

Edizione di martedì 14 dicembre 2021

Diritto Bancario

Procedura di liquidazione del patrimonio del fideiussore ex art. 14-ter l. n. 3/2012, mancate istanze del creditore ed estinzione della fideiussione

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Provvedimento redatto in forma cartacea successivamente digitalizzato e decorrenza del termine lungo per impugnare

di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Esecuzione forzata

La competenza per valore nelle cause di opposizione all'esecuzione presso terzi si determina in base al credito azionato in executivis, senza tener conto dell'aumento del vincolo imposto ex lege al terzo pignorato

di **Valentina Scappini, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

L'ex socio non risponde dell'obbligo di restituzione della caparra gravante sulla società

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

Delibera di assemblea condominiale in contrasto con l'articolo 1122 c.c. in quanto norma imperativa

di **Francesco Luppino, Dottore in giurisprudenza**

Diritto e reati societari

Responsabilità del liquidatore ai sensi dell'art. 2495 c.c.: spetta al creditore sociale provare la violazione della par condicio creditorum

di **Francesca Scanavino**, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Quantificazione del danno mediante il criterio del "differenziale dei patrimoni netti" e l'applicabilità dell'art. 2486, c. 3, c.c. razione temporis

di **Pier Paolo Avanzini**, Avvocato

Diritto Bancario

L'esenzione dalla revocatoria fallimentare delle operazioni di credito fondiario

di **Fabio Fiorucci**, Avvocato

Soft Skills

Sostenibilità: ma quanto ci costa?

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

Diritto Bancario

Procedura di liquidazione del patrimonio del fideiussore ex art. 14-ter l. n. 3/2012, mancate istanze del creditore ed estinzione della fideiussione

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**



Tribunale di Brescia, 16 novembre 2021, Giudice Pernigotto

Parole chiave

Fideiussione – Estinzione della fideiussione – Scadenza dell'obbligazione principale – Mancata proposizione di istanze – Decadenza – Effetti sulla procedura di liquidazione del patrimonio

Massima

Nell'ambito di un procedimento di liquidazione del patrimonio di un debitore che ha rilasciato fideiussione, nel caso in cui la banca garantita da fideiussione non abbia proposto le proprie istanze contro il debitore principale nel termine di sei mesi come previsto dall'art. 1957 c.c., il fideiussore è liberato dall'obbligazione fideiussoria, con la conseguenza che la banca creditrice non può partecipare alla procedura di liquidazione del patrimonio del debitore-fideiussore.

Disposizioni applicate

Art. 14-ter l. 27 gennaio 2012, n. 3 (liquidazione dei beni), art. 1957 c.c. (scadenza dell'obbligazione principale)

CASO

Una banca eroga un finanziamento a un'impresa per l'importo di € 101.800. Dal momento che il finanziamento non è assistito da ipoteca, la banca ottiene il rilascio di due fideiussioni da parte di due garanti dell'impresa. Successivamente i fideiussori vengono a trovarsi in situazioni di crisi economica e finanziaria e vengono ammessi a una procedura di

esdebitazione. Più precisamente **viene aperta a carico dei garanti una procedura di liquidazione del patrimonio** ai sensi dell'art. 14-ter l. n. 3/2012. Il credito, originariamente sussistente in capo a banca Alfa, nelle more era stato ceduto a banca Beta. Poiché il debitore principale non ha onorato il debito con la banca, la cessionaria Beta chiede di essere ammessa al passivo dei due fideiussori per l'importo residuo del debito, ammontante a circa € 70.900.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Brescia non ammette il credito della banca cessionaria nei confronti dei fideiussori. La mancata ammissione del credito deriva dal fatto che il diritto del creditore è venuto meno ai sensi dell'art. 1957 c.c. La banca avrebbe dovuto proporre le proprie istanze contro il debitore principale entro il termine di sei mesi fissato dalla disposizione, ma – non avendovi provveduto – ha perso qualsiasi diritto anche nei confronti dei fideiussori. La banca non può dunque partecipare alla procedura di liquidazione del patrimonio dei due garanti.

QUESTIONI

L'art. 1957 c.c. è rubricato “scadenza dell'obbligazione principale” e – al suo comma 1 – prevede che “il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, **purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore** e le abbia con diligenza continuate”.

Per comprendere il senso della disposizione bisogna riflettere sul fatto che l'obbligazione del fideiussore è accessoria rispetto all'obbligazione principale. Se l'obbligazione principale viene meno, il garante non risponde. Ugualmente vale nel caso di scadenza dell'obbligazione principale: **non appare equilibrato vincolare il fideiussore a tempo indeterminato**. Tuttavia, al fine di proteggere anche il creditore (nel senso di dargli il tempo di escutere la fideiussione), si prevede un breve lasso di tempo di sei mesi entro il quale il creditore deve attivarsi nei confronti del debitore principale, pena il venir meno della fideiussione.

L'art. 1957 comma 1 c.c. crea alcuni problemi interpretativi. In primo luogo impone al creditore di attivarsi, ma lo fa in modo generico, riferendosi alla necessità che il creditore “proponga le sue istanze”. Si discute in particolare se la proposizione delle istanze richieda un'iniziativa giudiziaria oppure se basti una richiesta di pagamento stragiudiziale rivolta al debitore principale. La Corte di cassazione (20 aprile 2004, n. 7502) si è espressa nel senso che **per “istanza” deve intendersi ogni iniziativa di carattere giudiziario**, desumendosi *ex negativo* che un'iniziativa meramente stragiudiziale non sia sufficiente. In secondo luogo, la disposizione impone sì al creditore di rivolgersi al debitore principale, ma non prevede espressamente che il creditore si rivolga entro i sei mesi anche al fideiussore. Nella prassi, generalmente le banche si attivano contro ambedue: contro il debitore principale per recuperare il credito e contro il fideiussore per avvertirlo che potrebbe essere chiamato a rispondere per l'inadempimento del debitore principale. Tuttavia, al di là di quella che è la comune prassi operativa, dal punto di vista formale dovrebbe essere sufficiente per il creditore attivarsi nei confronti del debitore principale per evitare la decadenza. In questo senso, del

resto, il comma 4 dell'art. 1957 c.c. prevede che "l'istanza proposta contro il debitore interrompe la prescrizione anche nei confronti del fideiussore".

Il termine previsto dall'art. 1957 comma 1 c.c., per attivarsi contro il debitore principale, è di sei mesi. Va tuttavia rilevato che **i contratti bancari generalmente derogano a questo termine**, prorogandolo qualche volta a 36 mesi e, in altri casi, addirittura togliendo qualsiasi limite di tempo per l'iniziativa recuperatoria dell'istituto di credito.

Tornando al caso affrontato dal Tribunale di Brescia, l'obbligazione del debitore principale di pagare le rate di un finanziamento era scaduta il 7 giugno 2015. Il contratto di fideiussione, derogando al termine di sei mesi dell'art. 1957 comma 1 c.c., aveva previsto un lasso di tempo di 36 mesi a favore della banca. Tuttavia **passano 36 mesi (fino al giugno 2018) senza che la banca si sia attivata nei confronti del debitore principale**. Nel maggio 2017 (e dunque nel rispetto del termine), l'istituto di credito aveva rivolto ai fideiussori una richiesta stragiudiziale di pagamento. Il Tribunale di Brescia reputa questa richiesta insufficiente, in quanto non indirizzata al debitore principale, ma solo ai due fideiussori. Nel dicembre 2018, infine, la banca cessionaria si rivolge stragiudizialmente al debitore principale. Tuttavia questa richiesta è ormai tardiva, essendo decorsi oltre tre anni dal momento in cui la banca avrebbe dovuto attivarsi nei confronti del debitore principale.

Per le ragioni esposte il Tribunale di Brescia, nel provvedimento del 16 novembre 2021, conclude nel senso che il creditore sia decaduto dalla garanzia fideiussoria e non possa più recuperare il credito nei confronti dei garanti. Rimane ferma la possibilità di provare a recuperare gli importi dovuti direttamente dal debitore principale. Considerato che i due fideiussori sono assoggettati a una procedura di liquidazione dei loro patrimoni ai sensi dell'art. 14-ter l. n. 3/2012, e considerato altresì che è venuta meno la garanzia fideiussoria, **la banca non ha diritto di partecipare alla procedura di liquidazione** e nessun suo credito nei confronti dei fideiussori potrà essere ammesso al passivo e considerato nell'ambito della procedura di liquidazione.

