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

Edizione di martedì 26 ottobre 2021

Diritto successorio e donazioni

Requisiti minimi di una scrittura privata ai fini della sua configurabilità quale testamento

di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Ricorso per cassazione ed errore del giudice nell'individuazione del nesso causale tra fatto illecito e danno

di **Marco Russo, Avvocato**

Esecuzione forzata

Decreto di trasferimento ex art. 586 c.p.c.: regime di impugnazione e criteri per identificare il bene oggetto della vendita forzata

di **Maddalena De Leo, Avvocato**

Responsabilità civile

Immissioni sonore intollerabili dei vicini e lesione del diritto alla vita privata e familiare

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

È nulla la delibera assembleare con cui, quantunque all'unanimità, un condomino venga escluso dal diritto di proprietà sulle parti comuni

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto e reati societari

La nullità di una clausola di opzione put per violazione del divieto di patto leonino in caso di esclusione dalle perdite sociali

di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'esdebitazione fallimentare tra passato, presente e futuro

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

Diritto Bancario

Art. 1956 c.c. e autorizzazione "tacita" del fideiussore

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Digital transformation e innovazione tecnologica dello studio legale

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

Diritto successorio e donazioni

Requisiti minimi di una scrittura privata ai fini della sua configurabilità quale testamento

di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Cassazione Civile, Sezione 6 – sottosezione 2, ordinanza n. 25936 del 24/09/2021

SUCCESSIONI – Successioni testamentarie – Scrittura privata – Validità come testamento olografo – Presupposti – Mero progetto sul godimento dei suoi beni – Sufficienza – Esclusione – Atto di disposizione del proprio patrimonio – Per il tempo successivo al suo decesso – Accertamento – Necessità

Perché un atto costituisca disposizione testamentaria, è necessario che lo scritto contenga la manifestazione di una volontà definitiva dell'autore, compiutamente e incondizionatamente formata, diretta allo scopo di disporre attualmente dei suoi beni, in tutto o in parte, per il tempo successivo alla propria morte; pertanto, ai fini della configurabilità di una scrittura privata come testamento non è sufficiente il riscontro dei requisiti di forma, occorrendo, altresì, l'accertamento dell'oggettiva riconoscibilità nella scrittura della volontà attuale del suo autore di compiere non già un mero progetto, ma un atto di disposizione del proprio patrimonio per il tempo successivo al suo decesso. Siffatto accertamento – che, ove le espressioni contenute nel documento risultino ambigue o di valore non certo, presuppone la necessaria indagine su ogni circostanza, anche estrinseca, idonea a chiarire la portata, le ragioni e le finalità perseguite con la disposizione – involge un apprezzamento di fatto spettante al giudice del merito che, se adeguatamente motivato, è incensurabile in sede di legittimità.

Disposizioni applicate

Articoli 587, 602, 1362 e 1363 cod. civ.

[1] A seguito di un procedimento introdotto da Tizio nei confronti dei propri fratelli Caio e Sempronia e relativo alla successione della comune madre Mevia, si addiveniva ad una

pronuncia della Corte di Appello di Napoli, con la quale veniva statuito che una scrittura proveniente da Mevia non contenesse disposizioni testamentarie

Per la cassazione della sentenza Sempronia proponeva, dunque, ricorso, articolandolo su **tre motivi** dei quali solo i primi due rilevano in questa sede, vertendo il terzo sulla regolamentazione delle spese di giudizio.

In particolare, con il **primo motivo** la ricorrente lamentava che il giudice di secondo grado, nella interpretazione dello scritto, non avesse tenuto conto della reale volontà della defunta e del principio di conservazione del testamento e dei suoi effetti. Con il **secondo** censurava la sentenza d'appello, in quanto dopo avere constatato l'esistenza di disposizioni equivoche, avrebbe dovuto circoscrivere la nullità a queste stesse disposizioni, preservando la validità delle altre.

Tizio e Caio hanno resistito con separati controricorsi.

[2] La Suprema Corte ha ritenuto **inammissibili entrambi i motivi**. Relativamente al **primo**, gli Ermellini ricordano[1] che "*perché si abbia testamento è necessario che lo scritto contenga la manifestazione di una volontà definitiva dell'autore, compiutamente e incondizionatamente formata, diretta a disporre attualmente, in tutto o in parte, dei propri beni per il tempo successivo alla morte. Pertanto, ai fini della configurabilità di una scrittura privata come testamento, non è sufficiente il riscontro dei requisiti di forma, ma occorre altresì l'accertamento dell'oggettiva riconoscibilità nella scrittura della volontà attuale del suo autore di compiere non già un mero progetto, ma un atto di disposizione del proprio patrimonio per il tempo successivo al suo decesso*".

Ed ove le espressioni contenute nel documento risultino ambigue, o comunque di valore non certo, occorre indagare "*su ogni circostanza, anche estrinseca, idonea a chiarire la portata, le ragioni e le finalità perseguite con la disposizione medesima*"

Il giudice di legittimità ha, dunque, analizzato le motivazioni del giudice di secondo, grado ritenendole adeguate e non censurabili in cassazione concretandosi in un apprezzamento di fatto.

Si afferma, infatti, nella sentenza epigrafata che la Corte d'appello, nell'esame del documento oggetto di causa, è partita da una nozione del testamento in linea con i principi sopra richiamati ed ha evidenziato che "*non essendo state riproposte le istanze di prova orale non ammesse dal primo giudice, erano rimaste prive di riscontro le considerazioni, proposte da Sempronia, sul comportamento della de cuius prima della morte, volte a sostenere il carattere testamentario dello scritto; è poi passata all'esame dello scritto, dal punto di vista formale e sostanziale, e l'ha inteso come un semplice rendiconto indirizzato verosimilmente ai figli come mero progetto relativo al godimento dei suoi beni*. Anzi, la corte di merito a fondamento della propria decisione ha posto l'accento su alcune previsioni ritenendole indice chiaro di un'assenza di volontà di disporre delle proprie sostanze per il tempo successivo alla morte.

La Cassazione non ha ritenuto pertinente neppure il richiamo, operato dalla ricorrente, al principio di conservazione della volontà testamentaria, posto che l'applicazione di tale principio suppone il preventivo riconoscimento che una data scrittura contenga una disposizione di ultima volontà.

In relazione al **secondo motivo**, gli Ermellini si limitano a rilevare come la Corte d'appello abbia negato il carattere testamentario della scrittura nel suo complesso e non di una parte di essa; per cui la censura, con la quale si rimprovera alla corte di merito di non avere dichiarato la nullità solo parziale del supposto negozio testamentario, costituisce pur sempre censura dell'apprezzamento compiuto dal giudice di merito.

[3] La pronuncia in esame fornisce lo spunto per una disanima (necessariamente sintetica in questa sede) delle questioni inerenti all'interpretazione del negozio testamentario.

In linea generale, si può ricordare come la materia sia pervasa da una più pregnante applicazione (rispetto ai negozi *inter vivos*) del c.d. principio di conservazione. La circostanza, infatti, che l'autore del negozio (unilaterale) testamentario non sia più in grado (proprio perchè venuto a mancare) di porre rimedio ad eventuali inesattezze o fornire chiarimenti circa le espressioni utilizzate nel documento, impone che, per quanto possibile, sia favorita un'interpretazione che riconosca validità alla scheda.

Dal punto di vista normativo, pur rinvenne dosi alcune disposizione di carattere interpretativo (ad es. l'art. 588, 2° comma. cod. civ.) non esiste alcuna disciplina organica specifica che regolamenti la materia e variegate sono le posizioni di dottrina e giurisprudenza in ordine all'individuazione di regole certe. Unico punto in comune tra le diverse posizioni pare essere l'attribuzione di un rilievo fondamentale alla natura negoziale dell'atto.[2]

Non potendosi in questa sede ripercorrere tutti i diversi orientamenti, ci si può limitare a riportare come appaia pacifica l'applicabilità al negozio testamentario delle disposizioni dettate in tema di contratto dagli articoli da 1362 a 1365 cod. civ., ossia quelle c.d. di interpretazione soggettiva, dirette ad interpretare e ricostruire l'effettiva volontà delle parti. Non troverà invece applicazione il disposto dell'art. 1366 cod. civ. (interpretazione secondo buona fede), non rilevando il principio di affidamento.

Relativamente a un terzo gruppo di norme (di c.d. interpretazione oggettiva) occorre distinguere tra quelle che necessariamente presuppongono una pluralità di parti (artt. 1368, 1369, 1370 cod. civ.) da quelle che possono riferirsi anche ad ipotesi di negozio unilaterale (art. 1367). Dubbia, infine, l'applicabilità del disposto di cui all'art. 1370 cod. civ. (principio del *favor debitoris*): a quella parte di dottrina[3] e giurisprudenza[4] che la esclude in quanto tra soggetti del rapporto successorio non sarebbe ipotizzabile un conflitto di interessi, si contrappone l'opinione di coloro che affermano la sua operatività in ragione della configurabilità di conflitti tra aventi causa del testatore.[5]

Così delimitato il quadro normativo di riferimento, ci si può interrogare su quali siano i

requisiti minimi che debbano rinvenirsi affinché uno scritto possa qualificarsi come "testamento". Solo in ragione, infatti, della qualificazione di una scrittura in termini di testamento potranno trovare applicazione i principi sopra richiamati.

Nel caso di specie, la Suprema Corte si è trovata a dover giudicare in ordine ad uno scritto che, pur rispettando tutti i requisiti formali richiesti dall'art. 602 cod. civ. per la validità di un testamento olografo, non sembrava potersi qualificare quale manifestazione di volontà attuale del soggetto di disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui avrebbe cessato di vivere.

E proprio questo pare essere lo spartiacque: una scrittura che rappresenti un semplice "progetto", senza una inequivoca espressione di pianificazione successoria, non può esser ricondotta al negozio testamentario. In assenza di una concreta e definitiva (ovviamente non intesa in termini di irrevocabilità) volontà di disporre, dunque, non può parlarsi di testamento e, conseguentemente, non vi sarebbe necessità di ricorrere ad alcuna interpretazione.

Se tale conclusione appare logica e condivisibile, non si può tacere delle difficoltà pratiche che spesso si incontrano. Non pochi, infatti, sono i casi di scritti redatti da soggetti con scarse o nulle conoscenze giuridiche e dai quali non sia chiaramente desumibile una volontà di disporre *mortis causa* delle proprie sostanze

Non di rado si rinvengono, poi, scritti che, pur riportando l'intestazione "testamento" non contengono alcuna disposizione di carattere patrimoniale, limitandosi ad esprimere raccomandazioni e preoccupazioni del soggetto relativamente ai rapporti tra i propri successibili in caso di suo decesso.

Sarà, pertanto, compito (non facile) dell'interprete[6] quello di valutare se lo scritto che si va ad esaminare possa o meno configurare quella manifestazione di volontà di disporre che è il requisito minimo fondamentale per potersi individuare un negozio testamentario.

[1] Vengono, a tal fine, richiamati i precedenti di Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 150 del 08/01/2014: "*perché un atto costituisca manifestazione di ultima volontà, riconducibile ai negozi "mortis causa", non è necessario che il dichiarante faccia espresso riferimento alla sua morte ed all'intento di disporre dei suoi beni dopo la sua scomparsa, essendo sufficiente che lo scritto sia espressione di una volontà definitiva dell'autore, compiutamente e incondizionatamente manifestata allo scopo di disporre attualmente dei suoi beni, in tutto o in parte, per il tempo successivo alla propria morte*"; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 8490 del 28/05/2012; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 8668 del 24/08/1990: "*perché si abbia una disposizione di ultima volontà e quindi esista un negozio "mortis causa", è necessario che lo scritto contenga la manifestazione di una volontà definitiva dell'autore nel senso che essa si sia compiutamente ed incondizionatamente formata e manifestata e sia diretta a disporre attualmente, in tutto o in parte, dei propri beni per il tempo successivo alla morte*"; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 1086 del 26/03/1976

[2] R. Carleo, *L'interpretazione del testamento*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni diretto da G. Bonilini*, volume II, Milano, 2009, pag. 1476.

[3] Rescigno, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, pag. 92

[4] Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 4373 del 27/03/2002: "*Nell'interpretazione del testamento non trova applicazione il criterio, valido per i contratti, della minore onerosità per l'obbligato, sancito dall'art.1371 cod. civ., non essendo ipotizzabile un conflitto di interessi tra i soggetti del rapporto successorio.*" Conforme, Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 595 del 28/02/1972

[5] Busani, *La successione mortis causa*, Milano, 2020, pag. 860 ed ivi anche per i richiamati alla più risalente dottrina. In giurisprudenza: Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 3099 del 16/02/2005: "*Anche nell'interpretazione degli atti di ultima volontà il criterio della minore gravosità per l'obbligato, è applicabile solo quando, utilizzati quelli di cui ai precedenti articoli dal 1362 al 1365, la disposizione resti ambigua.*" Conforme, Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 458 del 20/02/1974, per la quale troverebbe applicazione altresì il disposto dell'art. 1368 cod. civ.

[6] Sia esso il professionista ovvero il Giudice di merito (trattandosi di questione non censurabile in Cassazione se adeguatamente motivata). Ed è appena il caso di sottolineare e ribadire come nel caso di specie, la Corte d'Appello non abbia potuto che ricorrere all'interpretazione in senso stretto della scrittura, non essendo state ripresentate nel giudizio di secondo grado le istanze istruttorie relative alle prove orali respinte dal giudice di primo grado. Prove orali che, forse, ove correttamente formulate ed assunte avrebbero potuto portare ad una diversa qualificazione della scrittura, laddove si fosse riusciti a dimostrare che quella che sembrava una mera raccomandazione rappresentava, invece, una manifestazione di volontà dispositiva.

Procedimenti di cognizione e ADR

Ricorso per cassazione ed errore del giudice nell'individuazione del nesso causale tra fatto illecito e danno

di **Marco Russo, Avvocato**

Cass., sez. VI, 28 settembre 2021, n. 26231 *Pres.* Scoditti, *Rel.* Fiecconi

Procedimento civile – Ricorso per cassazione – Motivi – Ammissibilità – Violazione o falsa applicazione di legge – Responsabilità civile – Accertamento del nesso di causa – Prova (C.p.c. artt. 115, 116, 132, 360; C.p.c. disp. att., art. 118; C.c. artt. 2043, 2050, 2051, 2054, 2697 c.c.; C.p. art. 40)

In tema di ricorso per cassazione, è inammissibile la doglianza avente ad oggetto l'eventuale errore del giudice nell'individuazione delle conseguenze che sono derivate dall'illecito, alla luce della regola giuridica applicata, costituendo tale operazione il risultato di una valutazione di fatto, come tale sottratta al sindacato di legittimità se adeguatamente motivata; al contrario, è censurabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 l'ipotetico errore commesso, in un momento logicamente precedente, nell'individuazione della regola giuridica in base alla quale accertare la sussistenza o meno del nesso causale tra fatto illecito ed evento dannoso.

CASO

In primo grado gli attori convengono in giudizio l'ente autostradale e in via diretta l'assicurazione (sulla base della particolare disciplina della responsabilità civile in materia di risarcimento del danno da circolazione automobilistica), per vederli dichiarare al risarcimento dei danni, anche *iure hereditatis*, patiti a seguito del decesso di un congiunto.

Secondo la ricostruzione di parte, infatti, il sinistro stradale sarebbe avvenuto a causa della "incauta segnalazione (con sole persone e senza alcuna transenna o segnale)" di un restringimento stradale e della successiva collisione dell'autovettura con un autocarro di proprietà ANAS, "che sostava, in una posizione non corretta", ossia "di traverso" al senso di marcia.

Il Tribunale, con decisione confermata in appello, rigettava la domanda, qualificando l'azione ex art. 2043 c.c., e disattendendo dunque l'inquadramento (difensivamente più utile, per gli attori) ex artt. 2050 o 2051 c.c., come prospettato dagli attori; e ravvisando al contrario una responsabilità esclusiva del guidatore nella causazione dell'evento.

In particolare, secondo i giudici del merito, l'automobilista avrebbe potuto, con diligenza ordinaria, avvistare per tempo il veicolo ed evitarlo qualora si fosse attenuto al limite di velocità (80 km/h) invece superato, secondo gli accertamenti peritali, in una misura compresa tra i 2 e i 15 km/h:, con esclusione dunque del nesso di causa tra la condotta del personale dell'ente e il sinistro.

SOLUZIONE

La sentenza di secondo grado è oggetto di ricorso per cassazione, con cui i parenti della vittima denunciano, con cinque distinti motivi, errori riconducibili a violazioni della legge sostanziale e a carenze di motivazione.

L'impugnazione è dichiarata inammissibile in quanto tesa a rimettere "in questione il giudizio fattuale in ordine al nesso di causale, che è riservato al giudice di merito".

La conclusione, in vero non sorprendente, è arricchita in motivazione da interessanti considerazioni della Cassazione sui limiti del sindacato operabile dalla Corte sul tipo di censura attivato dai ricorrenti, ossia l'errore nell'individuazione o meno, in tema di responsabilità civile, del nesso eziologico tra la condotta del preteso danneggiante e il pregiudizio lamentato.

QUESTIONI

La prima precisazione attiene alla possibilità – permanente anche sotto l'attuale art. 360, n. 5 c.p.c. che, come è noto, pure non comprende più il vizio di motivazione tra le doglianze sottoponibili all'attenzione della Cassazione – di denunciare i casi in cui l'illustrazione in sentenza dell'*iter* logico- giuridico sotteso alla decisione non rispetti il "minimo costituzionale" individuato dalle Sezioni unite n. 8053 del 2014 nell'*esistenza* di una motivazione non meramente apparente.

L'arresto in esame ribadisce che – ferma l'inammissibilità dei ricorsi che pretendano invece di interrogare la Corte sulla *sufficienza* della motivazione – residua tutt'ora in capo al soccombente il diritto a vedere esaminata nel merito la doglianza con cui egli censuri il fatto che la motivazione, pur graficamente presente, non esiste giuridicamente in quanto, ad esempio, evidentemente perplessa.

La circostanza non è in ogni caso ravvisata nel caso di specie, nel quale, a giudizio della Cassazione, il giudice di secondo grado aveva adeguatamente illustrato le ragioni che lo avevano indotto a ravvisare la causa esclusiva del sinistro in una "improvvisa e inspiegabile

manovra del danneggiato di frenatura e deviazione a destra, con impatto sul muro, cui restava aderente fino a terminare la sua corsa contro il camion con grande energia cinetica": il ché, logicamente, escludeva rilevo causale alla (in ipotesi anche imprudente) posizione del mezzo dell'ANAS nella dinamica dell'incidente.

La seconda, in realtà implicita, precisazione che l'operatore del diritto può utilmente ricavare dalla sentenza in commento concerne la piena sindacabilità, nella materia *de qua*, dell'errore invece riguardante l'individuazione della parte onerata della prova del nesso causale.

Per pacifica giurisprudenza infatti tale onere incombe sull'attore, e ciò, come ricordato in motivazione, "a prescindere da ogni fattispecie giuridica che preveda una presunzione di colpa" e dunque anche nelle ipotesi in cui i fatti siano giuridicamente inquadrabili (come suggerito dagli attori sin dal primo grado, e sempre escluso dai giudici del merito) sotto discipline, come quelle regolamentate dagli artt. 2050, 2051 e 2054 c.c., che presuppongono la sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità in capo ad una delle parti.

In tal senso si è espressa più volte la Cassazione: limitando l'esame agli ultimi anni, è stato così ribadito che "la prova del nesso causale, nel sistema della responsabilità civile, è sempre a carico del soggetto danneggiato, sia che operi la Generalklausel", ossia la regola generale della responsabilità per colpa ex art. 2043 c.c., sia che operi invece "la previsione di cui all'art. 2051 c.c., comma 1, norma anch'essa ritenuta applicabile, al pari di quella di cui al medesimo articolo, comma 2, 'a tutti i soggetti' che dalla circolazione di veicoli comunque ricevano danni e, quindi, anche ai trasportati" (Cass., 13 gennaio 2021, n. 414); e che la responsabilità da cose in custodia, prevista dall'art.2051 c.c., prescinde da qualunque connotato di colpa del custode e opera invece sul piano oggettivo, presupponendo "solo l'accertamento del rapporto causale tra la cosa e l'evento dannoso" e, dunque, la prova, da parte del danneggiato, che il pregiudizio lamentato è eziologicamente dipeso dall'inadeguata custodia del bene (Cass., 1° febbraio 2018, n. 2477).

E ancora in materia di responsabilità medica è stato riaffermato, dopo alcuni tentennamenti giurisprudenziali, che incombe sempre sul paziente l'onere di dimostrare positivamente il nesso di causa tra la pretesa *malpractice* e il danno (Cass., 26 novembre 2020, n. 26907; Cass., 4 novembre 2020, n. 24471), sia pure attraverso il ricorso a presunzioni nei casi in cui la dimostrazione attenga a stati soggettivi, come in materia di prova dell'ipotetica volontà abortiva laddove la gestante fosse stata debitamente informata, nel termine concesso dall'art. 6 della L. n. 184 del 1978, delle malformazioni del feto poi riscontrate soltanto al momento del parto (Cass., 15 gennaio 2021, n. 653).

Da ciò deriva che l'opposta attribuzione, al preteso danneggiante, dell'onere di dimostrare l'assenza del nesso di causa costituisce errore in diritto, come tale denunciabile alla Corte veicolando il motivo nella violazione di legge ex art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. e, in particolare, dell'art. 2697 c.c., come ancora recentemente affermato da Cass., 25 giugno 2020, n. 12634; Cass., 2 luglio 2019, n. 17685; e Cass., 23 ottobre 2018, n. 26769, secondo cui tale violazione si verifica nell'ipotesi in cui il giudice del merito "abbia attribuito l'onere della prova ad una

parte diversa da quella su cui esso avrebbe dovuto gravare secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni".

Diverso è il caso, esemplificato dalla stessa ultima decisione citata, in cui il ricorrente lamenti invece che, "nel valutare le prove proposte dalle parti", il giudice "abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dall' art. 116 c.p.c.", ed essendo la relativa doglianza inammissibile perché – questa sì – evidentemente vòlta a ottenere dalla Cassazione una nuova valutazione dei risultati istruttori e una nuova ricostruzione della *quaestio facti*, differente, negli auspici del ricorrente, da quella sulla cui base è stata emanata la decisione impugnata.

Risulta infine interessante, ancorché espresso in via di semplice *obiter dictum* (come già lo era stato nella recente Cass., 6 novembre 2020, n. 24956), il principio per cui l' "errore compiuto dal giudice di merito nell'individuare la regola giuridica in base alla quale accertare la sussistenza del nesso causale tra fatto illecito ed evento è censurabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3? (mentre l'"errore nell'individuazione delle conseguenze che sono derivate dall'illecito, alla luce della regola giuridica applicata, costituisce una valutazione di fatto, come tale sottratta al sindacato di legittimità se adeguatamente motivata").

La precisazione sembra tuttavia contraddetta dalla sentenza in epigrafe nella parte in cui ha letto un'inammissibile istanza di rivalutazione del fatto nella doglianza, contenuta nel primo motivo di ricorso, avente ad oggetto l'errore compiuto dal giudice di secondo grado nel non aver valutato l'efficienza causale della "attività pericolosa espletata dal personale Anas al fine di impedire l'evento, secondo i parametri di cui all'art. 2050 c.c. (o artt. 2051 e 2043 c.c.)", che secondo la parte impugnante, se esaminata, avrebbe potuto condurre a ravvisare almeno un concorso, a livello di contributo causale, con l'eccesso di velocità del guidatore.

Anche in quel caso infatti i ricorrenti avevano lamentato un errore nell'individuazione della regola giuridica in base alla quale era stata negata, in sentenza, la sussistenza del nesso causale tra fatto illecito ed evento, eppure la Cassazione ha escluso di poter valutare la censura nel merito evidenziando invece che l'impugnante, con tale rilievo, aveva frainteso il ruolo della Corte, la quale non è un giudice di terza istanza.

Esecuzione forzata

Decreto di trasferimento ex art. 586 c.p.c.: regime di impugnazione e criteri per identificare il bene oggetto della vendita forzata

di **Maddalena De Leo, Avvocato**

Cassazione civile sez. II, 22/6/2021 n. 17811; Pres. San Giorgio; Cons. rel. Carrato.

Procedura esecutiva immobiliare –Pignoramento – Vendita senza incanto – Decreto di trasferimento – Opposizione agli atti esecutivi – artt. 934, 2912 c.c.; artt. 586, 617 c.p.c.;

In materia di esecuzione forzata, il decreto di trasferimento di cui all'art. 586 c.p.c., ancorché abbia avuto ad oggetto un bene in tutto o in parte diverso da quello pignorato, non è inesistente, ma solo affetto da invalidità, da fare valere con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi nei termini di cui all'art. 617 c.p.c. e ciò anche nell'ipotesi in cui risulti controversa l'identificazione del bene oggetto del decreto con riferimento alla sua estensione.

I beni trasferiti a conclusione di una procedura espropriativa immobiliare sono quelli di cui alle indicazioni del decreto di trasferimento emesso ex art. 586 c.p.c., cui vanno aggiunti quelli cui gli effetti del pignoramento si estendono automaticamente ex art. 2912 c.c., quali accessori, pertinenze, frutti miglioramenti e addizioni, nonché quei beni che, pur non espressamente menzionati nel predetto decreto, siano uniti fisicamente alla cosa principale, sì da costituirne parte integrante, come le accessioni; ne consegue che il trasferimento di un terreno comporta altresì, in difetto di un'espressa previsione contraria, il trasferimento del fabbricato ivi insistente.

CASO

La sig.ra O.E. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Macerata i sig.ri S.E. e G.P., al fine di far accertare la validità del proprio titolo di acquisto della proprietà dell'intero fondo rustico, oggetto di espropriazione forzata, esponendo che il Tribunale di Macerata, con decreto adottato ai sensi dell'art. 586 c.p.c., in data 5 ottobre 1993, le aveva trasferito la proprietà dell'intero fondo, comprensivo di diverse particelle. Aggiungeva l'attrice che su una di tali

particelle il debitore esecutato S.E. aveva realizzato un fabbricato: pertanto, in forza del principio di accessione, sancito all'art. 934 c.c., il fabbricato doveva essere considerato di proprietà della stessa attrice.

L'attrice agiva altresì per far accertare e dichiarare l'insussistenza di alcun valido diritto di G.P. sulla particella sulla quale insisteva il fabbricato: invero, alla convenuta G.P., in forza di un successivo decreto *ex* art. 586 c.p.c. adottato dal giudice dell'esecuzione nell'ambito della stessa procedura esecutiva, in data 3 dicembre 1993 era stata attribuita la proprietà della particella comprensiva del fabbricato e delle relative aree circostanti.

Costituitasi in giudizio, G.P. insisteva per il rigetto della domanda attorea e chiedeva in via riconvenzionale che, accertata la validità del suo titolo di acquisto, venisse dichiarata l'insussistenza di alcun diritto dell'attrice sulla particella comprensiva del fabbricato e delle relative aree circostanti, oggetto del secondo decreto *ex* art. 586 c.p.c.

Il Tribunale di Macerata accoglieva la domanda dell'attrice solo parzialmente ed accoglieva altresì la domanda riconvenzionale della convenuta: in particolare, veniva riconosciuto il diritto dell'attrice sul fondo, con esclusione della superficie di cui alla particella con il fabbricato, la cui proprietà veniva invece riconosciuta in capo alla convenuta G.P. Il Tribunale, pertanto, disponeva la rettifica dei decreti di trasferimento *ex* art. 586 c.p.c. del 5 ottobre 1993 e del 3 dicembre 1993.

Proposto appello da parte di O.E. avverso tale decisione, la Corte di appello di Ancora rigettava il gravame, con condanna alla rifusione delle spese del giudizio.

L'erede di O.E. ricorreva quindi per la cassazione della sentenza di secondo grado sulla base di otto motivi.

SOLUZIONE

La Suprema Corte, ritenendo fondato il ricorso, ha ribadito l'univoco orientamento giurisprudenziale in forza del quale eventuali difformità tra risultanze e consistenza del bene come individuate nel decreto di trasferimento rispetto a quelle reali devono essere fatte valere all'interno del processo esecutivo con gli appropriati rimedi oppositivi. La convenuta G.P. avrebbe dovuto opporsi ai sensi dell'art. 617 c.p.c. al fine di evitare il consolidamento degli effetti conseguenti all'emissione del decreto di trasferimento in favore di O.E., non potendo tali doglianze essere fatte valere in sede di azione di rivendica.

QUESTIONI

Il caso in esame offre l'occasione di affrontare alcune questioni concernenti il decreto di trasferimento *ex* art. 586 c.p.c., in particolare la identificazione dell'oggetto del provvedimento giudiziale e l'individuazione dei mezzi di impugnazione avverso tale atto.

Nello specifico si era posto il problema di risolvere il contrasto sussistente tra due decreti di trasferimento adottati ai sensi dell'art. 586 c.p.c. dal giudice dell'esecuzione nell'ambito della medesima procedura esecutiva a favore di due distinti soggetti aggiudicatari: l'oggetto del secondo provvedimento giudiziale era già stato oggetto di trasferimento, in quanto ricompreso nel contenuto del primo decreto di trasferimento *ex* art. 586 c.p.c. Fondamentale, ai fini della risoluzione della controversia, era quindi identificare l'oggetto della vendita e, ancora prima, individuare il rimedio processuale attraverso il quale impugnare il decreto di trasferimento.

Il decreto di trasferimento adottato dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 586 c.p.c. è il provvedimento che conclude la fase della vendita, sia con incanto che senza incanto, mediante il quale il giudice dell'esecuzione trasferisce la proprietà del bene espropriato all'aggiudicatario.

Sebbene la dottrina sia divisa in merito all'individuazione del momento in cui avviene il trasferimento della proprietà del bene venduto, la giurisprudenza è costante nel ritenere che soltanto con l'emanazione del decreto di trasferimento *ex* art. 586 c.p.c. si produce l'effetto traslativo della proprietà sul bene venduto. Viene quindi negata tanto la tesi che attribuisce efficacia traslativa all'aggiudicazione, quanto quella che individua il momento traslativo della proprietà nel versamento del prezzo.

In particolare, la giurisprudenza (Cass. n. 23709/2008) ha puntualizzato che il trasferimento dell'immobile a seguito della procedura esecutiva immobiliare è l'effetto di una fattispecie complessa, costituita dall'aggiudicazione, dal successivo versamento del prezzo e dal decreto di trasferimento *ex* art. 586 c.p.c.: il decreto è privo di autonoma efficacia traslativa in assenza delle altre condizioni. Di contro, se sussistono tutti i presupposti della fattispecie, con il deposito in cancelleria della pronuncia del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 586 c.p.c. si verifica il trasferimento della proprietà all'aggiudicatario.

Prima ancora di affrontare la questione concernente i criteri da seguire per l'esatta identificazione del bene oggetto di trasferimento, occorre individuare la sede processuale nella quale agire per risolvere la controversia relativa alla identificazione del bene, con particolare riguardo al caso in cui sia incerta l'estensione del bene stesso.

La giurisprudenza è costante e univoca nel ritenere che il decreto di trasferimento di cui all'art. 586 c.p.c., quale atto esecutivo, sia impugnabile con l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. In particolare, la Suprema Corte ha ribadito che nell'ipotesi in cui vi sono difformità tra risultanze e consistenza del bene come individuate nel decreto di trasferimento rispetto a quelle reali, queste devono essere fatte valere all'interno del processo esecutivo con gli appropriati rimedi oppositivi. Non solo, ma la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che il decreto di trasferimento di cui all'art. 586 c.p.c. avente ad oggetto un bene in tutto o in parte diverso da quello pignorato non è inesistente, ma è affetto da una invalidità da far valere con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi nei termini di cui all'art. 617 c.p.c.

Nella sentenza qui commentata la Suprema Corte ha sottolineato che anche nell'ipotesi in cui

risulta controversa l'identificazione del bene oggetto del trasferimento con riferimento alla sua estensione l'unico rimedio esperibile è l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c.

È quindi attraverso l'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c. che devono essere fatti valere eventuali errori che viziano l'identificazione del bene venduto, sia che riguardino i dati catastali del bene, ovvero la sua estensione, o, ancora, la sua consistenza. Pertanto, tali doglianze non possono essere fatte valere con l'azione di rivendica, poiché ogni questione relativa alla validità ed efficacia della vendita forzata deve essere fatta valere, tanto dalle parti della procedura quanto dall'aggiudicatario, nell'ambito del processo esecutivo stesso e attraverso i rimedi impugnatori ad esso connaturali (in questi termini Cass. n. 22854/2020).

Pertanto, se non vi sono incertezze sulla possibilità che il decreto di trasferimento *ex* art. 586 c.p.c. possa essere interpretato dal giudice di merito, come riconosciuto da Cass. n. 26841/2011 e Cass. n. 14481/2018, non per questo tale operazione ermeneutica può spingersi fino a modificare la sostanza del provvedimento, addirittura rideterminando il contenuto del decreto di trasferimento, posto che in tal modo l'interprete si sostituirebbe al giudice dell'esecuzione ed eluderebbe il termine perentorio per l'esercizio dell'opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c. Una volta decorso inutilmente il termine per la proposizione dell'opposizione, infatti, il titolo petitorio come identificato ed indicato nella sua consistenza nel decreto di trasferimento *ex* art. 586 c.p.c. non può essere più contestato.

Entrando ora nel merito della questione concernente l'identificazione del bene oggetto della vendita forzata, deve essere evidenziato che l'identificazione deve avvenire sulla base della descrizione contenuta nell'ordinanza di vendita e ripetuta nel decreto di trasferimento pronunciato dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 586 c.p.c.: nessun rilievo può assumere la volontà delle parti in relazione alla consistenza e alla estensione dei beni. Eventuali controversie relative alla identificazione dell'immobile trasferito devono essere risolte prendendo in considerazione soltanto gli elementi che risultano dal decreto di trasferimento, in particolare dalla descrizione contenuta nel provvedimento (così Cass. n. 5796/2014).

La giurisprudenza non ha mancato di rilevare che, al fine di identificare l'oggetto della vendita forzata, al bene individuato dalla descrizione contenuta nel decreto di trasferimento devono essere aggiunti anche quei beni che, sebbene non espressamente menzionati nel decreto, sono automaticamente compresi nel pignoramento ai sensi dell'art. 2912 c.c.: gli accessori, le pertinenze e i frutti della bene pignorato e poi venduto sono quindi trasferiti unitamente all'immobile espropriato. Non solo, ma oggetto di trasferimento sono altresì i beni che siano uniti fisicamente alla cosa principale, sì da costituirne parte integrante, come le accessioni: la Corte di Cassazione già nella sentenza n. 17041/2018 ha ritenuto che il trasferimento di un terreno all'esito di procedura esecutiva comporti, in difetto di espressa previsione contraria, il trasferimento del fabbricato insistente su di esso, ancorché abusivo.

Seminario di specializzazione
VENDITA TELEMATICA E OFFERTA
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Responsabilità civile

Immissioni sonore intollerabili dei vicini e lesione del diritto alla vita privata e familiare

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Cass. civ., 28.07.2021 n. 21649 ord. – Pres. Cosentino – Rel. Giannaccari

Proprietà – Limitazioni legali della proprietà – Rapporti di vicinato – Immissioni – Immissioni intollerabili – Assenza di pregiudizio alla salute – Risarcibilità del danno non patrimoniale – Condizioni

(art. 844 c.c.)

[1] *Pur quando non rimanga integrato un danno biologico, non risultando provato alcuno stato di malattia, la lesione del diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria casa di abitazione, tutelato anche dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani, nonché del diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane, integra una lesione che non costituisce un danno "in re ipsa", bensì un danno conseguenza e comporta un pregiudizio ristorabile in termini di danno non patrimoniale.*

CASO

La pronuncia in commento trae origine dalla domanda con cui gli attori avevano chiesto di accertare che la realizzazione di un secondo bagno (adiacente alla parete della propria camera da letto), da parte dei proprietari dell'appartamento confinante, provocava immissioni sonore intollerabili derivanti dagli scarichi del wc.

Il giudice di primo grado rigettava la domanda attorea.

La Corte d'Appello adita disponeva una CTU, in esito alla quale si accertava che il secondo bagno era, in effetti, stato realizzato su una parete adiacente alla camera da letto degli attori, sulla quale era posta la testiera del letto matrimoniale, e che le modeste dimensioni

dell'appartamento degli attori non consentivano di adottare soluzioni alternative di impiego degli spazi.

La CTU accertava non solo un notevole superamento del limite della normale tollerabilità, ma anche uno spregiudicato utilizzo del bene in questione, posto che la cassetta di scarico del wc era stata posizionata nel muro divisorio, avente uno spessore massimo di cm 22, mentre avrebbe potuto trovare una collocazione diversa all'interno del locale bagno dei convenuti.

La Corte d'Appello aveva accertato che le immissioni recavano disturbo anche di notte e nelle prime ore del giorno, pregiudicando la normale qualità della vita e del riposo, proprio nella stanza destinata al medesimo.

Individuate dal CTU una serie di opere, atte a ridurre le immissioni, il Giudice di secondo grado ne ordinava l'esecuzione e, a fronte della lesione del diritto costituzionalmente garantito e tutelato dall'art. 8 della CEDU alla libera e piena esplicazione delle abitudini della vita familiare, condannava i convenuti alla realizzazione di opere atte alla riduzione delle immissioni, oltre che al risarcimento del danno.

I convenuti proponevano ricorso in Cassazione, affidato a due motivi di ricorso.

SOLUZIONE

La soglia di normale tollerabilità dell'immissione rumorosa non ha carattere assoluto, ma dipende dalla situazione ambientale, dalle caratteristiche della zona e dalle abitudini degli abitanti, tutelando il diritto al riposo, alla serenità e all'equilibrio della mente, nonché alla vivibilità dell'abitazione, che il rumore e il frastuono mettono a repentaglio. L'accertata esposizione ad immissioni sonore intollerabili può determinare una lesione del diritto al riposo notturno e alla vivibilità della propria abitazione, la cui prova può essere fornita dal danneggiato anche mediante presunzioni sulla base delle nozioni di comune esperienza.

La valutazione diretta a stabilire se i rumori restino compresi oppure no nei limiti della norma deve essere riferita, da un lato, alla sensibilità dell'uomo medio e, dall'altro, alla situazione locale, appropriatamente e globalmente considerata.

QUESTIONI

Con il primo motivo di ricorso, i ricorrenti facevano valere la violazione e la falsa applicazione degli artt. 844 e 2697 c.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c. nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, in quanto il CTU, nella valutazione del superamento dei limiti di normale tollerabilità delle immissioni, non avrebbe tenuto conto dei rumori di fondo ed avrebbe effettuato le misurazioni sulla parete divisoria, con le finestre chiuse in un periodo di bassa stagione turistica.

Secondo i ricorrenti, nella suddetta valutazione, il Giudice di merito non avrebbe tenuto conto

del fatto che l'abitazione si trovava in un luogo ad alta vocazione turistica, sia durante l'inverno, sia durante l'estate; ragione per cui le misurazioni avrebbero dovuto essere effettuate durante la stagione estiva e con le finestre aperte.

Gli Ermellini, nel rigettare il motivo di ricorso, hanno precisato che la disciplina delle immissioni molestie *in alienum* nei rapporti tra privati va individuata nell'art. 844 c.c., secondo cui è preclusa al proprietario di un fondo la possibilità di propagare immissioni nel fondo del vicino, se queste superano i limiti della **normale tollerabilità**. Tale soglia **non ha** tuttavia **carattere assoluto** ed infatti **è rimessa al prudente apprezzamento del giudice**, che deve tenere conto delle particolarità della situazione concreta, con particolare riferimento al bilanciamento delle esigenze della proprietà privata con quelle della produzione. Stante tale norma, **i parametri stabiliti dalle norme speciali** a tutela dell'ambiente (volte alla protezione di esigenze della collettività, di rilevanza pubblicistica), pur fungendo da parametri minimali di partenza per stabilire l'intollerabilità delle immissioni che li eccedano, **non sono vincolanti per il giudice** che, nello stabilire la tollerabilità oppure non dei relativi effetti in ambito privatistico, può discostarsene.

In altre parole, il giudicante può pervenire ad un giudizio di intollerabilità ex art. 844 c.c. anche qualora le immissioni siano contenute nei suddetti parametri.

Ciò che gli è consentito sulla scorta di un prudente apprezzamento, che tenga conto della particolarità della situazione concreta e dei criteri fissati dalla norma civilistica.

Nell'eseguire tale accertamento, che non è sindacabile in Cassazione ove adeguatamente motivato, il giudice di merito dovrà, da un lato, considerare **la sensibilità dell'uomo medio e l'eventuale preesistenza di rumori di fondo**, ma, dall'altro, onde evitare decisioni astratte, dovrà tenere conto della concretezza del caso di specie e, quindi, a titolo esemplificativo, della situazione locale in cui si verificano le immissioni, oltre che lo stato di salute ed il lavoro svolto dai soggetti che patiscono le stesse (Cass. civ., sez. II, 05.11.2018, n. 28201).

Orbene, nel caso di specie la Corte di merito ha proceduto a tale verifica con un accertamento di merito, connotato da logicità e coerenza, e dunque insindacabile in sede di legittimità.

Secondo gli Ermellini, quanto alla pretesa erroneità del criterio di rilevamento delle immissioni sonore, avvenuto durante le ore notturne e, quindi, in assenza di rumori di fondo, la corte di merito correttamente si era attenuta al principio secondo cui "*la soglia di normale tollerabilità dell'immissione rumorosa non ha carattere assoluto ma dipende dalla situazione ambientale, dalle caratteristiche della zona e dalle abitudini degli abitanti, tutelando il diritto al riposo, alla serenità ed all'equilibrio della mente, nonché della vivibilità dell'abitazione*" che il rumore ed il frastuono, protraentisi in maniera continua, mettono seriamente ed ingiustamente a repentaglio.

Pertanto, il limite di tollerabilità delle immissioni rumorose non può prescindere dalla rumorosità di fondo, cioè dalla fascia rumorosa costante della zona, su cui vengono ad

innestarsi i rumori denunciati come immissioni abnormi (c.d. criterio comparativo-differenziale), per cui **la valutazione, volta a stabilire se i rumori restino compresi oppure no nei limiti della norma, deve essere riferita alla situazione locale, appropriatamente e globalmente considerata** (Cass. civ., 17051/2011; Cass. civ., 3438/2010).

Ciò significa che occorre considerare il complesso di suoni, di origine varia, spesso non identificabile, continui e caratteristici della zona sui quali si innestano, di volta in volta, rumori più intensi (prodotti da voci, veicoli, etc.); elementi che devono essere valutati tutti in modo obiettivo in relazione alla reattività dell'uomo medio, prescindendo da considerazioni attinenti alle singole persone interessate dalle immissioni (condizioni fisiche o psichiche, assuefazione oppure no alla rumorosità, etc.).

L'accertata esposizione ad immissioni sonore intollerabili può, poi, determinare una **lesione del diritto al riposo notturno, alla serenità, all'equilibrio mentale ed alla vivibilità nell'abitazione, la cui prova può essere fornita dal danneggiato anche in base a presunzioni**, sulla base delle nozioni di comune esperienza.

Con il secondo motivo, i ricorrenti deducevano la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2043, 2697, 2727 c.c. e 115 c.p.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., per avere la Corte di merito liquidato il danno, senza che fosse stata fornita la prova, pur trattandosi di danno conseguenza.

Anche il secondo motivo è stato rigettato.

Il Collegio, infatti, ha richiamato il pacifico orientamento giurisprudenziale secondo **cui il rumore protratto per ore** in certe situazioni di tempo **mette seriamente ed ingiustamente a repentaglio valori rilevanti, quali il riposo notturno, la serenità e l'equilibrio psichico nonché determina una lesione del diritto alla vivibilità nella propria abitazione**; diritti che, oltre a trovare **garanzia nella Carta Costituzionale**, trovano espressa **tutela anche nell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo**, intitolato al "diritto al rispetto della vita privata e familiare", in cui il concetto di "vita privata" è inteso a delineare, in senso ampio, la protezione dello spazio fisico, in cui si svolge la vita privata dell'individuo, da qualsivoglia interferenza materiale ed immateriale, idonea a turbare il godimento in tranquillità di tale spazio, tra cui, per l'appunto, le immissioni.

La lesione di detti diritti, in conseguenza di immissioni intollerabili, **è risarcibile indipendentemente dalla sussistenza di un danno biologico documentato**. **Il danno non patrimoniale, infatti, è risarcibile** non solo quando ad esso si associ una lesione del diritto alla salute, e quindi un vero e proprio danno biologico, ma anche **tutte le volte in cui si verifichi in conseguenza della lesione di un diritto costituzionalmente garantito.**

Le immissioni, pertanto, possono anche non incidere sull'integrità psico-fisica del soggetto che le subisce, ma nondimeno possono compromettere abitudini di vita quotidiana dello stesso.

Tale compromissione, secondo il principio sancito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza n. 2611/2017 ed avallato dalla sentenza in commento, dà luogo ad un danno non patrimoniale, concretantesi in un disagio o alterazione della personalità del soggetto o del suo modo di essere (che evidentemente deve essere giuridicamente apprezzabile, con esclusione, quindi, di disagi futili o lesioni di diritti inesistenti), il quale è risarcibile indipendentemente da un danno biologico, documentato ed accertato, e si riferisce alla lesione del diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria abitazione e del diritto alla piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiana, trattandosi di diritti costituzionalmente garantiti e protetti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a cui il giudice interno deve uniformarsi, stante la "comunitarizzazione" della CEDU, conseguente all'approvazione del trattato di Lisbona (Cass. civ., 20927/2015, Cass. civ., 26899/2014, Cass. civ., 1606/2017).

Le conclusioni cui giunge la sentenza in commento, nel solco tracciato dalle Sezioni Unite del 2017, prescindono evidentemente dalla natura reale dell'art. 844 c.c., posto a tutela del diritto di proprietà del fondo, ammettendosi la possibilità che si configuri un pregiudizio non patrimoniale, indipendente dalla lesione del diritto alla salute (art. 32 cost.). Il fondamento di tale danno viene rinvenuto in altri diritti costituzionalmente rilevanti, quali la famiglia (art. 29 cost.) e l'inviolabilità del domicilio (art. 14 cost.) da cui deriva un vero e proprio diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria casa di abitazione ed un conseguente diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane.

Comunione – Condominio - Locazione

È nulla la delibera assembleare con cui, quantunque all'unanimità, un condomino venga escluso dal diritto di proprietà sulle parti comuni

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Tribunale Ordinario di Bologna, Terza Sezione Civile, Sentenza del 24.05.2021 n. 1390, Giudice dott. Pietro Iovino

È nulla la delibera condominiale elusiva del divieto della rinuncia alla proprietà comune. L'art. 1118 c. 2 c.c. infatti fa assoluto divieto di rinuncia al diritto sulle parti comuni e tale assolutezza non consente di sottrarsi alla partecipazione alle spese di conservazione delle parti comuni di cui al terzo comma del citato articolo. Nel condominio, invero, non è possibile scindere la proprietà esclusiva dalla proprietà sulle parti comuni, con conseguente divieto, in capo a tutti i comunisti, di sottrarsi alla partecipazione alle spese per la conservazione del bene comune. Pertanto, secondo quanto previsto all'art. 1138, co. 4, c.c., norma di portata inderogabile, la rinuncia alla proprietà delle parti comuni è nulla.

CASO

Il condominio di via Alfa 6, agiva in giudizio contro il condomino YY, convenuto, impugnando la delibera condominiale del 09 novembre 2017 con cui era stato deciso, all'unanimità, che il condomino YY non faceva più parte del condominio Alfa. Parte attrice deduceva l'inesistenza, la nullità o annullabilità di tale delibera assembleare. Parte convenuta si costituiva e si opponeva all'accoglimento della domanda attorea, allegando che la delibera impugnata costituisse una mera pattuizione in ordine alla differente regimentazione delle spese e pertanto valida in quanto decisione unanime.

SOLUZIONE

Il Tribunale accoglieva la domanda attorea dichiarando la nullità della delibera assembleare impugnata.

QUESTIONI

La sentenza in esame pone in particolare rilievo due questioni di interesse: *in primis*, la distinzione tra inesistenza, nullità ed annullabilità di una delibera assembleare condominiale e, *in secundis,* l'eventualità in cui il condomino voglia essere escluso dalla proprietà condominiale.

In relazione alla prima questione, il Tribunale ha preliminarmente precisato che ai sensi dell'art. 1137 c.c. sono impugnabili le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento condominiale ed in difetto di ciò non è consentito al giudice sindacare la volontà manifestata dall'assemblea, che resta una manifestazione caratteristica dell'autonomia che l'ordinamento riconosce ai privati e come tale tutela. Facendo poi riferimento alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, viene chiarito che *«il rapporto tra nullità ed inesistenza di un atto giuridico esprime uno snodo, storicamente, tra i più problematici dell'intera teoria dell'invalidità degli atti giuridici. Tuttavia, è sufficiente evidenziare che un atto è giuridicamente inesistente se manca degli elementi "rudimentali" tale che non è possibile identificarlo o almeno identificare, strutturalmente, un atto giuridico. In tutti i casi in cui, invece, l'atto è strutturalmente identificabile, lo stesso può essere, eventualmente, nullo, cioè, tamquam non esset, improduttivo di effetti giuridici, o annullabile perché, per così dire, malformato. Solo un atto esistente può essere nullo o annullabile, come è anche vero che se un atto è nullo o annullabile vuoi significare per sé stesso che è un atto "strutturalmente" esistente»*[1].

Nel caso in oggetto, il Tribunale ha ritenuto integrati gli estremi di una decisione illegittima: erronea in quanto tale, ma non inesistente. Esclusa l'inesistenza, per la delibera oggetto del giudizio si è posta l'alternativa tra nullità ovvero annullabilità. Il condominio attore con la prima ed unica doglianza censurava appunto **la nullità** e non l'annullabilità della delibera del Condominio del 9 novembre 2017, secondo la quale "*dopo lunga discussione all'unanimità si concorda che il YY non fa più parte del condominio*". Tale censura veniva accolta dal Tribunale, **in quanto la delibera assembleare impugnata era manifestamente elusiva del divieto, in materia condominiale, della rinuncia alla proprietà comune**. Ai sensi dell'art. 1118, co. 2, c.c. infatti "il condomino non può rinunziare al suo diritto sulle parti comuni". Tale previsione introduce un **divieto assoluto di rinuncia al diritto sulle parti comuni** e **tale assolutezza non consente di sottrarsi alla partecipazione alle spese di conservazione delle parti comuni di cui al terzo comma del citato articolo. Nel condominio, invero, non è possibile scindere la proprietà esclusiva dalla proprietà sulle parti comuni, con conseguente divieto, in capo a tutti i comunisti, di sottrarsi alla partecipazione alle spese per la conservazione del bene comune.** In tal senso, la giurisprudenza di legittimità stabilisce che «*il secondo comma dell'art. 1118 c.c., a norma del quale il condomino non può, rinunciando al diritto sulle parti comuni, sottrarsi al contributo sulle spese per la loro conservazione, non si limita a regolare la partecipazione dei condomini alle spese delle parti comuni nonostante la rinuncia del relativo diritto da parte del singolo condomino ma, indirettamente, esclude la validità della predetta rinuncia dato che le parti comuni necessarie per l'esistenza e l'uso dei piani o delle porzioni di piano ovvero destinate al loro uso o servizio continuerebbero a servire il condomino anche dopo, e nonostante, la rinuncia. E' pertanto nulla la clausola contenuta nel contratto di compravendita di un appartamento sorto in un*

edificio in condominio con cui viene esclusa dal trasferimento la proprietà di alcune parti dell'edificio comuni per legge o per volontà delle parti avendo una siffatta clausola il contenuto e gli effetti di una rinuncia del condomino (acquirente) alla predette parti (nella specie, si trattava di un'area comune destinata, per convenzione, al parcheggio delle macchine dei condomini)»[2]

Pertanto, secondo quanto previsto all'art. 1138, co. 4, c.c., norma di portata inderogabile, la rinuncia alla proprietà delle parti comuni è nulla.

Il Tribunale non ha ritenuto condivisibile la tesi del condomino convenuto secondo cui con la delibera impugnata si addiveniva ad una mera pattuizione in ordine alla differente regimentazione delle spese, in quanto per una differente ripartizione delle spese sono necessarie le indicazioni della loro natura e del diverso parametro della loro imputabilità. Secondo il giudice monocratico, tali aspetti erano nel concreto non solo inesistenti, ma "apparentemente rimessi, secondo il convenuto medesimo, al suo insindacabile arbitrio: ciò contrasta con i principi basilari della proprietà comune e con il dovere di contribuzione proporzionale alla gestione alla *res communis omnium*."

Il Giudice ha ritenuto illegittima la pretesa avanzata dal condomino convenuto, considerato che in materia condominiale la qualità di debitore dipende dalla titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale sulla cosa[3] e che l'obbligo di pagamento degli oneri condominiali relativi ai beni comuni sorge per effetto della delibera di approvazione delle stesse spese.

Il Tribunale ha concluso che, in caso di future doglianze su delibere per somme non dovute, in quanto non documentate o per altre ragioni, ben possa il condomino ricorrere alla apposita tutela giudiziaria prevista nel codice civile all'art. 1137 c.c.

Infine, presenta altresì profili di interesse la valutazione del tribunale in ordine alla compensazione delle spese del giudizio e della precedente mediazione, in ragione dell'esito del giudizio, causato dall'equivoco ingenerato da una delibera – che per quanto nulla – è stata assunta all'unanimità dei condomini.

[1] Cfr. la parte motiva della sentenza della Cassazione Civile n. 10586 del 16.04.2019, relativa ad una fattispecie per cui la Suprema Corte aveva dichiarato la nullità (e non l'annullabilità) di una delibera assembleare che aveva modificato il criterio legale di ripartizione delle spese stabilito dall'art. 1126 c.c., per quanto assunta all'unanimità. Nel caso di specie veniva peraltro stabilito che la nullità poteva essere fatta valere anche dal condomino che aveva partecipato all'assemblea esprimendo voto conforme alla deliberazione stessa.

In tempi ancora più recenti la Corte Regolatrice si è espressa nuovamente sulla materia statuendo che "*in tema di condominio degli edifici, l'azione di annullamento delle delibere assembleari costituisce la regola generale, ai sensi dell'art. 1137 c.c., come modificato dall'art. 15 della l. n. 220 del 2012, mentre la categoria della nullità ha un'estensione residuale ed è rinvenibile*

nelle seguenti ipotesi: mancanza originaria degli elementi costitutivi essenziali, impossibilità dell'oggetto in senso materiale o giuridico – quest'ultima da valutarsi in relazione al "difetto assoluto di attribuzioni" -, contenuto illecito, ossia contrario a "norme imperative" o all'"ordine pubblico" o al "buon costume". Pertanto, sono nulle le deliberazioni con le quali, a maggioranza, siano stabiliti o modificati i generali criteri di ripartizione delle spese previsti dalla legge o dalla convenzione, da valere per il futuro, trattandosi di materia che esula dalle attribuzioni dell'assemblea previste dall'art. 1135, nn. 2) e 3), c.c., mentre sono meramente annullabili le deliberazioni aventi ad oggetto la ripartizione in concreto tra i condomini delle spese relative alla gestione delle parti e dei servizi comuni adottate in violazione dei criteri generali previsti dalla legge o dalla convenzione stessi, trattandosi di deliberazioni assunte nell'esercizio di dette attribuzioni assembleari, cosicché la relativa impugnazione va proposta nel termine di decadenza previsto dall'art. 1137, comma 2, c.c."

(cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 9839 del 14 aprile 2021).

[2] Cfr. Cass., Sez. 2, Sentenza n. 6036 del 29/05/1995; in senso conforme, Cass., Sez. 2, Sentenza n. 3309 del 25/07/1977; successivamente, tra le più recenti, Cass., Sez. 2, Sentenza n. 1680 del 29/01/2015, Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 20216 del 21/08/2017.

[3] Cfr. Cass. Civ. Sez. II, sentenza n. 23291del 27 ottobre 2006, secondo la quale peraltro "*non è consentito all'assemblea interferire sulla imputazione e sulla ripartizione dei contributi stabiliti dalla legge in ragione della loro natura, non rientrando nei suoi poteri introdurre deroghe che verrebbero a incidere su diritti individuali.*"

Diritto e reati societari

La nullità di una clausola di opzione put per violazione del divieto di patto leonino in caso di esclusione dalle perdite sociali

di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Corte d'Appello di Milano – Sentenza n. 1195/2020 pubblicata il 20 maggio 2020

Parole chiave: opzione put – cessione di quote – patto leonino – società di capitali – società a responsabilità limitata

Massima: *la previsione di un'opzione put che, nel contesto di una più ampio meccanismo contrattuale, consenta ad un socio di essere sempre escluso dalla partecipazione alle perdite, e ciò anche nel caso di perdita integrale di capitale sociale ed azzeramento del valore della partecipazione sociale, costituisce un'ipotesi di violazione del divieto di patto leonino e di deroga non consentita della funzione del contratto associativo (come indicata nell'art. 2247 c.c. che richiede il conferimento "di beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili" e, simmetricamente, le perdite).*

Disposizioni applicate: articoli 2256 c.c., 1322 c.c., 2247 c.c., 2392 c.c.

Nel giudizio in esame si controverte in merito alla pretesa di un socio di una S.r.l. di azionare un patto parasociale stipulato con il socio convenuto, ed in particolare il proprio diritto di opzione put relativo alla cessione di un numero di quote pari del 12,5% del capitale della S.r.l., mediante la pronuncia di una sentenza costitutiva *ex* art. 2932 c.c.

Più nel dettaglio, la clausola di opzione put prevedeva **(i)** l'impegno del socio attore a sottoscrivere un aumento di capitale della società per euro 250.000,00 e, dopo 3 anni, **(ii)** il diritto di tale socio di cedere, entro un determinato periodo di due mesi, la propria intera partecipazione nella società, con contestuale impegno del socio convenuto di acquistare tale partecipazione ad un prezzo convenzionalmente stabilito, quantificato nell'importo maggiore tra quello di Euro 325.000,00 e un secondo importo derivante da una formula matematica avente ad oggetto l'EBITDA e la posizione finanziaria netta della società.

Tale opzione è stata in concreto esercitata ad un prezzo d'acquisto delle quote pari ad Euro 325.000,00, essendo tale importo superiore a quello derivante dalla suddetta formula, il cui risultato era negativo, essendo nel frattempo fallita la società le cui quote erano oggetto di cessione.

Il socio convenuto in giudizio dinnanzi al Tribunale delle Imprese di Milano aveva tuttavia eccepito, tra l'altro, la nullità dell'opzione put per contrasto con il divieto di patto leonino *ex* art. 2265 c.c., posto che tale clausola, a fronte di un investimento complessivo dell'attore pari ad euro 295.000,00, avrebbe consentito a quest'ultimo la cessione delle quote ad un prezzo di Euro 325.000,00, addirittura maggiore rispetto all'investimento iniziale, peraltro in un momento in cui la società era ormai del tutto inattiva, ed, anzi, si trovava già in uno stato di insolvenza.

A fronte di una sentenza di primo grado che aveva ritenuto l'insussistenza della violazione del divieto di patto leonino, la Corte d'Appello di Milano è ritornata sulla questione riformando l'esito della prima pronuncia sulla base della *ratio* del suddetto patto, che è quella di preservare "*la purezza della causa societis*", evitando che un socio possa essere escluso dagli utili o dalle perdite, ciò che lo indurrebbe a disinteressarsi di una corretta e proficua gestione della società (come affermato anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 8927/1994).

Il divieto di patto leonino ha infatti anche la funzione di garantire la correlazione tra il potere di amministrare l'impresa e l'assunzione del rischio inerente alla gestione della medesima.

Sulla base di tale principio, la Corte ha rinvenuto un'alterazione della *causa societatis* – così come descritta nell'art. 2247 c.c. che richiede il conferimento "*di beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili*" e, simmetricamente, le perdite – essendo il socio che ha esercitato l'opzione di put di fatto escluso dalle perdite della società, ed essendogli addirittura garantita una plusvalenza persino nel caso azzeramento del capitale sociale e di fallimento della società.

Non si trattava infatti di considerare la sola clausola in questione (come aveva fatto il Giudice di prime cure), ma occorreva valutare l'intero meccanismo dell'accordo parasociale che, se esaminato nel suo complesso e nell'interezza delle sue previsioni, assicurava sempre e comunque al socio titolare dell'opzione di put la possibilità di beneficiare degli eventuali utili della società senza sopportare le perdite. Ciò avveniva attraverso la previsione di altre plurime opzioni di put e di call, che potevano essere esercitate in base all'andamento dell'impresa, con possibilità di "aggiustamenti" per consentire al socio di acquistare altre quote al solo valore nominale, oltre che attraverso l'applicazione, nel caso di ricapitalizzazione della società, di diverse clausole antidiluizione che lo avrebbero protetto dal rischio di diluire la propria partecipazione in caso di delibere di aumento del capitale.

In definitiva, secondo la Corte dall'esame complessivo del patto parasociale si desumeva un esonero assoluto e costante dalla sopportazione delle perdite, con elusione del divieto di patto leonino e, per tale ragione, è stata quindi accolta l'impugnazione e dichiarata la nullità

dell'opzione put.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'esdebitazione fallimentare tra passato, presente e futuro

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

Trib. Trani, 7 giugno 2021, Pres. Rana- Est. Infantini

Parole chiave: Fallimento di persona fisica- Esdebitazione- Termine di decadenza – Condizioni di meritevolezza.

Massima: *Nel procedimento di esdebitazione del fallito, ai fini del computo del termine di decadenza per la presentazione della domanda, si applica la sospensione dei termini disposta dalla normativa emergenziale Covid. Nel merito delle condizioni per l'esdebitazione, esse sussistono anche quando taluni debiti non siano stati pagati affatto, essendo invero sufficiente che, effettuati i riparti, sia pagata almeno per una parte dei debiti esistenti, oggettivamente intesi, e sia consentita al giudice del merito, secondo il suo prudente apprezzamento, una valutazione comparativa di tale consistenza rispetto a quanto complessivamente dovuto.*

Riferimenti normativi: artt. 142- 143 l. fall.; artt. 278 – 280 CCI; art. 83, co.2, D.L. 17/03/2020, n. 18; art. 36, comma 1, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (convertito, con modificazioni, dalla L. 5 giugno 2020, n. 40).

Caso

Un imprenditore persona fisica dichiarato fallito domanda la propria esdebitazione, ai sensi degli artt. 142 e 143 l. fall. Il Tribunale deve valutare la tempestività della domanda, che interviene oltre l'anno dalla chiusura della procedura; e considerare se tale termine possa ritenersi sospeso ai sensi dell'art. 83, D.L. 17/03/2020, n. 18. Inoltre, occorreva apprezzare la sussistenza dei requisiti sostanziali per l'accesso al beneficio della esdebitazione, specie in relazione alla necessità di avere "soddisfatto almeno in parte i creditori concorsuali", secondo l'art. 142, comma 2, l. fall.

Soluzione

E' affidato alla valutazione discrezionale del giudice di merito, sulla scorta del parere obbligatorio ma non vincolante del curatore, il riscontro dei requisiti sostanziali e processuali relativi al beneficio dell'esdebitazione del fallito.

Questioni applicate nella pratica

La pronuncia affronta questioni processuali e sostanziali relativi al **procedimento di esdebitazione** del fallito, persona fisica.

Il versante processuale della pronuncia interessa nel **periodo transitorio** nel quale spiegano effetti i provvedimenti emergenziali provocati dalla pandemia, che hanno disposto la **sospensione** dei termini processuali nella parentesi temporale rappresentata dai 64 giorni (dal 9.3.2020 al 11.5.2020) di cui all'art. 83, comma 2, D.L. n. 18 del 2020 e 36, co.1, D.L. n. 23 del 2020; normativa che non esclude testualmente la materia fallimentare dal proprio ambito di applicazione (cfr. Lamanna, *Le misure temporanee previste dal Decreto Liquidità per i concordati preventivi e gli accordi di ristrutturazione*, *www.ilcaso.it*, 14 aprile 2020). A tale proposito, il Tribunale assoggetta al regime proprio dei termini processuali anche quelli iniziali di decadenza sostanziale quando la legge ne preveda l'impedimento soltanto a mezzo della domanda giudiziale, in genere costitutiva (cfr. Corte cost., 13 febbraio 1985, n. 40; Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 49; Corte Cost., 29 luglio 1992, n. 380; e in sede di legittimità, Cass. 18Marzo 2016, n. 5423; Cass., 1 febbraio 2016, n. 1868), e pure ove tali termini abbiano il fisiologico *dies ad quem* dopo l'arco temporale oggetto di sospensione.

Il ragionamento si sviluppa sull'assunto che il termine annuale per la presentazione della domanda di esdebitazione da parte del fallito, a far tempo dalla chiusura della procedura, sia perentorio e fissato a pena di decadenza; assunto che per vero risulta dubitabile (e cfr. per riferimenti A. Maffei Alberti, *Comm. Breve alla l fall.*, Padova, 2013, p. 924); così che a maggior ragione resta condivisibile la decisione in commento, favorevole al debitore.

Nel **merito delle condizioni** per l'esdebitazione, va preso in considerazione il parere, che è correttamente ritenuto obbligatorio, ma non vincolante (cfr. Ghia, in *Tratt. delle procedure concorsuali*, dir. da. Ghia, Piccinini, Severini, *Superamento della crisi e la conclusione delle procedure*, Utet, 2011, IV, p. 194), reso dal curatore, con l'interpello del comitato dei creditori.

Quanto, in particolare al requisito di avere almeno in parte soddisfatto i creditori concorsuali (*ex* art. 142, comma 2, l. fall.), la giurisprudenza si è assestata sull'intervento chiarificatore di **Cass., sez. un., 18 novembre 2011, n. 24215**, che dell'art. 142 l. fall. *in parte qua* offre la lettura costituzionalmente orientata: non risulta plausibile, perché troppo severa ed ingiustificatamente penalizzante, la pretesa che tutti i creditori, anche chirografari, abbiano ricevuto un qualche riparto, né d'altronde è opportuno intendere che sia sufficiente avere assegnato un importo irrisorio a ciascun creditore concorrente, così da avere eseguito almeno un riparto; le SS.UU. rilevano piuttosto la sussistenza tanto di un'obbligazione di risultato, quanto di una di mezzi, quindi l'esdebitazione si concede se il debitore è meritevole, ha avuto condotta collaborativa e ha soddisfatto una parte ragionevole dei crediti complessivi, a

prescindere dal caso che vi siano creditori chirografari che non hanno ricevuto alcunché, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito, in una valutazione comparativa della consistenza dei pagamenti effettuati rispetto a quanto complessivamente dovuto (Cass. 8 agosto 2016, n. 16620; Cass., 12 giugno 2012 n. 9564; nel merito, cfr. App. Bologna, 5 agosto 2014, in *Pluris/Cedam*, 2021). Il principio di diritto individuato dalle SS.UU viene applicato anche alla esdebitazione post liquidatoria del **sovraindebitato** (Trib. Monza, 13 gennaio 2020, *www.ilfallimentarista.it*). Si veda poi Cass. 16 settembre 2020, n. 16263 per l'affermazione che, in relazione al **socio fallito,** occorra conteggiare nel suo debito soddisfatto adeguatamente anche quello sociale (cfr. Cass. 27 marzo 2018, n. 7550; Cass. 30 luglio 2020, n. 16263). Sulle applicazioni della estensione degli effetti liberatori ai soci in caso di amministrazione straordinaria v. art. 23 d.lgs. 270/99.

A fronte del realistico **rischio di una fruizione strategica** ed abusiva del beneficio dell'esdebitazione, in effetti, necessariamente l'ordinamento cerca e trova un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze in evidente considerazione, fissando condizioni di **meritevolezza,** che consistono nel: 1) avere cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni; 2) non avere in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; 3) non avere violato le disposizioni in tema di residenza del fallito; 4) non avere beneficiato di altra esdebitazione nei 10 anni precedenti; 5) non avere distratto l'attivo o esposto passività insussistenti; 6) non essere stato condannato con sentenza definitiva per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa.

Sul fronte della riforma della materia, di cui all'emanando CCI, va considerato che di pari passo con l'espansione delle procedure concorsuali come modalità per risolvere la crisi di ogni debitore, si assiste ad altrettanta espansione dell'area del ***discharge***, secondo una tendenza inequivocabilmente rilevabile in area unionista, come da ultimo attestato dalla **Dir. UE 20 giugno 2019/1023** (Stanghellini, *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza,* in *Fallimento,* 2017, p. 873; Vattermoli, *L'esdebitazione tra presente e futuro*, in *Riv. dir. comm.* 2018, II, p. 477): in continuità coi principi già espressi nella Racc. UE 12.03.14 n. 135, "su un nuovo approccio al fallimento dell'imprenditore e all'insolvenza", si apprezza la logica di armonizzare le regole nazionali non solo su *early warning* e ristrutturazione d'impresa, ma anche in materia di *second chance* di ogni debitore, e si vuole così offrire alla esdebitazione un ambito ulteriormente dilatato, rispetto alla normativa attualmente in vigore nella gran parte degli ordinamenti interni ("*Entrepreneurship 2020 action plan*", Comm. UE 2012-795, *http://eur-lex.europa.eu/*).

Oltre ad una semplificazione dell' *iter* procedurale e della condizioni di accesso – sui quali non ci si può dilungare in questa sede -, infatti, secondo l'art. 278 comma 5, CCI, l'esdebitazione riguarderà non solo le **persone fisiche**, ma anche le **persone giuridiche,** nella logica e, anzi, nell'auspicio che la procedura concorsuale non comporti necessariamente effetti estintivi (così l'art. 8, lett. c, l. 155/2017); e si estenderà ai soci illimitatamente responsabili per le

obbligazioni sociali. La regola vale anche in relazione alla esdebitazione che segue ad una procedura di **sovraindebitamento** della società, a mente dell'art. 14 *terdecies*, co 7 *bis,* l. 3/2012, come novellato dalla l. 176/2020.

Va ricordato che la liberazione dai debiti si ottiene negozialmente oppure, a condizioni sostanzialmente coincidenti, nel fallimento (art. 142 l. fall.) e nella liquidazione del patrimonio del sovraindebitato (art. 14 *terdecies* l. 3/2012). In ogni meccanismo di esdebitazione, poi, a fronte della liberazione da responsabilità del debitore principale, sono fatti **salvi i diritti dei creditori verso coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso:** viene in considerazione un meccanismo trasversale all'intero diritto concorsuale, fondato sulla distinzione (postulata in diritto civile: v. Bonsignori, *Del Concordato*, *Comm. alla l fall.* dir. da Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 443) tra un debito – persistente – ed una responsabilità – cancellata –; si tratta peraltro di una deviazione dal principio generale sulla propagazione degli effetti favorevoli ai coobbligati in solido (artt. 1301, 1941 c.c.), come tale, insuscettibile di trovare applicazione al di fuori dei casi eccezionali contemplati dalla legge. Dunque, è coerente con la ricostruzione dell'istituto in termini di inesigibilità del credito la disposizione che testualmente fa **salvo il diritto del creditore nei confronti di coobbligati e fideiussori** del debitore, pena la perdita di senso del principio di accessorietà (in senso critico, v. Galletti, *Insolvenza del debitore civile e fresh start, in Analisi giur. Econ.,* 2004, p. 397). Va considerata a parte la posizione del **socio fideiussore,** in relazione al quale – ma, invero, criticabilmente – la Suprema Corte ha di recente affermato la natura recessiva della posizione di garante rispetto alla preminente identità di socio, per concludere che l'effetto esdebitativo (sui debiti sociali a seguito della liberazione della società) debba estendersi anche al debito di firma (Cass. 17 ottobre 2019, n. 26517). L'estinzione del debito residuo deve invece comportare l'estinzione delle eventuali garanzie reali accessorie (rilasciate da terzi). L'ordinamento (art. 142 l. fall.; art. 14 *terdecies* l. 3/2012 art. 278 CCII) adotta un **approccio selettivo anche *ex latere creditoris*** (Modica, *Effetti esdebitativi nella nuova disciplina del sovraindebitamento e* favor debitoris, in *Contratti,* 2019, p. 368): gli effetti liberatori della esdebitazione non riguardano i debiti alimentari e gli obblighi di mantenimento, i debiti di fonte extracontrattuale e le sanzioni penali ed amministrative che non siano accessorie a debiti estinti Non sono invece esclusi dalla esdebitazione i debiti previdenziali (Cass., 11 marzo 2016, n. 4844). Altrettanto coerentemente con quanto previsto sia nella legge fall. (art. 144) sia nel CCII (art. 278), sia nella l. 3/2012 (art. 14 *terdecies* l. 3/2012) l'esdebitazione spiega effetti **per tutti i creditori concorsuali, ancorché non concorrenti**, e rende inesigibile la parte di credito che non è stata soddisfatta in seguito al procedimento di liquidazione o che non si sarebbe potuta soddisfare anche se il creditore vi avesse partecipato, nella misura eccedente la percentuale distribuita nel concorso ai creditori di pari grado (Trib. La Spezia, 22 aprile 2020,*www.ilcaso.it*).

Conclusivamente, va preso atto che l'esdebitazione del debitore fallibile, al pari di quella del debitore non fallibile, è concessa previa valutazione fortemente discrezionale svolta dall'organo giudiziario, considerata sia l'intrinseca opinabilità dei giudizi intorno ai presupposti tipici (il grado di collaborazione, il ricorso colposo al credito ecc.) sia l'assenza di una soglia minima di soddisfazione dei creditori concorrenti fissato per legge.

Master di specializzazione
CRISI DI IMPRESA: IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto Bancario

Art. 1956 c.c. e autorizzazione "tacita" del fideiussore

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

L'art. 1956 c.c. prevede che «il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito. Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione». L'onere del creditore (ad es. banca) di richiedere l'autorizzazione del fideiussore prima di far credito al terzo, le cui condizioni patrimoniali siano peggiorate dopo la stipulazione del contratto di garanzia, assolve alla evidente finalità di consentire al fideiussore di sottrarsi, negando l'autorizzazione, all'adempimento di un'obbligazione divenuta, senza sua colpa, più gravosa (Cass. n. 7444/2017; Cass. n. 32774/2019). Dalla violazione di tale regola di comportamento secondo correttezza e buona fede (Cass. n. 26947/2021; Cass. n. 16827/2016) discende non solo la liberazione del fideiussore, come previsto dall'art. 1956 c.c., ma anche, ove provato, un danno risarcibile, e tale rilievo costituisce un ulteriore elemento per considerare la rilevanza dell'obbligo di "protezione" cui è tenuto il creditore, che non si esaurisce al tempo del rilascio della fideiussione, ma permane per tutto il tempo della sua vigenza (Cass. n. 23273/2006; Cass. n. 32774/2019). L'autorizzazione del fideiussore può essere ritenuta implicitamente concessa dal garante, laddove emerga perfetta conoscenza, da parte sua, della situazione patrimoniale del debitore garantito. Questo perché tale perfetta conoscenza può essere considerata valida base di una presunzione di autorizzazione tacita alla concessione del credito, desunta dalla possibilità di attivarsi mediante l'anticipata revoca della fideiussione per non aggravare i rischi assunti (Cass. n. 4112/2016). La Cassazione, infatti, ha da tempo chiarito che vi possono essere casi in cui la richiesta della « speciale autorizzazione » di cui all'art. 1956 c.c. non è necessaria, perché l'autorizzazione è ritenuta implicitamente o tacitamente concessa dal fideiussore. In particolare, rilevano i casi in cui il fideiussore sia, rispettivamente, un familiare del debitore principale oppure socio e/o legale rappresentante della società garantita. In tale ultima circostanza, infatti, in una stessa persona coesistono le qualità di fideiussore e di legale rappresentante della società debitrice, visto che la richiesta di credito, in tali casi, proviene sostanzialmente dalla persona fisica che somma la posizione di garante (Cass. n. 26947/2021; Cass. n. 31227/2019; Cass. n. 7444/2017; Cass. n. 4112/2016). Resta inteso che questa impostazione è sostenibile solo in presenza di circostanze che

possano ragionevolmente giustificare una tale presunzione: non può predicarsi alcun automatismo inferenziale, ad es., dal solo rapporto parentale, come di recente ribadito dai giudici di legittimità: «la nuda circostanza della sussistenza di un legame parentale o di affinità non si manifesta fenomeno in sé stesso espressivo di nessun comportamento concludente: né autorizzativo di concessioni di credito ex art. 1956 c.c., né di altro. Tale circostanza neppure indica, a ben vedere, che il fideiussore – perché appunto parente o affine del debitore principale o di chi ne gestisce le sorti – sia edotto dei termini effettivi dello svolgimento dei rapporti bancari in essere, né delle condizioni patrimoniali (stabili, migliorate o invece peggiorate) in cui viene a versare il debitore principale (non diversamente, è da aggiungere, avviene per il nudo fatto della parentela o affinità corrente con uno dei soci dell'ente debitore)» (Cass. n. 26947/2021; v. anche Cass. n. 54/2021).

Nuove tecnologie e Studio digitale

Digital transformation e innovazione tecnologica dello studio legale

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

La quarta rivoluzione per il genere umano è quella tecnologica. Iniziata con il nuovo millennio, la l'innovazione digitale sta attraversando diverse fasi, sancendo il passaggio dall'analogico al digitale in tutti i campi e in ogni fase di produzione e commercializzazione di prodotti e servizi. Come per le precedenti rivoluzioni (la stampa a caratteri mobili di Gutenberg nel 1453, che apre la strada alla democrazia del sapere, la rivoluzione industriale di fine '700, con l'utilizzo del carbone e l'urbanizzazione, la rivoluzione industriale di fine '800, con la scoperta del petrolio e il motore termico), la rivoluzione tecnologica modifica il modo di pensare e di vivere delle persone e non solo i processi produttivi. Cambiano le relazioni sociali, la composizione della società, le dinamiche economiche e con esse le dinamiche del lavoro. Insomma, queste quattro innovazioni non sono settoriali, ma globali cambiamenti nel modo di vivere delle persone.

LA RIVOLUZIONE TECNOLOGICA

Torniamo dunque all'ultima rivoluzione, di cui noi siamo protagonisti e spettatori. Chi ha qualche capello bianco ricorda di aver intrapreso la professione dell'avvocato (così come le altre professioni intellettuali) con la macchina da scrivere manuale o elettrica, le ricevute delle raccomandate rigorosamente spedite in posta, la carta carbone, le veline per le copie, i fascicoli cartacei, le code in cancelleria e dinanzi agli uffici dell'ufficiale giudiziario per richiedere o prendere ricevute di notifiche giudiziarie. Per non parlare delle udienze, necessariamente in presenza, degli incontri con i clienti, anch'essi in presenza, delle riunioni in studio intorno al tavolo della sala riunione, delle lettere scritte e spedite per posta con tanto di francobolli. Con la fine degli anni '90 queste modalità cominciano a cambiare di pari passo con l'introduzione della tecnologia più moderna e innovativa che il genere umano abbia mai conosciuto: Internet. Partito in sordina già dagli anni '70 solo per pochi appassionati e studiosi, si diffonde inizialmente con molta lentezza, perché non si capiscono subito le implicazioni che

potrebbe avere. Il vento cambia negli anni '90 dove accanto a Internet comincia ad affermarsi il digitale: appaiono i primi display al quarzo, i primi cruscotti di auto senza le classiche lancette, così come gli orologi e via via questa nuova tecnologia comincia a sostituire l'analogico. In tutti i campi si affermano nuove modalità di diffusione dei contenuti, dalla musica, dove di passa dagli LP ai CD-Rom e per i dati ai Floppy Disk, dal nastro delle musicassette e videocassette ai bit della tecnologia digitale.

CONTINUA A LEGGERE