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

Edizione di martedì 6 dicembre 2022

Soft Skills

Comunicazione: aspettativa contro realtà
di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

Obbligazioni e contratti

Mancata trasparenza della piattaforma marketplace: sanzione a Vinted
di **Donatella Marino, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

I criteri di individuazione della "soccombenza reciproca" nella liquidazione delle spese di giudizio
di **Francesco Tedioli, Avvocato**

Esecuzione forzata

La sospensione feriale dei termini non si applica alle controversie in sede distributiva
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Responsabilità civile

Inadempimento del preliminare di vendita e il risarcimento del danno da lucro cessante
di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

L'amministratore di condominio è responsabile per l'allaccio abusivo della rete idrica condominiale alle condutture di proprietà privata
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Alcune riflessioni su captazione testamentaria, incapacità naturale e circonvenzione d'incapace
di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Diritto e reati societari

Il socio non è creditore della società quando ha fatto un c.d. versamento in conto capitale
di **Virginie Lopes, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Natura dell'accordo ex 182bis L.F. e prededucibilità dei finanziamenti concessi in esecuzione dello stesso
di **Giulia Ferrari, Avvocato**

Diritto Bancario

La disciplina privilegiata delle operazioni di credito fondiario
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

LEGAL COUNSEL

La professione legale non ha più appeal
di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

Soft Skills

Comunicazione: aspettativa contro realtà

di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

Avete presente quando fate un ordine online; non vedete l'ora che arrivi, ma non appena aprite il pacco, consegnato dal corriere e lo indossate, venite pervasi da una sensazione di profonda delusione e nel giro di 5 minuti rimpacchettate tutto e contattate l'azienda per effettuare il reso lamentandovi animatamente della scarsa qualità di quanto ricevuto.

Ora, in alcuni casi può anche essere così; ma altrettante volte, se non la gran parte, non è il prodotto a mancare di qualità, ma è la nostra aspettativa di esso ad essere sopravvalutata. Poniamo il caso che abbiate ordinato un abito di seta con gonna al ginocchio, lo avete visto sul sito web della griffe che vi piace e ve ne siete innamorate.

Il punto è proprio lì: lo avete visto sul sito, indossato da una modella alta 1,80 con una figura longilinea e forme perfette.

Arriva a casa, e voi non siete esattamente come la modella sul sito, non si tratta di body shaming, ovviamente, ma di realtà e di adeguare quell'aspettativa con la realtà, evitando, quindi, di farle scontrare e di cadere in una profonda delusione.

Vi chiederete cosa c'entri la **comunicazione degli studi professionali** con l'**e-commerce**: ora vengo e mi spiego.

CONTINUA A LEGGERE

Obbligazioni e contratti

Mancata trasparenza della piattaforma marketplace: sanzione a Vinted

di **Donatella Marino, Avvocato**

Sintesi

Sanzione di un milione e mezzo di Euro per Vinted UAB. Secondo l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato (AGCM o Antitrust), Vinted ha posto in essere condotte in contrasto con il dovere di diligenza professionale e con l'obbligo di chiarezza e completezza informativa, integrando così una pratica commerciale scorretta, in violazione dei doveri di trasparenza dei gestori di piattaforme *online* che operano con il pubblico dei consumatori.

Come opera Vinted

Si legge, nel provvedimento dell'AGCM (Adunanza 25 ottobre 2022) che Vinted UAB, società di diritto lituano che gestisce il noto *marketplace* per la compravendita di articoli di seconda mano, offre, dal 2020 anche in Italia attraverso *vinted.it*, un servizio di *"**hosting,** intermediario online, che facilita … le transazioni tra gli utenti"*. Per acquistare sono possibili due percorsi.

1. In via principale, Vinted propone la conclusione della transazione **tramite la piattaforma** valendosi così della c.d. **Protezione Acquisti** – Euro 0,70 più il 5% del prezzo dell'articolo – *"**applicata automaticamente e obbligatoriamente agli acquirenti**"*. La Protezione Acquisti permette di beneficiare di alcuni servizi: il "*sistema di pagamenti sicuri"* (per cui Vinted "*trattiene il denaro degli acquirenti presso un fornitore di pagamenti esterno"* prima di trasferirlo al venditore), il *"supporto clienti"* e la *"specifica politica di rimborso Vinted",* nonché l'utilizzo degli strumenti di "*spedizione integrati di Vinted"*. Il venditore, invece, "*non è soggetto ad alcun esborso"*.
2. La società, inoltre, consente un'alternativa agli utenti che preferiscono concludere la transazione *"**al di fuori dalla Piattaforma**"* negoziando *"**un prezzo diverso** attraverso messaggi privati"*. In questo caso venditore ed acquirente possono accordarsi direttamente sul metodo di pagamento e di spedizione.

Quanto alle modalità di promozione della piattaforma, Vinted utilizzava vari mezzi di comunicazione volti **a veicolare nei diversi *claim* pubblicitari il concetto di "gratuità"**. In particolare:

i) Vinted lasciava intendere che la transazione fosse "*realizzata senza esborsi da parte degli utenti*". Al contrario, l'acquirente deve corrispondere una commissione;

ii) né sulla *homepage* né nelle schede-prodotto risultava *"il **costo complessivo della transazione commerciale online**"* comprensivo delle commissioni e dei costi di spedizione, *"essendo unicamente **evidenziato con grande enfasi grafica il prezzo** di acquisto proposto dal venditore";*

iii) Vinted **ometteva di esplicitare le *"opzioni alternative di acquisto"*** in particolare, la possibilità di *"negoziazione privata con il venditore attraverso una transazione conclusa al di fuori della Piattaforma e senza commissioni"*.

La vicenda

A partire dal febbraio 2021, alcune segnalazioni da parte di consumatori e delle relative associazioni lamentavano l'"***ingannevole prospettazione dei costi di pagamento e di spedizione** dei beni offerti in vendita sulla Piattaforma*" da parte di Vinted. Alcuni utenti segnalavano inoltre di aver subito il blocco unilaterale del proprio *account* dopo aver presentato reclamo proprio sui costi aggiuntivi.

Tale pratica ingannevole, unitamente alla "*aggressività della condotta relativa al blocco unilaterale degli account*", portavano l'AGCM a disporre, nel luglio 2021, la **sospensione cautelare di "*ogni attività diretta alla diffusione di messaggi pubblicitari e informazioni ingannevoli ed omissive relative alla gratuità*** *... delle operazioni di compravendita realizzate sulla Piattaforma"*.

Durante il periodo dell'istruttoria Vinted introduceva **modifiche** "*nelle modalità di presentazione dei prodotti sul sito e nelle relative informazioni sui costi di acquisto",* chiarendo in particolare i *claim* che enfatizzavano la "gratuità" della vendita attraverso **specifici *disclaimer.***

L'AGCM prorogava più volte la conclusione del procedimento istruttorio, su richiesta di Vinted, fino al 13 settembre 2022, quando decideva "*di non accogliere l'ulteriore istanza di proroga*".

Posto che la pratica commerciale di Vinted era stata diffusa *"tramite vari mezzi di comunicazione, quali spot televisivi, youtube, il sito internet del Professionista e l'applicazione Vinted disponibile su App Store e Google Play",* veniva chiesto il parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), che confermava come i mezzi di comunicazione utilizzati fossero idonei *"a sviluppare un **significativo impatto sui consumatori**"* e in particolare che **Internet** è "***strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale***".

Con decisione del 25 ottobre 2022 l'Antitrust concludeva riscontrando nella condotta di Vinted (malgrado le modifiche) *"una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo"* vietandone *"la diffusione e continuazione"*, comminando la sanzione.

La decisione dell'AGCM

L'Antitrust ha ritenuto idonei solo in parte gli interventi di adeguamento di Vinted.

1. Quanto ai *claims* pubblicitari che enfatizzavano **la gratuità** delle transazioni, le modifiche di Vinted, per l'Antitrust, costituiscono *"**misure idonee** a …superare i profili di illiceità"*.
2. Quanto alle modalità di **presentazione dei prezzi** dei prodotti, invece, secondo l'AGCM**,** enfatizzare *"non il prezzo finale ed effettivo dei prodotti"* ma "*un prezzo base a cui si aggiungono ulteriori costi, omettendo di indicare fin dall'inizio del processo di acquisto, in maniera chiara e trasparente, **attraverso modalità grafiche e di presentazione di adeguata evidenza**, il costo finale della transazione con l'indicazione puntuale di ogni onere economico gravante sul consumatore"* costituisce una condotta "*in contrasto con l'obbligo di correttezza e completezza informativa, che impone al professionista di mostrare ai consumatori, attraverso un'adeguata ed esaustiva informazione preventiva, il prezzo complessivo del prodotto fin dal primo contatto, dal c.d. momento dell'aggancio*".

I concetti di "*aggancio pubblicitario*", "*consumatore medio*" ed *"evidenza grafica"*

Nella sua decisione l'AGCM si è soffermata su alcuni concetti di interesse per tutti i gestori di piattaforme *online* che offrono servizi ai consumatori.

1. L'"**aggancio pubblicitario**". Si verifica quando il consumatore **accede** alla *homepage* del sito in cui sono contenute le inserzioni. Vinted, secondo l'AGCM, aveva omesso di indicare in modo chiaro e trasparente, *"**fin dal momento dell'iniziale «aggancio pubblicitario»,** l'esistenza a carico degli acquirenti di costi ulteriori rispetto al prezzo di acquisto del prodotto"*, inducendo così in errore i potenziali acquirenti che invece devono disporre *"**fin dal primo contatto**, di tutte le informazioni utili"*.
2. Il "**consumatore-medio**". Oggi è individuato dalla giurisprudenza UE, nella "***persona ragionevolmente critica, consapevole e avveduta nel proprio comportamento sul mercato***". Secondo l'AGCM, resta comunque un *"preciso «onere di diligenza» gravante sul Professionista quello **della corretta e completa informazione**"* per cui se la pubblicizzazione del servizio è idonea a falsare le ordinarie scelte *"**si realizza una evidente lesione nei confronti del consumatore qualificato «medio», che, sia pur normalmente avveduto, per le riscontrate carenze non ha potuto esercitare la sua «avvedutezza»**"*.
3. La rilevanza dell'"**evidenza grafica**". Secondo l'AGCM se la rappresentazione grafica e testuale del funzionamento di un sito e dei prezzi dei prodotti rende "*di difficile percezione talune informazioni (in quanto rese con scarsa evidenza grafica a fronte della enfatizzazione di altri elementi), **ben può essere ricondotta al paradigma normativo delle***

pratiche commerciali scorrette".

La quantificazione della sanzione

Quanto alla quantificazione della sanzione l'AGCM ha tenuto conto delle seguenti circostanze:

i) la dimensione economica dell'operatore;

ii) **la specificità del settore dell'*e-commerce***, "*che pone il consumatore acquirente in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto ai venditori online*";

iii) **l'ampia diffusione delle condotte** grazie al mezzo impiegato che consente di aggiungere "*rapidamente un numero elevatissimo di consumatori localizzati sull'intero territorio nazionale*";

iv) **la tipologia dell'illecito** legata proprio al primo contatto pubblicitario.

L'AGCM ha comminato pertanto la sanzione pecuniaria, riducendola da tre milioni a un milione e mezzo di Euro, anche in considerazione delle difficoltà di Vinted *"che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita"*.

Procedimenti di cognizione e ADR

I criteri di individuazione della "soccombenza reciproca" nella liquidazione delle spese di giudizio

di **Francesco Tedioli, Avvocato**

Cass. sez. un., 31 ottobre 2022, n. 32061 – Pres. De Chiara e Rel. Mercolino

Spese di giudizio – Art. 92 cpc – Domanda articolata in un unico capo – Accoglimento in misura ridotta – Reciproca soccombenza – Esclusione – Condanna della parte vittoriosa al pagamento delle spese processuali – Non sussiste – Compensazione totale o parziale – Giustificazione

(art. 92, 360, co. I, n. 3, c.p.c.)

Massima: *"In tema di spese processuali, l'accoglimento in misura ridotta, anche sensibile, di una domanda articolata in un unico capo non dà luogo a reciproca soccombenza, configurabile esclusivamente in presenza di una pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo tra le stesse parti o in caso di parziale accoglimento di un'unica domanda articolata in più capi, e non consente quindi la condanna della parte vittoriosa al pagamento delle spese processuali in favore della parte soccombente, ma può giustificarne soltanto la compensazione totale o parziale, in presenza degli altri presupposti previsti dall'art. 92, secondo comma cod. proc. civ.".*

CASO

Una disputa tra fratelli portava alla notifica di un atto di precetto nei confronti di uno di essi per il pagamento di competenze legali liquidate in una sentenza. In sostanza, gli intimanti chiedevano il pagamento delle spese di lite e quelle per il precetto (per una totale di € 5.982,08)

Il debitore formulava opposizione al precetto, principalmente, perché l'importo richiesto per le spese del giudizio d'appello non era corretto, al pari del compenso dovuto per l'atto di precetto.

I creditori riconoscevano di aver erroneamente indicato l'importo delle spese di lite del giudizio d'appello e delle spese per il precetto, ma per il resto confermavano l'esistenza del credito.

Il Tribunale accoglieva parzialmente le ragioni del debitore, riconoscendo, per il resto, il diritto dei creditori a procedere ad esecuzione limitatamente alla somma di € 5.740,85. I Giudice dell'opposizione compensava per la metà le spese processuali, che poneva, per il residuo, a carico dei creditori.

La sentenza veniva impugnata e la corte d'appello accertava che l'opposizione era parzialmente fondata, dichiarando sussistente il diritto degli appellanti a procedere ad esecuzione forzata, limitatamente all'importo di Euro 5.872,08, compensando per un decimo le spese di entrambi i gradi e ponendo i restanti nove decimi a carico del debitore opponente.

A fondamento della decisione, la Corte riconosceva, anzitutto, l'ammissibilità delle censure riguardanti la determinazione della somma dovuta. Nel merito, riteneva sussistente l'interesse ad agire, nonostante l'esiguità dell'importo contestato, rilevando che l'opposizione aveva ad oggetto anche altri profili dell'atto di precetto, e dichiarando, invece, inammissibile, per difetto d'interesse, la questione concernente la cessazione della materia del contendere.

Avverso la suddetta sentenza l'opponente proponeva ricorso per cassazione, basato su un solo motivo, in cui lamentava la violazione di legge di cui all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c. sia il vizio di omesso esame di un fatto decisivo. In particolare, deduceva che la corte d'appello avrebbe violato l'art. 91 c.p.c., avendolo condannato alla rifusione delle spese di lite, in favore delle controparti, nonostante questi dovesse ritenersi la parte vittoriosa: all'esito del doppio grado di giudizio, la sua opposizione a precetto era stata accolta, sia pure in misura inferiore al richiesto.

QUESTIONI

La terza sezione della Cassazione rimetteva gli atti la Primo Presidente, per l'assegnazione alle Sezioni Unite, dando atto della presenza di diversi orientamenti in ordine alla condanna alle spese della parte vittoriosa in giudizio, anche se parzialmente.

Secondo un **primo orientamento**, l'attore che, all'esito finale della lite, risulti **vittorioso** per effetto dell'accoglimento anche non integrale della sua domanda, **non può subire la condanna al pagamento delle spese processuali sostenute dalla parte soccombente.**

In base a tale impostazione, la riduzione, sia pure sensibile, della somma richiesta con la domanda giudiziale non determina la soccombenza reciproca. Inoltre, la soccombenza costituisce il presupposto della condanna alle spese solamente se si sostanzia nel rigetto integrale della domanda. La mera resistenza del convenuto alla pretesa dell'attore, in quanto eccessiva o solo parzialmente fondata, non si trasforma in domanda riconvenzionale (Cass. 15 dicembre 2017, n. 30210; Cass., 19 ottobre 2015, n. 21083; Cass. 23 gennaio 2012, n. 901;

Cass. 23 giugno 2000, n. 8532; Cass. 17 marzo 1997, n. 2337; Cass.. 3 marzo 1994, n. 2124; Cass. 24 aprile 1987, n. 4012; Cass. 30 aprile 1979, n. 2513; Cass. 8 gennaio 1968, n. 46; Cass. 20 dicembre 1962, n. 3388).

Più di recente, si è andato affermando un **secondo orientamento,** secondo cui la soccombenza reciproca, che, ai sensi dell'art. 92, secondo comma, c.p.c., giustifica la compensazione totale o parziale delle spese processuali, può essere ravvisata, non solo in presenza di una pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo tra le stesse parti, ma anche nell'ipotesi di accoglimento parziale dell'unica domanda proposta. Il principio vale sia ove la pretesa attorea sia articolata in più capi, alcuni dei quali siano stati accolti, sia nel caso in cui essa sia stata formulata in un unico capo e sia stata accolta parzialmente.

Quindi, per tale orientamento, **l'attore/ricorrente può essere condannato alle spese di lite anche se è risultato parzialmente vittorioso. Ciò può accadere quando la sua pretesa è stata accolta per un valore molto limitato rispetto all'oggetto della domanda, o quando la parte, con il suo comportamento processuale, ha determinato un aumento delle spese** (Cass. 22 agosto 2018, n. 20888; Cass. 24 aprile 2018, n. 10113; Cass. 22 febbraio 2016, n. 3438; Cass. 23 settembre 2013, n. 21684; Cass. 30 marzo 2011, n. 7307).

Ai fini dell'identificazione della parte alla quale sono imputabili in misura prevalente gli oneri processuali, il giudice di merito deve effettuare una valutazione discrezionale, imputando idealmente a ciascuna parte gli oneri processuali causati all'altra per aver resistito a pretese fondate ovvero per aver avanzato pretese infondate.

Vi sono **opinioni intermedie**, secondo cui, in caso di accoglimento parziale della domanda, il giudice può, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., **compensare in tutto o in parte le spese sostenute dalla parte vittoriosa.** Quest'ultima, comunque, **non può essere condannata, anche parzialmente, a rifondere le spese della controparte**, nonostante l'esistenza di una soccombenza reciproca, poiché la condanna è consentita dall'ordinamento solo per l'ipotesi eccezionali di accoglimento della domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa. (Cass. 24 ottobre 2018, n. 26918; Cass. 23 gennaio 2018, n. 1572).

Nel sollecitare la rimessione della questione all'esame delle Sezioni Unite, la Terza Sezione civile svolge alcune considerazioni, contrastanti con l'orientamento che ritiene ammissibile la condanna della parte parzialmente vittoriosa alla rifusione delle spese di lite:

a) sul piano dell'interpretazione letterale, il rapporto tra la condanna alle spese e la compensazione delle stesse si configura come la relazione che sussiste tra "regola" ed "eccezione". La prima è prevista in via generale dall'art. 91 c.p.c. e la seconda è contemplata nell'art. 92, qualora ricorrano determinate condizioni (violazione del dovere di correttezza, soccombenza reciproca o sussistenza di gravi motivi), in assenza delle quali torna ad operare la regola "victus victori" (Cordopatri, *Un principio in crisi:* victus victori, in *dir. proc.*, 2011, 265);

b) sul piano dell'interpretazione logica, l'affermazione secondo cui la proposizione di una

domanda di condanna eccedente la reale entità del credito costringe il convenuto a sostenere maggiori costi per la difesa, non considera il fatto che il diritto al rimborso delle spese non preesiste alla sentenza, ma sorge con essa, e prescinde dalla considerazione delle spese che la parte soccombente ha dovuto sostenere per contrastare l'iniziativa giudiziaria avversa,

c) nel caso in cui la domanda risulti eccessiva, il soccombente è tutelato dal principio, stabilito dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55, art. 5, comma 1, per cui le spese dovute alla parte vittoriosa vanno liquidate in base al *decisum;*

d) sotto il profilo pratico, distinguere i maggiori oneri che il convenuto ha dovuto affrontare a causa dell'esosità della pretesa dell'attore da quelli che avrebbe dovuto comunque sostenere per la propria difesa potrebbe risultare velleitario, oltre che incompatibile con le esigenze di semplificazione ricollegabili al principio di ragionevole durata di cui all'art. 111 Cost., comma 2,

e) qualificare la vittoria parziale come soccombenza parziale significa equiparare la posizione dell'attore a quella del convenuto, trascurando il fatto che solo il primo è costretto a ricorrere al giudice per far valere il proprio diritto, ed inducendolo pertanto indirettamente ad astenersi dal suo esercizio, in tutti i casi in cui il costo della lite possa superare il valore della stessa, in contrasto con l'art. 24 Cost.,

f) l'orientamento in questione allarga eccessivamente l'area della discrezionalità del giudicante, attribuendogli poteri valutativi assai ampi ed insindacabili in sede di legittimità.

SOLUZIONE

La suprema Corte risolve il contrasto giurisprudenziale segnalato dall'ordinanza interlocutoria, statuendo che "*in tema di spese processuali, l'accoglimento in misura ridotta, anche sensibile, di una domanda articolata in un unico capo non dà luogo a reciproca soccombenza, configurabile esclusivamente in presenza di una pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo tra le stesse parti o in caso di parziale accoglimento di un'unica domanda articolata in più capi, e non consente quindi la condanna della parte vittoriosa al pagamento delle spese processuali in favore della parte soccombente, ma può giustificarne soltanto la compensazione totale o parziale, in presenza degli altri presupposti previsti dall'art. 92 c.p.c., comma 2*".

Nello specifico, la Cassazione ritiene non del tutto corretto l'orientamento che consente la condanna della parte "parzialmente vittoriosa" alla rifusione delle spese di lite, accogliendo, invece, la tesi del primo orientamento sintetizzato. Tale impostazione, oltre a risultare maggiormente conforme alla disciplina delineata dal Codice di procedura civile, orientata in senso favorevole a una limitazione della discrezionalità dell'autorità giudiziaria sulla materia della regolamentazione delle spese processuali, ha voluto circoscrivere la fattispecie di soccombenza reciproca, prospettando una regola di facile applicazione, che garantisce il pieno diritto alla tutela davanti al giudice e, nel contempo, evita incertezze operative.

In conclusione, a parere di chi scrive, la decisione in commento pare corretta: si tratta di una lettura in linea con il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), che impone di preferire, per quanto possibile, soluzioni indirizzate al contenimento delle fasi e dei tempi del giudizio.

Tuttavia, se si volesse fare un appunto alla pronuncia, quest'ultima non sembra prendere in considerazione il caso limite di un accoglimento così parziale da potersi definire soccombenza.

Esecuzione forzata

La sospensione feriale dei termini non si applica alle controversie in sede distributiva

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Cass. civ., sez. VI, 2 maggio 2022, n. 13797 – Pres. Scoditti – Rel. Tatangelo

Massima: *"Il regime della sospensione feriale dei termini processuali non è applicabile ai giudizi in materia di esecuzione forzata, ivi incluse le controversie insorte in fase di distribuzione ai sensi dell'art. 512 c.p.c., anche nel caso in cui il diritto del creditore di partecipare alla distribuzione sia contestato deducendo la nullità, la simulazione o l'inefficacia del fatto costitutivo del credito da questi fatto valere in sede esecutiva, senza che rilevi che sia eventualmente invocata una pronuncia espressa sul punto".*

CASO

Nell'ambito di un'espropriazione mobiliare presso terzi, il creditore pignorava i crediti vantati dal proprio debitore nei confronti di un istituto bancario, che rendeva dichiarazione positiva.

Nella procedura esecutiva interveniva anche il coniuge dell'esecutato, facendo valere un credito di mantenimento – come tale ritenuto munito di privilegio ai sensi dell'art. 2751, n. 4), c.c. – avente titolo negli accordi raggiunti in sede di separazione.

Pervenuti alla fase di distribuzione della somma pignorata, il creditore procedente contestava il diritto del creditore intervenuto, sostenendo la nullità, la natura simulata, la revocabilità ovvero l'inefficacia degli accordi di carattere patrimoniale che erano stati conclusi nell'ambito del giudizio di separazione e, in subordine, l'insussistenza del privilegio invocato.

Il giudice dell'esecuzione, vista la contestazione sollevata, sospendeva le operazioni di distribuzione e assegnava termine per l'introduzione del giudizio di merito inerente alla controversia distributiva.

La domanda del creditore procedente veniva respinta in primo grado, ma accolta in appello, con sentenza notificata al creditore intervenuto e da questi impugnata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso, perché proposto una volta che era decorso il termine breve per impugnare la sentenza di secondo grado notificata, non dovendosi considerare la sospensione feriale dei termini processuali, che risulta inapplicabile ai giudizi in materia di esecuzione forzata, tra i quali rientrano pure le controversie insorte tra i creditori in sede distributiva ai sensi dell'art. 512 c.p.c.

QUESTIONI

[1] Nella fattispecie decisa dall'ordinanza che si annota, al momento della distribuzione delle somme pignorate nell'ambito di un'espropriazione mobiliare presso terzi, era insorta controversia tra il creditore procedente e quello intervenuto, contestando il primo il diritto del secondo di partecipare a detta distribuzione, con specifico riguardo, da un lato, all'effettiva esistenza e opponibilità del credito azionato con l'intervento e, dall'altro lato, alla sua natura privilegiata.

Da tale contestazione era scaturito un giudizio di opposizione esecutiva (ai sensi degli artt. 512 e 617 c.p.c.), avente per oggetto l'accertamento del diritto del creditore intervenuto di partecipare alla distribuzione delle somme pignorate, ritualmente introdotto dal creditore procedente nel termine all'uopo assegnatogli dal giudice dell'esecuzione, che, all'esito della fase sommaria svoltasi innanzi a sé, aveva disposto la sospensione delle operazioni distributive.

L'art. 512 c.p.c., infatti, stabilisce che, qualora sorga, in sede di distribuzione, controversia tra i creditori concorrenti (o tra creditore e debitore o terzo assoggettato all'espropriazione) circa la sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti o circa la sussistenza di diritti di prelazione, il giudice dell'esecuzione, sentite le parti e compiuti i necessari accertamenti, provvede con ordinanza impugnabile ai sensi dell'art. 617, comma 2, c.p.c. e può sospendere, in tutto o in parte, la distribuzione della somma.

La controversia così originata rappresenta un giudizio oppositivo in materia esecutiva, per il quale è esclusa l'operatività della sospensione feriale dei termini processuali, in virtù di quanto stabilito dall'art. 92 r.d. 12/1941 (espressamente richiamato dall'art. 3 l. 742/1969), il quale prevede che, durante il periodo feriale (ossia dall'1 al 31 agosto di ogni anno, dopo la novella introdotta dal d.l. 132/2014), vengano comunque trattate, tra le altre, le cause civili di opposizione all'esecuzione; l'esclusione riguarda sia la fase sommaria dell'opposizione, che si svolge innanzi al giudice dell'esecuzione, sia la fase a cognizione piena, non assumendo alcun rilievo il fatto che lo svolgimento di quest'ultima abbia luogo a seguito dell'iscrizione a ruolo della causa.

Il motivo per cui è prevista la sottrazione di tali cause alla sospensione feriale dei termini processuali è da rinvenirsi nel fatto che esse comportano, di norma, l'arresto del processo esecutivo, a seguito dell'adozione dei provvedimenti contemplati dagli artt. 624 e 618, comma 2, c.p.c.: di qui la necessità di decidere con speditezza i giudizi oppositivi. Questa, del resto, è la ragione per cui non restano sospesi durante il periodo feriale nemmeno i termini inerenti al giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (sia prima che dopo la riforma degli artt. 548 e 549 c.p.c.), visto che, pur non essendo un vero e proprio giudizio oppositivo, anch'esso determina una fase di stasi – ovvero di sospensione – della procedura, sicché, pure in questo caso, ricorre l'esigenza di evitare un eccessivo protrarsi del processo esecutivo.

Come precisato dai giudici di legittimità, non assume rilievo, al fine di ritenere o meno applicabili le disposizioni dettate in tema di sospensione feriale dei termini processuali, il fatto che, nel contestare il diritto del creditore intervenuto di partecipare alla distribuzione della somma pignorata, fossero state dedotte l'invalidità e l'inefficacia degli accordi negoziali in forza dei quali era stato acquistato il credito azionato in via di intervento e che il creditore procedente, nel giudizio di opposizione distributiva così introdotto, avesse chiesto un'espressa declaratoria in proposito.

La presenza di una tale domanda, infatti, non valeva a privare il giudizio della natura di opposizione esecutiva, in quanto chiaramente diretto a escludere il diritto del creditore intervenuto di partecipare alla distribuzione delle some disponibili nel processo esecutivo.

In questo senso, secondo i più recenti pronunciamenti della giurisprudenza di legittimità, le esigenze di speditezza poste a fondamento della sottrazione delle opposizioni esecutive alla sospensione feriale dei termini processuali permangono anche nel caso in cui la contestazione della validità o dell'efficacia dell'atto costitutivo del diritto sia fondata sulla simulazione dello stesso, dal momento che, quand'anche venga richiesta una pronuncia espressa sul punto, non si è in presenza di una domanda differente e connessa, che giustifichi l'applicabilità dell'art. 1 l. 742/1969.

In altre parole, non può estendersi alle opposizioni esecutive il principio per cui, in caso di cumulo nel medesimo processo di una controversia soggetta alla sospensione feriale dei termini con una alla stessa non soggetta, all'intero giudizio si applica il regime della sospensione, visto che, in presenza di domande accessorie o consequenziali a opposizioni esecutive, ovvero di connessione per pregiudizialità fra un'opposizione esecutiva pregiudicante e una o più domande ordinarie pregiudicate, il giudizio resta interamente sottratto alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, quantomeno fino allo scioglimento della connessione, così come in caso di richiesta incidentale, nell'ambito di un'opposizione esecutiva, di accertamento dell'invalidità del titolo esecutivo stragiudiziale in base al quale era stata promossa l'azione esecutiva.

A questo proposito, occorre distinguere tra i casi nei quali la domanda ordinaria (di per sé soggetta a sospensione feriale dei termini) è formulata al fine di ottenere l'accoglimento o il rigetto dell'opposizione esecutiva, così da costituire un presupposto della decisione di

quest'ultima (per quanto sia stata chiesta una decisione espressa, con efficacia di giudicato) e da rendere prevalenti le esigenze di speditezza poste a fondamento dell'esenzione dalla sospensione feriale prevista dall'art. 1 l. 742/1969, dai casi nei quali la medesima domanda ordinaria è formulata in via autonoma e alternativa rispetto all'esito dell'opposizione, nel senso che non lo influenza, dipendendo da esso semplicemente l'eventualità dell'esame effettivo di tale domanda.

Alla situazione descritta deve reputarsi assimilabile quella della domanda riconvenzionale che l'opposto proponga in via subordinata, chiedendo, nell'ipotesi di accoglimento dell'opposizione esecutiva, un nuovo accertamento della fattispecie sostanziale consacrata nel titolo esecutivo e che sia stata decisa dalla sentenza di accoglimento dell'opposizione.

Questo principio trova giustificazione nel fatto che la cognizione della domanda riconvenzionale presuppone la cognizione di quella di opposizione, di modo che, se l'opposizione è stata rigettata e la domanda riconvenzionale è rimasta assorbita, l'impugnazione avrà per oggetto il rigetto dell'opposizione, sicché permane l'urgenza della trattazione, che condiziona anche il regime della domanda riconvenzionale; nel caso contrario, ossia di accoglimento dell'opposizione e della domanda riconvenzionale proposta in via subordinata dall'opposto, poiché il diritto di impugnazione di quest'ultimo può essere esercitato nei confronti di entrambe le statuizioni o di una soltanto e solo il suo concreto esercizio può sciogliere simile alternativa, deve comunque prevalere l'inapplicabilità della sospensione feriale.

Ciò risponde a ragioni di coerenza e di carattere sistematico, atteso che, quando la controversia si concentra solo sulla domanda di opposizione all'esecuzione, persistendo il nesso di subordinazione della domanda riconvenzionale proposta dall'opposto (suscettibile di essere decisa solo in caso di accoglimento dell'opposizione), sarebbe irragionevole che le esigenze di urgenza della trattazione del giudizio di opposizione venissero derogate per la presenza di un cumulo di domande (alcune delle quali, per l'oggetto che le contraddistingue, non inerenti a una causa per la quale sia esclusa l'applicabilità della sospensione feriale) che non è attuale, potendolo diventare solo una volta che sia intervenuta la decisione sull'opposizione.

Nel caso di specie, non poteva essere revocato in dubbio che le domande di accertamento della dedotta simulazione ovvero inefficacia degli accordi stipulati dai coniugi in sede di separazione erano state formulate dal creditore procedente (e opponente) allo scopo di ottenere l'esclusione del creditore intervenuto dalla distribuzione della somma pignorata, ossia in funzione dell'accertamento dell'inesistenza e dell'inopponibilità del credito azionato in via d'intervento nel processo esecutivo e del conseguente accoglimento dell'opposizione esecutiva: di conseguenza, il termine per impugnare la sentenza non poteva considerarsi soggetto alla sospensione feriale.

Master di specializzazione
LETTURA E COMPRENSIONE DEL BILANCIO DI ESERCIZIO PER GIURISTI
Scopri di più >

Responsabilità civile

Inadempimento del preliminare di vendita e il risarcimento del danno da lucro cessante

di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Cass. civ., Sez. II, 18 novembre 2022, n. 34073, Ord., G.Rel. Dott. C. Trapuzzano

Preliminare di vendita – Inadempimento – Risarcimento del danno da lucro cessante

Massima: *"Al promittente venditore che agisca per la risoluzione del contratto e per il risarcimento del danno, per il caso di inadempimento del promissario acquirente, deve essere liquidato il pregiudizio per la sostanziale incommerciabilità del bene nella vigenza del preliminare, la cui sussistenza è in re ipsa e non necessita di prova; detto danno va liquidato in misura pari alla differenza tra il prezzo pattuito nel preliminare e il valore commerciale dell'immobile al momento in cui l'inadempimento è diventato definitivo, normalmente coincidente con quello di proposizione della domanda di risoluzione ovvero altro anteriore, ove accertato in concreto".*

CASO

Tizio conveniva in giudizio Caio, al fine di ottenere l'**esecuzione in forma specifica dell'obbligo assunto dal convenuto di trasferire**, in suo favore, **la proprietà di un determinato appartamento**. Tizio esponeva infatti di avere stipulato un contratto preliminare di vendita con Caio, ma che questi si sarebbe reso successivamente inadempiente.

Si costituiva in giudizio Caio, il quale contestava la domanda avversaria ed eccepiva, a sua volta, l'avvenuta risoluzione del contratto, per effetto della diffida ad adempiere già notificata al promissario acquirente e l'inutile decorso del termine assegnatogli per la stipula del contratto definitivo. Caio deduceva, inoltre, di avere patito gravi danni in conseguenza dell'inadempimento di controparte (riconducibili al deprezzamento cui nel tempo l'appartamento era andato incontro) e spiegava, quindi, domanda riconvenzionale di accertamento dell'avvenuta risoluzione del contratto preliminare, ai sensi dell'art. 1454 c.c. e di condanna dell'attore al risarcimento del danno derivatone.

Il Tribunale adito rigettava la domanda proposta dall'attore e, in accoglimento di quella spiegata dal convenuto, dichiarava l'avvenuta risoluzione, ai sensi dell'art. 1454 c.c., del contratto preliminare di compravendita immobiliare e, per l'effetto, condannava Tizio al pagamento, in favore di Caio, del risarcimento dei danni. Nello specifico, il tribunale rilevava che il nocumento lamentato dal promittente alienante era consistito nel pregiudizio arrecato alla commerciabilità dell' immobile durante tutta la pendenza del giudizio intrapreso dal promissario acquirente e che, ai fini della quantificazione del danno da lucro cessante, derivante dall' impossibilità di alienare l' immobile protratta negli anni, era sufficientemente affidabile il riferimento al criterio del deprezzamento, dato dalla differenza tra il prezzo pattuito e il valore di mercato del bene stimato a valori attuali dal consulente tecnico d'ufficio, differenza dovuta alla nota crisi del mercato immobiliare.

Tizio proponeva appello lamentando, tra l'altro, l'erroneità della sentenza di primo grado, in ordine al momento di determinazione del danno e alla sua prevedibilità. La Corte d'appello rigettava però l'appello.

Avverso la sentenza d'appello Tizio ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, uno dei quali, ai fini dell'indagine che ci interessa, accolto dalla S.C.

SOLUZIONE

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il primo motivo di censura e rinvia la causa alla Corte d'appello.

QUESTIONI

Con il primo motivo il ricorrente lamenta che il Tribunale prima e la Corte d'appello, poi, avrebbero errato con riferimento all'individuazione del momento rispetto alla quale era stato determinato il risarcimento del danno da lucro cessante, atteso che il deprezzamento subito dall' immobile era stato calcolato sulla base della stima del valore di quest'ultimo al tempo dell'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio e non già all'epoca (anteriore) della risoluzione del contratto, per effetto della diffida ad adempiere rimasta disattesa (o, al più, alla data della proposizione della domanda di risoluzione promossa da Caio).

La doglianza è considerata fondata dalla S.C., perché la quantificazione del pregiudizio riparabile era stata operata sulla scorta delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio espletata dinanzi al Tribunale e quest'ultima, rispondendo al quesito posto, aveva calcolato il valore di mercato dell' immobile all'attualità e non già il deprezzamento del bene risultante dalla differenza tra il prezzo concordato nel preliminare e il valore commerciale dell' immobile, al tempo della definitività dell'inadempimento che aveva legittimato l'effetto risolutivo.

Al promittente venditore che agisca per la risoluzione del contratto e per il risarcimento del danno, per il caso di inadempimento del promissario acquirente, deve infatti essere liquidato il

pregiudizio per la sostanziale incommerciabilità del bene nella vigenza del preliminare, la cui sussistenza è in *re ipsa* e non necessita di prova (Cass. n. 13792 del 31/05/2017; Cass. n. 4713 del 10/03/2016; Cass. n. 25411 del 03/12/2009; Cass. n. 13630 del 05/11/2001).

Il rivendicato danno da lucro cessante consiste nella differenza (o meglio nel deprezzamento) tra il prezzo pattuito nel preliminare e il valore commerciale dell'immobile al momento in cui l'inadempimento è diventato definitivo. Questo momento normalmente coincide con quello di proposizione della domanda di risoluzione ovvero con altro anteriore, ove accertato in concreto (ad esempio per effetto di una diffida ad adempiere ai sensi dell'art. 1454 c.c.), sulla scorta del principio generale espresso dall'art. 1225 c.c., secondo cui la prevedibilità del danno risarcibile deve essere valutata con riferimento al momento in cui il debitore, dovendo dare esecuzione alla prestazione e potendo scegliere fra adempimento e inadempimento, è in grado di apprezzare più compiutamente e, quindi, prevedere il pregiudizio che il creditore può subire per effetto del suo comportamento inadempiente.

Il fondamento del criterio della prevedibilità del danno si ravvisa infatti nel principio per cui l'obbligazione – in quanto strumento per il soddisfacimento di un altrui interesse – comporta l'assunzione di un sacrificio contenuto entro limiti di normalità e quindi l'obbligo di risarcimento deve essere proporzionato alla lesione di quei vantaggi (per il creditore) che sono connessi alla prestazione secondo un parametro di normalità. Si tratta cioè di un criterio limitativo della misura del danno risarcibile – che si aggiunge a quelli della causalità diretta e dell'evitabilità da parte del creditore – circoscritto al danno contrattuale (dato che l' art. 2056 in tema di responsabilità extracontrattuale non richiama l'art. 1225) e all'ipotesi in cui l'inadempimento non dipenda da dolo del debitore. Danno prevedibile, in buona sostanza, è il danno di cui poteva prevedersi come probabile l'accadimento, secondo un giudizio rapportato all'apprezzamento dell'uomo di media diligenza in relazione alle concrete circostanze.

Sennonché, nel caso specifico, il pregiudizio era stato quindi calcolato erroneamente avendo avuto riguardo alla differenza tra il prezzo stabilito nel preliminare e il valore commerciale del bene all'epoca dell'espletamento dell'incarico peritale, rendendo così "imprevedibile" il danno agli occhi del debitore che non avrebbe potuto apprezzare, a monte, tempi ed entità del relativo pregiudizio. Da qui la cassazione della sentenza e il rinvio alla Corte d'appello la quale dovrà determinare il danno avendo riguardo al valore di mercato alla data in cui l' inadempimento era divenuto definitivo, ossia dal momento in cui il contratto si era risolto per effetto dell'unitile decorso del termine concesso con la diffida ad adempiere.

Comunione – Condominio - Locazione

L'amministratore di condominio è responsabile per l'allaccio abusivo della rete idrica condominiale alle condutture di proprietà privata

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Suprema Corte di Cassazione, Sez.III^, Civile, Ordinanza n. 23823 del 1 agosto 2022

Massima: *"L'abusivo allaccio di un impianto condominiale alla rete idrica integra **un fatto illecito imputabile al condominio** nel suo complesso, rientrando tra gli obblighi dell'amministratore quello di custodire le cose comuni, vigilando affinché **non rechino danni a terzi**, e conseguentemente di compiere gli atti idonei ad evitare il perpetrarsi dell'illecito".*

FATTO

Nel corso dell'anno 2010, la (OMISSIS) S.p.a. conveniva in giudizio il Condominio sito in Marano di Napoli affinché potesse venir accertato che lo stesso si fosse allacciato alla rete idrica di proprietà della (OMISSIS), **appropriandosi indebitamente ed illegittimamente dell'acqua** da questi fornita per oltre un decennio. Oltre all'accertamento giudiziale della condotta posta in essere dal convenuto, venne inoltre avanzata la richiesta di risarcimento a favore della società per tutti i danni subiti ex art 2043 c.c. e, in subordine, la constatazione dell'avvenuto indebito arricchimento ex art. 2041 c.c. che il Condominio avrebbe posto in essere per aver consumato l'acqua di proprietà della stessa senza corrispondere alcun pagamento.

A sostegno della pretesa attorea, come poi constatato nel corso di due sopralluoghi eseguiti congiuntamente ai carabinieri della stazione di Marano, la società sosteneva che il Condominio fosse dotato di un impianto idrico condominiale a servizio dei singoli appartamenti e che, nonostante non avesse sottoscritto un regolare contratto di somministrazione, si approvvigionasse da lungo tempo di acqua, mediante un allaccio abusivo alle condotte.

Il Condominio costituito, viceversa, contestava la fondatezza della domanda ritenendo che l'allacciamento del fabbricato all'impianto di approvvigionamento idrico "venne eseguito dal costruttore dell'edificio che i singoli condomini avendo ricevuti gli appartamenti con tutti i servizi funzionanti non avevano mai apportato alcuna modifica la condotta di allacciamento alla rete pubblica". In base alla tesi proposta**, i condomini avrebbero ignorato** l'esistenza dell'allaccio abusivo e, pertanto, sarebbero stati scevri da alcuna responsabilità del fatto illecito avvenuto, aggiungendo infine che il diritto di credito vantato dall'attrice si fosse ormai estinto in virtù della prescrizione di durata quinquennale.

Il Tribunale di Napoli, avendo ritenuta inammissibile l'eccezione di prescrizione in quanto tardivamente proposta, accoglieva la domanda e condannava il Condominio a pagare in favore dell'attrice l'importo di euro 15.068 oltre ad interessi legali e spese processuali.

La Corte d'Appello di Napoli dispose la riforma della sentenza del giudice di prime cure ritenendo che, seppur fosse pacifica e documentata l'esistenza di un allaccio abusivo del fabbricato *de quo*, non fosse di per sé sufficiente per ritenere che l'amministratore e il Condominio, del quale non sarebbe stato provato il coinvolgimento diretto nella condotta di utilizzo della fornitura, debbano **rispondere solidalmente** del danno cagionato alla (OMISSIS) S.p.a. dai singoli condomini. Riportando le parole della Corte territoriale: "anche ammettendo che l'amministratore del condominio fosse consapevole dell'illecita fruizione dell'acqua da parte dei singoli condominio stesso non avrebbe mai potuto vietare, per far cessare l'azione illecita, l'utilizzo delle tubature idriche condominiali. **Esula dai compiti e dai doveri dell'amministratore,** quali sono delineati dal combinato disposto degli articoli 1130 e il 1133 c.c., **quello di vietare l'utilizzo di un servizio comune**. Pertanto, ha ritenuto che **non è ravvisabile** nella condotta inerte e tenuta, rispetto all'illecita apprensione di acqua da parte dei singoli condomini, dai vari amministratori succedutisi nel tempo, **un fatto illecito**, idoneo a fondare, ai sensi dell'articolo 2055 c.c., una responsabilità in solido del condominio. Esula dai poteri dell'amministratore quello di attivarsi per impedire che mediante l'utilizzo di un impianto comune venga commesso un reato". Non potendosi dunque ravvisare alcun referente normativo che permetta di poter fondare un'azione di responsabilità nei confronti del condominio per illecita apprensione di acqua posta in essere dai singoli condomini, **l'attrice avrebbe dovuto indirizzare le proprie istanze nei confronti di questi ultimi.**

La Società (OMISSIS) S.p.a. proponeva ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

La Suprema Corte accolse l'unico motivo di ricorso presentato, cassando così la sentenza impugnata e disponendo il rinvio alla Corte d'Appello di Napoli in diversa composizione anche per la definizione delle spese di giudizio.

QUESTIONI

La ricorrente propose un unico motivo di ricorso lamentando la violazione e/o falsa

applicazione delle norme contenute agli artt. 2043 e 2051 c.c. in relazione all'art.360, I comma, n.3, c.p.c.. La (OMISSIS) denunciò che la Corte d'Appello avrebbe erroneamente escluso la responsabilità del Condominio, nonostante avesse ammesso sia la documentata esistenza di un allaccio abusivo del fabbricato alla condotta idrica della società attraverso un'unica montante idrica, di proprietà condominiale, unitamente alle sue diramazioni fino alle singole unità immobiliari, sia la consapevolezza dell'amministratore dell'illecita fruizione dell'acqua da parte dei singoli condomini.

I giudici del gravame, in base alla ricostruzione della ricorrente, avrebbero omesso di considerare che l'articolo 2043 c.c. sarebbe applicabile alla fattispecie in quanto l'amministratore sarebbe stato convocato in giudizio in qualità di amministratore di un bene di proprietà condominiale posto sotto la sua custodia e controllo.

Gli Ermellini ritennero il motivo fondato.

In base alla motivazione allegata all'ordinanza, i giudici di Cassazione non avrebbero trovato condivisibile la motivazione della riforma della sentenza avanzata dalla Corte d'Appello di Napoli: avrebbe infatti dovuto considerare che tale **allaccio abusivo costituisce di per sé un illecito** di cui non può che rispondere il Condominio per intero, quale ente di gestione dei beni e servizi comuni, ex art.2043 c.c., configurandosi come **illecito permanente** produttivo di danni del quale lo stesso deve rispondere fino alla sua cessazione.

In generale, infatti, l'amministratore ha il compito di adempiere alla custodia delle cose comuni, oltre che alla loro gestione, premurandosi che queste non arrechino alcun danno a terzi o agli altri condomini[1]. Laddove la lite verta sull'eventuale abuso della cosa comune da parte da uno o più comunisti, all'amministratore verrà riconosciuto la facoltà di agire in giudizio allo scopo di forzare il condomino reo dell'abuso all'osservanza dei limiti imposti dall'art.1102c.c.. L'interesse di cui l'amministratore domanda la tutela, dunque, è un interesse comune il cui godimento limitato da parte di ciascun partecipante assicura il miglior godimento di tutti, pertanto "la denuncia dell'abuso della cosa comune da parte di un condomino rientra tra gli atti conservativi inerenti alle parti comuni dell'edificio che spetta di compiere all'amministratore, ai sensi dell'articolo 1130, n. 4, del Cc, senza alcuna necessità di autorizzazione dell'assemblea dei condomini"[2].

Nel caso in esame, il compito dell'amministratore sarebbe stato quello di compiere tutti gli atti idonei ad impedire la permanenza dell'illecito permanentemente consumato in maniera determinante attraverso l'impianto condominiale, pertanto, ai sensi dell'art.2043 c.c., il Condominio in persona dell'amministratore risponde per non aver finalizzato la propria condotta ad impedire il compimento delle attività illecite.

[1] Vedi Cass. n. 25251/2008; Cass. n. 22179/2014.

[2] Così Cass. n. 7874/2021.

Master di specializzazione
RIFORMA DEL SISTEMA SANZIONATORIO PENALE
Scopri di più >

Diritto successorio e donazioni

Alcune riflessioni su captazione testamentaria, incapacità naturale e circonvenzione d'incapace

di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Cass. Civ., Sez. 6, Ordinanza n. 30424 del 17/10/2022

Successioni mortis causa – Successione testamentaria – Testamento in genere – Vizi della volonta' del testatore – Dolo (captazione) – Uso di elementi fraudolenti – Prova – Condizioni del testatore – Malattie senili – Maggiore esposizione all'influenza di soggetti accudenti – Sindacabilità in sede di legittimità – Limiti

Massima: *"La disposizione testamentaria può dirsi effetto di dolo, ai sensi dell'art. 624, comma 1, c.c., allorché vi sia prova dell'uso di mezzi fraudolenti che, avuto riguardo all'età, allo stato di salute, alle condizioni di spirito del testatore, siano stati idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso verso il quale essa non si sarebbe spontaneamente indirizzata; idoneità da valutarsi con criteri di larghezza nei casi in cui il testatore, affetto da malattie senili che causano debolezze decisionali ed affievolimenti della 'consapevolezza affettiva', sia più facilmente predisposto a subire l'influenza dei soggetti che lo accudiscono o con cui da ultimo trascorre la maggior parte delle sue giornate, costituendo tali valutazioni apprezzamenti di fatto non sindacabili in sede di legittimità, se non nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c."*

Disposizioni applicate

Codice Civile, articoli 428, 591 e 624

[1] Tizia, in quattro diversi testamenti olografi redatti tra il mese di novembre 2009 e marzo 2010, nominava erede universale la propria badante, Caia. Tali testamenti venivano impugnati dai parenti più prossimi di Tizia, ma il Giudice di primo grado respingeva la domanda.

Il giudizio di appello riformava, però, la sentenza di primo grado e annullava i testamenti

olografi, ex art. 624 c.c., per coartazione della volontà e circonvenzione da parte di Caia.

La Corte, in particolare, ha ritenuto dimostrata la dedotta captazione in danno di Tizia alla luce: 1) dello stato di minorata difesa di Tizia, che a decorrere dal 2007/2008 ha iniziato a presentare la patologia di disturbo mentale; 2) del controllo del patrimonio e dell'ingerenza nelle scelte di natura economica subiti da Tizia dopo aver conosciuto Caia nell'anno 2008; 3) della condotta di Caia di isolamento della de cuius nei rapporti con i nipoti; 4) della reiterazione dei testamenti, tutti di contenuto analogo, indice di una pressione o comunque di soddisfare una richiesta altrui, al punto che nei testamenti redatti lo stesso giorno, il 31 marzo 2010, Tizia conferiva una sorta di procura generale a Caia; 5) della circostanza che la de cuius conosceva da poco tempo Caia quando redasse il primo testamento; 6) dell'esito di un giudizio penale, seppure trattasi di sentenza di condanna non definitiva di Caia per il reato di cui all'art. 643 c.p..

[2] Avverso tale sentenza, Caia proponeva ricorso in Cassazione articolandolo su due motivi di carattere procedurale, relativi alla contestazione degli elementi probatori assunti a fondamento della propria decisione dal giudice di secondo grado.

La Suprema Corte ha ritenuto entrambi i motivi inammissibili, in quanto non superano lo scrutinio ex art. 360 bis n. 1 c.p.c.

Ciò che, nella presente sede, rileva, tuttavia, sono le precisazioni effettuate in ordine ai profili della captazione testamentaria.

Gli Ermellini, innanzitutto, ricordano come il testamento, ai sensi dell'art. 624 c.c., possa "*essere annullato quando sia l'effetto di violenza, dolo o errore, ed anche di errore sul motivo se risulti che sia stato l'unico ad aver determinato il testatore. In particolare, in tema di dolo o violenza, occorre la prova che i fatti di induzione in errore o di violenza abbiano indirizzato la volontà del testatore in modo diverso da come essa avrebbe potuto normalmente determinarsi. Il dolo può consistere anche nella cosiddetta captazione, che non si concreta in una qualsiasi influenza esercitata sul testatore, ancorché attraverso blandizie, richieste e suggerimenti, sia pure interessati, ma deve consistere in veri e propri artifizi o raggiri o in altri mezzi fraudolenti che, avuto riguardo all'età, allo stato di salute e alle condizioni di spirito del testatore, siano stati idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso verso il quale non si sarebbe spontaneamente indirizzata*".[1]

Precisano, poi, che in tema di captazione l'idoneità dei mezzi usati per coartare la volontà deve essere valutata con criteri di larghezza in tutti i casi in cui "*il testatore, per le sue anormali condizioni di spirito e di salute, sia più facilmente predisposto a subire l'altrui volontà*". Al riguardo richiamano l'orientamento dottrinale che evidenzia il diffondersi di malattie senili che, sebbene non comportino una totale incapacità della persona, portano a menomazioni psichiche e riduzioni di capacità, "*con conseguenti debolezze decisionali ed affievolimenti della consapevolezza affettiva, per cui il disponente può decidere di attribuire i propri beni in modo diverso da come avrebbe fatto in assenza di malattia, sovente subendo, in particolare, l'influenza*

dei soggetti che lo accudiscono o con cui da ultimo trascorre la maggior parte delle sue giornate".

Tali valutazioni, evidentemente, costituiscono apprezzamenti di fatto, non sindacabili in sede di legittimità per violazione di norme di diritto.

Per le ragioni espresse, gli Ermellini giungono a formulare il principio di diritto di cui alla massima in commento.

[3] Sebbene la presente sede non consenta una troppo approfondita analisi, sia concessa allo scrivente qualche notazione in ordine, dapprima, alla c.d. captazione testamentaria e, successivamente, ai rapporti tra l'annullamento del testamento per incapacità naturale ed il reato di circonvenzione di incapace.

Il termine "captazione" va a qualificare, in materia testamentaria, la fattispecie che in ambito contrattuale viene genericamente individuata come dolo.[2] Nella giurisprudenza di legittimità è costante la considerazione che, per potersi rinvenire tale vizio, non basti "*una qualsiasi influenza esercitata sul testatore per mezzo di sollecitazioni, consigli, blandizie e promesse, ma è necessario il concorso di mezzi fraudolenti, che siano da ritenersi idonei ad ingannare il testatore e ad indurlo a disporre in modo difforme da come avrebbe deciso se il suo libero orientamento non fosse stato artificialmente e subdolamente deviato*".[3]

Occorre precisare come, nell'ambito delle disposizioni testamentarie, il ruolo preminente della volontà del de cuius porti alla non applicazione del principio di affidamento di cui all'art. 1439 c.c.. Anche qualora i raggiri fossero stati attuati da un terzo, infatti, si prescinderebbe da qualsiasi valutazione in ordine alla effettiva conoscenza da parte del soggetto che si sia avvantaggiato dal disporre in quel modo.

Il profilo maggiormente discusso rimane, senza dubbio, quello probatorio. Posto che l'onere della prova grava su colui che invoca lo stato di incapacità, il suo assolvimento non sarà semplice, soprattutto qualora si dovesse ritenere necessaria la produzione di prove dirette. Si è, dunque, precisato che la prova possa essere desunta in via presuntiva da una serie di elementi quali una modifica del comportamento del testatore che porta all'attribuzione dei propri beni in una via del tutto incomprensibile in base al pregresso comportamento, ovvero all'isolamento dello stesso dai propri affetti da parte di colui che realizza la circonvenzione o, ancora, l'immotivata e improvvisa diffidenza verso i parenti più stretti.[4]

La Suprema Corte, al riguardo afferma che "*poiché (...) la captazione, costituendo una forma di dolo, non si concreta in una qualsiasi influenza psicologica esercitata sul testatore attraverso blandizie, sollecitazioni e consigli ma consiste in veri e propri raggiri o altre manifestazioni fraudolente che, ingenerando una falsa rappresentazione della realtà, siano in grado di ingannare il testatore, la prova, pur potendo essere presuntiva, deve fondarsi su fatti certi che consentano di identificare e ricostruire la attività captatoria e la influenza determinante sul processo formativo della volontà del testatore che altrimenti si sarebbe indirizzata in modo diverso*".[5]

[4] Con riferimento al reato di circonvenzione d'incapace ed i suoi rapporti con l'annullamento del testamento per incapacità di intendere e volere, si evidenzia come non sia configurabile alcun rapporto di pregiudizialità tra il giudizio di annullamento ed il processo penale per circonvenzione "*atteso che mentre, in quest'ultimo, l'accoglimento della domanda prescinde dall'esistenza di un pregiudizio e postula che, a cagione di un'infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, sia assolutamente privo della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi, in sede penale, l'accertamento dello stato di infermità fisica o deficienza psichica della vittima è necessariamente finalizzato alla dimostrazione della specifica incapacità naturale di cui avrebbe profittato l'imputato, in maniera da indurlo a compiere un determinato atto giuridico pregiudizievole per sé o per altri*".[6]

In realtà, si tratta, a ben vedere, di due differenti profili di invalidità del negozio testamentario.

All'incapacità naturale di cui all'art. 591 c.c. consegue l'annullabilità del testamento. Dalla circonvenzione d'incapace discende la nullità, secondo principi affermati in materia contrattuale, ma ritenuti applicabili al negozio testamentario.

Come precisato dalla Cassazione, "*l'ipotesi di annullamento disciplinata dall'articolo 428 c.c. e la fattispecie di reato prevista dall'articolo 643 c.p., hanno presupposti differenti, a tal punto che il giudicato formatosi sull'insussistenza dell'incapacità naturale richiesta per l'annullamento contrattuale ex articolo 428 c.c., è inopponibile nel giudizio volto a far dichiarare la nullità del medesimo contratto per circonvenzione di incapace, atteso che, mentre l'articolo 428 c.c., richiede l'accertamento di una condizione espressamente qualificata di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell'articolo 643 c.p., è, invece, sufficiente che l'autore dell'atto versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall'età, dall'insorgenza o dall'aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica anche connessa a tali fattori o dovuta ad anomale dinamiche relazionali che consenta all'altrui opera di suggestione ed induzione di deprivare il personale potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio*"[7]. Lo stato di infermità o deficienza psichica di cui all'art. 643 c.p. è, dunque, qualcosa di diverso da quello di incapacità ex art. 428 c.c., essendo "*deficienza psichica qualsiasi minorazione della sfera volitiva ed intellettiva che agevoli la suggestionabilità della vittima e ne riduca i poteri di difesa contro le altrui insidie*".[8]

L'indipendenza dei due ambiti è, inoltre, confermata dalla possibilità che il giudice civile si pronunci in merito alla sussistenza del reato anche in assenza di una condanna penale.[9]

Infine, è appena il caso di sottolineare come, ritornando ai profili istruttori, il giudice civile (anche in assenza di condanna penale definitiva) ben possa assumere elementi probatori dall'attività condotta nel giudizio penale.[10]

[1] Si richiamano i precedenti di Cass. Civ., Sez. 2, n. 8047 del 14/06/2001; Cass. Civ., Sez. 2, n. 7689 del 19/07/1999; Cass. Civ., Sez. 2, n. 254 del 22/01/1985.

[2] In tal senso si esprime Cas. Civ., Sez.2, n. 8047/2001 cit.: "*Per ritenere la sussistenza della*

captazione, la quale deve essere configurata come il dolus malus causam dans trasferito dal campo contrattuale a quello testamentario, non basta una qualsiasi influenza esercitata sul testatore per mezzo di sollecitazioni, consigli, blandizie o promesse, ma è necessario il concorso di mezzi fraudolenti che siano da ritenersi idonei a ingannare il testatore e a indurlo a disporre in modo difforme da come avrebbe deciso se il suo libero orientamento non fosse stato artificialmente e subdolamente deviato. Tali mezzi fraudolenti sono tali anche in relazione, all'età, allo stato di salute e alle condizioni psichiche del de cuius che influiscono sulla valutazione da attribuire al dolo e alla rilevanza di esso nella libera determinazione del testatore". Nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. 2, n. 2122 del 27/02/1991.

Non può sottacersi come, a fronte di una sovrapposizione delle due figure da parte della giurisprudenza e della dottrina maggioritarie, vi sia una corrente dottrinale che ritiene la captazione una "*figura attenuata di dolo, che invalida il testamento proprio per la sua capacità di sviare la volontà del testatore o di dominarla, senza che questi lo avverta; mentre non sono sufficienti (...) le mere blandizie o preghiere*": così Corapi, *L'annullabilità del testamento*, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni diretto da G. Bonilini, Tomo II – La successione testamentaria, Milano, 2009, pag. 1600, ove, in nota si riportano gli altri autori a sostegno della tesi esposta.

[3] Così Cass. Civ. 2122/1991 cit., nonché le pronunce di cui alla precedente nota 1.

[4] Cass. Civ., Sez. 2, n. 4939 del 18/08/1981

[5] Cass. Civ., Sez. 2, n. 6396 del 22/04/2003; si veda anche Cass. Civ., Sez. 2, n. 19836 del 23/07/2019

[6] Cass. Civ., Sez. 6, n. 19767 del 02/10/2015. Fermo restando che "*la sentenza penale pronunciata in seguito a giudizio nel procedimento per il delitto di circonvenzione di persona incapace (art. 643 cod. pen.) ha efficacia vincolante nei successivi giudizi civili (nella specie: di annullamento di testamento) per quanto riguarda l'accertamento da essa compiuto sullo stato di capacità della parte lesa, il quale rileva in termini di fatto materiale agli effetti dell'art. 28 cod. proc. pen., trattandosi di dato suscettibile di accertamento e verifica con gli appositi strumenti mediante un'operazione mentale non dissimile (salva la complessità e difficoltà) da ogni altra diretta ad acquisire nozione della concreta realtà esterna*" (così Cass. Civ., Sez. 2, n. 5248 del 30/07/1983). Si veda anche Cass. Civ., Sez. 2, n. 6236 del 24/11/1980

[7] Cass. Civ., Sez. 2, n. 7081 del 20/03/2017

[8] Così Cass. Pen., Sez. 2, n. 24192 del 23/06/2010. Si vedano, anche, Cass. Pen., Sez. 2, n. 21464 del 16/05/2019: "*in tema di circonvenzione di incapaci, costituisce "deficienza psichica" la minorata capacità psichica, con compromissione del potere di critica e indebolimento di quello volitivo, di intensità tale da agevolare la suggestionabilità della vittima e ridurne i poteri di difesa contro le altrui insidie*"; Cass. Pen., Sez. 2, n. 9734 del 28/02/2017; Cass. Pen, Sez. 2, n. 3209 del 23/01/2014.

[9] In tal senso, ancora la citata Cass. Civ. n. 7081/2017: "*è chiaro che, ai fini della declaratoria di nullità dell'atto dispositivo a contenuto patrimoniale, il giudice civile sia tenuto, ed al tempo stesso abilitato, ad accertare incidenter tantum l'effettiva sussistenza del reato, in tutti i suoi elementi costitutivi, incluso quello soggettivo*"; nonché Cass. Civ., Sez. 3, n. 13972 del 30/06/2005; Cass. Civ. n. 6236/1980 cit.

[10] In tal senso, oltre alla sentenza in commento, si veda, almeno, Cass. Civ., Sez. 2, n. 4653 del 28/02/2018.

Diritto e reati societari

Il socio non è creditore della società quando ha fatto un c.d. versamento in conto capitale

di **Virginie Lopes, Avvocato**

Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza, 17 novembre 2022, n. 33957

Parole chiave: Società di capitali – Società a responsabilità limitata – Capitale sociale – Capitale (aumento e riduzione) – Conferimenti

Massima: "*Il versamento di danaro fatto a società di capitali dal suo socio in conto capitale è assimilabile ai conferimenti e al capitale di rischio della società ed entra a far parte del suo patrimonio, sì che esso non determina la nascita di un credito del socio verso la società, essendo la sua restituzione al conferente meramente eventuale, in quanto dipendente dalla condizione in cui verrà a trovarsi il patrimonio sociale al momento della liquidazione della società e alla possibilità che in tale patrimonio residuino valori sufficienti al rimborso dopo l'integrale soddisfacimento dei creditori sociali. Il contratto che ha per oggetto la cessione, a titolo oneroso, di tale inesistente credito verso la società, dal suo socio stipulato con un terzo, non è però nullo per mancanza del relativo oggetto, bensì determina l'attribuzione al cessionario della garanzia prevista dall'art. 1266, primo comma, cod. civ., recante disposizione di diritto speciale, derogatoria della disciplina legale della nullità del contratto per inesistenza del relativo oggetto. Con la conseguenza che la cessione è valida, sì che il cessionario è tenuto al pagamento del prezzo che non diviene indebito ed è, al contempo, attributario della garanzia di cui al citato articolo del codice civile.*"

Disposizioni applicate: art. 1266 c.c., 1325 c.c., 1418 c.c. e 2350 c.c.

CASO

Nella fattispecie in esame, una S.p.A., allora socia di una società a responsabilità limitata, in quanto proprietaria di quota di partecipazione al relativo capitale pari alla metà dell'intero, aveva ceduto ad un soggetto (allora amministratore unico della s.r.l.) un credito verso la medesima s.r.l. a titolo di "finanziamento soci", prestando al riguardo espressa garanzia circa

l'esistenza del credito stesso.

Il pagamento del prezzo di cessione da parte del cessionario era stato garantito a fronte dell'emissione di una fideiussione.

Il cessionario ed il fideiussore avevano convenuto la S.r.l. in giudizio al fine di chiedere l'accertamento di inesistenza (ovvero la "incedibilità") del credito oggetto della cessione a titolo oneroso; di conseguenza, l'accertamento della nullità ovvero l'inefficacia ovvero la risoluzione di tale contratto di cessione di credito ed in ogni caso, l'accertamento di insussistenza di debiti verso la s.r.l., rispettivamente, derivanti dalla cessione e dalla fideiussione.

Il Tribunale di prime cure aveva rigettato le domande attoree, mentre la Corte d'Appello aveva riformato la sentenza di primo grado, accertando la nullità del contratto di cessione di credito, per inesistenza del relativo oggetto.

Avverso tale decisione della Corte d'Appello avevano poi proposto ricorso in cassazione sia la S.p.A. che la S.r.l..

La Corte di Cassazione, rifacendosi ad un costante orientamento giurisprudenziale di legittimità sul punto, ha evidenziato come già da tempo fosse intervenuta sul tema della qualificazione da dare ai versamenti di danaro a vario titolo eseguiti alle società di capitali dai relativi soci, con particolare riferimento ai più frequenti: i finanziamenti in senso stretto; i versamenti di danaro a fondo perduto (detti anche "in conto capitale"); i versamenti di danaro finalizzati ad un futuro aumento di capitale.

Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha avuto più volte l'occasione di precisare che, in fatto di qualificazione della dazione di danaro dal socio alla società quale finanziamento o quale versamento in conto capitale o in contro futuro aumento di capitale, **laddove manchi una chiara manifestazione di volontà della società e del socio al momento della dazione di danaro dal secondo alla prima**, occorre ricavare la relativa chiave di lettura nella terminologia adottata in sede di bilancio, soggetto all'approvazione dei soci, diventando così **determinanti le qualificazioni che i versamenti hanno ricevuto nel bilancio determinanti per stabilire se si tratta di finanziamento o di conferimento**.

Nel caso di finanziamenti in senso proprio, si tratta di contratti di mutuo *ex* art. 1813 c.c. il danaro ricevuto dalla società viene iscritto nel relativo bilancio al passivo dello stato patrimoniale fra i debiti verso i soci. Ne consegue che tale danaro deve essere restituito dalla società al socio, il quale, laddove il socio ceda la propria quota di partecipazione a terzi, conserva (salvo patto contrario nel contratto di cessione della quota) il diritto alla restituzione del danaro a titolo di mutuo da parte della società.

Al contrario, i **cosiddetti versamenti in conto capitale non comportano il diritto del socio al rimborso e sono infatti iscritti nel passivo dello stato patrimoniale tra le riserve**, in modo da

poter utilizzati a discrezione dell'assemblea per l'eliminazione delle perdite o per aumentare il capitale in via gratuita, imputandole a ciascun socio in proporzione alla partecipazione al capitale sociale, senza che abbia rilevanza chi sia stato l'autore del versamento.

Ciò significa che, nel caso di versamento di danaro in conto capitale, quanto dato dal socio resta acquisito a titolo definitivo al patrimonio della società, assimilandosi al capitale di rischio, orbene, come evidenziato dagli ermellini, l'assimilazione al capitale di rischio dei versamenti di danaro in conto capitale "*ne rende impredicabile la cessione separata dalla stessa vendita della quota*" (senza quindi che sussista in capo al socio il diritto alla restituzione del conferimento di cui all'art. 2350 c.c.).

Sulla scorta di quanto precede, la Corte di Cassazione ha quindi cassato la sentenza della Corte d'Appello, considerando che, **in attuazione delle deliberazioni assembleari citate in sentenza, il versamento era stato qualificato in termini di versamento in conto capitale del danaro**, non determinando la nascita di un diritto di credito del socio verso la società, essendo la sua restituzione meramente eventuale, in quanto dipendente dalla condizione del patrimonio sociale al momento della liquidazione della società e dal fatto che, una volta integralmente soddisfatti i creditori sociali, residuino somme a sufficienza per procedere al rimborso.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Natura dell'accordo ex 182bis L.F. e prededucibilità dei finanziamenti concessi in esecuzione dello stesso

di **Giulia Ferrari, Avvocato**

Tribunale Roma, Sez. fall., Ord., 27/02/2019, n. 947

Parole chiave: ammissione al passivo, prededuzione, finanziamenti, finanziamenti in esecuzione, accordo di ristrutturazione, fallimento.

Massima: *"Il credito sorto in forza di finanziamento erogato in funzione di un accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F. stipulato ed omologato prima dell'entrata in vigore del D.L. 78/2010, e quindi prima dell'entrata in vigore dell'art. 182 quater L.F., non è prededucibile in quanto l'articolo 111 L.F. non è suscettibile di applicazione analogica estensiva non dovendosi ritenere l'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis una procedura concorsuale"*

Disposizioni applicate: Artt. 182 bis, 182 quater, 111 R.D. 16.03.1942 n. 267, Art. 101 Decreto Legislativo 12.01.2019 n. 14.

CASO

La Banca Beta propone domanda di ammissione al passivo del fallimento della società Alfa: (A) per l'importo di Euro 1.012.873,71 in prededuzione ex articolo 182 quater L.F. dovuto a titolo di finanziamento concesso in funzione di accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis; (B) per l'importo di Euro 2.151.907,10, in privilegio pignoratizio, come asseritamente dovuti a titolo di fideiussione omnibus in favore della terza società Gamma S.p.A. in ragione del corrispondente saldo passivo del conto corrente da quest'ultima intrattenuto. In sede di verifica dello stato passivo, su conforme parere del Curatore, il credito appena descritto sub (A) veniva ammesso per l'importo, comprensivo di capitale ed interessi, pari a Euro 1.172.645,95, tuttavia in chirografo, con esclusione quindi dell'invocata prededuzione, osservandosi all'uopo I) che "*l'art. 111 l. fall. definisce prededucibili, nell'ambito del fallimento, i crediti così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure*

concorsuali regolate dalla legge fallimentare", e II) che l'invocato art. 182 quater L.F. non poteva trovare applicazione siccome introdotto col d.l. n. 78/2010, successivamente all'omologa dell'accordo di ristrutturazione. Mentre il credito descritto sub (B) veniva in tutto escluso per insufficiente valenza degli estratti conto in funzione della prova dell'ammontare del credito garantito, violazione dell'art. 1957 c.c., e violazione delle norme di correttezza e di buona fede.

La Banca Beta proponeva opposizione allo stato passivo ex articolo 98 secondo comma L.F. in particolare, osservava con riferimento al primo credito insinuato, che l'art. 182 quater L.F., non soffriva limitazioni temporali, per cui esso doveva trovare applicazione secondo il principio tempus regit actum, e – che, anche a prescindere da ciò, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, l'accordo di ristrutturazione era da considerarsi, a tutti gli effetti, quale procedura concorsuale, con conseguente prededucibilità del proprio credito. Costituitosi in giudizio, l'opposto Fallimento, ribadiva le ragioni come poste a fondamento del provvedimento impugnato.

SOLUZIONE

I giudici dell'opposizione hanno respinto il ricorso della Banca Beta affermando che il credito sorto in forza diun finanziamento concesso in funzione di un accordo di ristrutturazioni ex art. 182 bis L.F. stipulato ed omologato prima dell'entrata in vigore del D.L. 78/ 2010, e quindi prima dell'entrata in vigore dell'art. 182 quater L.F., non poteva considerarsi prededucibile in quanto l'articolo 111 L.F. non è suscettibile di applicazione analogica estensiva non dovendosi ritenere l'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis una procedura concorsuale.

QUESTIONI

La pronuncia in commento risulta essere l'unico precedente di merito che indaga la natura prededucibile o meno di un finanziamento concesso in esecuzione di un accordo ex 182bis L.F. stipulato ed omologato prima dell'entrata in vigore del D.L. 78/ 2010, ossia prima dell'entrata in vigore dell'art. 182 quater L.F. Essa peraltro offre lo spunto per approfondire la questione, non ancora sopita, inerente la natura concorsuale o meno dell'accordo 182 bis L.F.

Ricordiamo che l'art. 182 quater L.F. prevede al primo comma che i crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 L.F. e seguenti, ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182 bis L.F. sono prededucibili ai sensi e per gli effetti dell'art. 111 L.F. Al secondo comma la medesima norma sancisce che sono parimenti prededucibili i crediti derivanti da finanziamenti concessi in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione, qualora siano previsti dal paino di cui all'art. 160 L.F. ovvero dall'accordo e purchè la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il Tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato.

Per risolvere la questione oggetto del ricorso, i giudici dell'opposizione da un canto esaminano

i criteri temporali di applicazione dell'art. 182 quater – introdotto con il DL 78/ 2010 – dall'altro indagano la possibilità di un'interpretazione analogico estensiva dell'articolo 111 L.F. sul presupposto

Il primo profilo di indagine viene esaminato partendo dalla definizione del concetto di prededucibilità individuata quale connotazione sostanziale del credito che assicura al creditore in caso di concorso uno speciale grado di preferenza rispetto agli altri creditori, e quindi espressiva di un criterio derogatorio rispetto al principio generale di parità di trattamento. Tale carattere di specialità unito alla disciplina dell'art. 11 delle preleggi, ai sensi del quale la legge non dispone che per l'avvenire e non ha effetto retroattivo, hanno portato i giudici romani a concludere che la disciplina ex art. 182 quater non può considerarsi retroattiva e che pertanto le disposizioni di legge che introducono per determinate categorie di crediti specifiche ipotesi prededuzione hanno effetto solo riguardo ai crediti sorti in forza di rapporti costituiti successivamente alla loro entrata in vigore.

Nel caso in esame la Banca Beta si obbligò a finanziare la società Alfa, poi fallita, sulla base di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato il 15.12.2009 ed omologato dalla Corte d'appello di Roma con decreto del 24.5.2010, quindi precedente all'entrata in vigore del DL 31.05.2010 n. 78 che introdusse l'invocato articolo 182 quater L.F.

Esclusa quindi l'applicabilità dell'articolo 182 quater L.F. i giudici dell'opposizione si interrogano sulla possibilità astratta di riconoscere al finanziamento in esame il carattere della prededucibilità sulla base della norma generale di cui all'articolo 111 L.F. ai sensi del quale "*sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge*".

Secondo i giudici dell'opposizione, dall'interpretazione dell'articolo 111 si desume che al di là dei casi specificamente stabiliti dalla legge, la prededucibilità si riconosce unicamente in base a due criteri il cosiddetto "criterio cronologico" relativo ai crediti "sorti in occasione" di una procedura ovvero il cosiddetto "criterio teleologico" relativo ai crediti sorti "in funzione" di una procedura.

Poiché il criterio della prededucibilità è un'eccezione rispetto alla regola generale della parità di trattamento dei creditori pure l'articolo 111 L.F. deve ritenersi insuscettibile di applicazione analogica.

La questione pertanto si sposta sulla natura concorsuale o meno dell'accordo ex 182bis, essendo infatti riconoscibile la prededucibilità unicamente ai crediti relativi a finanziamenti sorti in funzione o in occasione di una procedura concorsuale.

Ad avviso dei Giudici dell'opposizione l'accordo di ristrutturazione ex art. 182bis non può considerarsi una procedura concorsuale in quanto è carente dei tipici ed indefettibili elementi di struttura delle stesse procedure per diversi ordini di motivi. In primo luogo, ad avviso dei giudicanti, "*l'accordo di ristrutturazione ha natura puramente negoziale, e non origina alcun*

procedimento in senso tecnico, non essendo prevista la formazione di organi deputati alla vigilanza e gestione delle fasi di relativa stipulazione ed attuazione come entrambe integralmente rimesse all'autonomia delle parti, mentre l'omologazione da parte del Tribunale assume natura di mero atto di controllo, in funzione di tutela degli interessi dei creditori, contraenti e non, sotto il duplice profilo della pratica attuabilità dell'accordo e della relativa idoneità ad assicurare la tempestiva ed integrale soddisfazione dei creditori non aderenti"; in secondo luogo in quanto a differenza delle procedure concorsuali tipiche – come il fallimento, concordato preventivo o l'amministrazione straordinaria – l'accordo di ristrutturazione dei debiti non coinvolge necessariamente tutti i creditori, ma solo quelli aderenti all'accordo stesso e non è informato ai principi della par conditio creditorum e del rispetto delle legittime cause di prelazione, essendo le parti libere di derogarvi (in tal senso: Trib. Milano 10.11.2016; Trib. Forlì 5.5.2016; Trib. Firenze 7.4.2016; Trib. Udine 30.3.2012; Trib. Bologna 17.11.2011; Trib. Milano 24.1.2007).

E' da sottolineare che la sentenza in commento si allontana da quanto stabilito dall'allora recentissima sentenza della Corte di Cassazione n. 1182/2018. In tale arresto gli Ermellini erano intervenuti sul tema della natura degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex 182 bis e sulla connessa prededucibilità dei crediti sorti in funzione di essi, confermando la natura concorsuale dell'accordo di ristrutturazione e affermando che "*l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis l. fall., appartiene agli istituti del diritto concorsuale, come è dato desumere dalla sua disciplina che presuppone, da un lato, forme di controllo e di pubblicità sulla composizione negoziata (in punto di condizioni di ammissibilità, deposito presso il tribunale competente, pubblicazione al registro delle imprese e necessità di omologazione), e, dall'altro, effetti protettivi (quali i meccanismi di protezione temporanea e l'esonero della revocabilità di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua eccezione), tipici dei procedimenti concorsuali*".

Diritto Bancario

La disciplina privilegiata delle operazioni di credito fondiario

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

L'art. 38, comma 1, TUB, stabilisce che « Il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili », demandando (comma 2) alla Banca d'Italia la determinazione dell'ammontare massimo dei finanziamenti 'fondiari' – da stabilirsi in rapporto al valore dell'immobile cauzionale o al costo delle opere da eseguire sul bene ipotecato – nonché delle ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non preclude la concessione di tale tipologia di finanziamenti.

Un'operazione di finanziamento ipotecario qualificabile di "credito fondiario" *ex* art. 38 TUB beneficia dell'applicazione della disciplina privilegiata prevista per tale tipologia di operazioni (artt. 39-41 TUB). A tale riguardo, è possibile operare una fondamentale distinzione tra disposizioni, derogatorie della disciplina di diritto comune, in favore del soggetto finanziato e disposizioni che invece avvantaggiano la banca mutuante, di seguito sintetizzate.

Tra le norme di favore per i destinatari di un finanziamento fondiario sono da annoverare l'art. 39, comma 5, TUB, che amplia il diritto alla riduzione della somma ipotecariamente iscritta e alla restrizione dell'ipoteca; l'art. 39, comma 6, TUB, che stabilisce, in caso di edifici o complessi condominiali, il diritto del debitore, del terzo acquirente, del promissario acquirente e dell'assegnatario del bene ipotecato di ottenere il frazionamento contabile e ipotecario del finanziamento; l'art. 39, comma 7, TUB, che dispone una tariffa notarile ridotta per le operazioni di credito fondiario; l'art. 40, comma 1, TUB, che reca la facoltà del debitore di estinguere anticipatamente il proprio debito e, ancora, l'art. 40, comma 2, TUB, che prevede, nell'ipotesi di finanziamento con ammortamento rateale, una specifica disciplina in caso di ritardato pagamento del debitore. Da ultimo, l'art. 40-*bis* TUB ha introdotto modalità semplificate e meno onerose di cancellazione delle ipoteche (anche fondiarie).

Sul versante opposto, le banche che erogano finanziamenti di credito fondiario – tali in quanto rispettosi dei requisiti essenziali prescritti dall'art. 38 TUB – possono giovarsi delle previsioni dell'art. 39, comma 1, TUB, che consente alla banca, ai fini dell'iscrizione ipotecaria, di

eleggere domicilio presso la propria sede; dell'art. 39, comma 2, TUB, che prevede la possibilità di annotare, a margine dell'iscrizione ipotecaria già presa, l'eventuale variazione degli interessi convenuta con un successivo atto, con effetto retroattivo a valere dall'iscrizione originaria; dell'art. 39, comma 3, TUB, secondo cui il credito della banca relativo a finanziamenti indicizzati è garantito dall'ipoteca iscritta fino a concorrenza dell'importo effettivamente dovuto per effetto dell'applicazione delle clausole di indicizzazione, se espressamente menzionate; dell'art. 39, comma 4, TUB, che stabilisce il 'consolidamento' abbreviato dell'iscrizione ipotecaria in 10 giorni e l'esonero dalla revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati dal debitore nonché, infine, dell'intero art. 41 TUB, recante specifiche disposizioni in tema di procedimento esecutivo fondiario e suoi rapporti con la disciplina fallimentare (il richiamo al fallimento deve ora intendersi alla liquidazione giudiziale ai sensi del decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 – Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155).

Deve essere menzionata la circostanza che è rimasta inattuata la delega contenuta nell'art. 7, comma 4, l. n. 155/2017 (Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza), secondo cui i privilegi fondiari avrebbero dovuti essere esclusi nella crisi d'impresa, se non addirittura del tutto eliminati.

LEGAL COUNSEL

La professione legale non ha più appeal

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

Era il 1993 quando un giovane neolaureato in giurisprudenza (Mitchell McDeere) entra in un prestigioso studio legale americano a Memphis e vede decollare la propria carriera professionale in poco tempo, sedotto da una montagna di soldi, auto di lusso e successo. Il film è "Il socio", interpretato da Tom Cruise. Negli stessi anni in Italia andava in scena – questa volta non un film, ma realtà – l'epopea di Mani Pulite, con la caduta della Prima Repubblica e del sistema conseguente. Ebbene, a metà degli anni '90 in Italia erano moltissimi i giovani attratti dalla professione legale, che poi si sarebbe sviluppata nella libera professione o nella carriera in Magistratura, entrambe erano fonte di ispirazione per una generazione intera. Erano gli anni in cui gli avvocati iscritti all'Albo era circa 50.000, gli anni in cui il trend di crescita dell'Avvocatura era a due cifre ogni anno. In quegli anni l'idea di fare l'avvocato o il magistrato era entusiasmante per molti e una buona strada da percorrere comunque "perché non si sa mai e la laurea in giurisprudenza offre molte possibilità" per altri. Pensate che tra il 1985 e il 2015 i numeri della professione legale si sono quintuplicati, per arrivare oggi a raggiungere la vetta di 241.830 (rapporto CENSIS 2021).

Nel frattempo, di acqua sotto i ponti ne è passata e il tessuto economico, culturale e tecnologico dell'Italia è cambiato moltissimo rispetto alla fine del secolo scorso. Se molti vedevano il percorso universitario giuridico come sempre una buona scelta, a prescindere che si avessero chiare le idee sul proprio futuro lavorativo, oggi le cose sono completamente diverse e la stessa Università è cambiata profondamente negli ultimi trent'anni.

CONTINUA A LEGGERE

Seminari di specializzazione
CONTRATTO DI AGENZIA E GLI AGENTI
Scopri di più >