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

Edizione di martedì 22 febbraio 2022

Comunione – Condominio - Locazione

Le sorti della garanzia personale in caso di alienazione della cosa locata: "accessorium sequitur principale", semper ?
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Impugnazioni

Nullità della citazione per vizi della vocatio in ius rilevata in appello: la rimessione in termini del contumace opera nei limiti di cui all'art. 294 c.p.c.
di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Esecuzione forzata

La mancata indicazione del provvedimento che ha dichiarato l'esecutorietà del decreto ingiuntivo comporta la nullità del precetto, da far valere con opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.
di **Valentina Scappini, Avvocato**

Responsabilità civile

Tutela del consumatore: difetti di conformità e rimedi esperibili
di **Martina Mazzei, Avvocato**

Proprietà e diritti reali

Onere probatorio in caso di danno da illegittima occupazione di immobile
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

La revoca della disposizione testamentaria a favore del legittimario quando il de cuius conferisce al bene un'altra destinazione
di **Corrado De Rosa, Notaio**

Diritto e reati societari

Perdita di valore della partecipazione societaria per fatto illecito di terzi: il risarcimento del danno spetta solo alla società e non anche ai soci
di **Francesca Scanavino, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Revoca della liquidazione del patrimonio pronunciata in sede di reclamo: è escluso il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111, 7°co., Cost.
di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Diritto Bancario

Accesso ai dati della Centrale dei rischi Bankitalia
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Soft Skills

Valore condiviso e valore d'impresa
di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Comunione – Condominio - Locazione

Le sorti della garanzia personale in caso di alienazione della cosa locata: "accessorium sequitur principale", semper ?

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Cassazione civile, sezione terza, sent. 16/12/2020, n. 2711. Presidente C. Graziosi – Estensore M. Gorgoni

Massima: *"Dal combinato disposto degli artt. 1599 e 1602 cod. civ. emerge che colui che acquista una res locata, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 1599 cod.civ., subentra ex lege all'originario locatore anche nella obbligazione di garanzia di cui quest'ultimo era beneficiario, ai sensi dell'art.1602 cod.civ., se tale obbligazione, derivando dal contratto di locazione, in quanto ne aveva costituito una clausola da esso inscindibile, non sia venuta meno per specifiche intese tra le parti originarie. Diversamente, l'operatività della surrogazione legale, di cui all'art. 1602 cod.civ., trova un limite nell'autonomia del contratto di fideiussione rispetto al contratto di locazione. Deve escludersi, infatti, che l'attribuzione della garanzia "derivi" da quest'ultimo, ai fini ed agli effetti di cui all'art. 1602 cod.civ., nonostante l'accessorietà che la contraddistingue, non solo dal punto di vista genetico, ma anche da quello funzionale*".

1.La Cassazione e l'enunciazione del principio di diritto: nonomofilachia.

Una recente pronuncia della suprema corte riporta l'attenzione del giurista su un tema ancora dibattuto, attraverso una pronuncia d'ufficio ex art. 363, comma 3^ cpc, comportante quindi l'enunciazione di un "principio di diritto".

Il caso trae origine da una vicenda nella quale, in data 10 giugno 2004 la Alfa s.p.a. aveva sottoscritto con la Beta s.r.l. **un contratto di locazione ad uso commerciale** avente ad oggetto immobile, sito in Conegliano per il canone pari ad euro 1.100,00 mensili oltre IVA. Contestualmente, i signori Tizio e Caio (soci e consiglieri di Beta) si costituivano **fideiussori** degli obblighi assunti dalla Beta s.r.l. nei confronti di Alfa s.p.a.

L'immobile locato in data 3 agosto 2004 veniva trasferito a Gamma s.r.l. ed il 30 settembre

2004 l'alienazione veniva comunicata alla conduttrice Beta s.r.l.

La società Gamma in ragione del mancato pagamento dei canoni, depositava ricorso per ingiunzione presso il Tribunale di Treviso che, in data 24 aprile 2014, emetteva decreto ingiuntivo nei confronti di Beta s.r.l. in qualità **di debitore principale** e di Tizio e Caio, **quali fideiussori**.

Il 24 giugno 2014 Tizio si opponeva al decreto ingiuntivo eccependo la **mancanza di legittimazione attiva** del ricorrente, per aver acquistato l'immobile oggetto di locazione, **senza essere subentrata nel contratto di fideiussione** e, nel merito, sosteneva vi fossero gravi motivi per legittimare l'intervenuto recesso. Successivamente anche Caio impugnava il decreto eccependo la mancanza di legittimazione attiva della ricorrente e, in merito, la nullità della fideiussione.

Il Tribunale di Treviso ritenendo che l'**obbligazione fideiussoria** fosse di **natura accessoria** rispetto all'obbligazione del debitore principale ed essendo quella in specie contenuta nel contratto di locazione, comportava che:

a) i fideiussori avevano garantito gli obblighi della Beta s.r.l. in conseguenza del contratto di locazione;

b) l'intervenuta alienazione dell'immobile locato non implicava la decadenza della garanzia fideiussoria.

I fideiussori impugnavano separatamente la sentenza del Tribunale avanti la Corte d'Appello di Venezia che, riuniti i procedimenti, **accoglieva l'eccezione di carenza di legittimazione attiva**, ritenendo che la Alfa s.p.a. si fosse limitata ad alienare l'immobile locato **senza cedere i diritti derivanti dal contratto di fideiussione** e che il fenomeno successorio in caso di alienazione dell'immobile, regolato dall'art. 1602 c.c**., si riferisce esclusivamente alle obbligazioni derivanti dal contratto di locazione e non al contratto fideiussorio**.

La società Gamma ricorreva per Cassazione opponendo la propria legittimazione attiva e lamentando la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1367, 1372, 1375, 1936, 1602 c.c. ai sensi degli artt. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., solo Tizio resisteva con controricorso.

La Sezione Terza della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 2711 pronunciata in data 16/12/2020, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto a causa della violazione del principio di autosufficienza previsto all'art. 366 n. 6 c.p.c., e ha contestualmente condannato parte ricorrente al pagamento delle spese a favore di controparte, così come al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Tuttavia, data la rilevanza della questione inerente **l'accessorietà e l'autonomia dell'obbligazione fideiussoria rispetto al principale contratto di locazione**, la Suprema Corte ha ritenuto ugualmente pronunciare d'ufficio il principio di diritto ai sensi dell'art. 363, comma 3

cpc, affermando che: **in caso di acquisto della cosa locata, l'acquirente non subentra all'originario locatore anche nel rapporto obbligatorio di garanzia fideiussoria, a meno che tale obbligazione non abbia costituito elemento fondamentale del contratto di locazione.**

2. Alienazione del bene locato e la successione del contratto.

Secondo il costante e pacifico orientamento di legittimità, la **vendita dell'immobile locato determina**, ai sensi degli artt. 1599 e 1602 c.c., **la surrogazione nel rapporto di locazione del terzo acquirente**, il quale subentra nei diritti e nelle obbligazioni del venditore-locatore senza necessità di consenso del conduttore, posto che quest'ultimo conserva inalterata la propria posizione nel rapporto contrattuale, versando in una posizione di indifferenza giuridica rispetto al soggetto a cui deve versare il canone di locazione[1].

Il conduttore, di regola, è tenuto a pagare i canoni al nuovo locatore dalla data in cui riceve la comunicazione della vendita dell'immobile, in qualsiasi forma idonea essa avvenga.

Il subingresso dell'acquirente nelle vesti di locatore – con riferimento ai diritti, alle ragioni ed alle situazioni giuridiche inerenti la *res* locata – avviene dal momento dell'acquisto del bene, così come stabilito dall'art. 1602 c.c. in applicazione del principio di derivazione romanistica dell'*emptoris eadem causa circa petendum quae fuit auctoris*. Il rapporto di locazione, pertanto, viene a scindersi in due momenti distinti con parte locatrice identificata dapprima nel venditore della *res*, poi nell'acquirente.

Posto che l'acquirente **subentra in tutti i diritti e gli obblighi correlati alla prosecuzione del rapporto di locazione**, occorre interrogarsi – come nella fattispecie in esame – sulla sorte della **garanzia personale** che insiste sulla *res* alienata nei confronti del nuovo locatore acquirente.

Vi è da chiarire, come altro tipico esempio di elemento accessorio al contratto di locazione è senza dubbio l'obbligo di restituzione del deposito cauzionale, caratterizzato dal diritto di sequela, che si trasferisce unitamente all'immobile.[2]

Relativamente all'obbligazione sempre accessoria della garanzia personale fideiussoria, la Corte si è posta tale interrogativo fermo restando che il debito principale non sia scaduto e che la fideiussione si protragga per la stessa durata della locazione, salvo diversa volontà negoziale o causa idonea a giustificare un recesso anticipato[3].

Nel caso di specie, non essendo reputato applicabile il limite generale alla surrogazione rappresentato dall'intrasmissibilità della situazione giuridica soggettiva e dell'*intuitu personae*, è presupposto che le garanzie, comprese quelle personali, sono **accessori del credito principale** e tendenzialmente ne seguono le sorti, in ossequio al brocardo *accessorium sequitur principale*, la corte ha stabilito le regole principali concernenti il **principio di accessorietà** – in specie gli articoli 1939, 1941, 1942, 1945 c.c. – si è poi soffermata sull'art. 1263 comma 1 c.c., per cui le garanzie personali e reali sono trasferite dal cedente al cessionario per effetto della cessione, realizzandosi il trasferimento anche se non menzionato nell'atto di cessione in forza della

medesima causa che giustifica la trasmissione del credito. L'art. 1204 comma 1 c.c., dalla sua, con riferimento al pagamento con surrogazione, stabilisce che il subingresso del *solvens* dei diritti del creditore ha effetto anche verso i terzi che abbiano prestato garanzia per il debitore.

L'accessorietà propria del contratto di fideiussione, comunque, trova attenuazione in tre norme (che nel caso di specie non si applicano) – gli articoli 1955, 1956 e 1957 c.c.[4] – permeate ad un criterio di equità, posto che il fideiussore risponde di un debito proprio ma collegato a vicende altrui, sulle quali non può incidere e, pertanto, allorquando il rapporto subisca interferenze pregiudizievoli per il fideiussore che dipendano dal creditore garantito, è corretto che sia quest'ultimo a subirne le conseguenze e non il garante.

Gli Ermellini hanno proceduto con la disamina del perimetro applicativo dell'art. 1602 c.c. per stabilire qualora, in ragione della **vendita del bene locato, il nuovo proprietario acquisti per effetto della surrogazione *operante ex lege,* sia il credito nei confronti del debitore principale sia quello verso il fideiussore.**

Ebbene, sostiene la Corte che il generale principio di accessorietà sia particolarmente "forte" proprio in tema di fideiussione: diverse sono le norme del Codice civile che sanciscono, ad esempio, l'invalidità della fideiussione in presenza dell'invalidità dell'obbligazione principale (art. 1939 c.c.) e, in particolare, il trasferimento automatico delle garanzie personali e reali dal cedente al cessionario per effetto della cessione (art. 1263 c.c.).

Tutti questi dati normativi, oltre all'applicazione dei più generali principi del nostro ordinamento, sembrerebbero far propendere per una evidente successione della fideiussione assieme al contratto di locazione in tutti i casi di vendita della cosa locata.

Nonostante, dunque, la generale applicabilità del principio di accessorietà in tema di fideiussione, confermata da diverse norme codicistiche, la Corte ritiene che il dato normativo fondamentale da cui prendere le mosse resti l'art. 1602 c.c., del quale occorre stabilire una volta per tutte il perimetro applicativo, ritenuto come nella fattispecie in esame non hanno operato le richiamate cause di estinzione speciale della fideiussione (art. 1955 e segg.ti), né sono intervenute le cause di scioglimento derivanti dal diritto comune dei contratti.

Tuttavia, a parere della Corte di Cassazione, **non vi è una risposta univoca** all'interrogativo concernente la dipendenza della garanzia fideiussoria dal contratto di locazione[5], mentre assumono estrema rilevanza le **specificità del caso concreto** in punto di "obbligo, di credito garantito, di posizione del terzo garante che non sia debitore, alle connesse relazioni a più lati".

Prescindendo dalla genesi della garanzia personale, che può essere assunta spontaneamente dal garante o in adempimento di un obbligo gravante sul debitore, la Terza Sezione ha rilevato come la fideiussione intercorra esclusivamente tra fideiussore e creditore, restandone escluso il debitore, salva comunque la possibilità di diverse intese tra le parti[6].

L'obbligo di garanzia personale è riconducibile alla fideiussione solamente qualora il garante assuma un ruolo vicario del debitore principale nell'adempimento dell'obbligazione individuata e, se non identica, perlomeno analoga a quella del debito garantito.

Se, invece, l'obbligazione del garante consiste nel garantire che il creditore, stipulando il contratto principale, non abbia a patir danni, non è ravvisabile l'istituto fideiussorio bensì **una funzione assicurativa** che si innesta su quella di garanzia[7]. In tal caso, il contratto di garanzia difetta di quell'accessorietà tipica dell'istituto fideiussorio e, pertanto, non è trasferibile a terzi. La successione nel rapporto di locazione, conseguentemente, in assenza di un accordo tra le parti non implicherebbe il subentro dell'acquirente nel contratto di garanzia.

La Corte offre dunque all'interprete alcuni importanti criteri per distinguere le diverse tipologie di garanzia creditoria prestata e dai quali prendere le mosse quando si voglia stabilire l'*an* della trasmissibilità *ex lege* di una fideiussione:

In primo luogo occorre distinguere tra **fideiussione tipica** e **fideiussione atipica:**

a) se la garanzia personale riguarda unicamente l'obbligazione di pagamento del canone di locazione, quale prestazione specificamene individuata, essa è assimilabile ad una fideiussione tipica;

b) al contrario, quando il creditore stipula con un terzo un contratto che obbliga quest'ultimo a tenerlo indenne dalle conseguenze del mancato adempimento delle prestazioni gravanti sul debitore principale, nel contratto non sono riconoscibili i tratti della fideiussione tipica, essendo l'obbligazione del garante non quella di garantire l'adempimento di una obbligazione specificamente determinata, ma quella di garantire che il creditore, stipulando il contratto principale, non avrà a patire danni, sicché una funzione assicurativa si innesta su una funzione di garanzia.

In tale ultimo caso la conseguenza da trarre dalla **natura atipica della fideiussione sarebbe l'intrasferibilità del contratto di garanzia a terzi** insieme con il contratto di locazione, poiché difetterebbe il requisito dell'accessorietà. Dunque, la successione in un rapporto di locazione *a latere locatoris* non comporterebbe anche la successione nel contratto di garanzia di cui era parte il precedente locatore e la cui stipula era prevista nel contratto di locazione a favore di quest'ultimo.

La Corte ha evidenziato poi come un conto è che il garante assuma su di sé la stessa obbligazione del debitore principale verso il creditore, un altro che si accolli unilateralmente il rischio dell'obbligazione principale o addirittura che estrometta il debitore principale. In tale ipotesi il locatore otterrebbe una prestazione vantaggiosa non in virtù di un affiancamento tra contratto nuovo e quello già esistente di locazione, bensì grazie ad una modificazione passiva del rapporto obbligatorio per cui il debitore principale sarebbe sostituito e non affiancato da un garante[8].

In definitiva, veniva chiarito come **solo un contratto di fideiussione c.d. tipica può seguire le sorti del contratto principale**. Tale condizione, tuttavia, è necessaria ma non ancora sufficiente per stabilire la piena trasmissibilità della fideiussione unitamente al contratto principale di locazione.

La Corte di Cassazione ha chiarito che l'obbligazione fideiussoria può presentarsi sia come parte integrante del contratto di locazione, essendovi inserita in veste di clausola contrattuale, sia in forma di autonomo contratto funzionalmente collegato a quello locativo.

Tale distinzione assume estrema rilevanza ai fini della formulazione del principio di diritto qui in commento poiché, qualora ci si trovi di fronte ad una **clausola fideiussoria inserita in un contratto di locazione**, trova certamente applicazione l'art. 1602 c.c. e dunque l'acquirente della *res,* subentrato *ex lege* nel contratto di locazione, non può essere considerato un terzo ma diviene automaticamente parte della fideiussione.

Di contro, diversamente deve ritenersi nell'ipotesi in cui l'obbligazione fideiussoria rappresenti l'oggetto di un **contratto a sé, autonomo**[9] **e collegato a quello di locazione**[10].

La Suprema Corte ha infatti rilevato che in tali ipotesi, essendo l'accessorietà caratterizzante la garanzia personale accompagnata dall'autonomia del contratto di fideiussione, e assumendo la posizione per cui il tale contratto mantiene una propria specifica causa e non assuma una causa *per relationem*, deve derivarsi che i due contratti, di locazione e di fideiussione, sono connessi e non fusi tra loro, e di conseguenza che **il rapporto tra creditore e fideiussore e quello tra creditore e debitore siano reciprocamente estranei, benché accessori**.

Nella pronuncia in esame è stato poi evidenziato come l'operatore del diritto, guardando all'accessorietà che caratterizza la garanzia, non possa trascurare l'autonomia del contratto di fideiussione rispetto all'obbligazione garantita.

La giurisprudenza di legittimità ha ribadito a più riprese che nel rapporto fideiussorio non sono coinvolte le parti del contratto di locazione ma il locatore ed il terzo fideiussore[11]: così, "*la domanda proposta dal fideiussore del fallito nei confronti del soggetto garantito e la riconvenzionale eventualmente proposta dal garantito nei confronti del garante non hanno ad oggetto crediti concorsuali, poiché riguardano rapporti intercorrenti tra soggetti terzi rispetto al fallito***[12]**" e "*la relazione di accessorietà dell'obbligazione fideiussoria rispetto a quella principale non esclude la reciproca autonomia delle due obbligazioni e si traduce sul piano processuale nell'inconfigurabilità del litisconsorzio necessario tra creditore, debitore principale e fideiussore*"[13].

L'accessorietà che lega il contratto di garanzia a quello principale determina un'intersezione dei due **negozi e non una loro fusione**, giacché le due obbligazioni, seppur collegate, mantengono una propria individualità. L'individualità è sia soggettiva, poiché come già ricordato il fideiussore è soggetto estraneo al rapporto su cui insiste la garanzia, sia oggettiva, in quanto **la causa fideiussoria è fissa e uniforme**, mentre l'obbligazione garantita non influisce

su quella della fideiussione per cui continuano a vigere le regole normali[14].

3.Le garanzie personali sono accessorie del credito: l'elemento di discremen.

La pluralità di orientamenti inerenti la corretta accezione dell'accessorietà risente delle discordanti tesi sulla **causa del contratto di fideiussione**.

Infatti, qualora si assuma a premessa del ragionamento che la fideiussione ha una sua causa specifica e non determinata *per relationem* dal negozio principale, l'accessorietà deve essere intesa alla stregua di una connessione giuridica tra il contratto di garanzia e quello principale, che origina una combinazione tra i negozi e non una fusione tra di essi, e in cui il rapporto tra creditore e fideiussore e rapporto tra creditore e debitore rimangono estranei benché accessori.

Se il negozio fideiussorio ha una propria causa, non generica o da specificare con riferimento ad una fonte estrinseca che valga a conferire all'interesse delle parti del negozio la necessaria compiutezza, **tale causa è tipica** e vale a distinguere la fideiussione da altri istituti a causa esterna. Tanto vale fermo restando l'innegabile riferimento del negozio di garanzia ad un'altra obbligazione alla cui attuazione è comunque funzionalmente orientato.

Il discrimine appare dunque rappresentato dall'adesione o meno all'orientamento per cui il **negozio fideiussorio ha una causa a sé stante** rispetto al contratto di locazione cui si accompagna, una causa già pregna di un proprio significato rappresentato dall'**interesse delle parti alla costituzione della garanzia personale.**

La causa del contratto di fideiussione presuppone certamente il riferimento ad un'obbligazione esterna. Gli Ermellini, al riguardo, hanno però rilevato come non tutte le ipotesi in cui un negozio rinvia ad un altro comportano la totale immissione del secondo nel primo. Così, l'art. 1936 c.c. opera un rinvio al debito principale non indicando l'assenza di autonomia causale nell'attribuzione di garanzia, bensì una relativizzazione della garanzia stessa in ottica di *favor fideiussoris*.

La Terza Sezione non tralascia di specificare come la questione di rilievo non sia tanto l'accessorietà intesa come collegamento tra situazioni giuridiche soggettive, in specie tra l'obbligazione principale e quella del garante (un concetto di per sé pacifico), ma piuttosto il collegamento tra contratto di locazione e fideiussione in termini di **operazione economica che le parti intendono realizzare**. In altre parole, il creditore potrebbe essere indotto a stipulare il contratto proprio perché confida nella garanzia personale rilasciata dal terzo fideiussore.

Viene così puntualizzato che tanto il collegamento occasionale appartiene alla teoria del documento giuridico più che alla teoria della connessione tra i negozi, quanto il collegamento necessario (definito anche legale o tipico) non riguarda la connessione tra i negozi bensì, piuttosto, la tecnica di costruzione della fattispecie, risolvendosi del resto in un problema di interpretazione della norma alla fonte.

Il collegamento tra contratto di locazione cui origina il debito principale e contratto di fideiussione non esprime quindi un nesso economico o di scopo tra le parti, né una finalità comune e ulteriore rispetto a quella che i contraenti perseguirebbero laddove i contratti fossero separati, così come non implica l'applicazione del principio *simul stabunt simul cadent.*

Comunque, per quanto l'unitarietà del documento negoziale non consente di trarre conclusioni in ordine ricorrenza del collegamento ovvero ai suoi effetti, risolvendosi di norma solamente in un dato occasionale espressivo di una pluralità di distinte dichiarazioni negoziali, in forza dell'autonomia che caratterizza il contratto di fideiussione rispetto al contratto di locazione cui si riferisce, la Corte di Cassazione, nel caso di specie sulla base dell'interpretazione del dato letterale e dei fatti di causa, ha escluso che per l'obbligazione di garanzia possa operare la surrogazione prevista all'art. 1602 c.c., salvo che sia espressamente convenuto con il fideiussore oppure, come già accertato, che l'obbligazione fideiussoria sia parte integrante del contratto di locazione perché inserita in una sua clausola. Se così non è, la sostituzione del creditore originario con il nuovo proprietario avvenuta ai sensi dell'art. 1599 c.c. determina una **novazione dal lato attivo nel rapporto fideiussorio**.

Gli Ermellini hanno dunque ribadito che il contratto di fideiussione, seppur funzionalmente accessorio e collegato a quello di locazione, mantiene una propria **autonomia morfologica e strutturale**[15]**,** per cui rimane una **netta distinzione** tra i due rapporti. La natura e funzione del contratto di fideiussione richiede un nesso "di base oggettiva" tra i contratti, mentre nessun rilievo giuridico assume la circostanza che sia la volontà delle parti a porre in essere concretamente la fattispecie negoziale.

Il fideiussore deve quindi eseguire la propria prestazione in forza di un titolo accessorio ma autonomo rispetto a quello che governa le sorti del debitore principale e, adempiendo, soddisfa un obbligo proprio e non altrui.

In definitiva, quindi, dall'analisi in combinato disposto degli artt. 1599 e 1602 c.c. a parere della Terza Sezione emerge come **colui che acquista una *res* locata subentri *ex lege* all'originario locatore anche nell'obbligazione di garanzia di cui quest'ultimo era beneficiario solamente se tale obbligazione costituisca una clausola del contratto di locazione e non sia venuta meno per espresso accordo delle parti originarie.**

Ed è proprio questo "il rimprovero" che gli ermellini muovono alla Corte d'appello, in quanto non ha tenuto correttamente in considerazione che attraverso l'interpretazione ex articolo 1367 c.c. del contratto di locazione, la fideiussione rappresentava diretta conseguenza di esso e da esso derivava. "*sorta esclusivamente per dare esecuzione al rapporto principale, tanto più che l'hanno rilasciata i soci dell'obbligata principale*".

Da ultimo, non dev'essere tralasciata la disamina operata sull'istituto fideiussorio, in particolare sulla relazione di accessorietà ed autonomia che lo lega al contratto collegato. Autorevole dottrina, d'altronde, concorda con la pronuncia in esame nel ritenere che l'obbligazione fideiussoria non coincida necessariamente con l'obbligazione garantita giacché,

nonostante la validità della garanzia sia condizionata dalla validità dell'obbligazione garantita, il fideiussore rimane un soggetto terzo alle vicende del rapporto garantito e l'obbligazione fideiussoria non coincide necessariamente con l'obbligazione garantita[16]. Così, rimane nella piena disponibilità del fideiussore e del creditore limitare l'onere e i benefici della garanzia stessa.

[1] Cass., sentenza 13 luglio 2018, n. 18536.

[2] Cass. civ. 11.10.2013 n.23164

[3] Cass., sentenza 26 novembre 2014, n. 25179.

[4] In particolare, l'articolo 1955 c.c. dispone una sanzione a carico del creditore che abbia reso inattuabile il diritto di surrogazione del fideiussore; l'articolo 1956 c.c. libera il fideiussore per un'obbligazione futura, ove il creditore sia venuto meno al suo obbligo di comportarsi in buona fede; l'articolo 1957 c.c. tutela il fideiussore contro l'incertezza derivante dal ritardo nell'esercizio del diritto del creditore che ha l'onere di agire tempestivamente per non perdere la garanzia fideiussoria.

[5] Il contratto di locazione è l'unico da cui il terzo acquirente acquista diritti e obblighi da rispettare ai sensi dell'art. 1602 c.c., come previsto dalla Cass., sentenza 16 marzo 1955, n. 776.

[6] *Ex pluribus* la Corte richiama la Cass., sentenza 5 luglio 2004, n. 12279.

[7] A titolo di esempio, limitando l'esame al contratto di locazione, qualora non venga garantita solo l'obbligazione di pagamento del canone ma anche l'adempimento di altre obbligazioni assunte con il contratto, come quella di eseguire lavori di adeguamento della res locata, di risarcire eventuali danni derivanti dall'esecuzione del contratto, danni subiti per omessa manutenzione, o ancora danni derivanti dal ritardo nel rilascio dell'immobile.

[8] Cass., sentenza 20 febbraio 1982 n. 1081; Cass., 26 novembre 2009, n. 24891.

[9] Nessun dubbio deve residuare in ordine all'autonomia del contratto di fideiussione, tanto che giurisprudenza di legittimità ha costantemente ritenuto che **la relazione di accessorietà dell'obbligazione fideiussoria rispetto a quella principale non esclude la reciproca autonomia delle due obbligazioni**, traducendosi sul piano processuale nell'inconfigurabilità del litisconsorzio necessario tra creditore, debitore principale e fideiussore (Cass., 17 luglio 2002, n. 10400)- Così, in materia di eccezioni che il fideiussore può opporre al creditore, non si trovano solamente quelle che attengono all'obbligazione principale, ma anche al rapporto di garanzia: il fideiussore citato in giudizio dal creditore unitamente al debitore principale per l'adempimento può così opporgli non solo le eccezioni opponibili dal debitore principale, ma anche quelle fondate sii rapporti personali con il creditore, potendo ad esempio far valere in compensazione un proprio credito nei suoi confronti (Cass., sentenza 23 novembre 2001, n.

14861). Inoltre, va notato come nel rapporto fideiussorio non siano coinvolte le parti del contratto di locazione bensì il locatore ed il terzo fideiussore (*ex multis*, Cass., 22 maggio 2020, n. 9456).

[10] Si tratta, in specie, di un **collegamento genetico** (Cass., sentenza 07 marzo 2017, n. 5612). Sull'**autonomia** del contratto di fideiussione rispetto al contratto di locazione, si veda la Cass., sentenza 22 maggio 2020, n. 9456 e la Cass., 19 dicembre 2017, n. 30409.

[11] Cass., sentenza 22 maggio 2020, n. 9456; Cass., sentenza 8 novembre 2019, n. 28827; Cass., sentenza 13 febbraio 2009, n. 3525.

[12] Cass., sentenza 9 luglio 2005, n. 14468.

[13] Ex pluribus Cass., sentenza 17 luglio 2002, n. 10400.

[14] Apripista in tal senso è stata la Cass., sentenza SS. UU. 5 febbraio 2008, n. 2655, poi seguita da copiosa giurisprudenza conforme.

[15] In tal senso la Cass., sentenza 08 novembre 2019, n. 28827.

[16] FRATINI, *Le garanzie reali*, pag. 218.

Impugnazioni

Nullità della citazione per vizi della vocatio in ius rilevata in appello: la rimessione in termini del contumace opera nei limiti di cui all'art. 294 c.p.c.

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

Cass., Sez. Un., 26 gennaio 2022, n. 2258, Pres. Tirelli – Est. Scarpa

[1] Nullità della citazione – Violazione dei termini di comparizione – Appello del convenuto contumace – Rimessione in termini – Poteri dell'appellante – Limiti – Fattispecie (artt. 164, 294 c.p.c.)

Massima: *"Allorché venga dedotta come motivo di appello la nullità della citazione di primo grado per vizi della vocatio in ius (nella specie, per l'inosservanza dei termini a comparire), non essendosi il convenuto costituito e neppur essendo stata la nullità rilevata d'ufficio ai sensi dell'art. 164 c.p.c., il giudice d'appello, non ricorrendo una ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, deve ordinare, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti compiuti in primo grado, potendo tuttavia il contumace chiedere di essere rimesso in termini per compiere attività ormai precluse a norma dell'art. 294 c.p.c., e dunque se dimostra che la nullità della citazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo".*

CASO

[1] All'esito di una controversia in materia contrattuale, la Terza Sezione civile della Cassazione, con ordinanza interlocutoria n. 18297/2021 del 25 giugno 2021 rilevava la sussistenza di questione di diritto di particolare importanza, decisa in senso difforme da precedenti pronunce della Corte, in merito alle conseguenze discendenti dalla deduzione, quale motivo di appello, della nullità della citazione introduttiva del primo grado di giudizio per vizi della *vocatio in ius* (nel caso di specie, per inosservanza del termine minimo a comparire), non eccepita dalla parte convenuta, rimasta contumace, né rilevata d'ufficio dal giudice, nonché alle facoltà difensive che devono essere riconosciute in secondo grado alla

parte appellante, rimasta contumace in primo grado a causa del predetto vizio dell'atto introduttivo del giudizio.

La Terza Sezione civile della Cassazione rimetteva il ricorso al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite.

SOLUZIONE

[1] Interpellate dall'ordinanza di rimessione della Sezione Terza della Cassazione, le Sezioni Unite hanno chiarito come gli effetti del rilievo in appello della nullità della citazione introduttiva del primo grado di giudizio per vizi della *vocatio in ius* debba essere regolamentata dall'art. 294 c.p.c., in particolare effettuando un distinguo fra rinnovazione degli atti nulli compiuti in primo grado, e rimessione in termini per le attività segnate da preclusioni, condizionata alla dimostrazione della mancata conoscenza del processo.

Secondo le Sezioni Unite, la nullità della citazione introduttiva del giudizio di primo grado per vizi della *vocatio in ius*, riguardando l'atto preordinato all'instaurazione del contraddittorio, ove il convenuto non si costituisca e non sia rilevata d'ufficio dal giudice, comporta l'estensione della nullità a tutti gli atti del processo che ne sono dipendenti ovvero che devono compiersi nel contraddittorio delle parti. Allorché tale nullità non sia stata sanata dalla costituzione del convenuto né rilevata d'ufficio, non operando per essa il regime di cui all'art. 157, 2°co., c.p.c., la stessa si converte in motivo di impugnazione e deve perciò essere fatta valere dal contumace mediante appello.

La proposizione dell'appello, peraltro, non sana *ex se* la nullità degli atti successivi dipendenti dalla citazione viziata. Il giudice d'appello, preso atto della nullità del giudizio di primo grado e della stessa sentenza, non potendo disporre la rimessione al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c., è dunque tenuto a trattare la causa nel merito, rinnovando gli atti dichiarati nulli.

La rinnovazione degli atti nulli ordinata dal giudice d'appello coinvolge, peraltro, le attività difensive correlate e strettamente conseguenziali all'atto rinnovato, ma non equivale alla rimessione in termini integrale e automatica del contumace nello svolgimento di tutte le attività difensive impedite dalla mancata instaurazione del contraddittorio: la rimessione in termini è, infatti, ristretta dall'art. 294 c.p.c. alle sole attività ormai precluse il cui tempestivo svolgimento sia stato impedito dall'ignoranza del processo.

Quando la nullità della citazione dedotta dall'appellante, rimasto contumace in primo grado, dipende dall'inosservanza dei termini a comparire, la rimessione in termini per le attività che gli sarebbero precluse, ai sensi dell'art. 294 c.p.c., resta, di regola, impedita dall'avvenuta conoscenza materiale dell'esistenza del processo. Residuano soltanto le ipotesi limite in cui tale conoscenza materiale del processo in capo al convenuto sia avvenuta in tempo comunque non utile a consentirgli una fruttuosa costituzione. Pertanto, in virtù di un'interpretazione orientata a garantire l'effettività del diritto di difesa e la ragionevole durata del processo, è da escludere che dalla nullità della citazione, pur non seguendo la rimessione al primo giudice,

discenda la necessaria rimessione in termini del contumace appellante, perché ciò comporterebbe un premio per lo stesso, il quale, sebbene abbia avuto cognizione del processo e avrebbe perciò potuto comunque costituirsi sin dalla prima udienza, ha preferito attendere l'intero decorso del giudizio di primo grado per poi spiegare gravame.

QUESTIONI

[1] Come noto, la questione sottoposta alle Sezioni Unite è storicamente stata al centro di un acceso dibattito, sia giurisprudenziale che dottrinale, che verrà brevemente ripercorso nei prossimi paragrafi. In particolare, la giurisprudenza di legittimità si è storicamente divisa sulla necessità, per il giudice d'appello, di fronte alla nullità della citazione per vizi della *vocatio in ius* rilevata soltanto in appello, di disporre la rimessione della causa in primo grado ovvero di decidere nel merito e, in questo secondo caso, sull'identificazione delle attività difensive ammesse per l'appellante rimasto contumace in primo grado.

Cercando di semplificare al massimo il quadro dei filoni giurisprudenziali consolidatisi sulla questione appena esposta, è possibile individuare tre indirizzi interpretativi, puntualmente riportati nel corpo del provvedimento in commento.

Secondo un primo indirizzo, espresso da Cass., sez. un., 21 marzo 2001, n. 122 (in *Corr. giur.*, 2001, con nota di M. Montanari), il giudice di appello, il quale ravvisi la sussistenza della nullità della *vocatio in ius* in primo grado per inosservanza del termine di comparizione, è investito del potere-dovere di dichiarare la nullità, trattenere la causa e decidere nel merito; in tale evenienza l'appellante, contumace in primo grado, deve essere ammesso a svolgere tutte le attività assertive e probatorie precluse dalla nullità. Tale orientamento (recentemente sposato da Cass., 26 luglio 2013, n. 18168 e Cass., 14 giugno 2016, n. 12156), ha trovato una precisazione da parte di Cass., 24 aprile 2004, n. 16680, la quale ha chiarito come, in tale circostanza, l'appellante sia onerato di indicare nell'atto di appello le attività difensive impedite in primo grado, che vorrebbe svolgere in seconde cure.

Un secondo orientamento – che è quello espressamente sposato dalle Sezioni Unite in commento -, è stato inaugurato da Cass., 7 maggio 2013, n. 10580 (e più recentemente confermato da Cass., 26 luglio 2016, n. 15414), he a viceversa chiarito che l'art. 164 c.p.c., in materia di nullità dell'atto di citazione, disciplina il rilievo delle invalidità di tale atto con riferimento al momento iniziale del processo, segnato dalla prima udienza, senza occuparsi delle conseguenze del mancato rilievo della nullità dell'atto introduttivo in difetto di costituzione del convenuto, né precisare se il potere di rinnovazione del giudice possa essere esercitato anche nel successivo corso del processo di primo grado o nei gradi successivi. Secondo tale orientamento, una volta resa la sentenza di primo grado, la nullità della citazione e della pronuncia andrebbe soggetta alla regola dettata dall'art. 161 c.p.c., dovendo, perciò, essere dedotta dal convenuto soccombente come motivo di impugnazione. Inoltre, quando il giudice abbia omesso di rilevare d'ufficio la nullità della citazione, la posizione del convenuto diverrebbe assimilabile a quella del contumace: perciò, nell'eventualità in cui tale soggetto decida successivamente di entrare nel processo, attraverso l'appello, la sua condizione

processuale andrebbe regolata alla stregua dell'art. 294, 1°co., c.p.c., il quale impone al contumace che si costituisce di dar prova che la nullità della citazione gli ha impedito di avere utile e tempestiva conoscenza del processo, così da giustificarne la rimessione in termini.

L'ultimo orientamento riscontrabile sulla questione è stato poi espresso da Cass., 28 marzo 2017, n. 7885 (in senso conforme si vedano le recenti Cass., 15 gennaio 2020, n. 544 e Cass., 7 gennaio 2021, n. 32), la quale ha affermato che, in forza della persistente operatività dell'art. 164 c.p.c. anche in seconde cure, la proposizione dell'appello varrebbe a sanare *ex tunc* la nullità della citazione per vizio della *vocatio in ius*, senza che ciò escluda l'invalidità del giudizio di primo grado e la conseguente nullità della sentenza. Ciò imporrebbe al giudice di appello di decidere la causa nel merito, rinnovando a norma dell'art. 162 c.p.c. gli atti dichiarati nulli, quando possibile e necessario. Per quanto riguarda le attività consentite alla parte rimasta contumace in primo grado, poiché il vizio di nullità per mancato rispetto del termine di comparizione non gli ha impedito di avere comunque notizia della pendenza della lite, questi, alla luce dell'art. 294 c.p.c., non aveva diritto a compiere le attività rimaste per lui precluse nel giudizio di prime cure, atteso che un comportamento processuale improntato ai principi della correttezza e della buona fede gli avrebbe consentito di attivarsi per conoscere la situazione di un giudizio della cui esistenza egli era pacificamente informato.

Anche in dottrina, sulla questione che ci occupa è possibile apprezzare l'esistenza di differenti indirizzi interpretativi circa le conseguenze da ricollegare al rilievo in appello di una nullità non sanata della citazione introduttiva del giudizio di primo grado per vizi inficianti la *vocatio in ius*.

Alcuni autori hanno riproposto la soluzione, prevalente *ante* riforma, della *absolutio ab instantia*, ossia della necessità per il giudice d'appello di dichiarare la nullità dell'intero giudizio (in tal senso, E.T. Liebman, *Le nullità processuali e il giudizio di impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 201 ss.; C. Cavallini, *Nullità della citazione per inosservanza del termine a comparire e poteri del giudice d'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 474 ss.).

Altri hanno sostenuto la possibilità di applicare analogicamente l'art. 354 c.p.c., con conseguente automatica rimessione in termini del convenuto e rinnovazione integrale del primo grado di giudizio, alla luce dell'assimilazione della disciplina dei vizi della *vocatio in ius* a quella della nullità della notificazione, emergente dalla previsione della possibilità di rinnovazione dell'atto e della conservazione degli effetti della domanda (così, G. Costantino, *Quattro interventi sulla riforma della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 461; G. Verde, *Diritto processuale civile*, 2, Bologna, 2012, 235; B. Sassani, *Appello (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, 198).

Un'ultima corrente, poi, ha ribadito la tesi prevalsa negli ultimi anni, per la quale il giudice d'appello deve decidere nel merito, previa rinnovazione degli accertamenti compiuti nella pregressa fase processuale, ammettendo il convenuto, contumace in primo grado, a svolgere tutte quelle attività che, in conseguenza della nullità, gli sono state precluse (si vedano G. Balena, *Nullità della "vocatio in ius" nel processo del lavoro e poteri del giudice d'appello*, in *Foro*

it., 2001, I, 2909 ss.; C. Mandrioli, A. Carratta, *Diritto processuale civile*, Torino, 2016, II, 538 ss.).

Esecuzione forzata

La mancata indicazione del provvedimento che ha dichiarato l'esecutorietà del decreto ingiuntivo comporta la nullità del precetto, da far valere con opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.

di **Valentina Scappini, Avvocato**

Cassazione civile, sesta sez., sentenza del 25 gennaio 2022, n. 2093; Pres. Scoditti; Rel. Porreca.

Massima: "*La menzione del provvedimento di dichiarazione di esecutorietà non si può evincere dall'indicazione di apposizione della formula esecutiva, e ciò per plurime ragioni: a) si tratta di menzioni distintamente previste dal legislatore, sicché l'opposta conclusione si tradurrebbe in una interpretazione abrogante come tale inammissibile; b) le menzioni corrispondono a due diverse attività e garanzie per l'ingiunto: l'una, del giudice, che, dichiarando l'esecutorietà, attesta di aver verificato la regolarità della notificazione e il legale decorso dei termini per l'opposizione; l'altra, del cancelliere, che autorizza il richiedente legittimato all'utilizzo del documento contenente il titolo a fini coattivi, ovvero ad avvalersi, per quello, dell'organo esecutivo*" (in questo senso, già Corte di Cassazione, sentenza n. 24226 del 30 settembre 2019).

CASO

Un soggetto proponeva opposizione agli atti esecutivi contro un precetto notificatogli e relativo a un credito ingiunto con ricorso *ex* art. 633 c.p.c. Deduceva la violazione dell'art. 645, co. 2, c.p.c., sostenendo che l'atto di precetto non menzionava né l'Autorità, né il provvedimento che aveva disposto l'esecutorietà del decreto e l'apposizione della formula esecutiva.

L'opposta società creditrice resisteva avanti al Tribunale di Locri, il quale rigettava l'opposizione, stante il fatto che il precetto faceva comunque menzione della data di notifica del decreto ingiuntivo (21 marzo 2013), del fatto che non era stata proposta opposizione allo

stesso e del fatto che la formula esecutiva era stata apposta il 20 giugno 2013.

Secondo il Tribunale, dunque, era implicito che l'Autorità che aveva apposto la formula esecutiva coincidesse con quella che aveva emesso il decreto ingiuntivo. Pertanto, non era possibile propendere per la nullità dell'intimazione in questione, non essendo stato leso il diritto di difesa dell'opponente, che aveva comunque proposto rituale opposizione presso l'Autorità corretta.

Quest'ultimo veniva persino condannato a titolo di responsabilità processuale aggravata.

L'opponente ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza del Tribunale di Locri, sulla base di due motivi. La società opposta ha resistito con controricorso.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione ha accolto il primo motivo di ricorso, con il quale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 480, 617 e 645, co. 2, c.p.c., cassando la sentenza del Tribunale di Locri e dichiarando la nullità del decreto.

Il secondo motivo, con il quale il ricorrente aveva dedotto la falsa applicazione degli artt. 92 e 96 c.p.c., è stato dichiarato assorbito.

QUESTIONI

Il primo motivo è stato accolto dalla Suprema Corte, posto che il precetto non indicava l'autorità che aveva dichiarato l'esecutorietà (che non poteva ritenersi implicita), ma solo la data, e non indicava nemmeno il provvedimento, né la relativa data e l'autorità che, in ipotesi, avrebbe apposto la formula esecutiva.

La Corte di Cassazione ha richiamato, al riguardo, i propri orientamenti, secondo cui, seppur il precetto fondato su decreto ingiuntivo divenuto esecutivo per mancata opposizione non debba essere preceduto da una ulteriore notificazione del provvedimento monitorio, deve però fare menzione, oltre che della data di notifica dell'ingiunzione, del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e dell'apposizione della formula esecutiva.

Si tratta, invero, di due menzioni distintamente previste dal legislatore, entrambe necessarie, poiché corrispondono a due diverse attività e garanzie per l'ingiunto: l'una, del giudice, che, dichiarando l'esecutorietà, attesta di aver verificato la regolarità della notificazione e il legale decorso dei termini per l'opposizione; l'altra, del cancelliere, che autorizza il richiedente legittimato all'utilizzo del documento contenente il titolo a fini coattivi, ovvero ad avvalersi, per quello, dell'organo esecutivo (Cass., 30 settembre 2019, n. 24226).

Nella fattispecie, è mancata l'indicazione della data di notifica del decreto ingiuntivo, ma l'intimato ha comunque potuto individuare il titolo azionato e l'obbligazione da adempiere ivi

contenuta e, opponendosi, ha impedito la dichiarazione di invalidità del precetto (Cass., 28 gennaio 2020, n. 1928).

Tuttavia, è mancata l'indicazione, nel precetto, del provvedimento che ha dichiarato l'esecutorietà del decreto monitorio e la specificazione dell'apposizione della formula esecutiva non poteva sanare tale lacuna. Ciò comporta la nullità del precetto, deducibile con l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. (Cass., 30 settembre 2019, n. 24226, cit.).

Il Tribunale di Locri, ha osservato la Suprema Corte, ha confuso la dichiarazione di esecutorietà del decreto con l'apposizione della formula, a nulla valendo che recassero la medesima data, trattandosi, come visto, di atti differenti. L'errore di giudizio del Giudice di primo grado è chiaramente evincibile dalla locuzione, rinvenibile nella sentenza cassata, di "*Autorità giudiziaria che ha apposto la formula esecutiva*": in realtà, la formula è apposta dal Cancelliere e non dal Giudice.

Non essendo necessari altri accertamenti, la Corte ha cassato la sentenza impugnata, accogliendo il primo motivo di opposizione, dichiarando nullo il precetto e compensando le spese dell'intero giudizio.

Responsabilità civile

Tutela del consumatore: difetti di conformità e rimedi esperibili

di **Martina Mazzei, Avvocato**

Cass. civ. sez. II, 7 febbraio 2022, n. 3695 – Pres. Di Virgilio – Rel. Giannaccari

[1] **Tutela del consumatore – Contratto di compravendita – Onere della prova – Denuncia dei vizi – Difetto di conformità – Rimedi – Riparazione del bene – Riduzione del prezzo – Risoluzione del contratto – Difetto di lieve entità**

(Cod. cons. D.lgs. n. 206/2005: artt. 129 ss)

Massima: "*Si presume che i difetti di conformità, che si manifestano entro sei mesi dalla consegna del bene, siano sussistenti già a tale data sicché il consumatore deve allegare la sussistenza del vizio mentre grava sul professionista l'onere di provare la conformità del bene consegnato rispetto al contratto di vendita. Ove la sostituzione o riparazione del bene non siano state impossibili né siano eccessivamente onerose, il consumatore, scaduto il termine congruo per la sostituzione o riparazione, senza che il venditore vi abbia provveduto, ovvero se le stesse abbiano arrecato un notevole inconveniente, può agire per la riduzione del prezzo o per la risoluzione del contratto, pur in presenza di un difetto di lieve entità*".

CASO

[1] Il giudizio trae origine dalla domanda di risoluzione del contratto per la presenza di vizi proposta da un'acquirente nei confronti di una società automobilistica. Il Tribunale di Lecce adito, disattese le eccezioni di decadenza e di prescrizione, accolse la domanda attorea e dichiarò risolto il contratto.

La Corte d'appello di Lecce, invece, ritenendo applicabile alla fattispecie le disposizioni speciali di cui al D.lgs. n. 206/2005 attesa la qualità di consumatrice dell'acquirente del veicolo, in riforma della sentenza di primo grado, rigettò la domanda. Partendo dal presupposto che la formale contestazione dei vizi da parte della compratrice era avvenuto dopo due mesi e applicando l'art. 130, comma 2, Cod. Cons., la Corte d'appello ha ritenuto che

l'acquirente fosse decaduta dalla possibilità di promuovere l'azione risarcitoria.

La compratrice, pertanto, ha proposto ricorso in cassazione affidando le sue doglianze a tre motivi.

SOLUZIONI

[1] Per quanto di interesse con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art.1495 c.c., degli artt. 132 comma 2 e 3 del D. Lgs 206/2005, in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., per avere la Corte di merito accolto l'eccezione di decadenza per tardiva denuncia dei vizi, che invece sarebbe tempestiva. Il primo ricovero del mezzo sarebbe avvenuto a distanza di 43 giorni dall'acquisto, e, ai sensi dell'art.132 del Codice del Consumo, sussisterebbe una presunzione di difetto di conformità dell'autovettura tanto più che le riparazioni sarebbero avvenute senza alcun esborso di denaro da parte del consumatore. Nel valutare la tempestività della denuncia, non sarebbe necessario l'obbligo della forma scritta ma basterebbe, soprattutto nell'ambito della tutela consumeristica, la presa in carico dell'autovettura per la riparazione quale valida forma di riconoscimento tacito dei vizi.

Con il terzo motivo di ricorso, invece, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1490 e 1492 c.c., dell'art. 130, comma 7 del D. Lgs 206/2005, in relazione all'art.360 comma 1 n. 3 e 5 c.p.c., per illogicità e contraddittorietà della motivazione per avere la corte di merito rigettato la domanda di risoluzione del contratto nonostante le riparazioni fossero impossibili o eccessivamente onerose.

I motivi, che per la loro connessione sono stati trattati congiuntamente, sono stati ritenuti fondati dalla Corte di Cassazione che, con la sentenza in epigrafe, ha accolto il ricorso.

QUESTIONI

[1] La valutazione della Suprema Corte prende le mosse dall'applicabilità del Codice del Consumo al caso in questione.

In via preliminare, infatti, la Seconda Sezione rammenta che l'art. 135, comma 2, del codice del consumo prevede che, in tema di contratto di vendita, le disposizioni del codice civile si applicano "*per quanto non previsto dal presente titolo*".

L'art. 1469 bis c.c., introdotto dall'art. 142 del codice del consumo, stabilisce che le disposizioni del codice civile contenute nel titolo "*Dei contratti in generale*" "*si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore*". Esiste, dunque, nell'attuale assetto normativo della disciplina della compravendita, una chiara preferenza del legislatore per la normativa del codice del consumo relativa alla vendita ed un conseguente **ruolo "*sussidiario*" assegnato alla disciplina codicistica nel senso che trova applicazione innanzitutto la disciplina del codice del consumo** (art. 128 e segg.) **mentre trova applicazione la disciplina in materia di compravendita solo per**

quanto non previsto dalla normativa speciale, attesa la chiara preferenza del legislatore per la normativa speciale ed il conseguente ruolo "sussidiario" assegnato alla disciplina codicistica (*ex multis* Cass. Civ. Sez. III, 30.5.2019, n.14775).

Alle disposizioni civilistiche dettate agli artt. 1490 e ss. del codice civile in tema di garanzia per i vizi dei beni oggetto di vendita si aggiungono, in una prospettiva di maggior tutela del contraente debole, gli strumenti predisposti dal codice del consumo.

Dal combinato disposto degli artt.129 e ss. del summenzionato codice si desume che **il venditore è responsabile nei riguardi del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene allorché tale difetto si palesi entro il termine di due anni dalla predetta consegna**.

Il **difetto di conformità** consente al consumatore di esperire i vari **rimedi** contemplati all'art.130 i quali sono graduati, per volontà dello stesso legislatore, secondo un ben preciso ordine: egli potrà in primo luogo **proporre al proprio dante causa la riparazione ovvero la sostituzione del bene** e, solo in secondo luogo, nonché alle condizioni contemplate dal comma 7, **potrà richiedere una congrua riduzione del prezzo oppure la risoluzione del contratto**.

Resta fermo che, per poter usufruire dei diritti citati, il consumatore **ha l'onere di denunciare al venditore il difetto di conformità nel termine di due mesi decorrente dalla data della scoperta di quest'ultimo**.

Il Codice del Consumo prevede una **presunzione a favore del consumatore**, inserita nell'art.132 terzo comma, a norma del quale si **presume che i difetti di conformità, che si manifestino entro sei mesi dalla consegna del bene, siano sussistenti già a tale data**. Si tratta di presunzione *iurís tantum*, superabile attraverso una prova contraria, finalizzata ad agevolare la posizione del consumatore: ove il difetto si manifesti entro tale termine, il consumatore gode di un'agevolazione probatoria, dovendo semplicemente allegare la sussistenza del vizio mentre grava sulla controparte l'onere di provare la conformità del bene consegnato rispetto al contratto di vendita.

Superato il suddetto termine, trova nuovamente applicazione la disciplina generale posta in materia di onere della prova posta dall'art. 2697 c.c.: ciò implica che **il consumatore che agisce in giudizio sia tenuto a fornire la prova che il difetto fosse presente ab origine nel bene, poiché il vizio ben potrebbe qualificarsi come sopravvenuto e dipendere conseguentemente da cause del tutto indipendenti dalla non conformità del prodotto**. Corollario di questo principio è che **il consumatore deve provare l'inesatto adempimento mentre è onere del venditore provare, anche attraverso presunzioni, di aver consegnato una cosa conforme alle caratteristiche del tipo ordinariamente prodotto, ovvero la regolarità del processo di fabbricazione o di realizzazione del bene; solo ove detta prova sia stata fornita, spetta al compratore di dimostrare l'esistenza di un vizio o di un difetto intrinseco della cosa ascrivibile al venditore** (Cass. civ. sez. 3, n. 21927 del 21/09/2017, Cass. civ. sez. 2, n. 20110 del 02/09/2013).

Il quadro normativo, come illustrato, ha portato la giurisprudenza di legittimità a ritenere che **la responsabilità da prodotto difettoso abbia natura presunta, e non oggettiva, poiché prescinde dall'accertamento della colpevolezza del produttore, ma non anche dalla dimostrazione dell'esistenza di un difetto del prodotto**. Incombe, pertanto, sul soggetto danneggiato – ai sensi dell'art. 120 del d.lgs. n. 206 del 2005 (cd. codice del consumo), come già previsto dall'8 del d.P.R. n. 224 del 1988 – la prova del collegamento causale non già tra prodotto e danno, bensì tra difetto e danno e, una volta fornita tale prova, incombe sul produttore – a norma dell'art. 118 dello stesso codice – la corrispondente prova liberatoria, consistente nella dimostrazione che il difetto non esisteva nel momento in cui il prodotto veniva posto in circolazione, o che all'epoca non era riconoscibile in base allo stato delle conoscenze tecnico- scientifiche (Cas. civ. sez. III, 20/11/2018, n.29828).

D'altra parte è evidente che il venditore, a differenza del consumatore, può avvalersi più facilmente di mezzi organizzativi e delle competenze tecniche che consentono di effettuare la necessaria diagnosi del problema al fine di appurare l'esistenza del vizio. Infatti, risulterebbe troppo oneroso per il consumatore assolvere l'onere probatorio mediante l'allegazione del vizio specifico da cui è affetto il prodotto in quanto ciò richiederebbe l'accesso a dati tecnici del prodotto nonché un'assistenza tecnica specializzata, che invece si trovano nella più agevole disponibilità del venditore (e che a questi non sarebbe eccessivamente oneroso chiedere di apprestare in occasione della diagnosi della natura del difetto di conformità denunciato). A carico del consumatore grava l'onere di denunciare il difetto di conformità attraverso la tempestiva comunicazione dell'esistenza del difetto di conformità, senza che occorra la prova di tale difetto o che ne venga indicata la causa.

Tale disciplina è prevista dalla **direttiva europea n. 1999/44/CE** sulle garanzie dei beni di consumo, di cui il Codice del consumo costituisce la legge di trasposizione in Italia.

La norma che viene in rilievo nella vicenda è l'**art. 5 della Direttiva**, il quale, in particolare al par. 3, prevede che, salvo prova contraria, i difetti di conformità, che si manifestano entro sei mesi dalla consegna del bene, si presumano già esistenti, in linea di principio, al momento della consegna.

A conferma di tali conclusioni, la Corte di giustizia nella sentenza del 4 giugno 2015, causa C-497/13 (nota come il caso Faber) ha affermato che "*come emerge dalla formulazione dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 1999/44, letto in combinato disposto con il suo considerando 19, e dalla finalità perseguita da tale disposizione, l'onere fatto gravare sul consumatore non può spingersi oltre quello consistente nel denunciare al venditore l'esistenza di un difetto di conformità. Quanto al contenuto di tale informazione, in questa fase non si può esigere che il consumatore produca la prova che effettivamente un difetto di conformità colpisce il bene che ha acquistato. Tenuto conto dell'inferiorità in cui egli versa rispetto al venditore per quanto riguarda le informazioni sulle qualità di tale bene e sullo stato in cui esso è stato venduto, il consumatore non può neppure essere obbligato ad indicare la causa precisa di detto difetto di conformità. Per contro, affinché l'informazione possa essere utile per il venditore, essa dovrebbe contenere una serie di indicazioni, il cui grado di precisione varierà inevitabilmente in funzione*

delle circostanze specifiche di ciascun caso di specie, vertenti sulla natura del bene in oggetto, sul tenore del corrispondente contratto di vendita e sulle concrete manifestazioni del difetto di conformità lamentato".

Con la citata sentenza, la Corte di Giustizia fornisce una serie di ragguagli sull'interpretazione della Direttiva 1999/44/CE, sulla vendita e sulle garanzie dei beni di consumo, in particolare per quanto riguarda l'ambito di applicazione dell'art. 5 della medesima sulle modalità di denuncia del difetto di conformità da parte dell'acquirente del bene di consumo. I giudici di Lussemburgo, innanzitutto, confermano che, data la natura e l'importanza dell'interesse pubblico sul quale si fonda la tutela che l'art. 5, par. 3, garantisce ai consumatori, tale disposizione debba considerarsi una norma equivalente a una norma nazionale di ordine pubblico, con possibilità del giudice di avvalersene applicandola anche d'ufficio (cfr., in tal senso, già in precedenza Corte giust. Ue, Sez. I, 6 ottobre 2009, causa C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, punti da 52 a 54, ove ulteriori riferimenti giurisprudenziali citati).

Quanto all'onere della prova gravante sul consumatore per la denuncia del difetto di conformità, la pronuncia precisa come tale onere debba essere limitato al **mero obbligo di denuncia**, senza necessità di produrre una prova dell'esistenza del difetto o di indicare la causa precisa del medesimo. Si ricorda, infatti, in proposito che la Direttiva 1999/44 consente agli Stati membri di prevedere che il consumatore, per fruire dei suoi diritti, debba denunciare al venditore il difetto di conformità entro il termine di due mesi dalla data in cui lo ha constatato. Secondo i lavori preparatori della Direttiva, tale possibilità mira a soddisfare l'esigenza di rafforzare la certezza del diritto, incoraggiando l'acquirente ad adoperare una «*certa diligenza, tenendo conto degli interessi del venditore*», «*senza istituire un obbligo rigoroso di effettuare di effettuare un'ispezione meticolosa del bene*».

La Direttiva medesima provvede poi ad alleggerire l'onere della prova gravante sul consumatore, introducendo la presunzione di esistenza del difetto al momento della consegna del bene, qualora esso si sia manifestato entro i sei mesi successivi. Per giovarsi di tale presunzione il consumatore deve, tuttavia, fornire una prova limitata circa la ricorrenza di determinati fatti.

In primo luogo, l'acquirente deve far valere e fornire la prova che il bene venduto non è conforme al corrispondente contratto, in quanto, ad esempio, non presenta le qualità convenute in quest'ultimo o, ancora, è inidoneo all'uso che ci si attende abitualmente per detto genere di bene. Deve essere dimostrata la sola esistenza del difetto, senza necessità di provarne la causa né un'origine imputabile al venditore.

In secondo luogo, il consumatore deve provare che il difetto di conformità si è manifestato, ossia si è palesato concretamente, entro il termine di sei mesi dalla consegna del bene. In tal modo viene dispensato dall'obbligo di provare che il difetto di conformità esisteva alla data della consegna del bene, posto che il manifestarsi di tale difetto, nel breve periodo di sei mesi, consente di supporre, come precisa la Corte di Giustizia, che, per quanto si sia rivelato solo successivamente alla consegna del bene, esso era già presente, «*allo stato embrionale*», nel

bene al momento della consegna.

Viene così a gravare sul venditore l'obbligo di produrre, se del caso, la prova che il difetto di conformità non fosse presente al momento della consegna del bene e la dimostrazione che il medesimo difetto trovi origine o causa in un atto o in un'omissione successiva a tale consegna.

Alla luce della disciplina interna e dell'Unione, la Corte di Cassazione ha precisato che, **ove la sostituzione o riparazione del bene non siano state impossibili né siano eccessivamente onerose, il consumatore, scaduto il termine congruo per la sostituzione o riparazione senza che il venditore vi abbia provveduto, ovvero se le stesse abbiano arrecato un notevole inconveniente, può agire per la riduzione del prezzo o per la risoluzione del contratto, pur in presenza di un difetto di lieve entità** (Cass. civ. sez. II, 03/06/2020, n.10453; Cass. Civ., n. 1082 del 2020; Cass. 18610/2017).

Non è quindi richiesto, nell'ipotesi in cui la riparazione non sia possibile, che il bene sia inidoneo all'uso cui è destinato ma che il difetto persista anche in seguito alle riparazioni. Tale principio di diritto è stato richiamato anche da Cassazione civile sez. VI, 14/10/2020, n. 22146, secondo cui, **in tema di vendita di beni di consumo affetti da vizio di conformità, ove l'acquirente abbia inizialmente richiesto la riparazione del bene, non è preclusa la possibilità di agire successivamente per la risoluzione del contratto quando sia scaduto il termine ritenuto congruo per la riparazione, senza che il venditore vi abbia tempestivamente provveduto**.

Ai sensi dell'art.130 del Codice del Consumo, infatti, le riparazioni o le sostituzioni devono essere effettuate entro un congruo termine dalla richiesta e non devono arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello scopo per il quale il consumatore ha acquistato il bene. Nella disciplina consumeristica esiste, pertanto, una gerarchia dei rimedi a tutela del consumatore, distinti tra rimedi primari e rimedi secondari, ed è imposto al consumatore di attenersi a tale gerarchizzazione, pur essendo libero di scegliere il rimedio per lui più conveniente, una volta rispettato l'ordine dei rimedi in via progressiva.

Come emerge innanzitutto dal dato normativo, e come pacificamente si afferma in dottrina, **nel caso di non conformità del bene al contratto, il consumatore è tenuto a chiedere in un primo momento la sostituzione ovvero la riparazione del bene, e solo qualora ciò non sia possibile, ovvero sia manifestamente oneroso, è legittimato ad avvalersi dei cd. rimedi secondari.**

D'altra parte, che la scelta di un rimedio non comporti la preclusione per il consumatore ad avvalersi successivamente degli altri si ricava agevolmente dalla lettura della norma in esame, la quale stabilisce al comma 7 che "*il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto ove ricorra una delle seguenti situazioni: a) la riparazione e la sostituzione sono impossibili o eccessivamente onerose; b) il venditore non ha provveduto alla riparazione o alla sostituzione del bene entro il termine congruo di cui al comma 6;*

c) la sostituzione o la riparazione precedentemente effettuata ha arrecato notevoli inconvenienti al consumatore", denotando in tal modo la progressività dei rimedi predisposti dal legislatore a tutela dell'acquirente.

La riparazione e la sostituzione di un bene non conforme devono essere effettuate non solo senza spese, ma anche entro un lasso di tempo ragionevole e senza notevoli inconvenienti per il consumatore.

Quanto alla forma della denuncia, va evidenziato che la giurisprudenza della Corte è consolidata nell'affermare che **la denunzia dei vizi della stessa da parte del compratore, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1495 c.c., può essere fatta, in difetto di una espressa previsione di forma, con qualunque mezzo che in concreto si riveli idoneo a portare a conoscenza del venditore i vizi riscontrati** (Cassazione civile sez. II, 03/04/2003, n.5142; Cass. SS.UU. 15.1.1991 n. 328).

Alla luce di tutte le considerazioni riportate la Suprema Corte ha ritenuto che la sentenza impugnata, pur dichiarando espressamente di applicare il Codice del Consumo, ha invece deciso la causa secondo le norme codicistiche, senza tenere conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia e degli approdi della giurisprudenza interna, al fine di riequilibrare l'asimmetria contrattuale tra consumatore e professionista e, per tale ragione, ha accolto il ricorso.

Proprietà e diritti reali

Onere probatorio in caso di danno da illegittima occupazione di immobile

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Cassazione civile, 3^ sezione, sent. 06/10/2021 n.27126, Presidente Dott.ssa C. Graziosi, estensore Dott.ssa A. Scrima.

Massima: *"Nel caso di occupazione illegittima di un immobile, il danno subito dal proprietario non può ritenersi sussistente in re ipsa, in quanto tale concetto è volto ad identificare il danno con l'evento dannoso ed a configurare un vero e proprio danno punitivo, ponendosi in contrasto sia con l'insegnamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte (Sent. 11/11/2008, n.26972), secondo il quale quel che rileva ai fini risarcitori è il danno conseguenza, che deve essere allegato e provato, sia con il più recente intervento nomofilattico (Sent. 05/07/2017, n. 16601), che ha riconosciuto la compatibilità del danno punitivo con l'ordinamento solo nel caso di espressa sua previsione normativa, in applicazione dell'articolo 23 Cost."*

CASO

A seguito della dichiarazione di inizio della procedura concorsuale, il Fallimento (OMISSIS) s.r.l. (OMISSIS) convenne in giudizio altre due società, la (OMISSIS) S.r.l. e la (OMISSIS) S. coop. p.a, con le quali aveva in precedenza[1] sottoscritto un contratto di locazione di un immobile, al fine di dichiarare ed accertare l'inefficacia e l'inopponibilità non solo del suddetto contratto ma anche di quello di sublocazione conclusosi tra la (OMISSIS) S.r.l. e un istituto di credito[2], con conseguente dichiarazione dell'occupazione senza titolo da parte dei convenuti e la loro condanna al rilascio ed al pagamento in solido dell'indennità d'occupazione.

A sostegno della domanda attorea il fatto che ai tempi della stipulazione dei contratti l'immobile risultava essere gravato da varie iscrizioni ipotecarie e dalla trascrizione di un pignoramento, derivandone l'inopponibilità alla massa dei contratti in virtù del c.d. sistema prenotativo delle trascrizioni[3] e della stessa legge fallimentare in tema di esecuzioni[4].

La (OMISSIS) S.r.l si costituì in giudizio chiedendo il rigetto nel merito della domanda della società fallita e proponendo domanda riconvenzionale nei confronti della stessa al fine di ottenere la **declaratoria di subentro ai sensi dell'art. 80 L. Fall. nel contratto di locazione**.

Esperiti i primi due gradi del giudizio di merito, i giudici decisero di accogliere le pretese del Fallimento (OMISSIS) s.r.l. (OMISSIS), riconoscendo, in primo grado, l'inefficacia nei confronti dei creditori sia del contratto di locazione sia di quello di sublocazione, e, in appello, la condanna per la (OMISSIS) S.r.l. a corrispondere alla parte attorea una determinata somma di capitale a titolo di indennità di occupazione[5].

Avverso a tali decisioni delle Corti di merito, (OMISSIS) S.r.l. propose ricorso alla Corte di Cassazione sulla base di quattro motivi, il Fallimento (OMISSIS) S.r.l. (OMISSIS), a sua volta, presentò controricorso.

In base alle disposizioni della nuova disciplina introdotta dal Decreto Legge n. 137 del 2020, art.23, comma VIII-bis, poi inserito nella legge di conversione n. 176 del 2020, una volta fissata la data per l'udienza pubblica il ricorso venne trattato in camera di consiglio senza l'intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle parti, non essendo stato manifestato alcun interesse da parte degli interessati alla discussione orale.

Il Procuratore Generale ho inoltre depositata in prossimità della camera di consiglio le proprie conclusioni scritte demandando la rimessione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite quanto al primo motivo del ricorso principale e, in subordine, il rigetto del ricorso principale e del ricorso incidentale.

SOLUZIONE

La Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione decise di accogliere il primo motivo del ricorso principale inerente la sostenuta "violazione e falsa applicazione degli artt. 1223,1226,2043,2056,2697,2727 c.c. in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma I", censurando dunque la sentenza impugnata.

Sentenza pertanto cassata e causa rinviata anche per la decisone inerente alle spese del giudizio di legittimità alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione.

Non sono stati ritenuti sussistenti i presupposti processuali per il versamento da parte di ambe due i ricorrenti[6] di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato in misura pari a quello dovuto per i rispettivi ricorsi.

QUESTIONI

Il fulcro della sentenza in commento ruota intorno al primo motivo di ricorso presentato dalla (OMISSIS) S.r.l., in base al quale censura la decisione della Corte d'Appello veneta nella parte in cui accolse la domanda incidentale presentata dal Fallimento, attraverso cui quest'ultimo

aveva lamentato il mancato accoglimento della domanda di condanna della parte conduttrice e subconduttrice al pagamento dell'indennità per l'occupazione *sine titulo* degli immobili in questione. A destare le maggiori perplessità è stata la lettura data dalla Corte della natura del pregiudizio, in quanto ritenuto sussistente *in re ipsa* a seguito della perdita della disponibilità del bene, in quanto di per sé fruttifero e così presunto *iuris tantum*

A seguito delle motivazioni presentate dalla parte ricorrente, il Collegio ha osservato che, così come a più riprese affermato dalla stessa giurisprudenza di legittimità, **il danno subito dal proprietario in occasione dell'illegittima occupazione di un immobile non può ritenersi sussistente *in re ipsa* in quanto tale concetto è finalizzato ad individuare gli estremi di un vero e proprio danno punitivo**. Una valutazione difforme pertanto si porrebbe in contrapposizione sia con quanto affermato dalle Sezioni Unite[7] sia con l'ulteriore e più recente intervento nomofilattico[8] il quale ha riconosciuto la compatibilità del danno punitivo con l'ordinamento solo nel caso di sua espressa previsione normativa, in applicazione dell'art.23 della Costituzione.

Data la natura particolarmente evidente del danno derivante dall'occupazione di immobile *sine titulo*, appare chiaro che la sussistenza del medesimo possa essere provata in modo agevole anche **attraverso presunzioni semplici**, ma tale minor rigore sul piano dell'onere probatorio non può assolutamente essere frainteso con un esonero dagli obblighi di allegazione in capo a chi intenda avvalersi della prova.

Da tale orientamento discende dunque che il proprietario dell'immobile illecitamente occupato dovrà dar **prova della propria concreta intenzione sfruttare la natura fruttifera del bene**[9] e, pertanto, **di aver subito un'effettiva lesione del proprio patrimonio a causa della impossibilità di locare il bene ovvero per aver perso l'occasione di vendere il medesimo ad un prezzo conveniente o per aver subito gli effetti di altre situazioni pregiudizievoli** la cui valutazione sarà ovviamente rimessa al giudice di merito sulla base dei dovuti elementi indiziari allegati dal danneggiato.

Nel corpo della motivazione, il Collegio prese atto del fatto che sussistesse un orientamento insito nella giurisprudenza di legittimità che, contrariamente, rimarca la natura *in re ipsa* del danno da occupazione *sine titulo***[10]**. Particolare menzione venne fatta per l'ordinanza n. 20708 del 31 Luglio 2019 emessa dalla Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione, la quale, pronunciatasi in merito alla mancata riconsegna di un'area demaniale a seguito della scadenza della concessione, affermò che il danno in questione debba ritenersi sussistente *in re ipsa* e debba essere presumibilmente commisurato al valore locativo dell'immobile occupato. A rilevare sarebbe dunque l'impossibilità anche solo potenziale di conseguire un'utilità dalla messa a frutto del bene, comportando dunque l'applicazione, analogica, del criterio di valutazione *ex* art.1591 c.c. inerente alla commisurazione dei danni da ritardata restituzione, applicabile a tutti i tipi di contratto che concedano l'utilizzazione di un bene ad un altro soggetto dietro corrispettivo.

Tuttavia il Collegio ha ritenuto nella sua decisione che l'orientamento fosse ormai superato

dalla più recente giurisprudenza di legittimità prodotta dalla stessa Seconda Sezione Civile, la quale, nella sentenza n. 21272 del 5 Ottobre 2020, ha statuito che "il danno subito dal proprietario discende dalla menomazione della facoltà di godimento anche indiretta del bene e ben può essere apprezzato sul piano presuntivo, come riconosce anche l'orientamento che esattamente nega rilievo al cd. danno *in re ipsa* (Cass. 24 aprile 2019, n. i1203)", andando contestualmente a cassare la decisione che aveva rigettato la domanda risarcitoria per occupazione *sine titulo* poiché non vi era alcuna prova che il bene ove lasciato libero sarebbe stato fruttuosamente utilizzato.

Nel fatto di specie, la Corte d'Appello di Venezia ha affermato che il danno esaminato sussistesse *in re ipsa* e lo ha inoltre posto alla base di una presunzione di tipo relativa, il tutto senza essersi né confrontata né tantomeno tenendo conto di eventuali allegazioni della parte istante sul punto di merito la quale, aderendo alle disposizioni di diritto sopra esposte, avrebbe dovuto dedurre ed allegare gli estremi del danno-conseguenza subito dalla mancata disponibilità dell'immobile. Il motivo pertanto viene accolto.

In concomitanza con l'esame del punto di diritto, la Terza Sezione Civile si espresse anche in merito alla richiesta del P.G. di sottoporre la questione di diritto al Primo Presidente ritenendo che sul punto fosse necessario l'intervento delle Sezioni Unite al fine di dirimere il paventato contrasto di orientamenti in merito alla natura del danno da occupazione *sine titulo* e del discendente onere probatorio.

Sul punto il Collegio ha ritenuto non sussistenti i presupposti per la rimessione dell'esame della controversia al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle S.U., posto che, come enunciato nella motivazione stessa, **l'orientamento prevalente richiamato, non solo dal presente Collegio ma dall'intera Terza Sezione, è stato altresì accolto dalla stessa Seconda Sezione Civile** in pronunce più recenti e risulta essere totalmente conforme ai principi espressi dalle S.U. con la già citata sentenza n. 26972, 11 Novembre 2008.

L'accoglimento del primo motivo del ricorso presentato dalla (OMISSIS) S.r.l. ha comportato l'assorbimento dell'esame degli ulteriori motivi presentati sia attraverso il ricorso principale che attraverso quello incidentale.

Condivisibile sul punto appare l'orientamento dei giudici della cassazione, tanto più che in questo stesso senso appare indirizzata la giurisprudenza delle due sezioni che si occupano della materia, rendendo così superfluo, al momento e sino ad una "nuova puntata" un nuovo intervento delle Sezioni UUnite.

[1] Rispettivamente in data 16 Giugno e 7 Luglio 2009.

[2] Sottoscritto in data 1 Luglio 2009.

[3] Artt. 2643 c.c., n. 8, e 2644 c.c.

[4] Artt. 57 e 101 L. Fall.

[5] Quantificata in 173.360 euro, oltre agli interessi calcolati al tasso di legge dalla domanda al saldo.

[6] Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, art. 13, comma I quater, introdotto dalla L. 24 Dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma XVII.

[7] Sentenza 11/11/2008, n. 26972, in base alla quale ciò che rileva a fini risarcitori è il danno-conseguenza, che deve essere per sua stessa natura allegato e provato.

[8] Sentenza 5/07/2017, n. 16601.

[9] In tal senso: Cass. 25/05/2018, n. 13071; Cass. 24/04/2019, n. 11203; v. anche: Cass., ord., 5/06/2020, n. 10804; Cass. 5/10/2020, n. 21272.

[10] Così: Cass. 18/01/2006, n. 827; Cass. 8/03/2010 n. 5568, Cass. 7/08/2012, n. 14222 e Cass. 16/04/2013, n. 9137; Cass., ord. 6/08/2018, n. 20545.

Diritto successorio e donazioni

La revoca della disposizione testamentaria a favore del legittimario quando il de cuius conferisce al bene un'altra destinazione

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Cassazione civile, sez. II, Ord., 8 ottobre 2021, n. 27377–DI VIRGILIO – Presidente – TEDESCO– Relatore

Testamento olografo- Legato- Revoca legato

(C.c. art. 667,686 e 733 c.c.)

Massima: *"Opera la presunzione di revoca quando sia accertata l'integrazione dei requisiti oggettivi posti dall'art. 686 c.c. in relazione all'alienazione e trasformazione della cosa legata. La trasformazione può verificarsi anche in relazione a una disposizione impartita dal testatore ai sensi dell'art. 733 c.c."*

CASO

La causa riguarda la successione testamentaria di Pi.Fr. proposta dinanzi al Tribunale di Palermo dal coniuge del *de cuius* C.P. nei confronti dei figli del medesimo P.F., V.M. e N.. Il *de cuius*, con il testamento pubblico, aveva istituito eredi in parti uguali i figli F. e V.M., lasciando al coniuge e al figlio N. la quota di legittima. Il testamento prevedeva che la quota di legittima di N. avrebbe dovuto formarsi mediante distacco di una porzione dalla maggiore superficie di un fondo. In aggiunta alla quota di legittima il testatore aveva disposto in favore del coniuge dell'usufrutto di un terreno e dell'usufrutto sui mobili che arredavano la casa di abitazione del testatore stesso. La Corte d'appello, adita con appello principale da P.F. e con appello incidentale da V.M.: *i*) riconosceva l'inefficacia della rinuncia all'eredità fatta dalla C. in quanto la rinuncia era intervenuta quando la chiamata aveva già tenuto una pluralità di comportamenti che integravano tacita accettazione di eredità. Si aggiungeva che, ad ogni modo, spettava a coloro che negavano la qualità di erede della C. dimostrare che gli stessi atti,

implicanti in ipotesi accettazione, fossero intervenuti dopo la rinuncia; *ii*) affermava che non si dovevano includere nel *relictum* il terreno; *iii*) confermava la determinazione del primo giudice in ordine alle quote spettanti ai due eredi istituiti P.F. e P.V.M. in base al testamento. A costoro, era stato riconosciuto in parti uguali l'asse relitto al netto dei legati e delle quote di legittima lasciate al coniuge e al figlio N.. La differenza del valore complessivo era dovuta solamente al diverso valore delle donazioni ricevute dai due eredi; *iv*) confermava la decisione di primo grado pure nella parte relativa alla formazione della quota di legittima di P.N.. Al riguardo essa poneva in luce che il tribunale aveva dato seguito all'indicazione contenuta nel testamento, in assenza di disposizione di revoca o modifica proveniente dal testatore. Per la cassazione della sentenza P.F. ha proposto ricorso.

SOLUZIONE

Il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 667,686 e 733 c.c.. La disposizione testamentaria, riguardante la formazione della porzione del legittimario N., doveva intendersi revocata per effetto di successivi comportamenti del testatore. Il ricorrente sottolinea che non "*è privo di significato il raffronto con la disciplina dettata in materia di legato dall'art. 686 c.c., che deve intendersi revocato anche quando la cosa oggetto del legato sia stata trasformata dal testatore*". Nel caso di specie esistevano una pluralità di atti di disposizione, posti in essere dal *de cuius*, nell'ampio lasso di tempo intercorso fra la formazione della scheda e l'apertura della successione, da cui risultava che il *de cuius* aveva dato al fondo una destinazione incompatibile con la volontà espressa nel testamento. Secondo la Corte di Cassazione il motivo è fondato. Infatti, ricordano i giudici di legittimità che l'art. 686 c.c., prevede la presunzione di revoca non solo nel caso di alienazione, ma anche nel caso della trasformazione della cosa legata. Ai sensi art. 686 , comma 2, c.c. si ha trasformazione quando la cosa abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione. Quando sia accertata l'integrazione dei requisiti oggettivi posti dall'art. 686 c.c., in relazione all'alienazione e trasformazione della cosa legata, opera la presunzione di revoca. Ciò posto, secondo la S.C. non sembrano esserci ragioni per dubitare che l'ipotesi della trasformazione, possa verificarsi anche in relazione a una disposizione impartita dal testatore ai sensi dell'art. 733 c.c.. Sotto questo profilo, pertanto, il rilievo, che non c'era stata "*una contraria espressa disposizione*", non è decisivo, essendo ammissibile la revoca tacita. La sentenza viene cassata e la causa rinviata alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione.

QUESTIONI

L'ordinanza in commento permette di analizzare l'art. 686 c.c. che prevede la revoca del legato qualora il testatore alieni la cosa legata o parte di essa. Lo stesso avviene se il testatore ha trasformato la cosa legata in un'altra, in guisa che quella abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione. La disposizione, quindi, regola un'ipotesi di revocazione tacita, operante con riguardo alle sole disposizioni a titolo particolare, revocazione riconnessa alla alienazione o trasformazione. Il fondamento dell'istituto sembra essere la volontà presunta del testatore in quanto normalmente chi aliena o trasforma la cosa legata intende revocare la disposizione che aveva ad oggetto quella cosa. Infatti, le disposizioni a titolo universale,

secondo *Cass. n. 8780/1987*, non sono assoggettabili a revoca con il mezzo offerto dall'art. 686 c.c.. Quindi, "*in tema di successione testamentaria, l'institutio ex re certa ha ad oggetto un bene determinato e solo di riflesso la quota, sicché l'alienazione successiva del bene attribuito implica la revoca della istituzione di erede o l'attribuzione di una quota maggiore rispetto a quella assegnata a favore di altro coerede, senza che possa trovare applicazione l'art. 686 c.c. in materia di legato in quanto l'art. 588, comma 2, consente di determinare la quota spettante all'erede sulla base del valore dei beni assegnati ed in rapporto al valore del restante patrimonio eventualmente assegnato ad altri coeredi*" (*Cass.,17 marzo 2017, n. 6972*). In ordine all'alienazione il legislatore ha ricompreso tutte le ipotesi in cui venga compiuto dal testatore un qualsiasi negozio giuridico di trasferimento della titolarità della cosa quali vendita, donazione o permuta. Tuttavia, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la presunzione di revoca del legato di cui all'art. 686 in caso di alienazione della cosa legata, riguarda esclusivamente l'ipotesi di trasferimento della proprietà della cosa: pertanto deve escludersi la revoca in caso di preliminare di vendita al quale si riconnettono effetti meramente obbligatori e non traslativi (*Trib. Firenze 18 settembre 1999*, in "*Nuova giur. civ. comm.*", 2000, I, p. 142, *con nota Niccoli, Contratto preliminare di vendita e revoca del legato*). Inoltre, si tende ad escludere che sia sufficiente per aversi revoca la sola proposta di alienazione o un'alienazione sospensivamente condizionata in quanto la norma richiederebbe una vendita che sia efficace (*Allara, La revocazione delle disposizioni testamentarie,1951, Torino, p.279*). Ad ogni modo, l'alienazione comporta comunque la revoca del legato anche quando il bene ritorni in proprietà del testatore (*Cass. 9 ottobre 2006, n. 21685*). La norma non può trovare applicazione con riguardo ai legati di somme di denaro o di quantità o di cose indicate solo nel genere, in quanto non sarebbe possibile supporre che vi sia identità fra le cose legate e quelle alienate (*Cass. 29 gennaio n. 1768*). Qualora l'atto di alienazione sia annullabile bisognerà distinguere: se l'atto è annullabile per vizio del consenso esso non comporta la revoca della precedente disposizione. A contrario, l'annullabilità per cause diverse dal corretto modo di formazione della volontà del disponente comporta comunque la revoca della disposizione testamentaria (*Cass. 16 marzo 1990, n. 2212*). In ordine alla trasformazione parte della dottrina (*Capozzi G., Successioni e donazioni, Giuffrè, 2015, p.994*; *Talamanca, in Comm. S. B., 1978, p. 193*) ritiene che la trasformazione debba essere volontaria e non consistere in una semplice modificazione non sostanziale della cosa legata: occorre che la cosa legata abbia perso "la sua individualità, anche nel senso del mutamento della sua funzione economico-sociale". In dottrina (*Talamanca, Successioni testamentarie, Art. 679-512, in Comm. Cod, civ. a cura di Scajola e branca, Bologna-Roma, 1976, p. 149 ss.*) viene proposto l'esempio dell'edificazione di un'area fabbricabile o la trasformazione di un fondo rustico. È chiaro che la funzione economico-sociale deve essere valutata anche in relazione all'intento del testatore. Qualora il fondo rustico sia stato legato in quanto tale, il mutamento della cultura non importerà revoca del legato. A contrario se invece è stato legato il vigneto, il mutamento della cultura importerà presunzione di revoca. Inoltre, se è stata legata una somma depositata su un conto corrente bancario, l'estinzione del conto da parte del testatore, dopo la formazione della scheda testamentaria, integrerà trasformazione ai sensi dell'art. 686 c.c. e, quindi, la presunzione di revoca della disposizione testamentaria (*Cass. 4 giugno 1991, n. 6317*). La trasformazione deve essere riconducibile alla volontà del testatore, non a cause naturali o ad opera di persona diversa dal testatore. Tuttavia, si ritiene che l'alienazione della cosa legata può essere effettuata anche a mezzo del

rappresentante qualora il testatore gli abbia conferito l'espressa procura ad alienare la cosa oggetto del legato (*Capozzi G., Successioni e donazioni, Giuffrè, 2015, p.994)*. Ad ogni modo, in giurisprudenza è stato affermato che l'art. 686 c.c. pone soltanto una presunzione *iuris tantum* che, come tale, può essere vinta dalla prova contraria. Chiaramente l'onere di provare una tale volontà viene ad incombere su chi voglia beneficiare del legato. Nell'ordinanza in commento i giudici di legittimità, dopo aver illustrato i requisiti richiesti dall'art. 686 c.c. in ordine alla trasformazione, rilevano come non vi siano ragioni per dubitare che l'ipotesi della trasformazione possa verificarsi anche in relazione a una disposizione impartita dal testatore ai sensi dell'art. 733 c.c.. Sul punto la cassazione ricorda che tuttavia devono essere integrati tutti i requisiti previsti dall'art. 686 c.c. e quindi, nel caso di specie, che la trasformazione sia riconducibile alla volontà del testatore. Seguendo tale ragionamento, la disposizione testamentaria, riguardante la formazione della porzione del legittimario, doveva intendersi revocata per effetto dei successivi comportamenti del *de cuius*.

Diritto e reati societari

Perdita di valore della partecipazione societaria per fatto illecito di terzi: il risarcimento del danno spetta solo alla società e non anche ai soci

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

Tribunale di Roma, Sezione XII, Sentenza n. 561 del 17 gennaio 2022

Parole chiave: risarcimento – danno diretto alla società – responsabilità extracontrattuale – fatto illecito del terzo – effetto indiretto al socio –

Massima: *"Qualora una società di capitali subisca, per effetto dell'illecito commesso da un terzo, un danno, ancorché esso possa incidere negativamente sui diritti attribuiti al socio dalla partecipazione sociale, nonché sulla consistenza di questa, il diritto al risarcimento compete solo alla società e non anche a ciascuno dei soci, in quanto l'illecito colpisce direttamente la società ed il suo patrimonio, obbligando il responsabile al relativo risarcimento, mentre l'incidenza negativa sui diritti del socio, nascenti dalla partecipazione sociale, costituisce soltanto un effetto indiretto di detto pregiudizio e non conseguenza immediata e diretta dell'illecito".*

Disposizioni applicate: articoli 2043 c.c. e 2049 c.c.

L'ex socio di Alfa (una società a responsabilità limitata a base familiare) ha convenuto in giudizio tre Banche innanzi al Tribunale di Roma per ottenere il risarcimento dei danni – da quantificarsi nella misura della perdita di valore della sua partecipazione societaria – ai sensi degli articoli 2043 c.c. e/o 2049 c.c..

L'ex socio ha infatti contestato che le Banche convenute avrebbero illecitamente finanziato la società Alfa affinché effettuasse un'operazione societaria avente ad oggetto, da un lato, l'acquisizione di uno stabilimento industriale e, dall'altro, la locazione di detto stabilimento alla società venditrice Beta.

Le Banche, infatti, avrebbero finanziato tale operazione omettendo deliberatamente di dare informazione ad Alfa dello stato di insolvenza della società Beta, e ciò al solo scopo di ridurre l'indebitamento della società Beta nei loro confronti.

La società Beta poi, trovandosi in una situazione di grave crisi finanziaria, aveva cessato i pagamenti dei canoni di locazione nei confronti della società Alfa, la quale a sua volta non era quindi stata in grado di pagare le rate del mutuo contratto per acquisire lo stabilimento.

A fronte delle ingenti perdite patite della società Alfa, si era pertanto reso necessario ridurre notevolmente il capitale sociale. In conseguenza di ciò, l'ex socio avrebbe però perduto il suo "*unico asset patrimoniale*"; perdita che avrebbe altresì determinato l'insorgere di un "*cruento giudizio di separazione*" azionato dal coniuge.

Il Tribunale di Roma, accogliendo l'eccezione delle Banche convenute relativamente al difetto di legittimazione attiva dell'attore, ha dichiarato inammissibile la domanda attorea.

Al riguardo, il Giudice romano ha infatti affermato che il danno diretto dell'operazione economica era stata la perdita del valore della partecipazione societaria e che le ulteriori vicissitudini (ossia, la perdita dell'unico *asset* patrimoniale, i turbamenti famigliari e il divorzio) erano state solo una conseguenza del suddetto depauperamento.

A detta del Giudice, mancava quindi la legittimazione attiva dell'ex socio alla luce del fatto che non sussistevano concreti elementi per ritenere che l'operazione economica contestata avesse avuto effetti diretti ed immediati sulla sfera dell'attore, potendosi invece configurare i pregiudizi lamentati unicamente come conseguenze ulteriori dipendenti dall'azzeramento economico della propria partecipazione personale.

Il Tribunale romano ha così applicato l'orientamento della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 27346 del 24 dicembre 2004, alla cui stregua "*qualora una società di capitali subisca, per effetto dell'illecito commesso da un terzo, un danno, ancorché esso possa incidere negativamente sui diritti attribuiti al socio dalla partecipazione sociale, nonché sulla consistenza di questa, il diritto al risarcimento compete solo alla società e non anche a ciascuno dei soci, in quanto l'illecito colpisce direttamente la società e il suo patrimonio, obbligando il responsabile al relativo risarcimento, mentre l'incidenza negativa sui diritti del socio, nascenti dalla partecipazione sociale, costituisce soltanto un effetto indiretto di detto pregiudizio e non conseguenza immediata e diretta dell'illecito*".

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Revoca della liquidazione del patrimonio pronunciata in sede di reclamo: è escluso il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111, 7°co., Cost.

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

Cass., sez. I, 27 gennaio 2022, n. 2461, Pres. Ferro – Est. Amatore

[1] Sovraindebitamento – Provvedimento di accoglimento del reclamo avverso il decreto di apertura della liquidazione del patrimonio – Ricorribilità per cassazione – Esclusione – Fondamento

Massima: *"È inammissibile la ricorribilità per cassazione del decreto di accoglimento del reclamo avverso il decreto di apertura della liquidazione del patrimonio, venendo in rilievo una decisione non definitiva, priva di natura decisoria su diritti soggettivi, non suscettibile di passaggio in giudicato né idonea a precludere la reiterabilità dell'iniziativa concorsuale£.*

CASO

[1] Il provvedimento in commento trae origine da un ricorso straordinario per cassazione proposto da due debitori richiedenti l'accesso alla procedura di liquidazione del patrimonio *ex* artt. 14-*ter* e ss. della l. 27 gennaio 2012, n. 3.

Più nello specifico, l'adito Tribunale di Teramo aveva inizialmente accolto la domanda dei ricorrenti, dichiarando l'apertura della procedura liquidatoria; a seguito di reclamo proposto al collegio del Tribunale, il decreto di apertura veniva però revocato.

Avverso tale decreto di revoca i debitori, come anticipato, proponevano ricorso straordinario per cassazione, deciso dalla pronuncia in epigrafe.

SOLUZIONE

[1] Senza scendere nell'esame del merito dei motivi di ricorso per cassazione avanzati, la Suprema Corte rigetta il ricorso straordinario proposto per inammissibilità.

A sostegno della propria decisione, la Cassazione invoca l'orientamento di legittimità che, per l'appunto, qualifica come inammissibile il ricorso straordinario per cassazione proposto ai sensi dell'art. 111, 7°co., Cost., avverso il decreto reiettivo del reclamo dal debitore contro la decisione di rigetto della domanda di ammissione alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, trattandosi – al pari del decreto confermativo del provvedimento di rigetto dell'istanza di fallimento – di decisione non definitiva, priva di natura decisoria su diritti soggettivi e pertanto non suscettibile di passaggio in giudicato, non escludendo, pertanto, la reiterabilità della proposta medesima (in tal senso, Cass., 23 febbraio 2018, n. 4500; Cass., 23 luglio 2020, n. 15821).

Sulla base delle medesime argomentazioni, la pronuncia in esame ritiene di dover dichiarare inammissibile il ricorso per cassazione proposto avverso il provvedimento di accoglimento del reclamo che contesti l'ammissione alla procedura di liquidazione del patrimonio del debitore.

In aggiunta, la decisione della Cassazione evidenzia come, laddove il legislatore prescelga, per un determinato provvedimento, la forma del decreto, ove intenda assicurare l'esperibilità avverso lo stesso del ricorso per cassazione si cura di precisarlo, proprio perché consapevole del contenuto dell'art. 111, 7°co., Cost. che, come noto, riserva il rimedio straordinario alle sentenze.

QUESTIONI

[1] La questione affrontata dalla pronuncia in commento è ben definita, e riguarda l'assoggettabilità del provvedimento che, in sede di reclamo, revoca l'apertura della procedura di liquidazione del patrimonio *ex* l. n. 3/2012 a ricorso straordinario per cassazione.

Prima di procedere nell'analisi di tale questione, è senz'altro utile ricordare il quadro normativo applicabile alla fattispecie in esame e, con esso, i rimedi impugnatori spendibili avverso il provvedimento di apertura della procedura di liquidazione del patrimonio.

La norma di riferimento è rappresentata dall'art. 14-*quinquies* della l. n. 3/2012 il quale, oltre a rivestire tale provvedimento delle forme del decreto, sancisce l'applicabilità del precedente art. 10, 6°co., il quale effettua un rinvio alle norme che disciplinano il procedimento camerale (artt. 737 ss. c.p.c.), ivi compreso il reclamo, da proporsi al collegio del tribunale, del quale naturalmente non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.

Dunque, chiarita l'applicabilità del reclamo camerale al decreto di apertura della procedura di liquidazione giudiziale, ovvero al decreto di rigetto della relativa domanda, il dubbio interpretativo che può insorgere – e che coincide con la questione affrontata dalla pronuncia in epigrafe – riguarda la possibilità di assoggettare il provvedimento emesso all'esito del giudizio di reclamo a ulteriore gravame e, in particolare, a ricorso straordinario per cassazione.

Scontata la risposta affermativa in relazione al decreto che, in sede di reclamo, conferma l'apertura della procedura, stante l'indubbia incidenza del provvedimento su situazioni di diritto soggettivo e, così, la presenza di quei connotati di decisorietà e definitività necessari ad aprire le vie del ricorso straordinario per cassazione (così, M. Montanari, *La liquidazione del patrimonio del debitore non fallibile*, in M. Irrera, S.A. Cerrato (diretto da), F. Pasquariello (coordinato da), *La nuova disciplina del sovraindebitamento*, Bologna, 2021, 340), più problematica si è rivelata la questione inerente all'assoggettabilità al rimedio straordinario del decreto che, all'opposto, rigetta il reclamo avverso il provvedimento di diniego dell'apertura della liquidazione: una fattispecie contigua a quella conosciuta dal provvedimento in esame (di intervenuta revoca, in sede di reclamo, dell'apertura previamente disposta) ma che, ancorché a questa non perfettamente sovrapponibile, risulta identica nella sostanza, attenendo pur sempre a un decreto, emesso dal collegio, che nega l'apertura della liquidazione del patrimonio.

Sul punto, le opinioni appaiono sostanzialmente compatte nell'escludere un possibile sindacato del giudice di legittimità, adito in via di ricorso straordinario, su detto provvedimento, in ragione dell'inidoneità dello stesso a precludere la proposizione di una nuova domanda di apertura della liquidazione: il decreto in discorso, in altri termini, difetterebbe del requisito della definitività, imprescindibile per avere accesso al ricorso *ex* art. 111, 7°co., Cost. (in tal senso, M. Montanari, *op. cit.*, 341; S. Giavarrini, *Profili della liquidazione del patrimonio nella l. n. 3/2012*, Padova, 2018, 164 ss.; R. Donzelli, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 628; in giurisprudenza, Cass., 3 luglio 2019, n. 17836).

Il provvedimento in commento, dunque, non ritiene di discostarsi dal filone interpretativo appena riportato, ripetendone altresì i principali passaggi argomentativi.

Un discorso in parte differente si potrebbe forse ipotizzare per il caso, del tutto peculiare, in cui il rigetto della domanda di apertura della liquidazione si fondi sulla ricorrenza di atti in frode ai creditori: in tal caso, la decisione di diniego della liquidazione appare come pronuncia sul merito basata su circostanze fattuali (gli atti in frode) destinati a permanere, quale eventuale condizione ostativa, anche nell'ipotesi di presentazione di una nuova domanda di accesso alla procedura di liquidazione del patrimonio: tali riflessioni potrebbero condurre, con riguardo circoscritto a tale particolare fattispecie, al riconoscimento di natura definitiva al provvedimento di rigetto in esame, con conseguente possibilità di suo assoggettamento a ricorso straordinario per cassazione (sul punto, se si vuole, V. Baroncini, *Apertura della procedura di liquidazione del patrimonio e atti in frode ai creditori*, in *Giur. it.*, 2019, 579).

Diritto Bancario

Accesso ai dati della Centrale dei rischi Bankitalia

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Il servizio di centralizzazione dei rischi creditizi gestito dalla Banca d'Italia (denominato "Centrale dei rischi") è un sistema informativo "di matrice pubblica" (Trib. Torino 9.2.2018) sull'indebitamento della clientela verso banche e intermediari finanziari, che persegue interessi pubblicistici di contenimento dei rischi bancari (Cass. n. 25512/2017; Cass. n. 21428/2008). È finalizzato a fornire agli intermediari partecipanti un'informativa utile per la valutazione del merito creditizio della clientela e, in generale, per l'analisi e la gestione del rischio di credito.

I dati della Centrale dei rischi hanno carattere riservato, sono coperti dal segreto d'ufficio (art. 7 TUB) e non possono essere comunicati ad altri o divulgati. Possono accedere a tali dati: i soggetti a nome dei quali sono registrate le informazioni (e altri soggetti ai quali è riconosciuto il diritto di accesso); gli intermediari, per valutare il merito di credito dei clienti; le altre Autorità di vigilanza, come Consob, Covip e Ivass, nell'esercizio delle loro funzioni istituzionali; l'Autorità giudiziaria nell'ambito di procedimenti penali.

Riguardo ai dati contenuti nella Centrale dei rischi, i soggetti segnalati possono fare specifica richiesta alla Banca d'Italia di accesso alle informazioni registrate a loro nome e distribuite agli intermediari partecipanti tramite i servizi della Centrale dei rischi, con il dettaglio dei singoli intermediari che hanno prodotto le segnalazioni secondo quanto previsto dal Decreto d'urgenza del Ministro dell'Economia e delle Finanze n. 663/2012.

Possono accedere ai dati della Centrale dei rischi le persone fisiche alle quali i dati si riferiscono e, al loro posto, le figure previste dalla legge, per esempio il tutore, l'amministratore di sostegno, l'erede; se i dati sono registrati a nome di una persona giuridica (ad es. ente o società), possono prenderne visione il legale rappresentante o altre figure previste dalla legge, per esempio il liquidatore, i soci illimitatamente responsabili o di s.r.l., i membri del collegio sindacale.

L'accesso ai dati della Centrale dei rischi è gratuito.

Si può effettuare l'accesso direttamente via internet, oppure inviare o presentare una richiesta di accesso compilando il modulo disponibile sul sito della Banca d'Italia o ancora inviando per posta, PEC o email il modulo e i documenti necessari ad attestare la propria identità a una Filiale della Banca d'Italia oppure consegnarli di persona. I dati sono forniti in un prospetto, insieme a un'apposita guida alla lettura. Se si richiedono i dati tramite il servizio online, la risposta è più veloce e può arrivare anche in tempo reale se si accede tramite SPID o CNS. Se si presenta la domanda di persona a una Filiale della Banca d'Italia e le verifiche sono veloci, la consegna può avvenire sul momento.

Anche gli intermediari, su richiesta, devono rendere nota all'interessato la sua posizione di rischio, quale risulta dai flussi informativi ricevuti dalla Banca d'Italia. Ai sensi dell'art. 125, comma 2, TUB, tale informativa va sempre fornita al cliente consumatore nei casi in cui la domanda di credito sia stata rifiutata sulla base delle informazioni presenti in Centrale dei rischi.

Il soggetto segnalato (diretto interessato) può accedere alle informazioni che lo riguardano senza alcun limite di tempo (di regola, comunque, dal 1995 in poi).

Soft Skills

Valore condiviso e valore d'impresa

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

Correva l'anno 2011 quando Michael Porter e Mark R. Kramer introdussero il concetto di shared value pubblicando un articolo sull'Harvard Business Review in cui spiegavano che la storica visione delle aziende in merito alla creazione di valore era da considerarsi superata perché troppo ristretta: non era più possibile premurarsi solo di ottimizzare la performance finanziaria a breve termine, ignorando sia quali fossero i bisogni più importanti dei clienti, sia i parametri che realmente determinavano il successo nel lungo termine.

In un contesto del genere, l'intero sistema capitalista risultava sotto assedio e le imprese, intrappolate nella logica di produrre profitti a qualsiasi costo, venivano accusate di prosperare a spese delle comunità e di non interessarsi minimamente del benessere reale dei loro clienti, del progressivo esaurimento delle risorse naturali vitali, dello stato di salute/vitalità dei fornitori chiave, delle condizioni economiche dei contesti in cui facevano business e degli eventuali contraccolpi sui lavoratori derivanti da repentine scelte di delocalizzazione operate pensando unicamente a generare maggiori margini.

Le aziende venivano esortate a prendere l'iniziativa e a trovare un modo per riavvicinare business e società. Gli autori proponevano un nuovo modello, quello dello *shared value* (valore condiviso) secondo cui, in massima sintesi, la creazione di valore economico deve andare di pari passo con la creazione di valore per la società, affrontandone e indirizzandone bisogni e sfide. Il successo aziendale deve essere quindi collegato al progresso sociale ma non per filantropia o responsabilità sociale, bensì adottando un altro modello di business che consentisse pur sempre di raggiungere il successo economico ma con modalità diverse da quelle adottate fino a quel momento.

CONTINUA A LEGGERE

Seminario di specializzazione
LEGAL MARKETING E SVILUPPO DEL BUSINESS DELLO STUDIO LEGALE
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >