed accettato con accordo unanime dei condomini – può prevedere divieti e limitazioni alle destinazioni d'uso dei singoli appartamenti e, quindi, ai modi di godimento della proprietà esclusiva. Tuttavia, proprio perché è in gioco il libero esercizio della proprietà esclusiva, tali divieti e/o limitazioni **devono essere previsti in maniera chiara ed espressa nel regolamento**, e le relative clausole non possono essere interpretate ed applicate in via estensiva o analogica o, comunque, in maniera diversa dal loro significato strettamente letterale.[1]

A fronte di ciò, è ora necessario capire chi sia effettivamente vincolato da tale regolamento, specialmente nell'ipotesi in cui un singolo condomino dia in locazione la propria unità abitativa a terzi, che non sono stati parte dell'originario accordo negoziale.

Parte della dottrina ritiene che sia in generale il conduttore, in via esclusiva, responsabile dei suoi comportamenti, qualora utilizzi l'abitazione o le parti comuni in maniera difforme dagli usi consentiti dalla legge o dal regolamento di condominio. È vero infatti che il conduttore, con il contratto di locazione, assume la posizione di detentore nei confronti diretti del locatore, ma anche nell'interesse proprio, quindi detentore qualificato, assimilato totalmente al possessore, *ex* art. 1168 cod. civ., nei confronti dei terzi. [2]

Tuttavia – come precisato in giurisprudenza – il soggetto primario obbligato al rispetto delle norme regolamentari resta pur sempre il proprietario, il quale è tenuto a controllare l'operato del suo inquilino in merito all'uso ed al godimento dei beni e dei servizi condominiali. Essendo infatti il condomino il principale destinatario delle norme regolamentari, egli si pone nei confronti della collettività condominiale non solo come responsabile delle dirette violazioni di quelle norme da parte sua, ma anche come responsabile delle violazioni delle stesse norme da parte del conduttore del suo bene, essendo tenuto sia a imporre contrattualmente al conduttore il rispetto degli obblighi e dei divieti previsti dal regolamento, sia a prevenirne le inosservanze e a sanzionarle, pure mediante la cessazione del rapporto.[3] In altri termini, **il condomino è responsabile delle violazioni commesse dal conduttore del suo bene,** se ed in quanto esse siano agevolate da sua *culpa in eligendo* o da sua *culpa in vigilando* ovvero, comunque, dall'omissione di tutto quanto sia esigibile da lui, in qualità di proprietario-locatore, "*per far cessare lo stato antigiuridico, vale a dire porre termine al rapporto locativo*" o, "*quanto meno, condizionarlo al rigoroso rispetto delle violate prescrizioni condominiali*".[4]

Ciò comporta che il locatore-condomino deve rispondere, nei confronti degli altri condòmini, per le violazioni al regolamento di condominio poste in essere dal suo conduttore, qualora non dimostri di aver adottato, con la diligenza di cui all'art. 1176 cod. civ., tutte le misure idonee a far cessare gli abusi, **fino alla richiesta di cessazione anticipata del contratto di locazione.** [5]

La giurisprudenza è però altrettanto pacifica nel ritenere che il regolamento di condominio sia vincolante anche per coloro che hanno la materiale disponibilità dell'unità immobiliare

facente parte del vincolo di comunione condominiale, e ciò in virtù del combinato disposto delle norme in materia di comproprietà e di locazione. Le disposizioni del regolamento condominiale obbligano infatti non solo il proprietario/locatore ma anche il conduttore, il quale non può esercitare maggiori diritti di quelli spettanti al condomino. Il conduttore deve servirsi della cosa da buon padre di famiglia qualunque sia l'uso per cui gli è stata locata, deve mantenere integri gli elementi del godimento, non deve mutare la forma od eccedere nel godimento concesso e deve rispettare le norme contenute nel regolamento di condominio per l'uso dei beni e dei servizi comuni, anche se nel contratto non sia stata prevista alcuna precisa clausola in tal senso.[6]

In definitiva, il condominio può decidere di agire sia contro il condomino-locatore sia nei confronti del suo conduttore, in quanto **entrambi sono responsabili, in via solidale, della violazione regolamentare e quindi tenuti a risarcire i danni arrecati**. Per tali ragioni conviene che l'amministratore diffidi congiuntamente locatore e conduttore, per il comportamento illegittimo posto in essere dallo stesso conduttore o dai suoi ospiti, in violazione delle norme disposte dal regolamento condominiale o dalla legge.[7]

Da quanto esposto finora si deduce una tutela rafforzata degli interessi e diritti collettivi inerenti la comproprietà condominiale, in quanto per l'appunto, in caso di violazioni delle norme sancite dal regolamento, la responsabilità risulta attribuita solidalmente tanto al proprietario-condomino quanto al terzo-conduttore, benché quest'ultimo non abbia un rapporto diretto con la compagine condominiale.

Il suddetto orientamento è stato accolto dalla Corte di Cassazione anche nella sentenza in epigrafe, dove gli ermellini hanno affermato che l'accertamento giudiziale circa lo svolgimento di un'attività vietata dalle norme di condominio è opponibile anche nei confronti dei nuovi conduttori subentrati, per il solo fatto che l'attività vietata continui ad essere svolta nell'unità abitativa, a prescindere dalla partecipazione di questi ultimi al giudizio ove fu pronunciata la condanna.

[1] Cass. civ., sent. n. 21307/2016

[2] Affitti brevi in condominio: limiti e divieti nell'era di Airbnb, in *Consulente Immobiliare,* 15 aprile 2019, n. 1065, p. 613-618 di Giuseppe Donato Nuzzo

[3] Cass. civ., sent. 29 agosto 1997, n. 8239. In dottrina, in via autoreferenziale, ci si consenta, Luppino S., "Le locazioni in Condominio", Maggioli , 2020

[4] Cass. civ., sent. 15 marzo 1973, n. 750

[5] Cass. civ., sent. n. 11859/2011

[6] Tribunale Aosta, Civile, sent. 28 giugno 2018, n. 198

[7] Ottolina Ilaria, "Affitti brevi", Maggioli, 2021

Diritto successorio e donazioni

Non può esservi collazione se l'asse ereditario è stato esaurito con donazioni e/o legati

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Cass. Civ., sez. VI, 14 gennaio 2021, n. 509 – LOMBARDO – Presidente, CRISCUOLO- Relatore

(C.c., art. 737)

"*La collazione presuppone l'esistenza di una comunione ereditaria e, quindi, di un asse da dividere, tuttavia, se l'asse é stato esaurito con donazioni o con legati, o con le une e con gli altri insieme, sicché viene a mancare un "relictum" da dividere, non vi è luogo a divisione e, quindi, neppure a collazione, salvo l'esito dell'eventuale azione di riduzione.*"

CASO

F.R. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Venezia gli eredi di P.N. ossia F.O., F.N. e F.M. nonchè B.A., figlio di F.N. deducendo che dapprima era deceduta P.N., lasciando a sè superstiti i figli ed il marito F.L. che a sua volta era deceduto lasciando quali successori i figli O., D., N., M. e R. e gli eredi per rappresentazione di F.A (premorto al padre). Alcuni dei chiamati avevano rinunciato all'eredità mentre F.R. aveva accettato l'eredità con beneficio di inventario lamentando che, a seguito di una serie di atti di donazione effettuati dal padre in favore di alcuni dei figli, era stata lesa nella quota di legittima. Aggiungeva, inoltre, che con una precedente sentenza era stato accertato che, stante la rinuncia all'eredità di F.N., alla stessa era subentrato per rappresentazione il figlio B.A. ed instava affinché, previo accertamento della qualità di eredi del *de cuius* in capo all'attrice ed al convenuto B.A., fosse determinata la quota di spettanza di ognuno degli eredi, previa riduzione delle donazioni eventualmente lesive della sua quota di riserva. Si costituivano in giudizio F.O., F.N. e F.M. opponendosi alla domanda, mentre B.A. chiedeva che la madre conferisse alla massa le donazioni ricevute in vita dal *de cuius* e che le altre convenute F.M. ed F.O. fossero condannate del pari a conferire gli immobili ricevuti in donazione a titolo di collazione, procedendosi quindi allo scioglimento della massa in tal modo formata. Nel corso del giudizio l'attrice F.R. rinunciava alla domanda e la rinuncia era accettata dalle convenute F.O., N. e M., con la conseguente estinzione del giudizio limitatamente alle domande proposte nei loro confronti. Tuttavia, in merito alla domanda spiegata da B.A., il Tribunale di primo grado dichiarava inammissibile la domanda proposta nei confronti di F.N. ed inammissibile la domanda di scioglimento della comunione ereditaria con il rigetto di tutte le altre domande avanzate dallo stesso. Avverso tale sentenza proponeva appello il B.A. cui resistevano le convenute F.N., F.M. ed F.O.. La Corte d'Appello di Venezia, confermando la sentenza di primo grado, rigettava l'appello. Per la Cassazione della

sentenza B. propone ricorso sulla base di un unico motivo.

SOLUZIONE

La Corte d'Appello di Venezia affermava che B.A. avesse proposto domanda di collazione in quanto l'appellante aveva manifestato il chiaro interesse a che tutte le convenute, quali chiamate alla successione del defunto nonno, conferissero alla massa le donazioni ricevute in vita. In relazione a tale domanda, i giudici di secondo grado affermano il principio secondo cui la collazione può operare solo nell'ipotesi in cui residui un *relictum*: se l'asse è stato completamente assorbito da donazioni, l'unico rimedio concesso al legittimario, è quello dell'azione di riduzione. Il giudice di prime cure aveva rilevato che non vi era sostanzialmente un *relictum* "*ad eccezione di alcuni beni mobili non compiutamente individuati*", e a fonte di tale affermazione l'appellante non aveva indicato o dedotto quali fossero le componenti attive ancora esistenti alla data del decesso del *de cuius*. Avverso la sentenza della Corte d'Appello, B.A., con unico motivo di ricorso, ha denunciato la violazione e falsa applicazione degli artt. 740 e 552 c.c. per avere il giudice di secondo grado rigettato le domande di scioglimento della comunione e di collazione. Tuttavia, secondo la Corte di Cassazione, la sentenza impugnata avrebbe fatto una corretta applicazione del principio secondo il quale la collazione presuppone l'esistenza di una comunione ereditaria e, quindi, di un asse da dividere. Nell'ipotesi in cui l'asse è stato esaurito con donazioni o con legati, o con le une e con gli altri insieme, mancando un "*relictum*" da dividere, non può esservi luogo alla divisione e neppure alla collazione, **salvo l'esito dell'eventuale azione di riduzione**. Pertanto, aderendo a tale assunto, l'assenza di un *relictum* risulta ostativa alla possibilità di invocare gli effetti della collazione. In merito alle donazioni effettuate dal *de cuius* in favore della madre del ricorrente e quanto alle ragioni che giustificano il rigetto della domanda nei confronti delle zie F.M. ed O, la Corte di Cassazione, integrando la motivazione del giudice di appello, richiama un altro principio secondo cui la collazione ereditaria, alla quale sono reciprocamente tenuti i coeredi discendenti, essendo diretta ad accrescere la massa che deve effettivamente dividersi tra costoro, ha luogo soltanto nei rapporti di quei coeredi che siano soggetti attuali della comunione ed abbiano, di conseguenza, titolo a concorrere nella divisione dell'asse. Dalla narrazione dei fatti nel caso di specie è emerso che all'eredità del *de cuius* avevano rinunciato, oltre alla madre del ricorrente, anche le convenute F.O. e F.M.: non potevano, pertanto, partecipare ad una ipotetica comunione ereditaria.

QUESTIONI

In esito a questa complicata vicenda successoria, la Corte di Cassazione ha confermato un principio già reiteratamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui "*la collazione presuppone l'esistenza di una comunione ereditaria e, quindi, di un asse da dividere, mentre, se l'asse é stato esaurito con donazioni o con legati, o con le une e con gli altri insieme, sicché viene a mancare un "relictum" da dividere, non vi è luogo a divisione e, quindi, neppure a collazione, salvo l'esito dell'eventuale azione di riduzione*" (*Cass. n. 23539/2017; Cass. n. 13660/2017; Cass. n. 15026/2013*). Tale orientamento, risale, invero, a Cass. n. 543/1970 che ha chiarito come la collazione possa aver luogo se vi è un asse da dividere mentre, se manca il

relictum, non essendovi divisione non vi sarà neppure a collazione. Il principio in esame oltre ad essere affermato dalla giurisprudenza prevalente risulta sposato da diffusa dottrina (Ex multis Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 738*;* Figlioli, *La collazione nel caso di mancanza di "relictum"*, in Foro Padano, 1957, p.17;). Aderendo a tale orientamento, essendo la collazione un istituto che si inquadra nella divisione ereditaria, la collazione potrebbe operare solo se vi sia un asse ereditario da dividere con gli altri eredi.

Di contrario avviso è altra parte della dottrina che afferma l'operatività della collazione anche in assenza di *relictum* (Burdese*, La divisione ereditaria, in Trattato di diritto civile italiano, diretto da Vassalli,* Torino, 1980 p. 328*;* Capozzi*, Successioni e donazioni,* Giuffrè, 2015, p. 1389*; Forchielli, Collazione, Enciclopedia Giuridica Treccani, VI*, Roma, 1988; Mengoni*, La divisione testamentaria,* Milano, p. 128). La tesi *de qua* è portata anche dalla risalente sentenza Cass. n. 1988/ 1969, con la quale si affermava che l'obbligo alla collazione sorge automaticamente a seguito dell'apertura della successione e diviene operante a seguito dell'accettazione dell'eredità. Di conseguenza, secondo questa impostazione, i beni donati concorrerebbero alla formazione della massa ereditaria che dovrà poi dividersi fra i soggetti tenuti alla collazione: in sostanza, non rileva l'assenza di un *relictum* ereditario da dividere in quanto la comunione potrebbe derivare soltanto dalla collazione delle donazioni (Capozzi, *Successioni e donazioni,* Giuffrè, 2015, p. 1389). Corollario di tale tesi è che sarebbero i beni oggetto di donazione a concorrere alla formazione della massa ereditaria rilevando a tal fine l'esistenza della delazione ereditaria e l'accettazione del chiamato (Albanese, *La collazione, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni diretto da G. Bonilini,* p. 439).

Peraltro, coloro che aderiscono alla prima tesi, negando la collazione in assenza di *relictum,* affermano altresì che non rileva ai fini dell'applicazione della collazione la circostanza che residui un *relictum* di modico valore (*Cass. n. 3935/1975*). Ne può indurre a diverse conclusioni il principio affermato da Cass. n. 2704/1975, secondo il quale, poiché la collazione presuppone l'esistenza di una comunione ereditaria, essa può essere compiuta – quando manchi il *relictum*– solamente dopo che sia stata esperita l'azione di riduzione. La Corte di Cassazione nella sentenza in commento aderisce pienamente all'orientamento maggioritario, affermando che l'assenza di un *relictum* appare ostativa alla possibilità di invocare gli effetti della collazione, la cui automaticità si correla necessariamente all'esistenza di una massa da dividere che quindi non può essere formata solo dalle donazioni effettuate in vita dal *de cuius*. Da tale impostazione la Corte di Cassazione ha affermato, successivamente, l'impossibilità per il ricorrente di invocare gli effetti dell'art. 740 c.c. in merito alle donazioni effettuate dal *de cuius* in favore della madre. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità e la dottrina hanno affermato il principio secondo cui la collazione ereditaria, alla quale sono reciprocamente tenuti i coeredi discendenti, essendo diretta ad accrescere la massa che deve effettivamente dividersi tra costoro, ha luogo soltanto nei rapporti di quei coeredi che siano soggetti attuali della comunione ed abbiano, di conseguenza, titolo a concorrere nella divisione dell'asse (cfr. Cass. n. 1112/1962; Cass. n. 11831/1992). Nel caso in esame, come osservato, stante le numerose rinunce delle convenute, non poteva nemmeno trattarsi di un'ipotetica comunione ereditaria.

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

Diritto e reati societari

Può essere affermata la competenza arbitrale per controversie relative a diritti derivanti dal rapporto sociale anche successivamente alla cessazione della qualità di socio

di **Dario Zanotti, Avvocato**

Cass. civ. Sez. VI-1, ordinanza 2 novembre 2020, n. 24247

Parole chiave: Società – Recesso del socio – Liquidazione della quota

Massima: "La clausola compromissoria, contenuta nello statuto di una società, la quale preveda la devoluzione ad arbitri delle controversie connesse al contratto sociale, deve ritenersi estesa, tra l'altro, "alla controversia riguardante il recesso del socio dalla società". Tale controversia riguardante il recesso – che è controversia relativa al rapporto sociale – comprende anche quella in cui sia controverso il (solo) valore della quota, poiché l'esercizio del recesso coinvolge al contempo sia lo *status* di socio sia il diritto (di natura patrimoniale) ad esso conseguente, qual è quello alla liquidazione del valore della partecipazione."

Disposizioni applicate: Artt. 34 ss. D.Lgs. 5/2003

L'art. 34 del d.lgs. 5 del 2003 prevede che gli atti costitutivi delle società (con eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio) possono prevedere la devoluzione in arbitri di alcune o di tutte le controversie che sorgono tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.

Con la presente sentenza, la Suprema Corte intende chiarire se possa essere devoluta in arbitri la controversia sorta tra un *ex* socio, che abbia esercitato il diritto di recesso, e la società con riferimento alla liquidazione della quota del primo.

Il caso in esame, infatti, riguarda un socio di una cooperativa che ha citato in Tribunale la stessa società per la liquidazione della propria quota in seguito al proprio recesso. La cooperativa ha però eccepito l'incompetenza del Tribunale, stante la presenza della clausola arbitrale all'interno dello statuto della società. Attraverso tale clausola, la società ha inteso devolvere in arbitrato rituale "*tutte le controversie insorgenti tra soci o tra soci e Società che abbiano ad oggetto diritti disponibili, anche quando sia oggetto di controversia la qualità di socio*".

In primo grado, tuttavia, il Tribunale ha respinto l'eccezione di arbitrato della cooperativa, sostenendo che la clausola arbitrale non potesse avere ad oggetto il diritto di credito di chi avesse già dismesso la qualità di socio al momento dell'esercizio dell'azione (in seguito a

recesso). La cooperativa ha quindi promosso regolamento di competenza presso la Suprema Corte.

In proposito, la Cassazione, contrariamente a quanto deciso dal Tribunale, ha ritenuto che, sebbene la clausola *de qua* faccia riferimento a controversie relative al rapporto sociale, ciò non significhi che la controversia possa riguardare solo un rapporto sociale ancora in atto tra le parti. Perciò, la competenza arbitrale non sarebbe esclusa qualora un socio agisca contro la società dopo aver esercitato il recesso (sul punto, la Cassazione cita il proprio precedente n. 5836/2013).

Su tale questione, la Cassazione ritiene che la clausola compromissoria, contenuta nello statuto di una società, che preveda la devoluzione in arbitri delle controversie connesse al contratto sociale, debba ritenersi estesa "*alla controversia riguardante il recesso del socio dalla società*" (cfr. Cass. n. 15697/2019). E ciò per due ragioni:

(i) alla luce del tenore letterale della clausola di specie, poiché tra le materie devolute alla competenza arbitrale vi sono infatti "*tutte le controversie insorgenti tra soci o tra soci e Società che abbiano ad oggetto diritti disponibili,* ***anche*** *quando sia oggetto di controversia la qualità di socio*". In proposito, la Cassazione ha attribuito particolare valore all'avverbio 'anche', che implica il doversi annoverare tra le controversie arbitrabili quelle che comunque presuppongano il rapporto sociale nella *causa petendi*, a prescindere dall'essere o meno in contestazione la (perdurante) qualità di socio; nonché

(ii) alla luce dell'art. 34 D.Lgs. 5/2003, i diritti di credito relativi alla liquidazione della quota al socio receduto rientrano nel novero dei diritti disponibili comunque nascenti dal rapporto sociale (sul punto, cfr. Cass. n. 10399/2018).

In conclusione, la Suprema Corte ha stabilito che nel concetto di controversie relative a diritti disponibili del rapporto sociale, di cui all'art. 34 del D.Lgs. 5/2003, sono racchiuse anche quelle nelle quali si discuta sul solo valore della quota del socio receduto, poiché l'esercizio del recesso coinvolge nel contempo sia lo *status* di socio sia il diritto patrimoniale a esso conseguente, qual è quello alla liquidazione del valore della partecipazione.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Fallimento di società a seguito di revoca della cancellazione dal R.I.

di **Federica Pasquariello, Ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Verona**

Cass. civ. Sez. I, ord. 15 ottobre 2020, n. 22290, Pres. Acierno – Est. Terrusi

Parole chiave: Società- Cancellazione dal Registro Imprese- Revoca della cancellazione- Dichiarazione di fallimento-.

Massima: In tema di dichiarazione di fallimento di una società, ai fini del rispetto del termine previsto dall'art. 10 l.fall. l'iscrizione nel registro delle imprese del decreto con cui il giudice del registro, ai sensi dell'art. 2191 c.c., ordina la cancellazione della pregressa cancellazione della società già iscritta, fa presumere sino a prova contraria la continuazione dell'attività d'impresa, atteso che il rilievo di regola solo dichiarativo della pubblicità comporta che l'iscrizione del detto decreto rende opponibile ai terzi l'insussistenza delle condizioni che avevano dato luogo alla cancellazione della società alla data in cui questa era stata iscritta e determina altresì, con effetto retroattivo, il venir meno dell'estinzione della società per non essersi questa effettivamente verificata.

Riferimenti normativi: art. 10 l. fall.; art. 2191 c.c.

CASO

Una società a responsabilità limitata, già in liquidazione ordinaria, era stata cancellata dal registro delle imprese 1'8-11-2016 e la sentenza dichiarativa del fallimento, ai sensi dell'art. 10 l. fall., era sopravvenuta il 17-11-2017, a seguito dell'intervenuto provvedimento di revoca della cancellazione, su ricorso *ex* art. 2191 cod. civ. – successivo al reclamo contro la dichiarazione di fallimento-. La società fallita ricorre in Cassazione denunciando la non corretta applicazione dell'art. 10 l. fall., per essere la dichiarazione di fallimento intervenuta oltre l'anno dalla cancellazione – cancellazione nelle more revocata-.

SOLUZIONE

La Suprema Corte respinge il ricorso e afferma, nel caso di specie, la corretta applicazione dell'art. 10 l. fall. sulla dichiarazione di fallimento di società cancellata, per effetto della intervenuta revoca della cancellazione della società dal Registro imprese.

QUESTIONI

La pronuncia si riallaccia ad un consistente – ma non univoco – filone di giurisprudenza di merito che pratica la **revoca della cancellazione della società** (Trib. Milano, 22 novembre 2013, in *Giur. Comm.,* 2015, II, 584, con commento di F. Pasquariello, *Cancellazione di società nella mera "apparenza" del bilancio finale di liquidazione*; Trib. Vicenza, 24 giugno 2013, www.ilcaso.it; Trib. Bologna, 6 giugno 2013, www.ilcaso.it; Trib. Cuneo, 16 luglio 2012, in *Società*, 2013, p. 400; Trib. Padova, 2 marzo 2011; Trib. Verona, 10 luglio 2001, in *Giur. merito* 2002, 76; ma cfr. anche Cass., S.U., 9 aprile 2010, n. 8426. *Contra* Trib. Roma, 24 marzo 2014, in *www.ilcaso.it;* Trib. Milano, 30 ottobre 2012 e Trib. Milano 8 ottobre 2012, in *Società,* 2013, 505, con nota di ferrari, *La "cancellazione della cancellazione" della società dal registro delle imprese;* Trib. Bologna, 8 ottobre 2010, in *Società,* 2011, 271; Trib. Treviso, 19 febbraio 2009, in *Società*, 2010, 355; Trib. Catania, 9 aprile 2009, in *Società*, 2010, 88; App. Milano, 5 dicembre 2007, in *Corr. merito*, 2008, 295;Trib. S.M. Capua Vetere, 30 giugno 2006, in *Giur. it.,* 2007, 118). Il tema, peraltro, divide anche le posizioni degli interpreti: in senso contrario alla pratica della revoca della cancellazione v. per tutti fimmano' e angiolini, *Cancellazione, estinzione e cancellazione della cancellazione: quando la società può risorgere e fallire,* in *www.ilcaso.it*, 2012. In senso favorevole cfr. spolidoro, *Seppellimento prematuro, La cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese ed il problema delle sopravvenienze attive,* in *Riv. soc.,* 2007, 823. Riferimenti in niccolini, *La disciplina dello scioglimento, della liquidazione e dell'estinzione,* in aa.vv., *La riforma delle società. Profili delle nuova disciplina*, a cura di Ambrosini, II, Torino, 2005, 704 ss.; sanna, *Cancellazione ed estinzione delle società di capitali,* Torino, 2013, 55 ss.

L'interpretazione favorevole alla revoca della cancellazione della società prende le mosse dall'art. 2191 c.c. L'eventualità di una **rimozione della avvenuta iscrizione** relativa alla cancellazione di una società è infatti tipica ed ammissibile: l'art. **2191 c.c.** contempla testualmente il rimedio della cancellazione d'ufficio per ogni iscrizione nel registro delle imprese, che sia stata erroneamente effettuata, in assenza dei presupposti di legge. Si ritiene che, in mancanza di indicazioni restrittive della norma, il provvedimento possa essere reso dal tribunale su richiesta di chi vi abbia interesse; e che il giudice provveda nel contraddittorio con ogni interessato, compresa, ovviamente, la società, in persona dei suoi liquidatori. Invero, si tratta di disposizione assolutamente defilata nell'ordinamento, assurta a vero perno di una costruzione argomentativa che si fa carico della preoccupazione di tenere arginato il comportamento opportunistico che consentirebbe una iniqua lesione del credito mediante frettolose cancellazioni, pretestuose e di comodo, di società di capitali. In senso contrario si obietta che come la cancellazione avviene previo riscontro dei requisiti tipici e formali di legge (quale, ad es., il deposito di bilancio finale di liquidazione approvato), altrettanto sarà solo sulla scorta di un ripensamento di quei medesimi requisiti che potrà darsi luogo a "cancellazione di cancellazione"; e non già sulla base di una valutazione di merito sulla correttezza ed esaustività del pregresso procedimento di liquidazione.

Inoltre va detto che, alle ultime, notissime, pronunce delle **Sezioni Unite (Cass. SS.UU. 12 marzo 2013, nn. 6070-6071-6072**, in *Società*, 2013, 536) si deve il definitivo ed esplicito superamento di quel tradizionale insegnamento giurisprudenziale, che ravvisava l'impossibilità di considerare sostanzialmente esaurita una liquidazione pure formalmente

chiusa, e predicava la persistente esistenza della società fintantoché fossero state rintracciate situazioni giuridiche soggettive a quella imputabili. Tale superamento è dalla Suprema Corte espresso: – nell'individuazione del momento della estinzione in corrispondenza dell'adempimento pubblicitario della cancellazione di ogni società, tanto di persone regolare (cfr. Cass. SS.UU. 22 febbraio 2010, nn. 4060- 4061-4062, in *Società*, 2010, 1004) quanto di capitali; – nella ricostruzione in chiave successoria, una volta venuta meno la sovrastruttura societaria e riemerso il sostrato personalistico, del subentro dei soci in ogni situazione giuridica soggettiva, sia sostanziale (attiva o passiva; in forma di residuo di liquidazione ovvero di sopravvenienza) sia processuale già riferibile alla società cancellata; – nella conseguente attribuzione a titolo derivativo ai soci della corresponsabilità per i debiti della società cancellata, secondo le modalità descritte agli artt. 2312 e 2495 c.c.; – nella comproprietà/contitolarità dei soci dei beni e diritti non liquidati e non risultanti dal bilancio finale di liquidazione; – nella loro posizione di "giusta parte" sia nei processi pendenti e interrotti a seguito della cancellazione della società sia nei giudizi di appello di sentenze pronunciate nei confronti della società *medio tempore* cancellata.

Quindi: non la mera sopravvivenza di rapporti giuridici in essere potrebbe fondare la rimozione della cancellazione, occorrendo, invece, "per superare la presunzione di estinzione, la **prova di un fatto dinamico**: cioè che la società abbia continuato in realtà ad operare – e dunque, ad esistere- pur dopo l'avvenuta cancellazione dal registro" : sul punto va richiamata la Cass., S.U., 9 aprile 2010, n. 8426, in *Fallimento*, 2010, 1210, con nota di Cataldo, *Gli effetti della estinzione della società per i creditori*: «In tema di dichiarazione di fallimento di una società, ai fini del rispetto del termine di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, previsto dall'art. 10 l. fall., l'iscrizione nel registro delle imprese del decreto con cui il giudice del registro, ai sensi dell'art. 2191 c.c., ordina la cancellazione della pregressa cancellazione della società già iscritta nello stesso registro, fa presumere sino a prova contraria la continuazione delle attività d'impresa, atteso che il rilievo, di regola, solo dichiarativo della pubblicità, se avvenuta in assenza delle condizioni richieste dalla legge, comporta che la iscrizione del decreto, emanato *ex* art. 2191 c.c., determina solo la opponibilità ai terzi della insussistenza delle condizioni che avevano dato luogo alla cancellazione della società alla data in cui questa era stata iscritta e, di conseguenza, la stessa cancellazione, con effetto retroattivo, della estinzione della società, per non essersi questa effettivamente verificata; né è di ostacolo a tale conclusione l'estinzione della società per effetto della cancellazione dal registro delle imprese, a norma dell'art. 2495 c.c., introdotto dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, atteso che la legge di riforma non ha modificato la residua disciplina della pubblicità nel registro delle imprese».

La pronuncia in commento si rifà, appunto, a questo filone interpretativo e induce correttamente dalla intervenuta rimozione della cancellazione la **rimessione in termini per la dichiarazione di fallimento**, secondo l'art. 10 l. fall. Peraltro, non è superfluo qui richiamare che secondo la **comune interpretazione del disposto dell'art. 10 l. fall**. (Cass., 12 aprile 2013, n. 8932), l'anno di legge ai fini del c.d. fallimento postumo va inteso come fissato ai fini della dichiarazione di fallimento: quindi occorre che il creditore istante si attivi in tempo utile per ottenere nell'anno la dichiarazione di fallimento (incidentalmente: risulta così tradita la *ratio* stessa dell'art. 10 l. fall., che àncora il *dies a quo* al momento formale nel quale la

cancellazione è conoscibile, così che sarebbe stato conseguente individuare nell'anno il termine per l'iniziativa del creditore e non già il momento che crea per il debitore la certezza di avere evitato il fallimento).

Infine, va considerato che secondo il Codice della crisi *incoming,* risulta avvalorato l'approccio sostanzialista sopra richiamato, poiché l'art. 10 l. fall. confluisce nel nuovo **art. 33 CCI** e viene così riformulato: "La liquidazione giudiziale può essere aperta entro un anno dalla cessazione dell'attività del debitore, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. Per gli imprenditori la cessazione dell'attività coincide con la cancellazione dal registro delle imprese e, se non iscritti, dal momento in cui i terzi hanno conoscenza della cessazione stessa (...)". La nuova norma si riferisce **testualmente alla sola procedura di liquidazione giudiziale** (ma va aggiunta la liquidazione controllata del sovraindebitato) e – sgomberando il campo da qualche incertezza applicativa che si era manifestata – sancisce, al comma 4, l'inammissibilità della domanda di accesso a procedura di concordato preventivo, concordato minore o accordo di ristrutturazione su iniziativa del medesimo debitore che abbia già chiesto ed ottenuto la propria cancellazione dal Registro Imprese.

Diritto Bancario

La modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (art. 118 TUB)

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Lo *ius variandi ex* art. 118 TUB è norma eccezionale (in deroga all'art. 1372, comma 1, c.c.), insuscettibile di applicazione analogica ai sensi dell'art. 14 disp. prel. c.c.

La possibilità di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere prevista in contratto e «approvata specificamente dal cliente» (art. 118, comma 1, TUB), a riprova della sostanziale vessatorietà della pattuizione; se non è prevista o non è approvata specificamente, le banche e gli intermediari finanziari non possono adottare modifiche unilaterali.

È stabilita una significativa differenziazione normativa tra i contratti a tempo indeterminato (ad es. conto corrente bancario, apertura di credito a tempo indeterminato) e i contratti di durata (ad es. mutui, leasing, apertura di credito a tempo determinato). Solo nei primi è consentita la facoltà di modificare unilateralmente «i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto» mentre nei contratti di durata stipulati con consumatori (persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta) e micro-imprese la possibilità di modifica unilaterale può essere convenuta «esclusivamente per le clausole non aventi ad oggetto i tassi di interesse»: sono quindi modificabili solo i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto (art. 118, comma 1, TUB).

Il divieto per le banche di modificare unilateralmente i tassi di interesse applicati ai contratti bancari a tempo determinato è ragionevole, ben potendo l'intermediario, operatore professionalmente qualificato, calcolare *ex ante* la redditività dei propri impieghi nell'ambito di un finanziamento a tempo determinato.

Soltanto se il cliente non è un consumatore né una micro-impresa (quindi un professionista o una impresa di dimensioni medie o grandi), nei contratti di durata (diversi da quelli a tempo indeterminato) possono essere inserite clausole, espressamente approvate dal cliente, che prevedano la possibilità di modificare i tassi di interesse al verificarsi di «specifici eventi e condizioni predeterminati nel contratto» (art. 118, comma 2 *bis*, TUB).

La modifica del tasso di interesse presuppone la validità dell'originario tasso di interesse oggetto della variazione, posto che un tasso di interesse può essere legittimamente ed unilateralmente variato (tanto più in misura peggiorativa) in quanto quel tasso originario sia valido e come tale produttivo di effetti tra le parti, e ciò in virtù del principio generale,

recepito dal nostro ordinamento, secondo cui *quod nullum est, nullum producit effectum* (Trib. Ascoli Piceno 21.1.2021; Trib. Bari 27.2.2020; Trib. Spoleto 21.8.2018; Trib. Ascoli Piceno 10.6.2016; ABF Milano 12.5.2015 n. 3724; v. anche Cass. n. 4015/2007). Lo stesso vale, in generale, per ogni clausola contrattuale che si intenda modificare.

Per completezza di informazione, occorre ricordare il principio normativo per cui «il contratto nullo non può essere convalidato se la legge non dispone diversamente» (art. 1423 c.c.), per cui mai una variazione unilaterale di una originaria clausola nulla può sanarne l'invalidità (così come è parimenti noto che l'esecuzione spontanea del contratto da parte dei contraenti non ne sana la nullità) (Cass. n. 8993/2003; Cass. n. 11156/1994).

Nel caso in cui la banca eserciti lo *ius variandi*, la variazione del tasso di interesse non può che essere conforme al quadro legale del momento. L'eventuale esercizio dello *ius variandi* in violazione del tasso soglia usura di periodo configura, dunque, un'ipotesi di usura originaria (interesse «convenuto» *ex* art. 1815, comma 2, c.c.), poiché il nuovo tasso pattuito non diventa usurario per effetto dell'abbassamento del tasso-soglia (c.d. usura sopravvenuta), ma è usurario *ab origine* rispetto al suddetto tasso-soglia.

In conformità a quanto statuito dai recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di abuso del diritto, la facoltà di modificare unilateralmente il contratto di finanziamento non può essere esercitata in violazione del generale principio di buona fede (ad es., può essere indice di violazione di tale principio il frequente ricorso allo *ius variandi* in assenza di eccezionali condizioni di mercato che giustifichino la condotta della banca) (Collegio di coordinamento ABF n. 26498/2018).

Nuove tecnologie e Studio digitale

Operazioni M&A di studi professionali: il successo dipende dal rispetto del principio di continuità gestionale

di **Alessandro Siess – MpO & Partners**

In Italia, **le operazioni di aggregazione fra studi professionali** che si perfezionano tramite la fase iniziale della cessione/acquisizione dello studio**, sono ispirate e governate dal principio della continuità gestionale.** Proprio in ragione della particolare natura fiduciaria del rapporto professionista/cliente, è necessario che il trasferimento e/o la condivisione del rapporto fiduciario sia attuato con l'adeguata gradualità e cautela. La clientela non deve percepire l'operazione come una vendita di un "pacchetto clienti" a terzi, bensì come un'operazione di potenziamento dello studio, nel quale confluiscono nuovi professionisti, nuove energie e spesso nuovi servizi. E' necessario, almeno per il periodo di tempo necessario/sufficiente all'aggregatore per costruire dei nuovi rapporti fiduciari con la clientela, che la struttura dello studio rimanga il più possibile inalterata, nel rispetto della migliore continuità gestionale possibile. **Tutti gli accordi contrattuali si uniformano a tale principio,** in quanto esso costituisce la leva fondamentale per la riuscita dell'operazione

Ora analizziamo più nel dettaglio.

1) ***Permanenza del professionista cedente all'interno della struttura***

In tutte le operazioni di cessione/aggregazione di uno studio professionale è obbligatoriamente previsto un periodo di affiancamento da parte del professionista cedente, nell'ambito del quale il cedente deve svolgere l'attività di presentazione/canalizzazione della clientela in favore del Collega acquirente. Questo periodo, a seconda delle professioni e della tipologia di Studio, può durare fra 1 e 2 anni.

Una volta terminata la fase di affiancamento, nel 83% delle operazioni seguite le parti hanno raggiunto degli accordi di collaborazione, il cui oggetto, impegno e durata vengono pattuiti caso per caso, ma da cui sempre deriverà un reddito a favore del professionista aggregato/cedente. In certi **casi**, soprattutto quando il professionista aggregato non è vicino all'età pensionabile, **la sua permanenza nel medio/lungo termine all'interno della struttura** (come socio o collaboratore) **costituisce, nell'interesse di entrambe le parti, condizione *sine qua non* per il perfezionamento dell'operazione.**

2) ***La continuità nell'utilizzo del brand***

Generalmente nelle operazioni di acquisizione/aggregazione professionale si concorda la

costituzione di un **veicolo societario/associativo** ad hoc, nell'ambito del quale sia prevista la **partecipazione del professionista aggregato ed il mantenimento di un richiamo al suo nome o brand,** con diritto comunque al suo utilizzo da parte del professionista aggregatore. Ciò consente di rafforzare la percezione di continuità gestionale da parte della clientela, nonché l'idea che non ci si trovi di fronte alla vendita dell'attività, bensì di fronte ad un potenziamento della struttura,

3) ***Mantenimento della sede dell'attività professionale***. Le attività professionali tendenzialmente non fidelizzano la clientela tramite la loro localizzazione, ma è evidente che un trasferimento della sede dello studio, contestuale alla conclusione dell'accordo di cessione/aggregazione, darebbe inevitabilmente al cliente un'idea di brusca frattura e discontinuità, la quale, a sua volta, mal si concilia con la necessaria canalizzazione graduale dei rapporti di prestazione d'opera professionale. Per questi motivi, in tutte le operazioni di questo tipo, salvo rarissime eccezioni date dalle piccole dimensioni dello studio e dall'esiguo numero di clienti, **la sede dell'attività professionale non viene trasferita almeno per un primo significativo periodo di qualche anno**. Per altro, **sovente accade che il mantenimento della sede operativa dell'attività professionale sia proprio richiesta dal professionista aggregatore**, il quale generalmente ha sede in altra città e che pone come condizione essenziale il fatto di poter usufruire dell'unità immobiliare ove viene svolta l'attività professionale aggregata.

4) ***Mantenimento della struttura operativa.*** Il mantenimento integrale o quasi del personale dello studio aggregato costituisce il presupposto fondamentale della strategia di attuazione della continuità gestionale. Salvo rare eccezioni, determinate per lo più da un costo lavoro dello studio al di sopra dei livelli di sostenibilità, il bravo professionista aggregatore non modifica la squadra che sino al momento del suo ingresso ha consentito la fidelizzazione della clientela e lo sviluppo sulla medesima delle attività dello studio. Il cliente è abituato ad essere gestito dal personale dello studio e in questo momento di rinnovamento sarebbe imprudente andare a modificare queste consolidate abitudini. Sino a quando sarà opportuno non stravolgere la struttura operativa dello studio? Non esiste ovviamente una regola temporale predefinita, ma certamente la risposta corretta potrebbe essere "sino a quando il professionista aggregatore non ha avuto modo di conoscere i clienti ed instaurare con loro il necessario rapporto fiduciario". Una volta raggiunto tale risultato, l'aggregatore potrà gradualmente attuare le sue politiche, adottando sul personale le iniziative che riterrà più opportune ai fini dell'efficientamento della struttura.

5) ***Mantenimento delle procedure e dei tariffari***. Vale quanto già detto. Al fine di garantire la continuità gestionale e tramettere ai clienti la percezione di essere di fronte ad un processo di aggregazione e non ad una semplice vendita dell'attività professionale, sarà necessario che il professionista aggregatore utilizzi tutte le cautele del caso prima di modificare le procedure utilizzate dallo studio e da tempo accettate dal cliente. Analogamente non dovranno essere modificati i tariffari vigenti e questo sia in funzione del rispetto del principio della continuità gestionale sia in ragione dell'applicazione della clausola di verifica del fatturato ed eventuale adeguamento del prezzo, avente nella prassi un ruolo imprescindibile in queste operazioni.

In merito a quanto esposto nell'ultimo punto, vale la pena di ricordare che in tutte le operazioni di cessione/acquisizione di uno studio professionale viene sempre prevista una clausola che stabilisce la necessità di verificare, durante il periodo di affiancamento, l'effettivo trasferimento della clientela e l'ammontare del fatturato prodotto dagli stessi su base annua. All'esito di questa verifica, il prezzo potrà subire delle variazioni in diminuzione, ma anche in aumento, mediante l'applicazione del moltiplicatore applicato al fatturato annuo predefinito in sede valutativa e oggetto di contrattualizzazione.

Sulla base di quanto detto, risulta evidente che l'imprescindibilità della clausola di verifica del fatturato ed eventuale adeguamento del prezzo trovi giustificazione esclusivamente qualora venga effettivamente attuato il principio di continuità gestionale di cui abbiamo parlato nei punti precedenti. Io professionista aggregato (cedente) posso accettare un meccanismo di verifica del fatturato e di eventuale adeguamento del prezzo, a condizione di restare all'interno della struttura per tutto il periodo di monitoraggio e a condizione che l'organizzazione dello studio non venga stravolta durante tale periodo. Se si rispettano tali regole, non sussisterà alcun motivo per cui il cliente debba recedere dal rapporto di prestazione d'opera in essere. L'aggregatore avrà il tempo per instaurare i rapporti fiduciari con la clientela e l'aggregato sarà adeguatamente tutelato in ordine ai rischi di sviamento della clientela.