Seminario di specializzazione

RIFORMA DEL SOVRAINDEBITAMENTO

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Procedimenti di cognizione e ADR

Provvedimento redatto in forma cartacea successivamente digitalizzato e decorrenza del termine lungo per impugnare

di **Valentina Baroncini**, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona



Cass., sez. II, 21 ottobre 2021, n. 29319, Pres. Di Virgilio – Est. Tedesco

[1] Provvedimento redatto in forma cartacea, successivamente digitalizzato – Termine lungo di impugnazione ex art. 327 c.p.c. – Decorrenza – Individuazione – Dalla data del deposito in cancelleria (art. 327 c.p.c.)

In caso di provvedimento redatto in formato cartaceo, successivamente digitalizzato ed inserito nel fascicolo telematico del processo, il termine lungo per l'impugnazione ex art. 327 c.p.c. decorre dalla data del deposito dell'atto in cancelleria, come attestata dal cancelliere, alcuna rilevanza assumendo, al contrario, la diversa data di recepimento del provvedimento nel sistema informatico, siccome relativa ai soli provvedimenti redatti in formato digitale.

CASO

[1] Con ricorso ex art. 702-bis c.p.c., un avvocato domandava al Tribunale di Torre Annunziata la liquidazione delle proprie competenze professionali in relazione all'attività difensiva prestata a favore di un condominio in un procedimento cautelare e nel successivo giudizio di merito.

Il tribunale, rilevato che la controversia rientrava tra quelle indicate nell'art. 14, d.lgs. n. 150/2011 – e, pertanto, fosse effettivamente assoggettata al rito sommario di cognizione – rimetteva la causa al collegio per decisione.

Il collegio concludeva per l'inammissibilità del ricorso presentato dal professionista, condannandolo al pagamento delle spese di lite

Contro tale ordinanza di inammissibilità, l'avvocato proponeva ricorso per cassazione, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 14 del d.lgs. n. 150/2011 e degli artt. 91, 702-*bis* e -*ter* c.p.c.

Ciò che interessa ai fini del presente commento, tuttavia, è il controricorso presentato dal condominio, con il quale tale ente ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, notificato a mezzo pec il 17 maggio 2016, dopo il decorso di sei mesi dalla pubblicazione del provvedimento, avvenuta il 12 novembre 2015: il fatto che la comunicazione del provvedimento fosse avvenuta il 19 novembre 2015, a parere del controricorrente, non avrebbe spostato in avanti il *dies a quo* della decorrenza, che sarebbe rimasta fissata in base alla data di pubblicazione.

Il dibattito sulla tempestività del ricorso è proseguito nelle rispettive memorie.

Dal canto suo, il ricorrente ha evidenziato che, seppure il provvedimento recasse quale data del deposito il 12 novembre 2015, la registrazione nel fascicolo telematico era avvenuta il successivo giorno 19 novembre 2015, in concomitanza con la comunicazione al difensore a mezzo pec.

In data anteriore, il provvedimento, privo di numero cronologico, non era conoscibile, non potendo quindi decorrere il termine lungo da una data precedente al 19 maggio 2015.

Il Condominio sottolineava che, nella specie, non si era in presenza di un provvedimento in formato digitale, ma di provvedimento cartaceo, inserito nel fascicolo telematico in un secondo tempo. In questi casi la data di pubblicazione continua a coincidere con quella del deposito in cancelleria, secondo l'attestazione del cancelliere.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione, in accoglimento delle censure avanzate nel controricorso, si pronuncia per l'inammissibilità del ricorso per tardività della sua proposizione.

In particolare, la Suprema Corte precisa come il termine "lungo" di cui all'art. 327 c.p.c. decorra dalla data della pubblicazione della sentenza, data che coincide con quella dell'udienza in cui viene pronunciata, ovvero con quella del deposito, ove venga emessa fuori dell'udienza (in tal senso, viene richiamata Cass., 27 giugno 2018, n. 16893).

Nel caso di specie, il provvedimento impugnato è stato redatto in formato cartaceo e risulta depositato in cancelleria in data 12 novembre 2015, come da attestazione del funzionario apposta in calce al medesimo. Unica data apposta sul provvedimento è quella dell'attestazione dell'avvenuto deposito e non ci sono indicazioni che contrastino con essa. Solo questa, pertanto, rileva ai fini della decorrenza del termine lungo, essendo irrilevante la diversa data (19 novembre 2016) in cui il provvedimento è stato recepito dal sistema informatico.

Di conseguenza, il ricorso per cassazione, notificato a mezzo pec il 17 maggio 2016, è stato proposto oltre sei mesi dalla pubblicazione, ex art. 327 c.p.c., e deve pertanto essere dichiarato inammissibile, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio.

QUESTIONI

[1] Il provvedimento che si commenta interviene sul tema dell'esatta identificazione del *dies a quo* di decorrenza del c.d. termine lungo per impugnare, di cui all'art. 327 c.p.c., nella particolare ipotesi in cui la sentenza impugnata, redatta in formato cartaceo e depositata in cancelleria, sia stata successivamente digitalizzata e inserita nel fascicolo telematico.

L'art. 327 c.p.c., come noto, disciplina il c.d. termine lungo per proporre impugnazione avverso un provvedimento, destinato a venire in rilievo nel caso in cui sia mancata la notificazione dello stesso o al procuratore costituito ovvero alla parte, nel caso in cui sia stata in giudizio personalmente. Tale termine è di sei mesi, decorrenti «dalla pubblicazione della sentenza».

Dirimente ai fini di valutare la tempestività dell'impugnazione proposta diventa, dunque, identificare il momento in cui la sentenza possa considerarsi pubblicata.

A tal riguardo, è assolutamente pacifico il principio di diritto affermato dal provvedimento in commento (il quale richiama, in proposito, il precedente di Cass., n. 16893/2018), secondo cui la data di pubblicazione della sentenza coincide con quella dell'udienza in cui viene pronunciata, ovvero con quella del deposito, ove venga emessa fuori dell'udienza.

Diversa, tuttavia, è la disciplina applicabile con riferimento alle sentenze redatte in formato elettronico, relativamente alle quali si è parimenti affermato che la data di pubblicazione, ai fini del decorso del termine "lungo" di impugnazione, coincida non già con quella della sua trasmissione alla cancelleria da parte del giudice, bensì con quella dell'attestazione del cancelliere che rende il provvedimento visibile nel fascicolo telematico, giacché è solo da tale momento che la sentenza diviene ostensibile agli interessati (così, Cass., 13 aprile 2018, n. 24891; e Cass., 29 gennaio 2019, n. 2362).

Nel caso di specie, di redazione cartacea del provvedimento e successiva digitalizzazione dello stesso, il ricorrente ha invocato proprio tale principio di diritto al fine di far coincidere il *dies a quo* di decorrenza del termine lungo per impugnare non con il momento del suo deposito in cancelleria, bensì con quello successivo, in cui il provvedimento è divenuto visibile nel fascicolo telematico.

La diversa regola appena richiamata, tuttavia, riguarda unicamente i provvedimenti direttamente redatti in formato digitale, e non anche quelli successivamente digitalizzati: si applica, in altri termini, a un'ipotesi diversa rispetto a quella occorsa nel caso di specie (per tale distinguo, Cass., 1° aprile 2019, n. 9092).

In applicazione di tali principi di diritto, merita condivisione la decisione assunta nel

provvedimento in epigrafe, di inammissibilità del ricorso per cassazione proposto, in quanto tardivo ai sensi dell'art. 327 c.p.c.



Esecuzione forzata

La competenza per valore nelle cause di opposizione all'esecuzione presso terzi si determina in base al credito azionato in executivis, senza tener conto dell'aumento del vincolo imposto ex lege al terzo pignorato

di **Valentina Scappini, Avvocato**



[Cassazione civile, sesta sez., ordinanza del 30 novembre 2021, n. 37581; Pres. Amendola; Rel. Iannello](#)

Ai sensi dell'art. 17, primo periodo, cod. proc. civ., «il valore delle cause di opposizione all'esecuzione forzata si determina dal credito per cui si procede»: pertanto, il valore della causa di opposizione all'esecuzione iniziata ex art. 615, comma secondo, cod. proc. civ. si determina in base alla somma per la quale si è proceduto ad esecuzione (conf. Cass. 23/08/2013, n. 19488; 27/06/2018, n. 16920).

CASO

Il Tribunale di Fermo, con sentenza n. 86/2021 del 19 febbraio 2021, si è dichiarato incompetente per valore, in favore del Giudice di Pace di Fermo, con riguardo all'opposizione proposta da un soggetto avverso l'esecuzione presso terzi promossa da un altro soggetto nei suoi confronti, per il recupero di un credito di € 4.639,60, oltre interessi.

Il credito era fondato su titolo giudiziale, il quale era stato messo in esecuzione con precetto intimante il pagamento della somma di € 4.896,54 e poi con pignoramento presso terzi per l'importo di complessivi € 7.344,81. Tale ultima somma era pari alla somma precettata aumentata della metà, cui il terzo pignorato deve considerarsi vincolato, ai sensi dell'art. 546, co. 1, c.p.c.

Il Tribunale di Fermo ha dichiarato la propria incompetenza, ritenendo che, per determinare il valore della causa di opposizione all'esecuzione, si debba guardare al credito per cui si

procede in base al precetto ai sensi dell'art. 17 c.p.c., credito che era pari, come visto, ad € 4.896,54, a prescindere, quindi, dall'aumento previsto nell'atto di pignoramento, che conteneva, ovviamente, anche le spese della fase esecutiva.

SOLUZIONE

Il soggetto opponente ha proposto regolamento necessario di competenza alla Corte di cassazione, che ha deciso ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c. per il rigetto del ricorso, aderendo al principio consolidato riportato in epigrafe e confermando la decisione del Tribunale di Fermo.

QUESTIONI

Il ricorrente ha dedotto l'erroneità della decisione del Tribunale di Fermo, che si è dichiarato incompetente sul presupposto che, per determinare il valore della causa di opposizione, si dovesse fare riferimento al credito indicato nel precetto.

Il ricorrente ha rilevato che l'art. 17 c.p.c. (secondo cui *“il valore delle cause di opposizione all'esecuzione si determina dal credito per cui si procede”*) avrebbe imposto di guardare all'importo indicato nell'atto di pignoramento (ossia € 7.344,81), come peraltro previsto dall'art. 546, co. 1, c.p.c. e tenuto conto del fatto che *“il G.E. non avrebbe mai ed in modo alcuno potuto liquidare le spese del pignoramento presso terzi in misura inferiore ad € 103,46, che è la differenza tra l'importo precettato e la soglia di competenza del G.d.P.”*, con conseguente superamento di quest'ultima in favore del Tribunale del medesimo luogo.

La Suprema Corte di cassazione ha ritenuto la manifesta infondatezza del ricorso, sulla base delle seguenti considerazioni.

La Corte osserva che il ricorrente non ha tenuto conto del criterio di diritto secondo cui, ai sensi dell'art. 17, primo periodo, cod. proc. civ., *“il valore delle cause di opposizione all'esecuzione forzata si determina dal credito per cui si procede”*, discendendone che *“il valore della causa di opposizione all'esecuzione iniziata ex art. 615, comma secondo, cod. proc. civ. si determina in base alla somma per la quale si è proceduto ad esecuzione”* (principio già esposto da Cass. 23/08/2013, n. 19488 e 27/06/2018, n. 16920”).

Premette la Corte che, sebbene, in caso di differenza tra credito precettato e credito indicato nel pignoramento, si debba considerare quest'ultimo ai sensi dell'art. 17 c.p.c., tuttavia, affinché tale differenza possa rilevare ai fini dell'individuazione del giudice competente, la differenza deve attenersi al credito per il quale si procede, ossia il credito esecutivamente azionato. Sul punto, la Corte richiama il proprio precedente n. 19488/2013, in cui il creditore aveva dapprima notificato precetto per € 89.579,36 e, successivamente, con pignoramento aveva intimato il pagamento di soli € 2.408,73, essendo intervenuto *medio tempore* un pagamento quasi del tutto soddisfacente. Anche il secondo precedente citato riguardava un caso diverso da quello in esame, in cui vi era piena corrispondenza tra importo precettato e credito indicato nell'atto di pignoramento, cosicché ai fini della competenza doveva farsi riferimento a

quest'ultimo, anche se l'opposizione stessa era limitata ad una sola parte del credito azionato esecutivamente.

Nel caso in esame, invece, il credito azionato con pignoramento non è maggiore di quello già indicato nel precetto, non essendo nemmeno dedotta la necessità di calcolare eventuali interessi nel frattempo maturati anche in misura da superare detta soglia. Il "credito per cui si procede" di cui all'art. 17, co. 1, c.p.c. è, dunque, lo stesso sia nel precetto sia nell'atto di pignoramento (la Corte richiama un altro precedente, n. 4530 del 15/02/2019).

Né può farsi riferimento alla somma cui il terzo pignorato deve considerarsi vincolato ai sensi dell'art. 546, co. 1, c.p.c. attualmente vigente, ossia la somma precettata aumentata della metà, corrispondente proprio agli € 7.344,81 che sono stati indicati nell'atto di pignoramento (= € 4.896,54 + 50%).

Tale somma è stata prevista per coprire le spese della fase esecutiva e non può affatto identificarsi con il "credito per cui si procede", che invece deve individuarsi nell'importo che, logicamente e cronologicamente, precede l'azione esecutiva vera e propria e ne costituisce anzi il presupposto e il fondamento.

La somma di cui all'art. 546, co. 1, c.p.c. risponde solamente alla necessità di estendere il vincolo pignoratizio fino a che non sarà determinato l'esatto ammontare delle spese da recuperare all'esito della procedura esecutiva, cosa che può avvenire solo ad opera del giudice dell'esecuzione in sede di distribuzione della somma ricavata ex art. 510 c.p.c. Tale estensione dell'importo, peraltro, non è nemmeno oggetto di accertamento di natura decisoria emesso all'esito del processo di cognizione ed è quindi inidoneo ad essere l'oggetto di procedura esecutiva (cosicché non può certo costituire "il credito per cui si procede").

Da ultimo, la Suprema Corte evidenzia che l'art. 95 c.p.c., nel prevedere che le spese sono a carico di chi ha subito l'esecuzione, preclude al giudice di emettere una pronuncia di condanna nei confronti del soggetto contro cui è promossa l'esecuzione, potendo il giudice solamente, ai sensi dell'art. 510 c.p.c., all'esito di una mera operazione di liquidazione delle varie voci che costituiscono il diritto del creditore in vista della pronuncia (non di condanna ma) di distribuzione ed assegnazione, determinare l'importo spettante al creditore per capitale, interessi e spese, che viene soddisfatto interamente o parzialmente in base alla consistenza della massa attiva ricavata dall'espropriazione (Cass., 29/05/2003, n. 8634).



Master di specializzazione
**ATTI GIUDIZIARI SOCIETARI CONTENZIOSO E
CONSULENZA SOCIETARIA**
Scopri di più >

Obbligazioni e contratti

L'ex socio non risponde dell'obbligo di restituzione della caparra gravante sulla società

di **Paolo Cagliari, Avvocato**



Cass. civ., sez. III, 23 giugno 2021, n. 17969 – Pres. Frasca – Rel. Gorgoni

Parole chiave: Caparra confirmatoria – Obbligo di restituzione – Fattispecie costitutiva – Recesso dal contratto – Inadempimento precedente – Irrilevanza – Scioglimento del rapporto sociale anteriormente al recesso – Responsabilità del socio ai sensi dell'art. 2290 c.c. – Insussistenza

[1] Massima: *L'esercizio del diritto di recesso ex art. 1385 c.c. determina lo scioglimento del vincolo contrattuale e radica la pretesa risarcitoria quantificata forfettariamente in relazione all'oggetto della caparra confirmatoria, sebbene l'inadempimento si sia verificato prima; ne consegue che, qualora il socio di una società di persone abbia trasferito a terzi la propria quota prima che alla società inadempiente venisse manifestata dalla controparte la volontà di recedere dal contratto, egli non risponde dell'obbligazione di restituzione del doppio della caparra sorta in capo alla società per effetto del recesso ai sensi dell'art. 1385 c.c.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1385, 2267, 2290

CASO

Tra due società veniva concluso un contratto avente per oggetto la somministrazione di caffè, in forza del quale la somministrante, a garanzia degli impegni assunti e a titolo di caparra confirmatoria, corrispondeva alla somministrata la somma di € 5.000,00.

Stanti i numerosi inadempimenti contestati alla controparte, la somministrante comunicava il recesso dal contratto e agiva in giudizio nei confronti della società somministrata e dei suoi soci ai sensi dell'art. 2267 c.c., per ottenere la restituzione del doppio della caparra versata.

Il decreto ingiuntivo così emesso veniva opposto da uno dei soci, il quale sosteneva di non

essere solidalmente obbligato con la società, dal momento che aveva ceduto la propria partecipazione prima che fosse stato comunicato il recesso dal contratto di somministrazione e fosse insorto, quindi, il diritto alla restituzione della caparra azionata in via monitoria.

Tanto il Tribunale di Modena, quanto la Corte d'appello di Bologna reputavano fondato tale assunto, sicché la società somministrante si vedeva costretta a ricorrere per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione ha respinto il ricorso, affermando che, al fine di ravvisare o meno la responsabilità solidale dell'ex socio, ai sensi dell'art. 2290 c.c., in relazione all'obbligo della società somministrata di restituire il doppio della caparra versata, non assumeva rilievo né il momento in cui era stato concluso il contratto di somministrazione, né il fatto che, già prima della cessione della partecipazione sociale, si erano verificati inadempimenti da parte della somministrata, dovendosi avere riguardo esclusivamente alla situazione esistente quando, a seguito dell'esercizio del diritto di recesso, era giuridicamente sorta l'obbligazione restitutoria.

QUESTIONI

[1] La sentenza che si annota offre lo spunto per svolgere alcune riflessioni sulle peculiarità che caratterizzano l'istituto della caparra confirmatoria e sul modo in cui esse influiscono sulla responsabilità dell'ex socio di una società di persone in merito all'obbligo di restituzione che consegue allo scioglimento del contratto per inadempimento.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la caparra confirmatoria è un contratto reale, che si perfeziona con la consegna del denaro o delle altre cose fungibili che ne possono formare l'oggetto (in questo senso, da ultimo, Cass. civ., sez. VI, 7 luglio 2021, n. 19265); pertanto, fino a che non viene effettuata detta consegna, non si producono gli effetti tipicamente previsti dall'art. 1385 c.c.

La caparra confirmatoria, pur essendo fondamentalmente diretta a garantire ovvero a rafforzare l'esecuzione del contratto, ha natura poliedrica, visto che, da un lato, consente alla parte non inadempiente di recedere a fronte dell'altrui violazione dei propri obblighi, senza dovere adire preventivamente il giudice (avendo, in questo senso, una funzione di autotutela) e, dall'altro lato, determina, in tali casi, la forfettaria liquidazione del danno, senza che sia necessario provarne l'esistenza e l'entità, salvo che la parte non inadempiente preferisca avvalersi degli altri rimedi previsti dall'ordinamento, esercitando l'azione volta alla declaratoria della risoluzione del contratto e alla pronuncia delle conseguenti condanne restitutorie e risarcitorie, soggiacendo ai relativi oneri di allegazione e probatori.

Il recesso previsto dall'art. 1385, comma 2, c.c., cui è funzionalmente collegata la caparra, configura uno speciale strumento di risoluzione del contratto, che si affianca agli altri contemplati dall'ordinamento (e, precisamente, dagli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c.), vista la sostanziale omologabilità dei presupposti (sussistenza di un inadempimento grave e

colpevole) e delle conseguenze (caducazione retroattiva degli effetti del contratto). Da questo punto di vista, anche quando la parte non inadempiente decida di agire in via ordinaria per la risoluzione del contratto, rinunciando così all'esercizio del diritto di recesso attribuitole dall'art. 1385 c.c., l'obbligo di restituzione della caparra è nondimeno correlato agli effetti propri della risoluzione negoziale, come conseguenza del venire meno della causa della corresponsione, ferma restando la perdita della funzione di limitazione forfettaria e predeterminata della pretesa risarcitoria (in questi termini, di recente, Cass. civ., sez. II, 12 luglio 2021, n. 19801).

Tenuto conto di ciò, sia quando la risoluzione è l'effetto del recesso esercitato dalla parte non inadempiente, sia quando essa deriva dalla pronuncia della sentenza che, accertata la ricorrenza delle condizioni previste dalla legge, l'abbia dichiarata, la genesi dell'obbligo, a carico della parte inadempiente, di restituire la caparra si colloca in corrispondenza ovvero in concomitanza del fatto generatore dello scioglimento del vincolo contrattuale, con la differenza che solo nel secondo caso tale obbligo ha fonte nella sopravvenuta carenza di titolo dell'originaria dazione, quale conseguenza dell'efficacia *ex tunc* – ovvero retroattiva – della risoluzione e, nel contempo, ha per oggetto una somma di denaro che ha perso la funzione di limitazione forfettaria e predeterminata della pretesa risarcitoria.

Un tanto esplica riflessi anche sulla posizione dei soggetti che possono essere obbligati in via solidale alla restituzione della caparra e, per quanto specificamente interessa, su quella di colui che ha perso la qualità di socio prima che l'effetto risolutorio si producesse. Si tratta, evidentemente, dell'ipotesi in cui l'obbligazione in parola gravi su una società di persone e non di capitali, essendo prevista solo nel primo caso (e non anche nel secondo) una responsabilità concorrente dei soci per i debiti sociali, per effetto della limitata autonomia patrimoniale che caratterizza il tipo sociale.

Ebbene, come ha osservato la sentenza che si annota, anche se il presupposto per avvalersi del diritto di recesso di cui all'art. 1385 c.c. (ossia, nel caso di specie, l'inadempimento della società somministrata) sussisteva già quando il socio faceva ancora parte della compagine, rileva pur sempre, ai sensi e per gli effetti previsti dagli artt. 2267 e 2290 c.c., il momento in cui la facoltà di provocare lo scioglimento del contratto è stata concretamente esercitata.

Poiché, come evidenziato in precedenza, è all'esercizio della facoltà di recesso che si ricollegano, in relazione a quanto previsto dall'art. 1385 c.c., la caducazione della convenzione negoziale e l'esplicazione degli effetti che discendono dal venire meno del contratto in conseguenza del recesso, per valutare se chi, in quel momento, non era più socio sia nondimeno obbligato al pagamento del doppio della caparra versata occorre tenere conto del fatto che:

- l'art. 2290, comma 1, c.c. stabilisce che, quando il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi sono responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento;
- la posizione dell'ex socio è ancorata al momento in cui il rapporto si è sciolto e ha per

oggetto la responsabilità per le obbligazioni sociali verso i terzi secondo quanto disposto dall'art. 2267 c.c.

A tale riguardo, l'obbligazione di corrispondere il doppio della caparra confirmatoria a titolo di risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 1385 c.c., viene a giuridica esistenza quando la parte non inadempiente esercita il diritto di recesso, a prescindere dal momento in cui si colloca la condotta che la legittima ad avvalersene; di conseguenza, se già prima di allora il socio aveva dismesso la propria partecipazione, ossia se lo scioglimento del rapporto sociale si è verificato quando ancora non era insorto l'obbligo restitutorio, la fattispecie costitutiva della responsabilità di cui all'art. 2290 c.c. non può dirsi integrata, giacché il contratto non si era ancora risolto e, di conseguenza, non era venuta in essere alcuna obbligazione restitutoria, secondo il meccanismo configurato dall'art. 1385 c.c.

Da questo punto di vista, l'esistenza di un inadempimento pregresso, che pure avrebbe potuto giustificare l'esercizio della facoltà di recesso in un momento in cui il socio faceva ancora parte della compagine sociale, non assume rilevanza ai sensi dell'art. 2290 c.c., atteso che la responsabilità ivi disciplinata restava comunque condizionata al recesso, ossia a un evento futuro, incerto e nient'affatto attuale, come invece prescrive la norma.

Diversamente, secondo i giudici di legittimità, se la somministrante avesse agito in via ordinaria ai sensi dell'art. 1453 c.c. e avesse fatto valere pretese risarcitorie ricollegate a inadempimenti commessi anteriormente allo scioglimento del vincolo sociale, in quel caso avrebbe potuto invocare l'art. 2290 c.c., perché l'obbligazione risarcitoria non avrebbe avuto titolo nel recesso (ossia in un fatto intervenuto dopo la fuoriuscita del socio), ma in una condotta verificatasi quando il rapporto sociale era ancora in essere, seppure accertata in un momento successivo.

Tale distinzione, in verità, presta il fianco a qualche perplessità, visto che risulta obiettivamente difficile giustificare un trattamento differenziato di situazioni sostanzialmente analoghe (in entrambi i casi, infatti, la fonte della responsabilità risarcitoria è pur sempre l'altrui inadempimento), solo per il diverso meccanismo che determina l'insorgenza dell'obbligazione di pagamento, che, tuttavia, sottende la medesima esigenza di tutela, perseguita attraverso due strumenti (la pattuizione di una caparra confirmatoria e l'azione di risoluzione del contratto) che, come ribadito dagli stessi giudici di legittimità, sono accomunati sia quanto ai presupposti, sia quanto agli effetti.

Questa, tuttavia, è la ragione per la quale, nella sentenza che si annota, è stato reputato necessario correggere la motivazione della pronuncia gravata (che era pervenuta a conclusioni identiche), nella quale, in effetti, era stato assunto, quale elemento discriminante, il momento in cui si era collocato l'inadempimento rilevante ai fini del recesso dal contratto di somministrazione.

Master di specializzazione

DIRITTO DELL'ARTE E CONTRATTUALISTICA IN AMBITO ARTISTICO

[Scopri di più >](#)

Comunione – Condominio - Locazione

Delibera di assemblea condominiale in contrasto con l'articolo 1122 c.c. in quanto norma impertiva

di Francesco Luppino, Dottore in giurisprudenza



[Tribunale Ordinario di Modena, Sezione I Civile, sent. 17.09.2021 n. 1296. Dott. Eugenio Bolondi, in funzione di Giudice Unico](#)

“Si impone la necessaria preventiva approvazione da parte dell’assemblea di qualunque modifica o installazione esterna, dunque anche di quelle non recanti pregiudizio alle parti comuni dell’edificio né incidenti sulla sua stabilità, sicurezza o decoro architettonico, le quali, a differenza di quanto avverrebbe nel solo rigore dell’art. 1122 c.c., all’interno del condominio potrebbero essere comunque vietate dall’assemblea al singolo condomino proprietario esclusivo. L’approvazione da parte dell’assemblea condominiale non può mai determinare deroghe al disposto di una norma imperativa, in sostanza autorizzando l’esecuzione di opera che violi i dettami dell’art. 1122 c.c.”.

CASO

In occasione di una delibera assembleare un condominio, situato in Modena, autorizzava a maggioranza uno dei condomini (Tizio) ad installare “*un pergolato a copertura del terrazzo dell’ultimo piano*” di proprietà di quest’ultimo.

Un altro condomino (Caio) dopo aver dato tempestivamente corso a procedimento di mediazione così come richiesto dalla legge^[1], evidentemente senza che ciò giungesse ad una positiva conclusione, decideva di impugnare tale delibera innanzi al Tribunale Ordinario di Modena, poiché riteneva che la stessa violasse tanto l’art. 1122 c.c. che alcune norme urbanistiche e paesaggistiche.

Il Condominio si costituiva eccependo il difetto di legittimazione passiva e chiedendo, nel merito, il rigetto delle pretese avversarie asserendo che la delibera assembleare in questione fosse assolutamente legittima in virtù dell’articolo 12 del regolamento condominiale, e negava, inoltre, che il manufatto autorizzato fosse lesivo del decoro architettonico dell’edificio

o della sua stabilità.

Il giudizio veniva istruito con CTU.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Modena, in composizione monocratica, ritenuta “*priva di fondamento la difesa del Condominio convenuto*”, **accoglieva l’impugnazione del condomino Caio**, proposta entro il termine perentorio di giorni trenta dalla data della deliberazione assembleare, pertanto in linea con i dettami dell’articolo 1137 c.c., e di conseguenza annullava quest’ultima nella parte in cui la stessa autorizzava il condomino Tizio a installare “*un pergolato a copertura del terrazzo dell’ultimo piano*” di sua proprietà.

Inoltre, nel pieno rispetto del principio della soccombenza ai sensi del 1° comma dell’articolo 91 c.p.c., seguiva la condanna del Condominio convenuto alle spese legali e alle spese di CTU separatamente liquidate.

QUESTIONI

1. La sentenza in commento ha per oggetto una controversia riguardante **l’impugnazione di delibera condominiale autorizzativa di opere che**, nonostante si riferiscano a lavori da realizzare all’interno di una unità immobiliare di proprietà esclusiva di un singolo condomino, **incidono**, tuttavia, **sull’intero edificio**, quanto meno a livello di decoro architettonico e di estetica del condominio.

Dunque, inizialmente il Giudice ha verificato l’esistenza della legittimazione passiva esclusiva del convenuto amministratore del Condominio, la quale sussiste sia ai sensi del 2° comma dell’articolo 1131 c.c., il quale stabilisce che l’amministratore «*può essere convenuto in giudizio per qualunque azione concernente le parti comuni dell’edificio*», sia in relazione a quanto ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione in una sua recentissima pronuncia ove gli Ermellini hanno affermato che **nei giudizi relativi all’impugnazione delle deliberazioni dell’assemblea, la legittimazione processuale passiva esclusiva spetta alla persona dell’amministratore**^[2].

2. Dopo aver accertato la sussistenza della legittimazione processuale passiva esclusiva *ut supra*, il Tribunale in composizione monocratica entrava nell’analisi del merito della domanda promossa dalla parte attrice ritenendola, peraltro, fondata.

Nel caso della pronuncia in commento, **l’autorizzazione risultante dalla delibera condominiale**, ad avviso del Giudice, non precluderebbe, bensì **imporrebbe la verifica del rispetto dei requisiti previsti dall’articolo 1122 c.c.** il quale, come è noto, si preoccupa di tutelare diritti quali la sicurezza, la stabilità e il decoro architettonico degli edifici.

Tuttavia, **la CTU svolta ha rivelato come il rispetto di tali requisiti nel caso di specie non sussista**, confermando, perciò, il fondamento delle doglianze di parte attrice, ossia il mancato

rispetto delle prescrizioni ex articolo 1122 c.c., in particolare riguardo al decoro architettonico dello stabile e la violazione delle norme urbanistiche.

Il Consulente incaricato dal Giudice di svolgere la CTU ha evidenziato come il manufatto in questione sia *“qualificabile alla stregua di vera e propria tettoia, la quale avrebbe richiesto l’ottenimento di previo permesso edilizio nonché autorizzazione della Commissione per la qualità architettonica e il paesaggio, tuttavia non rinvenute, con **conseguente irregolarità dell’opera dal punto di vista urbanistico**”*.

Inoltre, dalle risultanze della CTU svolta emerge anche la conferma della seconda violazione lamentata dal condomino Caio, ossia **l’insussistenza, da parte del manufatto, di coerenza “con gli elementi tipologici e l’armonia estetica complessiva del fabbricato”**, premesso che per decoro architettonico si intende *“l’estetica data dall’insieme degli elementi architettonici e delle strutture che connotano un fabbricato e gli imprimono una determinata, armonica fisionomia”*.

Di conseguenza, il Giudice monocratico giungeva alla conclusione che l’opera autorizzata dalla delibera condominiale impugnata non solo inciderebbe *“sul decoro architettonico dell’edificio”*, ma, seppur in misura ridotta, anche sulla cosiddetta *“skyline”* [3] rispetto alle costruzioni limitrofe.

3. A determinare la decisione contenuta nella sentenza in commento ha contribuito ovviamente anche la posizione difensiva assunta dal Condominio convenuto e rappresentato in giudizio dal suo amministratore.

Infatti, il Tribunale di Modena ha ritenuto **la difesa del Condominio convenuto priva di fondamento** in ragione della violazione delle disposizioni codicistiche contenute nell’articolo 1122 c.c. e per il rispetto, nel caso di specie, del termine perentorio di giorni trenta, sancito dall’articolo 1137 c.c., per la facoltà, spettante ad ogni condomino dissenziente, assente o astenuto, di impugnare una delibera contraria alla legge, anche se assunta con la maggioranza prevista, come d’altronde accaduto nel caso in commento.

In particolare, il Giudice monocratico ha evidenziato la **natura stessa dell’articolo 1122 c.c.**, il quale, tutelando interessi quali la sicurezza, la stabilità e il decoro architettonico dello stabile, **è da qualificare come norma imperativa**, pertanto **non derogabile da pattuizioni caratterizzate da un contenuto differente anche se contenute nel regolamento condominiale**.

Per tale ragione, secondo il Giudice adito, a nulla vale il richiamo all’articolo 12 del regolamento condominiale invocato nelle proprie difese dalla parte convenuta, in quanto non solo in astratto non è in grado di derogare al disposto imperativo dell’articolo 1122 c.c., in concreto, nemmeno lo fa. Di fatto, stabilendo che *“qualsiasi modifica o installazione esterna deve essere discussa e approvata dalla maggioranza dell’Assemblea e previa autorizzazione dei competenti organi”*, non fa altro che rafforzare ulteriormente la tutela prevista dalla norma codicistica a favore degli altri condomini, restringendo ulteriormente la possibilità per il proprietario esclusivo di eseguire opere esterne alla propria unità immobiliare.

Ed è proprio in relazione a quest'ultima questione trattata che il Tribunale afferma il principio per cui è necessaria la preventiva autorizzazione dell'assemblea relativa a qualsiasi modifica o installazione esterna anche per quelle che non recano un pregiudizio alle parti comuni dell'immobile o che non incidono sulla sua stabilità, sicurezza o decoro architettonico, le quali, *“a differenza di quanto avverrebbe nel solo vigore dell'art. 1122 c.c., all'interno del Condominio in questione potrebbero invece essere comunque vietate dall'assemblea al singolo condomino proprietario esclusivo. Al contrario **l'approvazione da parte dell'assemblea condominiale non può mai determinare deroghe al disposto di norma imperativa, in sostanza autorizzando l'esecuzione di opera che violi i dettami dell'art. 1122 c.c.**”*.

Per le ragioni di diritto sopra esposte e in virtù degli accertamenti contenuti nella CTU, il Tribunale ha concluso affermando che la delibera assembleare impugnata ha, in concreto, autorizzato l'esecuzione, all'interno della proprietà del singolo condomino Tizio, di lavori che non essendo coerenti *“con gli elementi tipologici e l'armonia estetica complessiva del fabbricato”* hanno, di fatto, violato sia i dettami dell'articolo 1122 c.c. sia le prescrizioni urbanistiche in vigore rispetto al caso di specie.

[1] Ai sensi del Dlgs 28/10 e poi per gli effetti prodotti dalla riforma del 2013, c.d. Decreto Fare D.L. n. 69/2013, il condomino che intende adire l'autorità giudiziaria al fine di risolvere questioni relative ai rapporti condominiali dovrà necessariamente esperire un tentativo di conciliazione davanti ad un Ente accreditato presso il Ministero della Giustizia.

[2] Cassazione Civile, sez. II, ordinanza 04.02.2021, n. 2636.

[3] Letteralmente significa “linea del cielo” e rappresenta la sagoma di una città vista da lontano, ossia la linea che disegna gli edifici sullo sfondo dell'orizzonte riproducendo la sagoma caratteristica e propria di una determinata città in grado di distinguerla da tutte le altre.

Master di specializzazione
**TECNICA E REDAZIONE DEI CONTRATTI COMMERCIALI
IN AMBITO NAZIONALE ED INTERNAZIONALE**
Scopri di più >

Diritto e reati societari

Responsabilità del liquidatore ai sensi dell'art. 2495 c.c.: spetta al creditore sociale provare la violazione della par condicio creditorum

di **Francesca Scanavino**, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna

Seminario di specializzazione

PIANIFICAZIONE SUCCESSORIA E PROTEZIONE DEL PATRIMONIO ATTRAVERSO IL TRUST

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

[Cassazione Civile, Sezione VI – 5, Ordinanza n. 29548 del 22 ottobre 2021](#)

Parole chiave: liquidatore – par condicio creditorum – responsabilità – onere della prova – creditore – liquidazione – pretermissione di crediti

Massima: *in tema di liquidazione di società di capitali, la responsabilità verso i creditori sociali prevista dall'art. 2495 c.c. ha natura aquiliana, gravando sul creditore rimasto insoddisfatto l'onere di dedurre ed allegare che la fase di pagamento dei debiti sociali non si è svolta nel rispetto del principio della par condicio creditorum.*

Disposizioni applicate: articolo 2495 c.c

La controversia prende le mosse dal ricorso proposto dall'ex socio e dall'ex liquidatore della società Alfa (società a responsabilità limitata cancellata dal registro delle imprese) avverso un avviso di accertamento emesso dall'Agenzia delle Entrate.

La pronuncia di primo grado, poi confermata dalla sentenza della Commissione Tributaria Regionale dell'Abruzzo, aveva riconosciuto la responsabilità nei soli confronti dell'ex socio, escludendo la responsabilità solidale dell'ex liquidatore a fronte del fatto che le violazioni contabili attribuite alla società Alfa si riferivano a periodi precedenti alla nomina del liquidatore, il quale doveva quindi ritenersi estraneo ai fatti fondativi dell'accertamento.

L'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso innanzi alla Cassazione, lamentando che la Commissione Tributaria Regionale avrebbe errato nel ritenere l'ex liquidatore non responsabile per l'obbligazione erariale sebbene proprio quest'ultimo avesse introdotto con il

suo operato elementi passivi nella determinazione del risultato fiscale e avesse assegnato ai soci il risultato della liquidazione.

La Cassazione ha accolto la prospettazione dell'Agenzia delle Entrate, affermando che la Commissione Tributaria Regionale avrebbe dovuto valutare, ai fini della responsabilità dell'ex liquidatore, il fatto che: (i) la dichiarazione dei redditi oggetto del contenzioso era stata redatta dallo stesso ex liquidatore; e (ii) in ogni caso, la verifica degli errori di contabilizzazione – contenuti appunto nella suddetta dichiarazione dei redditi – avrebbe dovuto rientrare nelle incombenze della fase liquidatoria al fine di determinare il risultato della liquidazione da assegnare ai soci.

La sentenza impugnata è stata pertanto cassata con rinvio ad altra sezione della Commissione Tributaria Regionale.

Con la pronuncia in esame, la Suprema Corte ha colto l'occasione per ribadire i presupposti della tutela prevista dall'art. 2495 c. 3 c.c., a norma del quale *“ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi”*.

Al riguardo, si rammenta che la responsabilità verso i creditori sociali prevista dall'art. 2495 c.c. ha natura aquiliana e, pertanto, grava sul creditore rimasto insoddisfatto l'onere di dedurre ed allegare che la fase di pagamento dei debiti sociali non si è svolta nel rispetto del principio della *par condicio creditorum*.

In particolare, qualora il creditore sociale voglia far valere la responsabilità “illimitata” del liquidatore, spetterebbe al medesimo creditore dedurre il mancato soddisfacimento del proprio diritto di credito, dando prova del fatto che (i) il suo credito fosse esistente, liquido ed esigibile al tempo dell'apertura della fase di liquidazione, nonché (ii) del conseguente danno determinato dall'inadempimento del liquidatore alle sue obbligazioni, astrattamente idoneo a lesionare la natura del credito e il suo grado di priorità rispetto ad altri andati soddisfatti.

Graverebbe invece sul liquidatore l'onere di dimostrare l'adempimento dell'obbligo di procedere ad una corretta e fedele ricognizione dei debiti sociali e di averli distribuiti nel rispetto della *par condicio creditorum*, secondo il loro ordine di preferenza e senza alcuna pretermissione di crediti all'epoca esistenti (cfr. Cass. civ., Sez. III, Ord. n. 521 del 15 gennaio 2020).

Seminario di specializzazione

PIANIFICAZIONE SUCCESSORIA E PROTEZIONE DEL PATRIMONIO ATTRAVERSO IL TRUST



Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Quantificazione del danno mediante il criterio del “differenziale dei patrimoni netti” e l’applicabilità dell’art. 2486, c. 3, c.c. *ratione temporis*

di Pier Paolo Avanzini, Avvocato



Seminario di specializzazione
**CONTROVERSIE E CONTRASTI SOCIETARI:
QUALI LE SOLUZIONI MIGLIORI?**
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Cort. App. Roma, 13 aprile 2021, n. 2649 – Rel. Coppa

Parole chiave: responsabilità dell’amministratore di società di capitali, mancata conservazione dell’integrità e del valore del patrimonio sociale, criterio del “differenziale dei patrimoni netti”, inversione dell’onere probatorio, applicabilità *ratione temporis*.

Massime: *con l’introduzione dell’art. 2486, c. 3, c.c., il Legislatore ha operato di fatto un’inversione dell’onere della prova a carico dell’amministratore in merito alla quantificazione del danno. La formulazione della citata norma, infatti, individua un criterio principale di quantificazione del danno riconducibile alla differenza tra il patrimonio netto alla data di cessazione della carica dell’amministratore o di apertura di una procedura concorsuale e il patrimonio netto alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento della società, fatta salva la possibilità dell’amministratore di dare la prova contraria. Non sarà pertanto l’attore a dover dimostrare e quantificare il danno causato dalla condotta inadempiente dell’amministratore convenuto, ma sarà quest’ultimo a dover fornire la prova che il proprio comportamento non abbia arrecato alla società un danno di ammontare pari a quello presuntivamente determinato dal criterio della differenza dei netti patrimoniali.*

La formulazione del nuovo c. 3 dell’art. 2486 c.c. può trovare applicazione in caso di vicende occorse antecedentemente all’entrata in vigore della norma. Tale convincimento è indotto dalla natura processuale attribuibile alla norma in commento, con conseguente operatività del principio tempus regit actum. Inoltre, l’incipit della norma – “quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo ...” – induce a ritenere che essa si applichi allorché venga giudizialmente accertata la responsabilità degli amministratori e quindi anche ai giudizi in corso che approdino a tale accertamento.

Disposizioni applicate: artt. 2392, 2393, 2394, 2447, 2484, 2486 c.c. e art. 146 L.fall.

CASO

Il provvedimento in esame trae origine dall'impugnazione della sentenza di primo grado con cui il Tribunale di Cassino ha condannato l'amministratore di una società di capitali fallita per i seguenti profili di responsabilità:

- a) **mancato rilievo della causa di scioglimento della società** ex 2484, n. 4, c.c., consistente per l'appunto nella diminuzione del capitale sociale sotto il minimo legale e nell'omessa convocazione dell'assemblea ex art. 2447 c.c. finalizzata alla ricapitalizzazione o trasformazione della società; e
- b) prosecuzione nella gestione dell'attività con **modalità non conservativa dell'integrità e del valore del patrimonio sociale** ex 2486, c. 1, c.c.

Una volta accertata la sussistenza di dette condotte di inadempimento, il Tribunale di primo grado ha accolto le pretese del Fallimento individuando il danno prodottosi per effetto dell'illecito compiuto dall'amministratore nel "**differenziale dei patrimoni netti**" (oggi disciplinato dall'art. 2486, c. 3, c.c.), ovvero, nel caso di specie, nella differenza patrimoniale emergente dal raffronto tra patrimonio netto alla data di cessazione dell'amministratore dalla carica e patrimonio netto alla data di verifica della causa di scioglimento.

La sentenza di primo grado è stata appellata dall'amministratore il quale, come primo motivo di appello, ha dedotto l'**illegittima applicazione di detto criterio di quantificazione del danno** in quanto il Fallimento non avrebbe né dedotto né provato profili di responsabilità diretta da parte dell'amministratore in relazione a specifiche condotte gestionali ovvero a specifiche operazioni gestorie determinative del danno.

SOLUZIONE

La Corte d'Appello ha dichiarato infondato detto motivo di impugnazione.

In particolare, i Giudici di secondo grado hanno precisato che la responsabilità dell'amministratore di società di capitali è accertata, e la pretesa risarcitoria è dovuta, quando sussiste da parte dell'amministratore un inadempimento dei doveri previsti dalla legge o dallo statuto da cui sia derivato un danno alla società (art. 2393 c.c.) e/o ai creditori sociali (art. 2395 c.c.) e quando risulta provato il collegamento causale tra la condotta dell'amministratore e il danno causato. I Giudici di secondo grado hanno quindi ritenuto correttamente accertati dal Tribunale di primo grado i profili di responsabilità ascritti nei confronti dell'amministratore e consistenti nel **mancato rilievo della causa di scioglimento della società** ex art. 2484, n. 4, c.c. e nella prosecuzione dell'attività con **modalità non conservativa** in violazione dell'art. 2486, c. 1, c.c.

Tanto premesso, la Corte capitolina ha poi affermato che, ai fini del computo del danno generato dalla condotta posta in essere dall'amministratore, ben può essere fatta applicazione del criterio del **"differenziale dei patrimoni netti"**. In particolare, i Giudici di secondo grado hanno precisato che con l'introduzione dell'art. 2486, c. 3, c.c. (disposta dall'art. 378 del D.lgs. 14/2019), il legislatore ha operato un'inversione dell'onere della prova a carico dell'amministratore. Infatti, la citata norma individua un **criterio presuntivo** di quantificazione del danno riconducibile alla differenza tra il patrimonio netto alla data di **cessazione della carica** dell'amministratore o di **apertura di una procedura concorsuale** e il patrimonio netto alla data in cui si è **verificata una causa di scioglimento della società**, fatta salva, in ogni caso, la possibilità dell'amministratore di dare la **prova contraria**. Pertanto, non è onere dell'attore (diversamente da quanto sostenuto dall'appellante) dimostrare e quantificare il danno causato dalla condotta inadempiente dell'amministratore convenuto, ma è onere di quest'ultimo fornire la prova che il proprio comportamento non ha arrecato alla società un danno di ammontare pari a quello **presuntivamente determinato dal criterio della differenza dei netti patrimoniali**.

Precisato quanto sopra, la Corte d'Appello ha poi colto l'occasione per fugare ogni dubbio circa **l'efficacia temporale del nuovo art. 2486, c. 3, c.c.** e, in particolare, circa la sua applicabilità alle vicende occorse, ovvero ai giudizi instaurati, antecedentemente alla sua entrata in vigore. A riguardo i Giudici d'appello hanno osservato che la formulazione del nuovo c. 3 dell'art. 2486 c.c. può certamente trovare applicazione anche in caso di vicende occorse, o di giudizi instaurati, antecedentemente all'entrata in vigore della norma. Tale convincimento è indotto da due fattori:

1. a) la **natura processuale** della norma in commento, con conseguente operatività del principio *tempus regit actum*; e
2. b) **l'incipit della norma** – *"quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo ..."* – il quale induce a ritenere che essa si applichi allorché venga giudizialmente accertata la responsabilità degli amministratori ex 2486, cc. 1-2, c.c., e quindi anche ai giudizi in corso che approdino a tale accertamento.

QUESTIONI

La sentenza sopra esaminata è sicuramente di interesse per chi si occupa di azioni di responsabilità verso amministratori (ex artt. 2393-2394 c.c. e art. 146 L.fall.) e sindaci (ex art. 2407, c. 2, c.c.). Essa, infatti, consente di definire con sufficiente chiarezza la **portata sostanziale e processuale** della novella normativa dell'art. 2486, c. 3, c.c., la quale ha attribuito al metodo del "differenziale dei patrimoni netti" il ruolo di **criterio ordinario di quantificazione del danno** in ipotesi di responsabilità dell'organo amministrativo per mancata conservazione del valore e dell'integrità del patrimonio sociale ex art. 2486, c. 1, c.c.

Detto metodo di quantificazione dell'importo risarcitorio consente di dare adeguata rappresentazione alle conseguenze dannose che la società e i creditori sociali hanno subito a causa dell'illegittima prosecuzione non conservativa dell'attività sociale; conseguenze

dannose che **non trovano e non possono trovare fondamento in singoli e specifici atti**, costituendo, la gestione della società, un'**attività dinamica**, composta da **molteplici e spesso indistinte operazioni** che interagiscono tra loro, ma che necessariamente devono identificarsi nel **complessivo venir meno del valore patrimoniale** della società che proprio la gestione non conservativa ha generato.

Detta premessa concettuale, che sta alla base dell'ammissibilità del criterio del "differenziale dei patrimoni netti", è stata:

a) sostenuta da autorevole dottrina (v. in particolare D. Galletti, *Brevi note sull'uso del criterio dei "netti patrimoniali di periodo" nelle azioni di responsabilità*, in *it*, 2010, in part. pp. da 3 a 10);

b) avallata, seppur a determinate condizioni, dalla giurisprudenza di merito (v. *ex plurimis* Bologna, 14 gennaio 2019, n. 111, consultabile nel sito *giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Venezia, 13 giugno 2018, n. 1240, consultabile nel sito *osservatoriodirittoimpresa.it*) e di legittimità (v. Cass., 20 aprile 2017, n. 9983); e, infine,

c) positivizzata nel nuovo art. 2486, c. 3, c.c. il quale rappresenta un definitivo approdo legislativo che consente di porre fine ad ogni incertezza circa l'ammissibilità di detto metodo di quantificazione del danno. Infatti, come riconosciuto dalla Corte d'Appello di Roma nella sentenza qui in esame, la norma prevista dal nuovo art. 2486, c. 3, c.c. può trovare piena applicazione sia in ipotesi di **vicende occorse** sia in ipotesi di **giudizi instaurati antecedentemente** all'entrata in vigore della norma stessa.

Oltre ai chiarimenti riguardanti l'applicabilità *ratione temporis* del suddetto art. 2486, c. 3, c.c., la Corte d'Appello di Roma, come sopra visto, ha poi attribuito una specifica **portata sostanziale e processuale** alla citata norma, sostenendo che con la sua entrata in vigore il legislatore ha voluto individuare un **criterio presuntivo** di quantificazione del danno. Così affermando la Corte d'Appello capitolina sembrerebbe avallare l'orientamento espresso in materia dalla miglior dottrina la quale ha sostenuto che il criterio del "differenziale dei patrimoni netti" di cui all'art. 2486, c. 3, c.c., determina, di fatto, una vera e propria **relevatio ab onere probandi** a favore dell'attore, dal momento che tale metodologia di quantificazione dell'importo risarcitorio "evita che si possano inserire nel processo causale fattori di generazione del risultato negativo dell'attività d'impresa che possano dirsi esogeni rispetto alla stessa, con una speciale sterilizzazione dell'art. 1223 c.c. che impedisce di dubitare che l'incremento dello sbilancio patrimoniale sia veramente conseguenza immediata e diretta di un'illecita continuazione dell'attività d'impresa" (N. Abriani – A. Rossi, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prima lettura*, in *Società*, 2019, in part. p. 409 ss.).

Seminario di specializzazione

CONTROVERSIE E CONTRASTI SOCIETARI: QUALI LE SOLUZIONI MIGLIORI?

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

[accedi al sito >](#)

Diritto Bancario

L'esenzione dalla revocatoria fallimentare delle operazioni di credito fondiario

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Seminario di specializzazione

CREDITO AL CONSUMO, CESSIONE DEL QUINTO E SOCIETÀ FINANZIARIE

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

[accedi al sito >](#)

Il c.d. “consolidamento abbreviato” dell’ipoteca, privilegio che ha sempre caratterizzato le operazioni di credito fondiario (v. art. 18 del r.d. n. 646 del 1905), è confermato dal quarto comma dell’art. 39 TUB, secondo cui le ipoteche (anche concesse da terzi) iscritte a garanzia del rimborso di un finanziamento fondiario non sono assoggettate a revocatoria fallimentare quando siano state iscritte dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento.

Resta inteso che il fallimento del mutuatario dopo poco tempo dall’iscrizione ipotecaria (anche consolidata) potrebbe rendere “attaccabile” l’ipoteca fondiaria per concessione abusiva del credito (ossia concessione di credito a soggetto finanziariamente non meritevole), dovendo l’attività creditizia operare nel perimetro delineato dagli artt. 41 e 47 Cost. nonché 1175, 1366 e 1375 c.c.

La previsione normativa citata, nella parte relativa al “consolidamento abbreviato” dell’ipoteca, rimarca la centralità del ruolo svolto dall’ipoteca nelle operazioni di finanziamento fondiario, nell’ambito delle quali esplica una funzione che va oltre il pur fondamentale, tipico ruolo di garanzia, assurgendo ad aspetto qualificante di tale peculiare tipologia di operazioni creditizie.

Riguardo all’operatività di credito fondiario, occorre anche segnalare quanto previsto dall’ultimo comma dell’art. 67 l. fall. (dal 16 maggio 2022: “articolo 166 del codice della crisi e dell’insolvenza”), che espressamente esclude che le disposizioni del medesimo articolo, in tema di revocatoria fallimentare, si applichino alle «operazioni ... di credito fondiario»; si è in proposito osservato come la sopraggiunta despecializzazione istituzionale, temporale e operativa intervenuta nel comparto bancario abbia ispirato la “oggettivazione” di un (rilevante) privilegio che nel regime legislativo previgente era esclusivo appannaggio di operatori soggettivamente (e operativamente) qualificati (Bonfatti).

Lo stesso quarto comma dell'art. 39 TUB stabilisce, altresì, l'inapplicabilità dell'art. 67 l. fall. (dal 16 maggio 2022: "articolo 166 del codice della crisi e dell'insolvenza") «ai pagamenti effettuati dal debitore a fronte di crediti fondiari».

In merito a tale esenzione – avente ad oggetto le rate (capitale e interessi) oltre ad eventuali interessi di mora – è da taluni ritenuto che, attesa la formulazione della norma («l'art. 67 legge fall. non si applica»), la stessa non precluda l'applicabilità delle altre fattispecie di revocatoria previste dagli artt. 64 e 65 l. fall. nonché dell'azione revocatoria ordinaria (Bonfatti; Petraglia). Secondo altri, invece, con riguardo, in particolare, all'art. 64 l. fall., il fatto stesso che la garanzia nelle operazioni di credito fondiario sia di regola contestuale al finanziamento erogato escluderebbe *ex lege* l'applicabilità dell'articolo in commento (Boatto).

Sotto altro profilo, la circostanza che l'esenzione dalla revocatoria fallimentare sia normativamente limitata ai pagamenti effettuati dal "debitore" ha indotto taluno, sulla base di una restrittiva interpretazione letterale, ad escludere dall'ambito di applicazione della norma qualunque pagamento effettuato da un terzo (Bozza; Sepe); al contempo altri, invece, hanno sostenuto una interpretazione estensiva del termine "debitore", tale da ricomprendervi « tutti quei soggetti portatori di un interesse qualificato ad adempiere », tra i quali gli accollanti, i fideiussori e i terzi acquirenti dell'immobile ipotecato (Petraglia; v. anche App. Genova 15.2.2018).

Seminario di specializzazione

CREDITO AL CONSUMO, CESSIONE DEL QUINTO E SOCIETÀ FINANZIARIE

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

accedi al sito >

Soft Skills

Sostenibilità: ma quanto ci costa?

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



Seminario di specializzazione
RIFORMA DEL TERZO SETTORE
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

“La sostenibilità genera inflazione” è la provocazione che ho sortito quando ho condiviso su linkedin l’ultimo articolo che ho scritto.

Il tema è interessantissimo e le opinioni di economisti e studiosi non mancano: tra gli spunti che ho avuto il piacere di leggere voglio riprendere qui alcuni passaggi dell’articolo “Can we afford sustainable business” pubblicato dal MIT Sloan Management Review*.

Sul fatto che sia ampiamente percepita l’urgenza di contribuire a risolvere -o quanto meno a non peggiorare- le questioni climatiche e non che l’umanità sta affrontando non ci sono dubbi. Sulla scorta di questa consapevolezza le imprese -e anche qualche studio professionale finalmente- hanno risposto rilasciando una serie di dichiarazioni sul loro impegno verso la sostenibilità e in generale verso la riduzione delle ineguaglianze ma, sebbene le idee su come riuscirci non manchino affatto, quando poi si tratta di metterle in pratica il meccanismo si inceppa e la macchina operativa si ferma.

La maggior parte delle volte perché non si riesce ad eliminare la presunzione che qualsiasi iniziativa verso la sostenibilità conduca ad un aumento dei costi, tasse più alte, disavanzi di bilancio maggiori e, in ultima analisi, prezzi più alti.

* <https://sloanreview.mit.edu/article/can-we-afford-sustainable-business/>

[CONTINUA A LEGGERE](#)



Seminario di specializzazione
RIFORMA DEL TERZO SETTORE
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >