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

Edizione di martedì 20 luglio 2021

Comunione – Condominio - Locazione

Contratto preliminare di compravendita immobiliare e proroga tacita del termine per il definitivo mediante pagamento di nuovo acconto

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

I requisiti dell'attività di disconoscimento ex art. 214 c.p.c.

di **Valentina Baroncini, Avvocato**

Esecuzione forzata

Riflessi del principio di continuità delle trascrizioni sulla procedibilità dell'espropriazione forzata

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Nella vendita a favore di terzo il beneficiario non è obbligato al pagamento del prezzo

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Proprietà e diritti reali

Limiti alla sindacabilità delle delibere assembleari da parte del giudice di merito

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Norme date dal testatore per la divisione e diritto dei coeredi a percepire beni di valore corrispondente alla quota

di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Diritto e reati societari

L'abuso della maggioranza nella delibera di scioglimento della società
di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La "transazione fiscale" tra Legge Fallimentare e C.C.I.I.: applicazione delle disposizioni prospettiche quali criterio interpretativo di quelle vigenti
di **Federico Callegaro, Cultore di Diritto Commerciale presso l' Università degli Studi di Verona**

Diritto Bancario

Indici sintomatici dell'esistenza di un fido "di fatto"
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Soft Skills

Come gestire la pressione delle attività e lo stress in studio
di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

Comunione – Condominio - Locazione

Contratto preliminare di compravendita immobiliare e proroga tacita del termine per il definitivo mediante pagamento di nuovo acconto

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Corte di Cassazione, 30 marzo 2021, n. 8765, Pres. Di Virgilio, Rel. Dongiacomo

Parole chiave Compravendita immobiliare – Contratto preliminare – Termine per il definitivo – Pagamento di nuovo acconto – Tacita proroga del termine

Massima

In tema di contratto di compravendita di immobile, quando il contratto preliminare contiene un termine per la stipula del contratto definitivo e il termine viene inutilmente superato, il fatto che il promittente venditore accetti un nuovo acconto dal promissario compratore dopo la scadenza del termine implica una proroga tacita del termine.

Disposizioni applicate

Art. 1350 c.c. (atti che devono farsi per iscritto), art. 1351 c.c. (contratto preliminare)

CASO

Il caso affrontato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza n. 8765 del 2021 riguarda le compravendite immobiliari e può essere così illustrato. I due proprietari di un immobile stipulano con un promissario acquirente un contratto preliminare di vendita dell'immobile. **Le parti fissano un termine per la stipula del definitivo**. Il promissario acquirente paga, in più occasioni, delle somme di danaro ai promittenti venditori. Scaduto il 13 aprile 2009 il termine previsto nel preliminare per la stipula del contratto definitivo senza che si sia giunti al rogito notarile, immediatamente dopo (il 14 aprile 2009) i promittenti venditori diffidano il promissario acquirente a recarsi presso il notaio per la conclusione del contratto definitivo e

per versare il saldo del prezzo. La diffida ad adempiere, tuttavia, viene inviata a un indirizzo sbagliato e non giunge a conoscenza del promissario acquirente. Poche settimane dopo (il 6 maggio 2009) il promissario acquirente paga un'ulteriore parte del prezzo pattuito per il trasferimento della proprietà dell'immobile, prezzo che viene accettato dai promittenti venditori senza alcuna osservazione. Nonostante questo ulteriore pagamento, i promittenti venditori vendono il 27 maggio 2009 l'immobile a terzi, considerando ormai scaduto il termine per la conclusione del definitivo e sentendosi dunque liberi di vendere l'immobile a terzi.

I promittenti venditori, allettati dalla possibilità di trattenere gli ingenti importi (€ 157.200) già incassati dal promissario acquirente, agiscono in giudizio per far dichiarare dal giudice che il promissario acquirente è stato inadempiente rispetto all'obbligo di stipulare il definitivo. Dal canto suo, il promissario acquirente non può certo subire la perdita di detto significativo importo e reagisce all'azione dei promittenti venditori, cercando di dimostrare in giudizio che vi era stata **una proroga tacita del termine per la conclusione del contratto definitivo** e che dunque i soggetti inadempienti erano proprio i promittenti venditori che – ignorando il contratto preliminare – avevano venduto a un terzo.

SOLUZIONE

Nel caso in esame si evidenzia un conflitto, invero piuttosto frequente nella prassi, fra promittenti venditori e promissario acquirente. Il punto controverso è il seguente:

1. prevalgono i promittenti venditori, per il superamento da parte del promissario acquirente del termine previsto nel contratto preliminare per la stipula del contratto definitivo, oppure
2. prevale il promissario acquirente, a causa di una proroga tacita del termine originariamente previsto nel contratto preliminare in conseguenza del pagamento di un ulteriore acconto da parte del promissario acquirente effettuato dopo la scadenza del termine?

La Corte di Cassazione reputa che le parti abbiano derogato tacitamente al termine previsto per la conclusione del contratto definitivo. È vero che, per le compravendite immobiliari è prevista le forma scritta (sia per il preliminare che per il definitivo) a pena d'invalidità del contratto; tuttavia **la forma scritta riguarda gli elementi essenziali del contratto** – ossia il consenso, l'oggetto e il prezzo dell'operazione – non gli elementi accessori del contratto, come il termine per il definitivo. Il termine può essere prorogato anche verbalmente.

QUESTIONI

Le compravendite immobiliari sono tipicamente **operazioni a formazione progressiva**. Generalmente viene prima stipulato un c.d. "preliminare di preliminare", consistente in una proposta di acquisto formulata dal promissario acquirente che viene accettata dal promittente venditore. Poi fa seguito un preliminare vero e proprio, che può anche essere trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c. Infine si giunge all'agognato rogito notarile, con il quale viene trasferita

la proprietà dell'immobile.

Alla firma del preliminare è usuale che il promissario acquirente paghi una caparra o un acconto. Nel preliminare si fissa altresì, di solito, un termine per il definitivo. Tuttavia, per le più diverse ragioni, **può capitare che non si giunga mai al contratto definitivo**, dovendosi in questo caso capire di chi sia la responsabilità. L'accertamento della responsabilità è fondamentale per determinare cosa debba succedere delle somme che sono state pagate dal promissario acquirente. Nel caso affrontato dalla Corte di cassazione in commento, il promittente venditore imputa al promissario acquirente di non aver rispettato il termine per il definitivo. La contestazione corrisponde al vero, ma la Suprema Corte ritiene che il mancato rispetto del termine non abbia conseguenze avendo le parti pattuito una proroga dello stesso. Detta proroga non è stata formalizzata per iscritto da ambedue le parti, ma ciò – dice la Cassazione – non è necessario, in quanto si tratta di un elemento accessorio del contratto.

Il contratto preliminare deve rivestire la stessa forma del contratto definitivo (art. 1351 c.c.). Tuttavia **non è necessario che il preliminare contenga tutti gli elementi del definitivo**. Anzi: si conclude un contratto preliminare proprio perché non si conoscono ancora tutti gli elementi che andranno a confluire nel contratto definitivo. Cass., 10 maggio 2018, n. 11297, ha precisato che, ai fini della validità del contratto preliminare, non è indispensabile la completa e dettagliata indicazione di tutti gli elementi del futuro contratto, risultando sufficiente l'accordo delle parti su quelli essenziali.

Un elemento che, in quanto non essenziale, potrebbe mancare nel contratto preliminare è il termine per il contratto definitivo. Proprio in quanto è un elemento che può mancare, esso può essere aggiunto in un momento successivo rispetto al preliminare senza rispettare la forma scritta. Oppure, come avvenuto nel caso in commento, il termine originario può essere prorogato anche tacitamente. Già in precedenza la Corte di cassazione (25 giugno 2005, n. 1370) aveva stabilito che, poiché la forma scritta *ad substantiam* prevista dall'art. 1350 c.c. riguarda soltanto i requisiti essenziali del contratto e non gli altri elementi, come quelli che regolano la sua esecuzione (ad esempio il termine per l'adempimento), **è valido l'accordo verbale con cui le parti differiscano il termine** pattuito nel contratto preliminare per la stipulazione di quello definitivo.

Procedimenti di cognizione e ADR

I requisiti dell'attività di disconoscimento ex art. 214 c.p.c.

di **Valentina Baroncini, Avvocato**

Cass., sez. V, 17 giugno 2021, n. 17313, Pres. Cirillo – Est. Giudicepietro

[1] Scrittura privata – Verificazione – Disconoscimento – Forma – Contestazione generica od implicita – Sufficienza – Esclusione – Specifico riferimento al documento e al profilo contestato – Necessità (art. 214 c.p.c.)

Il disconoscimento della propria sottoscrizione, ai sensi dell'art. 214 c.p.c., deve avvenire in modo formale ed inequivoco essendo, a tal fine, inidonea una contestazione generica oppure implicita, perché frammista ad altre difese o meramente sottintesa in una diversa versione dei fatti; inoltre, la relativa eccezione deve contenere specifico riferimento al documento e al profilo di esso che viene contestato, sicché non vale, ove venga dedotta preventivamente, a fini solo esplorativi e senza riferimento circoscritto al determinato documento, ma con riguardo ad ogni eventuale produzione in copia che sia stata o possa essere effettuata da controparte.

CASO

[1] Una contribuente impugnava un avviso di accertamento con il quale l'Agenzia delle Entrate accertava, ai fini IRPEF, e a carico della ditta individuale riferibile alla medesima, un maggior reddito d'impresa non dichiarato. Tra i motivi di ricorso, in particolare, si lamentava la circostanza per cui le fatture contestate non fossero state sottoscritte dalla contribuente, bensì dal marito della stessa.

La Commissione Tributaria Provinciale di Napoli rigettava il ricorso rilevando, tra l'altro, che le fatture contestate, anche se fossero state emesse dal marito deceduto della ricorrente e all'insaputa di quest'ultima, erano comunque riferibili alla omonima ditta.

La Commissione Tributaria Regionale della Campania confermava integralmente la sentenza impugnata, con decisione che veniva fatta oggetto del ricorso per cassazione sfociato nella pronuncia in commento. Per quanto qui interessa, la contribuente rilevava che, avendo negato

di essere consapevole dell'emissione delle fatture oggetto di accertamento, adducendo come esse fossero state emesse da terzi (in particolare, dal coniuge deceduto) e quindi dall'istante non conosciute, la C.T.R. avrebbe dovuto stabilire attraverso l'esame degli atti processuali se all'istante fosse imputabile l'emissione delle fatture in contestazione; altrimenti opinando, si sarebbero ricondotte nell'alveo della responsabilità fiscale del contribuente anche gli atti illeciti commessi da terzi, in violazione dei principi generali in materia di responsabilità tributaria.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte giudica infondato il motivo di ricorso proposto.

In prima battuta, la Cassazione chiarisce come, secondo la ricorrente, nessuna responsabilità fiscale può essere fatta valere in capo a colui che, pur risultando cartolarmente l'esecutore della prestazione fatturata, sia del tutto inconsapevole dell'emissione della fattura in quanto quest'ultima risulti fraudolentemente redatta da un terzo.

Tuttavia – venendo al profilo di diretto rilievo ai fini del presente commento -, la ricorrente non risultava aver specificamente disconosciuto le proprie firme sui documenti fiscali.

A tal proposito, il provvedimento ricorda l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui il disconoscimento della propria sottoscrizione deve avvenire in modo formale e inequivoco, sicché deve ritenersi inidonea a tal fine una contestazione generica oppure implicita, perché frammista ad altre difese o meramente sottintesa in una diversa versione dei fatti (in tal senso, Cass., 19 luglio 2012, n. 12448); inoltre, la relativa eccezione deve contenere specifico riferimento al documento e al profilo di esso che venga contestato, sicché non vale, ove venga dedotta preventivamente, a fini solo esplorativi e senza riferimento circoscritto al determinato documento, ma con riguardo a ogni eventuale produzione in copia che sia stata o possa essere effettuata da controparte (così, Cass., 19 agosto 2004, n. 16232).

Nel caso di specie, nel ricorso introduttivo la contribuente aveva omesso di esercitare tale espresso e dettagliato disconoscimento relativamente alle sottoscrizioni apposte sulle fatture contestate con la conseguenza per cui, in definitiva, i tributi evasi, accertati nei confronti della ditta individuale, dovevano considerarsi dovuti in quanto riferibili all'attività commerciale svolta dalla contribuente medesima.

QUESTIONI

[1] La pronuncia in commento interviene sul tema dei requisiti che l'attività di disconoscimento disciplinata dall'art. 214 c.p.c. deve presentare al fine di produrre gli effetti che la legge vi ricollega.

Anzitutto, può essere utile ricordare il complessivo quadro normativo, unitamente alla disciplina in materia di efficacia della scrittura privata prodotta in giudizio.

Ai sensi dell'art. 2702 c.c., «la scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta»: in altri termini, la scrittura privata acquista l'efficacia di prova piena circa la paternità delle dichiarazioni contenute nel documento se la sottoscrizione apposta sullo stesso sia espressamente riconosciuta dall'autore, ovvero se si verifichi una delle fattispecie che la legge equipara al riconoscimento espresso.

Tra tali fattispecie è annoverato il riconoscimento tacito che, *ex* art. 215 c.p.c., si verifica quando la parte costituita in giudizio non disconosca la scrittura prodotta in giudizio nei suoi confronti nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla produzione.

L'attività di disconoscimento – che, dunque, è funzionale a impedire l'integrazione della fattispecie di riconoscimento tacito della sottoscrizione, cui conseguirebbe l'incontestabilità della provenienza della scrittura dal soggetto che ha omesso di disconoscerla – è descritta al precedente art. 214 c.p.c. nei termini di "formale negazione" della propria sottoscrizione (per tutti i concetti sin qui esposti sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, a V. Baroncini, *sub art. 2702 c.c.*, in E. Gabrielli (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2016, 429 ss.).

Nell'elaborazione maturata attorno all'attività di disconoscimento – e, in particolare, alla "formale negazione" richiesta *ex lege* – oltre alle indicazioni rinvenibili nei principi di diritto espressi dalle pronunce di legittimità richiamate in sede di soluzione del caso *de quo*, solitamente si afferma come tale locuzione non sottintenda il ricorso a formule sacramentali, rendendosi però necessaria una inequivocabile dichiarazione della parte di non essere l'autrice della scrittura, nonostante sulla medesima sia apposto il suo nome (in tal senso, Cass., 20 agosto 2014, n. 18042).

Con riguardo alle persone giuridiche, inoltre, si è affermato che il legale rappresentante di una società, contro la quale sia prodotta in giudizio una scrittura privata, al fine di contestare l'autenticità della sottoscrizione non sia tenuto a proporre querela di falso ai sensi dell'art. 221 c.p.c., ma può disconoscere la sottoscrizione stessa a norma dell'art. 214, c.p.c., anche nel caso in cui la sottoscrizione sia attribuita ad altra persona fisica, già investita della rappresentanza legale della società (così, Cass., 30 gennaio 2014, n. 2095).

Ancora, con riguardo alle forme del disconoscimento la giurisprudenza di merito ha chiarito che la contestazione della conformità all'originale di un documento prodotto in copia non può avvenire con clausole di stile e generiche o onnicomprensive, ma va operata – a pena di inefficacia – in modo chiaro e circostanziato, attraverso l'indicazione specifica sia del documento che si intende contestare, sia degli aspetti per i quali si assume differisca dall'originale; solo indicando gli specifici profili di divergenza tra copia e originale, infatti, il giudice è messo nelle condizioni di poter valutare le difformità contestate e, quindi, di accertare la conformità o meno all'originale sulla base degli elementi probatori disponibili, compresi quelli di natura presuntiva (C. App. Bari, 6 luglio 2020, in *www.ilcaso.it*).

Da quanto risulta dall'esposizione di fatto racchiusa nel provvedimento in commento, nel caso di specie la contribuente non aveva esercitato il disconoscimento delle sottoscrizioni apposte sulle fatture contestate nei modi prescritti dalla legge, così come meglio definiti dall'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi in materia e qui richiamata. Di talché, integratasi nei suoi confronti la fattispecie del riconoscimento tacito, il giudice di merito non ha potuto esimersi dal ritenere per vera la paternità, in capo alla stessa, delle menzionate fatture, con conseguente imputazione alla stessa della relativa responsabilità tributaria.

Esecuzione forzata

Riflessi del principio di continuità delle trascrizioni sulla procedibilità dell'espropriazione forzata

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Cass. civ., sez. VI, 30 aprile 2021, n. 11478 – Pres. Cosentino – Rel. Tedesco

Espropriazione forzata immobiliare – Acquisto dell'esecutato *mortis causa* – Accettazione tacita dell'eredità – Comportamento del chiamato all'eredità – Denuncia di successione – Voltura catastale – Differenze

L'accettazione tacita di eredità può essere desunta dal comportamento del chiamato che ponga in essere atti che non abbiano natura meramente fiscale, quale la denuncia di successione, ma che siano, nel contempo, fiscali e civili, come la voltura catastale, che rileva non solo dal punto di vista tributario, per il pagamento dell'imposta, ma anche dal punto di vista civile, per l'accertamento, legale o semplicemente materiale, della proprietà immobiliare e dei relativi passaggi.

CASO

Nel corso di un'espropriazione forzata immobiliare, il creditore procedente promuoveva un autonomo e separato giudizio volto a fare accertare che la debitrice esecutata, ivi convenuta, era erede del marito, essendovi bisogno, al fine di proseguire utilmente l'esecuzione, di trascrivere l'acquisto *mortis causa* del bene pignorato da parte della moglie, onde assicurare la continuità delle trascrizioni.

Il giudizio si concludeva con l'accertamento dell'accettazione tacita dell'eredità da parte della convenuta, visto che quest'ultima, oltre ad avere presentato la dichiarazione di successione, aveva pure curato la voltura catastale del bene aggredito con il pignoramento. La sentenza di primo grado, gravata dall'esecutata, veniva confermata all'esito del giudizio di appello.

Con il ricorso per cassazione proposto avverso la pronuncia di secondo grado, veniva lamentato che la voltura catastale non implica necessariamente accettazione tacita

dell'eredità e che, di conseguenza, i giudici di merito avevano errato nel ravvisare in capo alla convenuta, debitrice esecutata nell'espropriazione immobiliare, la qualità di erede.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso, confermando l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui dal compimento di atti – quale la voltura catastale – che hanno un rilievo di carattere non solo fiscale, ma anche civile, può evincersi l'accettazione tacita dell'eredità, che comporta l'acquisto, da parte del chiamato all'eredità, della qualifica di erede.

Ciò a differenza di quanto è a dirsi, invece, con riguardo al compimento di atti – quale la presentazione della denuncia di successione – che hanno rilevanza meramente fiscale e che, come tali, non dimostrano in modo univoco la volontà di accettare l'eredità.

QUESTIONI

[1] Il processo esecutivo è volto alla realizzazione coattiva di un risultato pratico equivalente a quello che il debitore avrebbe dovuto produrre, in adempimento di un obbligo giuridico sancito da un titolo esecutivo; in altre parole, l'esecuzione forzata è diretta non all'accertamento di un diritto, ma alla sua attuazione.

Accade, ciononostante, che il giudice dell'esecuzione sia tenuto, in alcuni casi, a effettuare degli accertamenti aventi natura, per così dire, incidentale: uno di questi è quello che attiene alla verifica della titolarità, in capo al debitore esecutato, del diritto (di proprietà o reale minore) sul bene immobile pignorato, che va compiuta d'ufficio, mediante l'esame della documentazione prodotta dal creditore procedente in ossequio a quanto stabilito dall'art. 567, comma 2, c.p.c.

Si tratta, peraltro, di una verifica di tipo formale, ossia basata su indici di appartenenza del bene desumibili dalle risultanze dei registri immobiliari, che non ha carattere sostanziale: l'appartenenza al debitore del bene immobile pignorato, che risulti da indici documentali propositivi di una titolarità quantomeno formale, integra una condizione dell'azione esecutiva la cui sussistenza dev'essere accertata dal giudice dell'esecuzione al fine di garantire – con un ragionevole grado di probabilità – che l'espropriazione sia condotta su beni dell'esecutato, correttamente individuati quanto ai diritti spettanti sugli stessi e agli eventuali pesi (ipoteche o altre formalità pregiudizievoli) gravanti su di essi.

Attraverso tale verifica, estesa temporalmente al ventennio anteriore alla data di trascrizione del pignoramento, dev'essere accertata la trascrizione di un titolo d'acquisto a favore del debitore esecutato, nonché l'assenza di trascrizioni a suo carico inerenti ad atti di disposizione del bene che risultino precedenti alla trascrizione del pignoramento (si veda Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2014, n. 11638).

Quando il bene sia divenuto di proprietà dell'esecutato per effetto di un acquisto *mortis causa*, occorre che sia stata trascritta l'accettazione (espressa o tacita) dell'eredità, in virtù di quanto stabilito dall'art. 2648 c.c.; a mente del comma 3 della citata disposizione, peraltro, in mancanza della trascrizione dell'accettazione da parte dell'erede, chiunque (compreso il creditore che abbia promosso l'espropriazione forzata nei suoi confronti) può chiedere la trascrizione di uno degli atti compiuti dal chiamato che importino accettazione tacita dell'eredità e che risultino da sentenza, da atto pubblico o da scrittura autenticata o accertata giudizialmente.

La trascrizione dell'accettazione dell'eredità assolve alla funzione di garantire il rispetto del principio della continuità delle trascrizioni di cui all'art. 2650 c.c. (attribuendo efficacia alle successive trascrizioni e iscrizioni eseguite a carico dell'erede e relative a beni compresi nell'asse ereditario) e, in ultima analisi, la stabilità dell'acquisto dell'aggiudicatario: se, infatti, non è effettuata la trascrizione dell'acquisto *mortis causa*, le trascrizioni e le iscrizioni successive (compresa quella del pignoramento) non producono effetto a carico dell'acquirente successivo (ai sensi dell'art. 2650, comma 1, c.c.), mentre se la continuità viene ripristinata (ai sensi del comma 2 del medesimo art. 2650 c.c.), le successive trascrizioni e iscrizioni producono effetto secondo il loro ordine (verificandosi una sorta di sanatoria retroattiva dell'iniziale carenza della formalità).

Per questo motivo, la trascrizione dell'accettazione dell'eredità che intervenga dopo quella del pignoramento ma prima che sia stata disposta la vendita del bene (o, secondo alcune pronunce di merito, anteriormente all'emissione del decreto di trasferimento) e in assenza di trascrizioni o iscrizioni intermedie (che renderebbero operante la regola dettata dall'art. 2644 c.c.), consente di ripristinare la continuità delle trascrizioni e di assicurare la stabilità dell'acquisto dell'aggiudicatario (dal momento che, a questo punto, la trascrizione del decreto di trasferimento è in grado di esplicare i propri effetti contro coloro che abbiano trascritto o iscritto atti in epoca successiva alla trascrizione del pignoramento).

D'altra parte, la finalità sottesa al rispetto del principio dettato dall'art. 2650 c.c. fa comprendere come l'esigenza di trascrivere l'accettazione dell'eredità ricorra in tutti i casi nei quali, nell'ambito del processo esecutivo, emerga l'esistenza di un acquisto *mortis causa* riguardante il bene pignorato, sia esso riconducibile direttamente all'esecutato oppure a un precedente dante causa.

Con riferimento all'ipotesi di accettazione tacita dell'eredità (il cui accertamento, qualora non risulti da un atto già di per sé trascrivibile, deve necessariamente passare per il tramite di un ordinario giudizio di cognizione, che si concluda con una sentenza che costituisca valido titolo per la trascrizione), la dottrina e la giurisprudenza concordano nel ritenere che i presupposti fondamentali e indispensabili per poterla ravvisare sono rappresentati dalla consapevolezza nel chiamato dell'esistenza di una delazione in suo favore e dall'assunzione, da parte sua, di un comportamento inequivoco, in cui si possa riscontrare sia l'elemento oggettivo attinente all'atto (che possa essere compiuto solo da chi si trovi nella qualità di erede, come disposto dall'art. 476 c.c.), sia l'elemento intenzionale di carattere soggettivo: sono, così,

tradizionalmente considerate forme di accettazione tacita dell'eredità, oltre a quelle espressamente previste dalla legge (*in primis*, la donazione, la vendita o la cessione dei propri diritti di successione, *ex* art. 477 c.c.), la proposizione dell'azione di rivendicazione, dell'azione di riduzione (volta a fare valere la qualità di legittimario leso o pretermesso dalla sua quota), dell'azione di risoluzione o di rescissione di un contratto (appartenente al patrimonio ereditario) e dell'azione di divisione ereditaria, la riassunzione di un giudizio già intrapreso dal *de cuius*, la riscossione di crediti del defunto o il pagamento con il patrimonio dell'eredità di debiti lasciati dallo stesso, il compimento di atti dispositivi (per esempio, vendita o concessione in locazione) di beni appartenenti all'asse ereditario.

La giurisprudenza esclude, invece, che valga a integrare un comportamento rilevante la presentazione della dichiarazione di successione e l'assolvimento della relativa imposta, trattandosi di adempimenti aventi finalità fiscale; del pari, si esclude che possa attribuirsi valenza alla trascrizione del certificato di successione da parte dell'ufficio del registro, anche se redatto in conformità alla dichiarazione di successione, poiché è la stessa norma che prevede tale adempimento (ossia l'art. 5 d.lgs. 347/1990) a stabilire che la formalità è richiesta ai soli effetti stabiliti dal testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale e non costituisce trascrizione degli acquisti a causa di morte degli immobili e dei diritti reali immobiliari compresi nella successione. Allo stesso modo, si ritiene che la richiesta di registrazione del testamento e la sua trascrizione, in considerazione della natura prettamente fiscale caratterizzante tali incombenti, non esprimano in modo univoco la volontà di assumere la qualità di erede.

Al contrario, si sostiene che la voltura catastale può costituire indice della volontà di accettare tacitamente l'eredità, data la sua rilevanza non solo fiscale, ma anche civile: la voltura, infatti, è funzionale, oltre che al pagamento dell'imposta, pure all'accertamento – legale o semplicemente materiale – della proprietà immobiliare e dei relativi passaggi, con la conseguenza che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, soltanto chi intenda accettare l'eredità adempie l'onere di effettuarla e di attuare così il passaggio della proprietà dal *de cuius* a se stesso.

Un tanto, peraltro, può essere affermato, per le finalità che qui interessano, unicamente quando la voltura sia stata chiesta personalmente dal chiamato della cui accettazione (tacita) si tratta e non da altro chiamato alla stessa eredità: è evidente, infatti, che una determinata condotta può essere sintomatica della volontà di accettare l'eredità solo se imputabile ovvero riconducibile a colui in capo al quale debbono prodursi gli effetti che da essa vengono fatti discendere.

Applicando i superiori principi alla fattispecie esaminata nell'ordinanza che si annota, i giudici di legittimità hanno ritenuto che andasse esente da censure l'avere ravvisato l'accettazione tacita dell'eredità nella condotta dell'esecutata, la quale aveva curato, oltre alla presentazione della dichiarazione di successione, la voltura catastale; circostanza che aveva condotto alla pronuncia di una sentenza di accertamento costituente titolo idoneo alla trascrizione di tale accettazione ai sensi e per gli effetti previsti dagli artt. 2648 e 2650 c.c., ai fini della regolare

prosecuzione del processo esecutivo pendente.

Obbligazioni e contratti

Nella vendita a favore di terzo il beneficiario non è obbligato al pagamento del prezzo

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Cass. civ., sez. II, 30 marzo 2021, n. 8766 – Pres. Di Virgilio – Rel. Varrone

Parole chiave: Contratto a favore di terzi – Titolarità del diritto e del rapporto contrattuale – Distinzione – Obblighi e diritti gravanti sulle parti

[1] Massima: *Nel contratto a favore di terzo, la titolarità del rapporto fa capo ai contraenti, mentre la titolarità del diritto appartiene al terzo beneficiario, che non diventa mai parte del contratto e la cui adesione, rilevabile anche per fatti concludenti, si configura quale mera* condicio iuris *sospensiva dell'acquisizione del diritto; ne consegue che, conservando ciascuno dei soggetti la propria posizione (di parte contraente o di beneficiario) anche nella fase di attuazione del contratto, non verificandosi successione nel rapporto, le eventuali azioni contrattuali devono essere intentate nei confronti dello stipulante o del promittente, ma non contro il terzo, il quale, a propria volta, non può proporre le predette azioni nei confronti di questi ultimi, ad eccezione dell'azione di adempimento.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1411, 1470, 1498

CASO

I venditori di un camper usato ottenevano un decreto ingiuntivo per il pagamento del saldo del prezzo nei confronti dell'intestataria del mezzo, la quale proponeva opposizione, sostenendo la sua estraneità alla compravendita, dal momento che era stato il proprio marito ad acquistare il veicolo, sia pure intestandolo a lei.

L'opposizione veniva respinta con sentenza confermata in grado di appello, atteso che, indipendentemente da chi avesse condotto le trattative e reso disponibile la provvista per l'acquisto del camper, assumeva determinante rilievo la circostanza per cui la proprietà del

bene era stata trasferita alla moglie, destinataria dell'ingiunzione, con dichiarazione unilaterale di vendita sottoscritta dai venditori innanzi a un notaio, nella quale la stessa veniva indicata quale acquirente, sicché non poteva sostenere di essere estranea al negozio (potendosi, al limite, configurare una donazione indiretta, realizzata attraverso l'acquisto del bene da parte di un coniuge mediante denaro messo a disposizione dall'altro coniuge) e di non avere assunto i diritti e gli obblighi da esso scaturenti, ivi compreso quello di pagamento del prezzo.

Avverso la sentenza d'appello veniva interposto ricorso per cassazione, con il quale veniva lamentato l'errore commesso dai giudici di merito nell'avere ravvisato nella dichiarazione unilaterale di vendita firmata dai soli venditori un contratto idoneo a trasferire la proprietà del camper alla moglie (che non era nemmeno presente all'atto della sottoscrizione di detta dichiarazione e non aveva, dunque, manifestato alcun consenso) e nell'avere posto in capo alla stessa l'obbligo di pagamento del prezzo d'acquisto del bene per il semplice fatto di esserne divenuta proprietaria per effetto dell'indicazione del suo nominativo quale intestataria da parte del marito.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione ha accolto il ricorso e cassato con rinvio la sentenza impugnata, affermando che la proprietaria del camper era divenuta tale solamente per effetto del contratto concluso in suo favore dal marito, ossia quale terza beneficiaria della vendita, di cui, pertanto, non era divenuta parte e alla quale rimaneva estranea, con particolare riguardo all'obbligo di pagamento del prezzo.

QUESTIONI

[1] Nella fattispecie esaminata dai giudici di legittimità, i venditori di un camper avevano agito nei confronti di colei che ne risultava proprietaria per ottenere il pagamento del saldo del prezzo della compravendita, sebbene l'acquisto fosse stato negoziato dal marito e pagato con denaro di quest'ultimo.

La ragione per cui, ciononostante, l'azione monitoria era stata indirizzata nei confronti della moglie era da ricondursi al fatto che, nella dichiarazione di vendita sottoscritta dai venditori innanzi al notaio ai sensi dell'art. 13 r.d. 1814/1927 (a mente del quale, se il trasferimento della proprietà di un autoveicolo deriva da vendita conclusa verbalmente, l'atto scritto necessario per la sua annotazione nel Pubblico Registro Automobilistico è supplito da una dichiarazione firmata dal venditore e debitamente autenticata), la stessa, che non era presente, era stata indicata dal marito quale proprietaria ovvero intestataria del camper.

Sostenendo la propria estraneità alla compravendita e la conseguente insussistenza dell'obbligo di pagamento del prezzo, la moglie aveva visto respingere sia in primo che in secondo grado l'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo.

L'ordinanza che si annota, dopo avere premesso che era pacifico il fatto che alle trattative e alla successiva conclusione del contratto di compravendita del camper aveva partecipato solo ed esclusivamente il marito della ricorrente, ha messo in evidenza l'errore commesso dai giudici di merito per avere ritenuto irrilevante tale circostanza e avere accordato la prevalenza all'indicazione della moglie quale intestataria del veicolo nella dichiarazione di vendita unilaterale.

Infatti, secondo i giudici di legittimità, alla vicenda negoziale andava dato un diverso inquadramento giuridico, essendo ravvisabile nella compravendita così conclusa un contratto a favore di terzo, che ricorre quando, in virtù di apposita pattuizione, i contraenti convengono di attribuire un diritto nascente dal contratto a un soggetto al quale la sua formazione non è imputabile, essendovi rimasto estraneo.

Poiché nel contratto a favore di terzo occorre distinguere la titolarità del diritto (che appartiene al terzo, il quale, tuttavia, non diviene mai parte del contratto) dalla titolarità del rapporto contrattuale (che fa capo ai contraenti), il terzo beneficiario non assume la qualifica di parte né in senso formale, né in senso sostanziale, ma si limita a ricevere gli effetti di un rapporto già validamente costituito e operante *inter alios*, configurandosi la sua adesione – evincibile anche per fatti concludenti – come mera condizione sospensiva dell'acquisto del diritto; in questo senso, la dichiarazione del terzo di volere profittare del contratto, ossia di avvalersi del diritto di cui le parti hanno inteso beneficiarlo, vale a rendere la stipulazione in suo favore irrevocabile e immodificabile, secondo quanto stabilito dall'art. 1411, comma 2, c.c., attesa la regola generale, dettata dalla prima parte della norma, in base alla quale, salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione, ossia indipendentemente dalla sua accettazione.

In conseguenza dell'estraneità del terzo beneficiario al contratto concluso in suo favore, le azioni a esso inerenti (tanto quelle di invalidità, quanto quelle concernenti il suo adempimento) debbono essere proposte nei confronti, rispettivamente, dello stipulante o del promittente, ma giammai contro il terzo, il quale, d'altro canto, non è legittimato ad agire nei confronti dello stipulante ovvero del promittente, salvo che si tratti dell'azione di adempimento.

Con la stipulazione in suo favore, infatti, il terzo acquista, nei confronti del promittente, il diritto alla prestazione contemplata nel contratto, senza che ciò comporti la sostituzione del beneficiario nella posizione dello stipulante, vale a dire senza che si verifichi alcuna successione nel rapporto: ciascuno dei soggetti coinvolti nella vicenda negoziale conserva la propria posizione (rispettivamente, di parte contraente e di beneficiario) anche nella fase attuativa del contratto.

Alla luce di tali principi, il tribunale prima e la corte d'appello poi avevano errato nell'affermare che l'obbligazione di pagamento del prezzo della compravendita gravava sulla moglie, per il fatto che quest'ultima, avendo – di fatto – accettato l'intestazione del camper il cui acquisto era stato curato dal marito, non poteva sostenere di essere estranea al rapporto

negoziale.

In realtà, trattandosi di contratto a favore di terzo, all'acquisto della proprietà del bene da parte della moglie (la quale aveva accettato l'investitura risultante dalla dichiarazione di vendita) non aveva fatto seguito l'acquisto della qualità di parte della compravendita, dal momento che il terzo rimane sempre estraneo al contratto, anche dopo avere accettato la stipulazione in suo favore, limitandosi a ricevere gli effetti di un rapporto già validamente costituito e operante tra altri soggetti.

In effetti, se all'acquisto del diritto da parte del terzo (nel caso di specie, la proprietà del camper) facesse seguito la sua successione nell'obbligo di eseguire la prestazione sinallagmaticamente scaturente dal contratto (nel caso di specie, il pagamento del prezzo), non potrebbe operare il meccanismo contemplato dall'art. 1411 c.c., che ricollega tale acquisto alla mera stipulazione, disancorandola dall'accettazione o dalla manifestazione di adesione del terzo (salvo che promittente e stipulante non abbiano previsto diversamente), dal momento che, per il principio di relatività del contratto, chi è a esso estraneo non può subire le conseguenze onerose derivanti da un negozio al quale non ha partecipato, senza avere prestato il suo consenso (ma, in tale caso, si tratterebbe di una vicenda successoria, ovvero di una cessione del contratto, istituto disciplinato dagli artt. 1406 e seguenti c.c.). L'accettazione del terzo, infatti, vale propriamente a estinguere il potere di revoca dello stipulante e a rendere definitiva l'individuazione del soggetto a favore del quale il promittente dovrà eseguire la prestazione.

La ricostruzione della vicenda negoziale operata dai giudici di legittimità non contrasta, peraltro, con la configurabilità, nel caso di specie, di una donazione indiretta disposta dal marito in favore della moglie: posto che alla stipulazione in favore di terzo dev'essere sotteso un interesse giuridicamente rilevante di qualsiasi natura (anche morale), la giurisprudenza ha affermato che il contratto a favore di terzo può importare anche una liberalità a beneficio del medesimo, che, essendo conseguenza indiretta del negozio avente una diversa causa, si configura appunto in termini di donazione indiretta.

D'altra parte, il contratto a favore di terzo non ha una causa autonoma rispetto al contratto principale, atteso che l'inserimento della clausola diretta a deviare gli effetti negoziali a favore di un soggetto diverso dai contraenti ha soltanto la funzione di individuare colui al quale spetterà la prestazione e non vale, pertanto, ad alterare la causa tipica del contratto in cui viene a innestarsi.

Proprietà e diritti reali

Limiti alla sindacabilità delle delibere assembleari da parte del giudice di merito

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Corte di Cassazione civile, sez. II, ordinanza del 2 dicembre 2020, Presidente D'Ascola, Estensore Scarpa

"*L'assemblea del condominio ha il potere di decidere le modalità concrete di utilizzazione dei beni comuni, nonché di modificare quelle in atto, anche revocando una o precedenti delibere, benché non impugnate da alcuno dei partecipanti e stabilendone liberamente gli effetti, sulla base di una rivalutazione – il cui sindacato è precluso al giudice di merito,* ***se non nei limiti dell'eccesso di potere*** *– dei dati ed apprezzamenti obiettivamente rivolti alla realizzazione degli interessi comuni ed alla buona gestione dell'amministrazione, non producendosi alcun autonomo diritto acquisito in capo ai condomini, ovvero ai terzi, soltanto per effetto ed in sede di esecuzione della precedente delibera. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito, che aveva ritenuto illegittima la revoca di precedenti delibere autorizzative all'installazione di un ascensore, per il sol fatto di essere quelle divenute inoppugnabili, senza verificare, al contrario, se la revoca fosse conforme a legge o al regolamento, per non esser stati rispettati i limiti previsti dagli artt. 1120 e 1121 c.c. quanto all'installazione dell'impianto).*"

CASO

Alcuni condomini di un condominio sito a Napoli impugnavano ex art. 1137 c.c. la delibera assembleare del 22.09.2008, con cui l'adunanza condominiale aveva preso atto e accolto l'interesse contrario di altri condomini all'installazione di un ascensore nelle parti comuni dell'immobile. Tale ultima delibera, a parere degli impugnanti, aveva posto nel nulla quanto fino ad allora ottenuto attraverso altre delibere precedenti (occorse tra il 2005 e il 2007), con cui era stata sostanzialmente concessa l'autorizzazione alla predetta installazione dell'ascensore, a seguito del vaglio con esito positivo della ricorrenza di tutti i presupposti di cui alla L. n. 13 del 1989, nonché del rispetto dei limiti ex art. 1120 c.c. Tale ultima delibera, che veniva impugnata, viceversa respingeva l'autorizzazione adducendo, come fatto nuovo e

ostativo alla stessa, l'assenza di approvazione da parte dell'assemblea di un progetto esecutivo.

Il Tribunale di Napoli, in accoglimento dell'impugnazione proposta dai condomini, pronunciava sentenza dichiarativa della nullità della ridetta delibera assembleare. Avverso la sentenza di primo grado proponevano appello i condomini Antonio e Maria, vedendo però rigettata la loro pretesa dalla Corte d'Appello di Napoli. Il Giudice del gravame, in accoglimento della decisione di prime cure, riteneva che l'assemblea non potesse – una volta concessa – verificare nuovamente la scelta in ordine all'autorizzazione dell'installazione dell'ascensore, adducendo come fatto nuovo l'assenza del progetto esecutivo, **in quanto era già stata appurata in precedenza la sussistenza delle condizioni per procedere alla realizzazione dell'opera in esame e non ricorrevano "elementi nuovi o fatti sopravvenuti" tali da giustificare un ripensamento collegiale**. Pertanto, la Corte rigettava l'appello e confermava la sentenza dichiarativa della nullità della delibera del 2008.

Avverso quest'ultima decisione proponevano ricorso per cassazione i condomini Antonio e Maria, affidato ad un unico motivo principale: la violazione e falsa applicazione dell'art. 1137 c.c. e dell'art. 113 c.p.c., nella misura in cui i Giudici di merito avrebbero indebitamente esteso il proprio sindacato, sulla deliberazione condominiale, alle valutazioni discrezionali spettanti unicamente all'assemblea, inerenti l'opportunità di un più penetrante accertamento sui lavori e sul progetto definitivo dell'impianto da realizzare.

I controricorrenti proponevano ricorso incidentale, richiamando l'eccezione di inammissibilità dell'appello, giacché proposto da interventori adesivi dipendenti.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione premetteva che l'esame del ricorso incidentale, in quanto proposto dalle parti totalmente vittoriose nel giudizio di merito e concernente una questione pregiudiziale di rito esplicitamente decisa dal Giudice del merito – perciò condizionato, poteva avvenire solo in presenza dell'attualità dell'interesse dei controricorrenti, e dunque unicamente nell'ipotesi di fondatezza del ricorso principale.[1] Dunque, la Corte procedeva all'esame della censura principale mossa dai condomini Antonio e Maria, **ritenendola ammissibile e fondata**, sulla base dei principi che si analizzeranno qui di seguito.

A fronte della fondatezza del ricorso principale, la Suprema Corte passava dunque ad analizzare il ricorso incidentale condizionato, ritenendolo altrettanto fondato, motivo per cui cassava senza rinvio la sentenza impugnata, poiché il processo non poteva essere proseguito per via del difetto di legittimazione ad appellare dei condomini interventori dipendenti.

QUESTIONI

La Corte di Cassazione, nel decidere sul ricorso promosso in via principale e in seguito nell'accogliere il ricorso incidentale condizionato, dà atto di alcuni importanti indirizzi della

propria giurisprudenza consolidata, meritevoli di essere analizzati in questa sede.

1. In prima battuta, viene delineato un chiaro limite al perimetro del sindacato ammissibile da parte del giudice di merito sulle decisioni assunte dall'assemblea dei condomini.
2. In secondo luogo, viene data definizione – in termini procedurali – dell'esatta posizione dei singoli condomini che intendono sostenere la validità di una delibera assembleare in un giudizio di impugnazione introdotto da altri condomini.

Procedendo con ordine, in merito alla prima questione, la Cassazione ha osservato come l'assemblea sia sempre dotata del potere di decidere, nell'interesse della compagine condominiale, le modalità concrete di utilizzazione dei beni comuni, come anche quello di modificare le modalità in atto in forza di precedenti delibere assembleari, revocandole anche qualora non siano state impugnate da alcuno dei partecipanti.[2]

Nel caso di specie, **l'assemblea aveva quindi il potere di rivalutare la rispondenza dell'innovazione** – consistente nell'installazione dell'ascensore condominiale – **ai limiti segnati dagli artt. 1120 e 1121 c.c., senza che ciò andasse a pregiudicare alcun diritto acquisito dai promotori della realizzazione dell'ascensore**. Difatti, un'eventuale "autorizzazione", concessa dall'assemblea a taluni condomini richiedenti l'esecuzione dell'opera, non può ritenersi produttiva di un autonomo diritto acquisito, bensì alla stessa può attribuirsi solo il valore di mero riconoscimento dell'attuale inesistenza di un interesse contrario o di concrete pretese degli altri condomini a questo tipo di utilizzazione di parti comuni.[3] **Una siffatta delibera, pertanto, rimane revocabile dalla medesima assemblea, nel caso di una rivalutazione di dati ed apprezzamenti obiettivamente rivolti alla realizzazione degli interessi comuni ed alla buona gestione dell'amministrazione.**

Passando quindi a valutare fin dove possa spingersi il sindacato del giudice di merito su una delibera assembleare, la Suprema Corte specifica che questo sia precluso in ordine all'uso da parte dell'assemblea della summenzionata facoltà di nuovo apprezzamento, se non nei limiti consentiti dall'indagine per l'accertamento dell'eccesso di potere, e cioè in caso di un grave pregiudizio per la cosa comune (art. 1109, comma 1, n. 1 c.c). Nel caso di specie, i Giudici partenopei avrebbero dovuto incentrare la verifica sulla deliberazione alla sola conformità con la legge e con il regolamento di condominio; viceversa, hanno illegittimamente affermato che la delibera impugnata avesse sostituito precedenti delibere sull'argomento ritenute erroneamente inoppugnabili.

È infatti espressione di un principio consolidato in giurisprudenza che, in tema di condominio, il sindacato dell'autorità giudiziaria sulle delibere assembleari non possa estendersi alla valutazione del merito e al controllo della discrezionalità di cui dispone l'assemblea, quale organo sovrano della volontà dei condomini, **ma deve limitarsi ad un riscontro di legittimità**, in quanto anche in tal caso lo strumento di cui all'art. 1137 c.c. non è finalizzato a controllare l'opportunità o convenienza della soluzione adottata dall'impugnata delibera, **ma solo a stabilire se la decisione collegiale sia, o meno, il risultato del legittimo esercizio del potere**

dell'assemblea.[4]

Venendo ora ad analizzare la seconda questione posta dalla sentenza in epigrafe, di natura procedurale e presa in esame dalla Suprema Corte solo in forza della fondatezza del ricorso principale, deve innanzitutto riportarsi la massima, a mente della quale "*Nel giudizio di impugnazione di una delibera assembleare ex art. 1137 c.c., i singoli condomini possono volontariamente costituirsi mediante intervento che, dal lato attivo, va qualificato come adesivo autonomo (con la facoltà di coltivare il procedimento nei vari gradi di lite, anche in presenza di rinunzia o acquiescenza alla sentenza da parte dell'originario attore), ove essi siano dotati di autonoma legittimazione ad impugnare la delibera, per non essersi verificata nei loro confronti alcuna decadenza, ovvero, se quest'ultima ricorra, come adesivo dipendente (e, dunque, limitato allo svolgimento di attività accessoria e subordinata a quella della parte adiuvata, esclusa la possibilità di proporre gravame)*".

Inoltre, la Corte precisa che è altrettanto ammissibile un intervento dei singoli condomini a favore del condominio, e cioè volto a sostenere la validità della deliberazione impugnata, prescindendo da interessi strettamente individuali (quindi slegato dalla tutela o dall'esercizio di diritti reali su parti comuni). In questo secondo caso, dunque, il fulcro della controversia è l'impugnazione della delibera e quindi il soddisfacimento di esigenze collettive della comunità condominiale; da tale caratteristica consegue **che unico legittimato passivo rispetto a queste controversie è l'amministratore di condominio,** ragion per cui l'eventuale intervento del singolo condomino a sostegno della validità della delibera impugnata si connota come adesivo dipendente. Ulteriore conseguenza ne è che **tale interventore non è ammesso a proporre gravame avvero la sentenza che abbia visto soccombente il condominio, se l'amministratore ha prestato acquiescenza**. La Corte infatti conclude che: "*la legittimazione passiva esclusiva dell'amministratore del condominio nei giudizi relativi alla impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea promossi dal condomino dissenziente discende dal fatto che la controversia ha per oggetto un interesse comune dei condomini, ancorché in opposizione all'interesse particolare di uno di essi*".[5]

In conclusione, i poteri del condomino intervenuto in posizione adesiva dipendente come sopra specificato sono limitati all'espletamento di un'attività accessoria e subordinata a quella svolta dalla parte adiuvata; in particolare, in caso di acquiescenza della sentenza da parte di quest'ultima, l'interventore adesivo dipendente non può proporre alcuna autonoma impugnazione, né in via principale né in via incidentale.[6]

Nel caso di specie, dunque, sussisteva un difetto di legittimazione ad appellare la sentenza di primo grado in capo ai condomini Antonio e Maria, stante l'acquiescenza del Condominio nei confronti della pronuncia dichiarativa della nullità della delibera assembleare. Pertanto, la SC cassava senza rinvio la sentenza impugnata poiché il processo non poteva essere proseguito.

[1] Cass. Sez. U, 25/03/2013, n. 7381

[2] Cass. Sez. 2, 29/03/2007, n. 7711

[3] Cass. Sez. 2, 20/02/1997, n. 1554

[4] Cass. civ., Sentenza n. 20135/2017

[5] Cass., Sez. 2, 12/12/2017, n. 29748; Cass. Sez. 2, 20/04/2005, n. 8286; Cass. Sez. 2, 14/12/1999, n. 14037; Cass. Sez. 2, 19/11/1992, n. 12379; Cass. Sez. 2, 11/08/1990, n. 8198

[6] Cass. Sez. U, 17/04/2012, n. 5992; da ultimo, arg. da Cass. Sez. 2, 30/11/2020, n. 27300

Diritto successorio e donazioni

Norme date dal testatore per la divisione e diritto dei coeredi a percepire beni di valore corrispondente alla quota

di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Cassazione Civile, Sezione II, ordinanza n. 3675 del 12 febbraio 2021

DIVISIONE EREDITARIA – FATTA DEL TESTATORE – NORME PER LA FORMAZIONE DELLE PORZIONI – Divisione "regolata" dei beni caduti in successione, ex art. 733 c.c. – Diritti degli eredi

Qualora il testatore, ai sensi dell'art. 733 c.c., fissi regole per la formazione delle porzioni dei coeredi (ovvero legittimamente attribuisca tale facoltà ad un erede), benché venga meno il diritto di costoro di conseguire, per quanto possibile, una parte dei vari beni relitti dal "de cuius", secondo quanto previsto dall'art. 727 c.c., permane in ogni caso il diritto degli stessi di ottenere beni di valore corrispondente a quello della quota che ad essi compete.

Disposizioni applicate

Articoli 727 e 733 cod. civ

[1] Alla morte di Tizio, la successione era regolata da testamento pubblico, nel quale venivano nominati eredi la moglie (Caia) ed i due figli (Mevia e Sempronio).

La scheda testamentaria, in particolare, prevedeva la devoluzione alla moglie per la quota di 1/2 ed ai figli per la quota di 1/4 ciascuno e che l'azienda riferibile al defunto spettasse a Sempronio nella misura del 65% e a Mevia per il restante 35%.

Mevia citava innanzi al Tribunale la madre ed il fratello ritenendo che l'attribuzione dell'azienda dovesse in ogni caso considerarsi effettuata nel limiti delle quote ereditarie stabilite nel testamento ed esponeva, altresì, che il fratello era stato in vario modo beneficiato in vita dal *de cuius* e si era appropriato dell'avviamento della azienda stessa.

Domandava, pertanto, di condannare il fratello – tra l'altro – a conferire alla massa ereditaria quanto a lui pervenuto a titolo di liberalità nonché' a reintegrare la massa ereditaria – tra l'altro – del valore dell'avviamento, indi far luogo alla divisione dell'eredità paterna.

Espletata c.t.u., il Giudice di primo grado – tra l'altro – dichiarava aperta la successione di Tizio, faceva luogo all'accertamento delle cessioni di quote costituenti *negotia mixta cum donatione* da conferire in collazione, all'accertamento delle donazioni eseguite in vita dal de cuius da conferire parimenti in collazione, all'accertamento dell'avvenuta sottrazione dalla massa ereditaria da parte di Sempronio di beni immateriali del valore di Euro 1.300.000,00, alla formazione delle porzioni spettanti ai coeredi ed alla quantificazione dei conguagli, e dichiarava che, all'esito della resa di conti, Sempronio era debitore della massa per la somma di Euro 35.732,87, da attribuirsi – scomputata la quota inerente alla sua porzione di eredità – per Euro 17.866,43 alla madre e per Euro 8.933,21 alla sorella.

Caia e Sempronio proponevano appello, ma la Corte d'Appello rigettava il gravame.

Avverso tale sentenza, Sempronio ha proposto ricorso in Cassazione.

[2] Per i profili qui di interesse, basti riferirsi di come il ricorrente abbia impugnato la sentenza di secondo grado deducendo che la corte distrettuale e prima ancora il tribunale abbiano errato a reputar non vincolanti le disposizioni impartite dal testatore ai fini della formazione delle porzioni, tanto più che la propria madre, unica coerede destinata eventualmente ad esser danneggiata, nulla aveva prospettato al riguardo.

In ordine a tale aspetto gli Ermellini osservano che la corte di merito ha avallato la valutazione del tribunale circa l'inapplicabilità delle disposizioni dettate ai sensi dell'articolo 733 c.c. dal testatore ai fini della formazione delle porzioni.

Più esattamente i giudici di merito hanno puntualizzato che l'azienda costituiva il cespite di maggior valore, cosicché' il valore delle relative quote del 65% e del 35%, da assegnare rispettivamente a Sempronio e Mevia, superava di gran lunga quello della quota di 1/4 dell'asse attribuita a ciascuno dei medesimi coeredi; che di conseguenza le disposizioni impartite dal testatore ai fini della formazione delle porzioni non potevano ricever seguito, siccome, altrimenti, la loro applicazione avrebbe abbattuto il valore della quota di 1/2 dell'asse devoluta al coniuge superstite e corrispondentemente accresciuto in modo abnorme il valore delle quote spettanti ai figli.

E tali valutazioni vengono sposate e confermate dalla Suprema Corte che richiama l'orientamento di legittimità "*a tenor del quale, qualora il testatore ai sensi dell'articolo 733 c.c. fissi regole per la formazione delle porzioni dei coeredi (ovvero legittimamente attribuisca tale facoltà ad un erede), benché' venga meno il diritto degli eredi, nel soddisfacimento delle loro spettanze ereditarie sancito dall'articolo 727 c.c., di conseguire, per quanto possibile, una parte dei vari beni relitti dal de cuius, permane in ogni caso il diritto degli eredi di ottenere beni di valore corrispondente a quello della quota che ad essi compete*".[1]

E tale "*modalità operativa delle disposizioni impartite dal testatore ed il connesso limite del necessario rispetto della quota spettante a ciascun coerede sono naturaliter involte dalla domanda di divisione ereditaria*"; non rileva, pertanto, che Caia non abbia, con specifica domanda, invocato nella fattispecie l'operatività del limite anzidetto.

[3] La sentenza epigrafata fornisce spunto per riprendere e schematicamente riassumere l'intervento del testatore nel processo di divisione ereditaria.

In linea generale, deve evidenziarsi come il codice civile riconosca ampie facoltà al testatore in ordine alla divisione dei propri beni.

Potrà, così, procedervi direttamente; ovvero prevedere norme vincolanti per gli eredi per la futura divisione; o, ancora e infine, incaricare un terzo di redigere una stima in forza della quale dovrà poi procedersi alla effettiva divisione del patrimonio tra i suoi eredi.

La prima opzione viene disciplinata dall'articolo 734 cod. civ., il quale prevede il c.d. assegno divisionale qualificato, che ricorre "*ove il testatore intenda effettuare direttamente la divisione, totale o parziale, del suo patrimonio tra gli eredi attraverso la formazione delle quote e l'individuazione dei beni destinati a far parte di ciascuna di esse, impedendo così il sorgere della comunione ereditaria, con la conseguenza che la decisione del giudice ha carattere meramente dichiarativo, dovendosi prendere atto di un effetto ricollegato alla volontà del "de cuius" che si produce automaticamente al momento dell'apertura della successione*".[2]

Peculiarità di tale istituto è data dal fatto che, pur parlandosi di divisione, in realtà sembra mancare l'instaurarsi di alcuna comunione: in forza dell'effetto reale immediato della disposizione testamentaria (oggi pacificamente riconosciuto), infatti, i coeredi non si troveranno mai in uno stato di comunione. La dottrina tradizionale[3], per superare tale apparente contraddizione, ricorreva ad una *fictio*, affermando che la massa ereditaria si sarebbe trovata, per un istante ideale, in comunione tra gli eredi; in tal modo si configurava un doppio passaggio: dal *de cuius* agli eredi e, poi, da questi ultimi ai singoli beneficiati.

Superata questa impostazione, si ritiene oggi che, al fine di aversi divisione, non sia elemento imprescindibile la preesistenza materiale di uno stato di comunione: ciò che rileva è il rinvenimento di una funzione distributivo-attributiva. La divisione del testatore è diretta non a sciogliere una comunione, bensì a realizzare la distribuzione, a più soggetti, di determinati beni, facenti parte di un unico patrimonio.[4]

Pertanto, nonostante il dato letterale, non si tratta di divisione in senso tecnico, posto che al momento della apertura della successione i beni sono stati già direttamente attribuiti in proprietà esclusiva ai singoli eredi.

Se l'ampia autonomia concessa al testatore gli permette di distaccarsi dai principi generali in tema di divisione ordinaria – e, in particolare, da quello di omogeneità dei beni -, il legislatore impone comunque dei limiti, inerenti alla necessità di rispettare i diritti riconosciuti ai

legittimari, nonché la proporzionalità tra quota astratta di eredità e valore effettivo dei beni assegnati.

Mentre, come visto, all'assegno divisionale qualificato è riconosciuta efficacia reale, natura obbligatoria deve attribuirsi al c.d. assegno divisionale semplice, disciplinato dall'articolo 733 cod. civ.. Tale fattispecie ricorre quando il *de cuius* si limita a dettare norme per la formazione delle porzioni nello scioglimento della comunione ereditaria, in previsione del sorgere di tale *status* per effetto dell'apertura della successione.[5]

In detta ipotesi, pertanto e a differenza della fattispecie disciplinata dall'art. 734, all'apertura della successione gli eredi si trovano effettivamente in una situazione di comunione ereditaria e dovranno solo rispettare le regole contenute nel testamento, per loro vincolanti.[6] Opportuno precisare che una divisione difforme da quanto disposto dal *de cuius* sarà comunque valida, salvo l'eventuale risarcimento del danno che potrà essere chiesto dall'erede leso.

Anche con riferimento alla fattispecie in esame, il legislatore stabilisce che il testatore debba rispettare la proporzione fra il valore dei beni (riferito al momento della divisione) e le quote astratte stabilite dal testatore stesso.

Ma cosa accade qualora tale proporzione non sia (come nel caso della sentenza in commento) rispettata? Il tenore letterale della norma sembra indirizzare verso una irrilevanza delle norme date dal testatore per il caso di non corrispondenza tra assegnazione e valore astratto.

Più articolate, tuttavia, appaiono le posizioni assunte da dottrina e giurisprudenza.

Al riguardo, la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che "*l'art. 733 cod. civ. – il quale stabilisce che le particolari norme poste dal testatore per la formazione delle porzioni sono vincolanti per gli eredi, salvo che l'effettivo valore dei beni non corrisponda alle quote stabilite dal testatore – va interpretato alla luce del "favor testamenti", e cioè nel senso che la volontà del testatore rimanga vincolante ove sia compatibile con il valore delle quote, compatibilità riscontrabile tutte le volte che il perfetto equilibrio possa raggiungersi con l'imposizione di un conguaglio*".[7]

In dottrina, vi è chi ritiene che qualunque divario tra valore della porzione determinata sulla base delle disposizioni testamentarie e valore astratto della quota, comporterebbe il venir meno della vincolatività di cui all'art. 733 cod. civ..[8]

Altri assumono, e la tesi sembra prevalere, che non ogni divario rileverebbe, dovendo trovare applicazione, anche in tale ipotesi, la disciplina dell'art. 763 cod. civ.: solo una lesione superiore al quarto sarebbe rilevante ai fini della non vincolatività per gli eredi.[9]

Venendo all'ultima delle facoltà concesse al testatore, il secondo comma dell'articolo 733 cod. civ. prevede la possibilità che la divisione si effettui secondo la stima di persona da lui

designata, purché non sia erede o legatario. La divisione proposta da questa persona non vincola gli eredi, se l'autorità giudiziaria, su istanza di taluno di essi, la riconosce contraria alla volontà del testatore o manifestamente iniqua.

Si tratta di un'eccezione al principio di personalità del testamento poiché è concesso che le quote degli eredi siano formate da un terzo estraneo.

Si discute, in dottrina, su quale sia la portata di tale norma e, in particolare, su quale sia il valore della "stima" del terzo.

Autorevole dottrina[10] ritiene che quest'ultimo possa effettuare direttamente la divisione, che produrrà effetti reali tra le parti.

Prevale, tuttavia, la tesi che configura la stima solo quale preparazione di un progetto di divisione, al quale gli eredi dovranno attenersi. Saranno gli eredi, sulla base di tale progetto, a porre in essere l'effettivo negozio divisorio. [11]

[1] In tal senso si vedano: Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 10797 del 11/05/2009; Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 8049 del 08/08/1990: "*Qualora il testatore ai sensi dell'art. 733 cod. civ. fissi regole per la formazione delle porzioni dei coeredi, ovvero legittimamente attribuisca tale facoltà ad un erede, viene meno il diritto degli altri eredi, nel soddisfacimento delle loro spettanze ereditarie sancito dall'art. 727 cod. civ., di conseguire, per quanto possibile, una parte dei vari beni relitti dal de cuius, rimanendo ad essi soltanto il diritto di ottenere beni di valore corrispondente a quello della quota che ad essi compete*".

[2] Così Cass. Civ., Sez. 2, Ordinanza n. 10761 del 17/04/2019. Si vedano, altresì, Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 15501 del 14/07/2011: "*Quando il testatore provvede alla ripartizione in quote tra gli eredi del suo patrimonio immobiliare, individuando i beni destinati a far parte di ciascuna di esse, non si configura l'ipotesi della cosiddetta divisione regolata (art. 733 cod. civ.), che ricorre se il "de cuius" si limita a dettare norme per la formazione delle porzioni nello scioglimento della comunione ereditaria, in previsione del sorgere di tale status per effetto dell'apertura della successione, bensì si verte in tema di cosiddetta "divisio inter liberos" (art. 734 cod. civ.), ossia di divisione fatta dal testatore attraverso la specificazione dei beni destinati a far parte di ciascuna quota, che, avendo effetto attributivo diretto dei beni al momento dell'apertura della successione, impedisce il sorgere della comunione ereditaria ed il conseguente compimento di operazioni divisionali*"; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 18561 del 20/08/2009.

[3] COVIELLO N., *Delle Successioni, Parte Generale*, Napoli, 1935, pag. 581; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, pag. 714.

[4] CAPOZZI, Successioni e donazioni, Milano, 2009, pag. 1430; FORCHIELLI e ANGELONI, *Della divisione*, Artt. 713-768, in *Commentario al Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2000, pag. 37; MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, pag.78. Per CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, op. cit., pag. 1431, sebbene non sia necessario ricorrere ad una finzione, deve

evidenziarsi come sia pur sempre individuabile un momento logico di comunione ereditaria: la fattispecie di cui all'articolo 734 cod. civ., quindi, si compone di due negozi autonomi e collegati, l'istituzione e la divisione.

[5] Così Cass. Civ. n. 15501/2011 cit.

[6] La norma citata prevede, testualmente, il solo caso in cui il testatore abbia preventivamente fissato le quote di spettanza di ciascun erede, ma la dottrina ammette che possa utilizzarsi tale strumento anche in caso di successione legittima e, in particolare, qualora il testatore voglia escludere che un determinato bene vada a comporre la quota di uno degli eredi.

[7] Così Cass. Civ. n. 10797/2009 cit.; conforme Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 9905 del 24/05/2004

[8] In tal senso, MENGONI, *La divisione testamentaria*, op. cit., pag. 167.

[9] BUSANI, *La successione mortis causa*, Milano, 2020, pag. 1516; FORCHIELLI e ANGELONI, *Della divisione*, op. cit., pag. 291; MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, in Giur. sist. civ. e comm., fondata da Bigiavi, Torino, 1988, pag. 298.

[10] MENGONI, *La divisione testamentaria*, op. cit., pag. 162.

[11] MESSINEO, Manuale di diritto civile e commerciale, vol. 3, 2, Milano, 1952, pag. 401; MARINARO e IACOVELLI, in *Codice civile annotato con la dottrina e giurisprudenza*, a cura di Perlingeri, *Artt. 713-736, sub. art. 733*, Torino, 1984, pag. 599; in giurisprudenza si veda Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 4826 del 14/07/1983.

Diritto e reati societari

L'abuso della maggioranza nella delibera di scioglimento della società

di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Tribunale delle Imprese di Milano – Sentenza n. 1877/2021 pubblicata il 4 marzo 2021

Parole chiave: scioglimento società – abuso della maggioranza – onere prova – società di capitali – società a responsabilità limitata

Massima: *non è impugnabile per conflitto di interessi la delibera di scioglimento anticipato di una società ex art. 2484 n. 6 c.c. in quanto la situazione di conflitto rilevante ai fini dell'art. 2373 c.c. deve essere valutata con riferimento non già a confliggenti interessi dei soci, bensì a un eventuale contrasto tra l'interesse del socio e l'interesse sociale inteso come l'insieme degli interessi riconducibili al contratto di società tra i quali non è ricompreso l'interesse della società alla prosecuzione della propria attività, giacché la stessa disciplina legale del fenomeno societario consente che la maggioranza dei soci ponga fine all'impresa comune senza subordinare tale decisione ad alcuna condizione.*

Disposizioni applicate: articoli 2484 n. 6 c.c., 2373 c.c., 2900 c.c.

Con il giudizio in esame l'attore, socio al 50% di una S.r.l. in liquidazione, ha convenuto in giudizio il fratello, anch'egli socio per il restante 50%, adducendo la condotta abusiva di quest'ultimo che avrebbe illegittimamente accertato e deliberato lo stato di liquidazione della società ed il suo successivo scioglimento, al solo fine di accaparrarsi a prezzi vantaggiosi il suo rilevante patrimonio immobiliare.

Tale condotta si sarebbe concretizzata mediante **(i)** la mancata partecipazione alle assemblee sociali al fine di precostituire una apparente situazione di paralisi o impossibilità di funzionamento dell'assemblea rilevante ai sensi dell'art. 2484 c.c. e **(ii)** la determinazione della morosità della società rispetto al canone d'affitto dovuto ad un'altra società di famiglia amministrata sempre dal convenuto.

Secondo l'attore la suddetta condotta avrebbe causato uno specifico pregiudizio in capo alla S.r.l., di cui ha chiesto il risarcimento in via extracontrattuale a norma dell'art. 2043 c.c., che il Tribunale ha poi riqualificato quale azione surrogatoria *ex* art. 2900 c.c. (essendo il socio di una società in liquidazione creditore verso quest'ultima della propria quota di attivo di liquidazione e potendo pertanto essere legittimato a far valere contro i terzi quei diritti che la società sua debitrice "trascura di esercitare").

Valutati gli elementi prodotti in giudizio, il Tribunale delle Imprese di Milano ha tuttavia rigettato la domanda attorea, ritenendo non assolto l'onere della prova incombente sul socio attore che avrebbe dovuto allegare e dimostrare i "sintomi" della illiceità della delibera, essendo preclusa ogni possibilità di controllo in sede giudiziaria dei motivi sottesi allo scioglimento anticipato di una società, ed essendo insindacabili le esigenze individuali del socio che possano indurlo a votare per la soluzione dissolutiva.

A tal fine, il Tribunale ha richiamato l'orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione, espresso con la sentenza n. 27387 del 12 dicembre 2005, secondo il quale ai fini dell'annullamento di una delibera assembleare di scioglimento anticipato di una società per conflitto di interessi del socio ai sensi dell'art. 2373 c.c. è essenziale che la delibera sia idonea a ledere l'interesse sociale, inteso come l'insieme degli interessi riconducibili al contratto di società, tra i quali non è ricompreso l'interesse della società medesima alla prosecuzione della propria attività imprenditoriale.

Secondo la Corte di Cassazione non può quindi ravvisarsi alcuna violazione dei doveri di correttezza e buona fede qualora un socio di maggioranza abbia perseguito il proprio interesse al disinvestimento, votando a favore dello scioglimento anticipato della società, a meno che non si dimostri — tenendo conto del contegno complessivo, anche successivo alla deliberazione — che il diritto di voto sia stato esercitato fraudolentemente al solo scopo di ledere gli interessi degli altri soci, ovvero risulti in concreto preordinato ad avvantaggiare ingiustificatamente i soci di maggioranza in danno di quelli di minoranza.

Applicando tali principi al caso in esame il Tribunale ha quindi ritenuto non adeguatamente dimostrato il carattere abusivo della condotta del convenuto, posto che il conflitto con il fratello attore senz'altro sussisteva, ma non era tale da poter essere univocamente ricondotto ad una specifica, esclusiva ed abusiva intenzione del convenuto medesimo di danneggiare il fratello, determinando lo scioglimento della società per appropriandosi degli immobili sociali a prezzi ribassati.

Dalla documentazione agli atti era piuttosto emersa una legittima volontà del convenuto di disinvestire, in ragione del pacifico andamento negativo della società e dalle diverse visioni dei soci quanto alla sua gestione, circostanza questa che ha quindi condotto il Tribunale a rigettare la domanda attorea.

Seminario di specializzazione
CESSIONE E CARTOLARIZZAZIONE DEI CREDITI: NORMATIVA, GIURISPRUDENZA E PRASSI
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La "transazione fiscale" tra Legge Fallimentare e C.C.I.I.: applicazione delle disposizioni prospettiche quali criterio interpretativo di quelle vigenti

di **Federico Callegaro, Cultore di Diritto Commerciale presso l' Università degli Studi di Verona**

Cass. Civ. S.U., Ordinanza 23 febbraio 2021[1], n. 8504, Pres. Travaglino – Rel. Manzon

Parole chiave: "transazione fiscale"[2] – configurabilità di norme del C.c.i.i. quali utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare – ambito di continuità tra regime vigente e regime futuro – competenza del Giudice Ordinario.

Riferimenti normativi: Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (C.c.i.i.) artt. 48, 390, Legge Fallimentare art. 150, 182*bis*, 181*ter*, D.lgs. 14/2019 art. 91.

CASO

Una Società che aveva presentato istanza ex artt. 182 bis e ter L.F., riguardante l'intero Gruppo di appartenenza, che per quanto concerneva la proposta di "*trattamento dei crediti tributari*" veniva rigettata. Le mancate adesioni venivano impugnate avanti alla Commissione tributaria territorialmente competente "*sostenendosi da parte delle società ricorrenti che, pacifica la natura – oggettivamente- tributaria della controversia*", cui seguiva, da parte dell'Agenzia, la proposizione di un ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione.

Parti ricorrenti – singolarmente ciascuna impresa del Gruppo Societario di appartenenza – sosteneva, indicando "*pacifica la natura – oggettivamente – tributaria della controversia*", come l'atto impugnato dovesse "*analogicamente ricondursi alla fattispecie normativa astratta di cui all'art. 19, comma 1, lett. h), d.lgs 546/1992 (sub specie: diniego di agevolazione ovvero rigetto di domanda di definizione agevolata di un rapporto tributario)*".

SOLUZIONE

La Corte, quale incipit del "**Considerato che**", così esordisce chiarendo: "*Nell'affrontare la questione di giurisdizione oggetto del giudizio, appare anzitutto necessario effettuare una sintetica illustrazione del quadro normativo direttamente ovvero indirettamente rilevante ai fini della decisione*"[3].

In Punto Giurisdizione:

Le S.U., riferendosi alla "*prima forma di transazione fiscale*"[4], nel riconoscerle la non "*affatto irrilevante portata sistematica in relazione al principio, filo tempore quasi un "dogma", della indisponibilità del credito tributario"*, sottolineano come risultasse "*comunque confinata nell'ambito dell'esecuzione esattoriale e quindi nell'ambito tributario, senza alcun riferimento diretto alle coeve esecuzioni concorsuali ordinarie*" – espressione che parrebbe forse sottolineare un carente coordinamento in sede legislativa della prima con queste ultime[5] -.

Definito l'excursus sull'evoluzione dell'istituto la Corte sottolinea come con l'art. 1, comma 81, legge 232/2016 (legge di bilancio 2017), novellandosi l'art. 182-ter, LF, l'istituto, non più denominato transazione fiscale, ma "trattamento dei crediti tributari e contributivi", è stato profondamente modificato, ne vengono sintetizzate le caratteristiche essenziali "*tenendo conto delle specifiche finalità di questo giudizio*"[6]:

1. la proposta di accordo sui debiti tributari è obbligatoria, nel senso che non sono previste alternative con riguardo alle procedure concorsuali per le quali è consentita;
2. è necessaria la relazione di un professionista indipendente, ma designato dal debitore, che deve attestare la sussistenza dei presupposti di legge per la transazione fiscale (con particolare riguardo alla sua "convenienza"[7];
3. a differenza del "modello" precedente, il perfezionamento della transazione fiscale non realizza automaticamente il "consolidamento" (cristallizzazione) dei debiti tributari;
4. nell'ambito del concordato preventivo la posizione dell'Ente impositore non è più espressa con un "atto autonomo", di accoglimento ovvero rigetto della proposta, bensì sulla proposta concordataria stessa.
5. nell'ambito delle trattative per un accordo di ristrutturazione dei debiti è prevista la formale adesione alla proposta transattiva del direttore dell'ufficio territoriale.

In punto applicabilità Norme C.c.i.i.

Le Sezioni Unite, rifacendosi a quanto in precedenza già espresso[8] "*anche per accedere alla tesi agenziale circa la possibilità di impiego ermeneutico della nuova normativa CCII …*", hanno ritenuto necessario "*stabilire in via di comparazione se vi è o meno «continuità» tra le disposizioni legislative direttamente applicabili e quelle che lo saranno ai giudizi instaurati successivamente al 4 dicembre 2020*"**[9]**.

Nell'ambito della trattazione di diritto dell'aspetto che precede, la Corte nel precisare, da un lato con riferimento alle previsioni contenute nell'art. 182-ter "*questa disciplina è quella senz'altro applicabile nel caso di specie, particolarmente nelle parti che riguardano la speciale*

procedura di cui all'art. 182-bis, LF.", chiarisce, dall'altro, che "*per contro non può farsi applicazione del d.lgs 14/2019, Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (brevíter, CCII) nè risulta applicabile***[10]** *la versione degli artt. 180, 182 bis e ter, LF recentissimamente introdotta dall'art. 3, comma 1 bis, d.l. 125/2020*".

Si riportano, brevemente, alcuni elementi del complesso sillogismo offerto dalla Pronuncia – che, di per sé, assumono autonomo rilievo quali punti di riferimento per ulteriori e diverse applicazioni dl principio che ne costituisce presupposto -;

- la fonte normativa novellante (d.l. 125/2020) non contiene disposizioni di diritto transitorio e quindi, trattandosi di norme processuali, deve senz'altro applicarsi il principio tempus *regit actum* – limitandosi quindi ai procedimenti iniziati dopo l'entrata in vigore della relativa legge di conversione -;
- essendo il procedimento in esame anteriore, viene indicata la necessità di fare riferimento "*all'ulteriore principio generale della perpetuatio jurisdictionis di cui all'art. 5, cod. proc. civ., appunto con specifico riguardo alla «legge vigente .. al momento della proposizione della domanda»*", non assumendo rilievo i suoi mutamenti successivi;
- Premettendo come "*la configurazione dell'istituto transitata sostanzialmente immutata nelle disposizioni del CCII e nella novella anticipatrice del dicembre 2020*" la Corte afferma come non si profili "una "soluzione di continuità" tra la vecchia e la nuova disciplina", con la conseguenza di utilmente impiegare quest'ultima "*come elemento di valutazione ermeneutica della prima*";
- nel richiamare come, in base alla norma, il tribunale omologhi gli accordi di ristrutturazione o il concordato preventivo, anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando a) l'adesione sia determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali e b) la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria, precisa e chiarisce come tela scelta normativa indirizzi "*in modo marcato la questione della mancata adesione alla proposta di transazione da parte dell'agenzia fiscale verso la competenza giurisdizionale di merito del tribunale fallimentare, collocando ancor più chiaramente l'istituto de quo all'interno delle procedure concorsuali ed alle loro, peculiari, finalità, piuttosto che nell'ambito delle procedure di attuazione dei tributi*".

La Corte a conclusione delle specifiche analisi effettuate:

- sottolinea come la "*transazione sui ruoli*" e la "*transazione fiscale*" presentino "*aspetti di significativa diversità, riguardando la prima la, sola, esecuzione esattoriale e la seconda le procedure concorsuali e paraconcorsuali*";
- evidenzia come rispondano, quindi, ad "*esigenze che non sono omogenee tra loro, essendo evidente la natura esclusivamente tributaria della prima, essenzialmente concorsuale della seconda*";
- chiarisce che "*non può infatti ritenersi sufficiente a fare rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 2, d.lgs. 546/1992 (limite esterno della giurisdizione tributaria speciale) la mera natura giuridica delle obbligazioni oggetto della transazione fiscale*",

risultando necessario "*valorizzare la prevalente/assorbente finalità concorsuale dell'accordo transattivo e quindi del suo mancato raggiungimento a causa del dissenso opposto dall'Ente impositore*";
- dichiara "*in conclusione … la giurisdizione del giudice ordinario nella declinazione del giudice competente in ordine alle procedure concorsuali*".

QUESTIONI

La pronuncia, in uno con il precedente dalla stessa citato, assume rilievo non solo con riferimento alle fattispecie già concretizzatesi – pendenti, o meno, eventuali procedimenti giudiziari -, nonchè, non secondariamente a quelle che da qui alla definitiva entrata in vigore del C.c.i.i., potranno emergere. La questione si pone, non da ultimo, sia all'attività di analisi giuridica in fase studio e predisposizione del ricorso alla decisione / pronuncia avversa quanto anche alla stessa stesura della domanda di ammissione ovvero altro atto mediante il quale vengano presentate memorie od altre istanze[11].

Si ritiene opportuno considerare, pur limitandoci ad esporre l'ipotesi applicativa del principio (infra) espresso dalle Sezioni Unite, anche alle norme comunitarie direttamente applicabili senza necessità di un apposito Provvedimento di Recepimento, quanto alle Disposizioni in esse contenute che presentino le caratteristiche delineate nella Decisione in esame[12], la cui applicazione sia dilazionata nel tempo e che interessino Norme Comunitarie, già recepite nell'Ordinamento Domestico così come Norme vigenti non derivate da una Legislazione Comunitaria oggetto di precedente recepimento, legittimandosi l'utile utilizzo della nuova disciplina quale *elemento di valutazione ermeneutica* della vecchia. Quanto precede, non da ultimo, troverebbe supporto nell'assenza di limitazioni da parte delle Sezioni Unite alla Fonte Legislativa [se domestica ovvero non domestica] quanto alla capacità di una nuova disciplina – già ritualmente norma – di influire, una volta perfezionato l'iter di sua emanazione, in ragione del trascorrere del tempo da essa previsto per la sua applicazione[13], su una già in vigore.

[1] Data pubblicazione 25 marzo 2021.

[2] Istituto ora denominato "trattamento dei crediti tributari e contributivi".

[3] Come si avrà modo di rilevare i due aspetti, Applicabilità "anticipata" Norme C.c.i.i. e Competenza Giurisdizionale, risultano strettamente connesse per la definizione della questione posta all'attenzione della Suprema Corte.

[4] "Va ricordato" precisano le S.U. come la prima forma di "transazione fiscale" sia stata introdotta nell'ordinamento con l'art. 3, comma 3, d.l. 138/2002 e trattavasi "*di una previsione normativa limitata, riferendosi la stessa solo ai tributi erariali iscritti a ruolo ed il cui modulo attuativo aveva quale presupposto sostanziale l'accertamento della sua convenienza rispetto alla riscossione coattiva*". In dottrina e nella prassi veniva denominata come "transazione sui ruoli" ed era "*comunque confinata nell'ambito dell'esecuzione esattoriale e quindi nell'ambito tributario, senza alcun riferimento diretto alle coeve esecuzioni concorsuali ordinarie*".

Viene, inoltre, richiamato come con il d.lgs 5/2006 che viene introdotto l'istituto della transazione fiscale e lo ha collocato all'interno della disciplina delle procedure concorsuali introducendo nella legge fallimentare, tra le altre, l'art. 182-ter *Transazione fiscale*, "*con più radicale deroga al detto principio di indisponibilità dei crediti tributari, prevedeva, per la prima volta, la possibilità di un accordo tra Ente impositore e contribuente insolvente sul pagamento parziale non satisfattivo ovvero sul dilazionamento del pagamento dei debiti tributari di quest'ultimo*",

[5] Si rammenti, peraltro, come le disposizioni in matria di *Accordi di ristrutturazione dei debiti* sono state, via via introdotte, dal 2006 con l'introduzione alla Legge Fallimentare dell'art. 182-bis – d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito con modificazioni dalla L. 14 maggio 2005 -.

[6] Di seguito riassunte.

[7] "*essenzialmente intesa come miglior soddisfacimento delle pretese fiscali rispetto alle altre alternative)*".

[8] Cass. Civ. Sent. S. U, 12476 del 25 febbraio 2020 la quale, nel trattare il caso di una revocatoria infra gruppo ha precisato, con riferimento all'eventuale applicazione interpretativa dell'art. 390 C.c.i.i. e sottolineando che "*Il C.c.i.i. è testo in generale non applicabile – per scelta del legislatore – alle procedure … aperte anteriormente alla sua entrata in vigore …*" precisa "*la pretesa di rinvenire in esso norme destinate a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare potrebbe essere ammessa se (e solo se) si potesse configurare – nello specifico segmento – un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro*".

[9] Data dell'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 125/2020, termine relativamente al quale le S.U. richiamano come "*La fonte normativa novellante non contiene disposizioni di diritto transitorio e quindi, trattandosi di norme processuali, deve senz'altro applicarsi il principio tempus regit actum*", con esclusione per il caso di specie delle disposizioni con esso introdotte.

[10] Significativo e chiaro il ricorso, da parte delle S.U., del termine "applicazione" che presuppone un diretto collegamento tra una fattispecie ed una norma la cui applicazione alla prima è oggetto di valutazione.

[11] Al pari degli altri casi in cui la Giurisprudenza di Legittimità indica principi di diritto fermo restando come, nell'ambito dell'intervento spiegato dalla Pronuncia qui considerata, la relativa *[eventuale]* applicazione ai singoli casi di specie più ampia ed approfondita.

[12] In particolare ove "*non si profila una "soluzione di continuità" tra la vecchia e la nuova disciplina*".

[13] Unica condizione, quella temporale, che appare possa debba essere presenta per vedersi applicabile il Principio esposto dalle Sezioni Unite.

Seminario di specializzazione
ASPETTI GIUSLAVORISTICI E PREVIDENZIALI NELLE PROCEDURE CONCORSUALI
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto Bancario

Indici sintomatici dell'esistenza di un fido "di fatto"

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Secondo una parte significativa della giurisprudenza (App. Napoli 28.12.2016; Trib. Milano 11.1.2017 e 15.2.2017; Trib. Teramo 8.2.2017; Trib. Massa 21.12.2017; Trib. Taranto 6.3.2018 e 11.4.2018; App. Milano 24.7.2018; Trib. Cremona 22.10.2018; Trib. Firenze 29.11.2018; Trib. Padova 9.11.2018; App. Bari 3.8.2020; Trib. Torino 8.1.2021; Trib. Ascoli Piceno 21.1.2021; Trib. Pistoia 30.3.2021 n. 298) anche in difetto di una espressa pattuizione scritta si deve ritenere sussistente tra le parti un contratto di apertura di credito (c.d. fido "di fatto") in presenza di taluni indici sintomatici, ad esempio allorché il correntista abbia a lungo operato costantemente con saldo passivo, comportamento che non avrebbe evidentemente potuto tenere in assenza del consenso della banca, specie laddove non risulti che quest'ultima abbia mai intimato rientri né assunto qualunque altra iniziativa negativa nei confronti del cliente (ad es. segnalazioni negative in Centrale dei rischi).

In sostanza, in casi del genere la banca mostra di voler considerare il conto in questione non già propriamente scoperto, ma semplicemente passivo; e ciò sull'implicito ma univoco presupposto del riconoscimento di un affidamento in linea di puro fatto.

In definitiva, nell'affidamento di fatto la passività è consapevolmente gestita dalla banca, non involontariamente subita.

L'esistenza di un c.d. affidamento di fatto è stata riscontrata dalla giurisprudenza alla presenza di indizi sintomatici del seguente tenore:

– sistematica, non occasionale e tollerata operatività con "saldo passivo" del correntista: «via via che il tempo passa, senza solleciti di rientro provenienti dalla banca, la situazione tende a consolidarsi, il rapporto obbligatorio acquista crescente stabilità»

– mancato avvio azioni di recupero dell'esposizione debitoria: «neppure consta che la banca abbia mai intimato il rientro o rifiutato l'esecuzione di ordini sul saldo debitore, diffidato l'attrice dal fare ulteriori atti dispositivi sul c/c a debito»;

– estratti conto in cui sono riportati tassi differenziati (entro ed extra-fido); applicazione al c/c delle condizioni economiche (misura dei tassi d'interesse) previste negli e/c per lo "scoperto nei limiti del ?do" e l'apertura di credito o, ancora, l'espresso riconoscimento negli e/c e negli scalari di uno "scoperto nei limiti del fido" e di una "apertura di credito fiduciaria";

– addebito di spese di istruttoria fido/apertura di credito, revisione di pratica fido;

– applicazione della commissione di massimo scoperto (remunerazione per l'utilizzazione di somme di denaro extra-fido); al riguardo, possono essere valorizzati anche gli atti giudiziari difensivi di controparte, laddove sostengano la legittima applicazione della commissione di massimo scoperto (o non contestino la circostanza dell'affidamento del conto corrente);

– invio lettera di revoca dell'affidamento poi disattesa dal successivo comportamento della banca, che ha seguitato a tollerare (e gestire) l'operatività del correntista con saldo passivo.

Ai fini della dimostrazione della sussistenza e dell'entità dei fidi accordati ed utilizzati "di fatto" sono state, infine, opportunamente valorizzate le risultanze della Centrale dei Rischi Bankitalia (accordato/utilizzato), che possono assumere valenza di prova privilegiata di natura confessoria dell'esistenza di un affidamento di fatto (App. Torino 26.7.2017; Trib. Firenze 29.11.2018; Trib. Milano 29.11.2017; Trib. Massa 21.12.2017; Trib. Torino 8.1.2021).

Soft Skills

Come gestire la pressione delle attività e lo stress in studio

di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

Il periodo storico che stiamo tutti vivendo non ha certo giovato alla nostra tranquillità. Alle oramai note ragioni di tensione e di stress legate alle scadenze, alla frenesia delle attività, alle richieste dei clienti si sono aggiunte incertezza, cambiamenti improvvisi di abitudini e nuove incombenze. Tutto questo non ha fatto altro che aumentare i livelli di stress nello svolgimento delle attività. I legali si sono trovati poi a doversi confrontare con i limiti già noti del sistema giudiziario e dell'organizzazione della pubblica amministrazione mediante le udienze on line, i depositi telematici di atti, lo smart working di collaboratori e interlocutori istituzionali. Le videoconference hanno preso il posto delle riunioni in presenza, la formazione a distanza ha sostituito i convegni e seminari in aula e la chat ha soppiantato in parte le email e le telefonate.

Ogni cambiamento improvviso che non permette a chi lo subisce di affrontarlo e adeguarsi crea disagio, quel disagio è chiamato "crisi". È questo un termine su cui ci siamo già soffermati in precedenti articoli, che indica rottura improvvisa di un equilibrio (nella sua accezione del termine greco da cui deriva), ma anche opportunità, secondo il verbo latino "crino" e cioè distinguere, quindi fare una separazione tra cose ancora utili e attuali e altre che non lo sono più. Disagio e opportunità, cambiamento e innovazione. Le due facce della medaglia viaggiano l'una accanto all'altra, ma non si può negare che tutto ciò crei tensione, rappresenti una sfida e quindi richieda energie per essere affrontato. Che questo sia un periodo di cambiamento e quindi di stress aggiuntivo rispetto al normale tran tran quotidiano è indubbio.

Vediamo quindi come all'interno dello studio legale sia possibile gestire strategicamente lo stress e renderlo un fattore risorsa, invece che un problema.

CONTINUA A LEGGERE

Seminario di specializzazione
ORGANISMO DI VIGILANZA
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >