

Edizione di martedì 11 aprile 2023

Proprietà e diritti reali

Attuazione Dac7 in Italia: fissati obblighi e sanzioni per gestori di piattaforme online e venditori

di Carlo Alberto Rezzani, Dottore commercialista, Donatella Marino, Avvocato

Procedimenti di cognizione e ADR

La rinuncia ad avvalersi della clausola compromissoria

di Francesco Tedioli, Avvocato

Esecuzione forzata

Disconoscimento della sottoscrizione dell'assegno posto a base del precetto e verifica di scrittura privata

di Paolo Cagliari, Avvocato

Responsabilità civile

La fornitura di mangimi tossici integra un aliud pro alio

di Paolo Cagliari, Avvocato

Comunione – Condominio - Locazione

È illegittima l'apertura da parte di un comproprietario di un varco nel muro perimetrale comune per mettere in comunicazione due immobili di proprietà esclusiva

di Saverio Luppino, Avvocato

Diritto successorio e donazioni

Ancora sulla necessità delle certificazioni ipocatastali nei giudizi di divisione

di Matteo Ramponi, Avvocato

Diritto e reati societari

Nulla la deliberazione assembleare di approvazione del bilancio che viola il precetto di chiarezza

di **Virginie Lopes, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il debutto del PRO (Piano di Ristrutturazione soggetto ad omologazione)

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

Diritto Bancario

La «speciale autorizzazione del fideiussore» ex art. 1956 c.c.

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

LEGAL COUNSEL

Avvocati e specializzazioni: a che punto siamo e a cosa servono

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

Proprietà e diritti reali

Attuazione Dac7 in Italia: fissati obblighi e sanzioni per gestori di piattaforme online e venditori

di Carlo Alberto Rezzani, Dottore commercialista, Donatella Marino, Avvocato



Parole chiave

attuazione – Dac7 – decreto legislativo – piattaforma – gestore oggetto di comunicazione – venditore – venditore escluso – verifica – comunicazione – informazioni – sanzioni – privacy

Sintesi

Publicato in Italia il Decreto che **fissa gli obblighi di verifica e comunicazione** imposti ai gestori delle piattaforme dalla DAC7. Il termine per le prime comunicazioni slitta al 31 gennaio 2024. Per garantirne l'attuazione, il Decreto prevede specifiche procedure di natura privatistica e un sistema sanzionatorio di carattere amministrativo del tutto atipico.

La Direttiva (UE) 2021/514 e il suo recepimento in Italia

Il **D.Lgs. 1° marzo 2023, n. 32, “Attuazione della direttiva (UE) 2021/514... recante modifica della direttiva 2011/16/UE relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale”,** è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale lo scorso 25 marzo. La Direttiva (DAC7) è stata recepita in Italia dalla Legge di delegazione europea 2021 (L. 127/2022). La principale novità della DAC7, rispetto agli operatori privati, è l'obbligo posto in capo ai **gestori delle piattaforme digitali** (come definiti nella stessa DAC7) di comunicare con cadenza periodica all'amministrazione fiscale (in Italia l'Agenzia delle Entrate) i dati e i corrispettivi percepiti dei “venditori” attivi sui loro portali (v. anche <https://www.eclegal.it/real-estate-turismo-dac-obblighi-gestori-delle-piattaforme-line/>). Si tratta di corrispettivi derivanti da operazioni di vendita di beni e di servizi personali, di noleggio di qualsiasi mezzo di trasporto e di locazione di immobili, **compresi gli immobili residenziali e commerciali e gli spazi di parcheggio** (“Attività Pertinente”). I dati comunicati sono poi oggetto di scambio automatico tra gli Stati membri, al fine di aiutare le Autorità fiscali a riscuotere le imposte dovute.

I capi da I a II (Artt. 1-11) del Decreto recepiscono le **definizioni** della Direttiva e delineano le procedure relative agli obblighi di verifica e comunicazione per i gestori di piattaforme digitali all'amministrazione fiscale.

Il capo IV (Artt.12-15) prevede ulteriori disposizioni per **l'efficace attuazione**, tra cui sanzioni e altre disposizioni atte a garantire il rispetto delle procedure di adeguata verifica e degli obblighi di comunicazione.

Il capo V (Artt. 16-19) introduce disposizioni sulla **protezione e violazione dei dati**, verifiche congiunte e termini di decorrenza del provvedimento.

Le definizioni dell'Art. 2 D.Lgs 32/2023

Il Decreto ripropone le definizioni elaborate dalla Direttiva. Tra queste, la definizione di **“gestore di piattaforma”**: *“entità che stipula un contratto con i venditori per mettere a loro disposizione una piattaforma o una parte di essa”* e di **“attività pertinente”**, l'attività *“svolta al fine di percepire un Corrispettivo...e che rientra in una delle tipologie elencate...”* Come nella Direttiva, il **“corrispettivo”** è *“la compensazione, in qualsiasi forma, al netto di spese, commissioni o imposte trattenute o addebitate dal gestore di piattaforma con obbligo di comunicazione, che sia versata o accreditata a un venditore in relazione all'attività pertinente e il cui importo sia noto al gestore di piattaforma o sia dallo stesso ragionevolmente conoscibile”*.

Venditore, venditore attivo e venditore oggetto di comunicazione

Vicino al concetto di venditore, definito come *“un **utente** della piattaforma, sia esso una persona fisica o un'entità, **che si è registrato** sulla piattaforma durante il periodo oggetto di comunicazione e **svolge un'attività pertinente**”*, il Decreto mantiene le ulteriori definizioni di:

-*“venditore attivo”*: *“un **venditore che presta un'attività pertinente** durante il periodo oggetto di comunicazione o **a cui è versato o accreditato un corrispettivo** in relazione a un'attività pertinente durante il medesimo periodo”*, e di:

- *“**venditore oggetto di comunicazione**:“un venditore attivo, diverso da un venditore escluso, che e' residente nel territorio dello Stato o **che ha dato in locazione beni immobili ivi ubicati**” (Art. 2 co. 1 lett. n), o),p)).*

Rimane escluso, come nella Direttiva, tra gli altri,

- il venditore *“per il quale il gestore di piattaforma ha facilitato **oltre duemila attività pertinenti** mediante la locazione di beni immobili in relazione a una proprietà inserzionata durante il periodo oggetto di comunicazione”* nonché,
- il venditore *“per il quale il gestore di piattaforma ha facilitato **meno di trenta attività pertinenti** mediante la vendita di beni e l'importo totale del relativo corrispettivo versato o accreditato non era superiore a 2.000 euro durante il periodo oggetto di comunicazione”*.

Le informazioni sui beni immobili in locazione

L'Art. 6 si occupa di disciplinare specificamente la raccolta di informazioni **sui beni immobili in locazione**, prevedendo per tali informazioni che **il gestore della piattaforma acquisisca l'indirizzo di ciascuna proprietà "inserzionata"** e, se disponibile, il relativo **numero di iscrizione al registro catastale**. Aggiunge poi una diversa tipologia di obblighi per *"ogni venditore che è un'entità e che ha effettuato oltre **duemila attività pertinenti di locazione di beni immobili in relazione a una proprietà inserzionata tramite una piattaforma**"* e su un simile enunciato sarà necessario lo sforzo dell'interprete per un corretto inquadramento nell'impianto giuridico italiano, sfornito di simili concetti e definizioni. Per tali "venditori" il gestore della piattaforma acquisisce i documenti giustificativi, i dati o le informazioni che attestano che la proprietà inserzionata appartiene allo stesso proprietario.

Le informazioni da comunicare

Tra le informazioni da comunicare indicate all'Art. 11 compare, se conosciuto dal gestore di piattaforma con obbligo di comunicazione, *"in aggiunta all'identificativo del conto finanziario del venditore, **il nome del titolare del conto finanziario su cui è versato o accreditato il corrispettivo, se differente dal nome del venditore oggetto di comunicazione**, nonché ogni altra informazione di identificazione finanziaria di cui il gestore di piattaforma dispone in relazione al titolare del conto"*.

La stessa disposizione è prevista *"in relazione a ciascun venditore oggetto di comunicazione che ha svolto un'attività pertinente che comporta la locazione di beni immobili"*.

Tale disposizione, insieme alla definizione di "venditore attivo" dà rilevanza per le comunicazioni ai soggetti che concretamente incassano i corrispettivi, seppur non corrispondenti a quelli registrati nella piattaforma ("venditori").

Al fine di adempiere ai propri obblighi di comunicazione, il gestore della piattaforma contestualmente all'avvio della propria attività, deve quindi effettuare la registrazione presso l'Agenzia delle Entrate (salvo l'abbia già effettuato presso l'autorità competente di un altro Stato (Art. 14). In caso di violazione, l'art. 12 co. 4 prevede una sanzione pecuniaria di 10.000 euro.

Da segnalare che, posto il ritardo nell'attuazione, il primo termine di comunicazione per i gestori oggetto di comunicazione slitta al 31 gennaio 2024 (Art. 10 co.6).

Obblighi contrattuali e sanzioni

L'Art. 12 impone ai gestori di introdurre **specifiche clausole nei contratti** che regolano i rapporti con i venditori. In mancanza, è previsto un impianto sanzionatorio volto a garantire il rispetto delle procedure di adeguata verifica e degli obblighi di comunicazione, sia rispetto al venditore, che al gestore di piattaforma.

A quest'ultimo è richiesto, infatti, di inserire nel contratto con il venditore *“una **clausola unilaterale** in base alla quale, se il venditore oggetto di comunicazione non fornisce tutte o alcune delle informazioni richieste a seguito dell'invio di due solleciti di risposta successivi alla richiesta iniziale, sempre che siano decorsi sessanta giorni dall'invio di quest'ultima, **il profilo del venditore viene chiuso** e viene impedito allo stesso di iscriversi nuovamente alla piattaforma oppure, in alternativa, **il gestore di piattaforma trattiene il corrispettivo dovuto al venditore fino a quando non sono fornite le informazioni richieste**”*.

Anche per il gestore, nei casi di omessa, incompleta o inesatta comunicazione delle informazioni di cui all'articolo 11 sono previste sanzioni amministrative (co.3).

Tutela dei dati personali

Quanto alla tutela dei dati personali, i gestori di piattaforma con obbligo di comunicazione, ai sensi dell'Art. 17, **informano ogni persona interessata** che le informazioni ad essa relative saranno raccolte e trasferite in conformità alla Direttiva e alle norme di recepimento e forniscono *“tutte le informazioni che la stessa ha diritto di ottenere dal titolare del trattamento ai sensi del regolamento (UE) 2016/679, nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in tempo utile per poter esercitare i propri diritti in materia di protezione dei dati e, in ogni caso, prima che le informazioni siano comunicate”*.

L'Art. 12, infine, prevede al co. 2 la possibilità per il gestore di piattaforma con obbligo di comunicazione di conservare *“i dati relativi alle attività intraprese e alle informazioni utilizzate per adempiere agli obblighi di adeguata verifica... e agli obblighi di comunicazione...fino al 31 dicembre del quinto anno successivo a quello civile in cui le informazioni sono comunicate o avrebbero dovuto essere comunicate”*. La previsione risulta tecnicamente coerente con i termini ordinari di prescrizione delle dichiarazioni IVA e Imposte Dirette e, pertanto, con la finalità di monitoraggio e di controllo della Direttiva europea.



Procedimenti di cognizione e ADR

La rinuncia ad avvalersi della clausola compromissoria

di Francesco Tedioli, Avvocato



Cass. sez. VI, 4 gennaio 2023, n. 126 Pres. Bisogni e Rel. Catalozzi

Arbitrato rituale – Clausola compromissoria – Rinuncia – Interpretazione –

(artt. 808, 808 *quinquies*, 817 e 819 c.p.c.)

Massima: *“La dichiarazione resa dal legale di una parte a quello dell'altra, secondo cui l'eventuale controversia tra le parti non potrà che essere affrontata di fronte alla giurisdizione ordinaria ha il significato di rinuncia al procedimento arbitrale”.*

CASO

Il caso in commento riguarda una controversia sorta tra due società, avete per oggetto il risarcimento dei danni chiesti dalla prima e conseguenti all'inadempimento contrattuale della seconda, con la precisazione che le parti, in forza del contratto tra loro stipulato, avevano previsto che la questione avrebbe dovuto essere deferita alla cognizione di un arbitro.

Dalla lettura della sentenza della Suprema Corte si comprende, inoltre, che la società danneggiata, prima di introdurre il giudizio avanti il Giudice ordinario, aveva, tramite il proprio legale, invitato la controparte a prestare il proprio assenso sulla persona dell'arbitro proposta.

Quest'ultima, con una **dichiarazione stragiudiziale del proprio difensore**, aveva precisato che l'eventuale controversia tra le parti, non poteva che essere affrontata di fronte alla giurisdizione ordinaria.

Ricevuta questa indicazione ed intesa come una manifestazione di volontà di non voler aderire alla procedura di arbitrato, ma di voler risolvere la controversia dinanzi al giudice ordinario, la società danneggiata introduceva, con esito vittorioso, il giudizio avanti il Tribunale di Bologna.

Il Giudice ordinario, a fronte dell'eccezione di improcedibilità della domanda attorea, sollevata dalla convenuta sul fondamento della esistenza della clausola arbitrale, la riteneva infondata, sulla scorta della dichiarazione stragiudiziale, qualificata come rinuncia alla possibilità di definire la controversia in un giudizio arbitrale.

Avverso tale sentenza la soccombente proponeva ricorso per regolamento di competenza, affidato ad un unico motivo. Deduceva, in particolare, la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 808 *ter*, 817 e 819 c.p.c. per aver la sentenza impugnata, in presenza di una clausola arbitrale di natura **rituale**, ritenuto che la società ricorrente avesse espresso la volontà di **rinunciare ad avvalersi degli effetti di tale clausola**.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione ritiene il motivo non fondato e rigetta il ricorso.

In via preliminarmente, il collegio osserva che, diversamente da quanto stabilito dal Tribunale, l'arbitrato in esame è **rituale**. La clausola compromissoria non presentava, infatti, alcun elemento da cui si potesse desumere che l'arbitrato debba essere qualificato come strumento di composizione amichevole riconducibile alla stessa volontà delle parti, né vi erano deroghe alla norma per cui il lodo ha efficacia di una sentenza (cfr. Cass. 7 agosto 2019, n. 21059; Cass. 7 aprile 2015, n. 6909).

La precisazione è indispensabile perché, a differenza di quanto previsto per l'arbitrato irrituale, il regolamento di competenza è, **in questa ipotesi**, ammissibile (cfr. Cass. 31 luglio 2017, n. 19060; Cass. 17 gennaio 2013, n. 1158).

Secondo la Suprema Corte, il giudice di merito avrebbe correttamente interpretato la dichiarazione del difensore della ricorrente – in risposta alla richiesta di controparte di esprimere l'assenso sulla persona dell'arbitro proposta – secondo cui *“l'eventuale controversia tra le parti, pertanto, non potrà che essere affrontata di fronte alla giurisdizione ordinaria”*, attribuendole il significato di manifestazione di volontà di **non voler aderire alla procedura di arbitrato e di voler risolvere la controversia dinanzi al giudice ordinario**.

Tale qualificazione sarebbe, infatti, coerente con i canoni ermeneutici previsti dalla legge in tema di interpretazione dei contratti, applicabili, in quanto compatibili, anche alle dichiarazioni unilaterali di volontà (cfr., su tale ultimo aspetto, Cass. 6 maggio 2015, n. 9127; Cass. 20 gennaio 2009, n. 1387), con particolare riguardo al tenore letterale della dichiarazione, valutato unitamente al contenuto della richiesta proveniente dalla controparte e della quale costituiva risposta (Sugli effetti della rinuncia all'arbitrato cfr. Punzi, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2012, I, 666; Odorisio, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 253 ss.; Bove, *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, in *Giusto processo civ.*, 2006, 57).

QUESTIONI

Anzitutto, pare utile ricordare che, con la clausola compromissoria, le parti stabiliscono il deferimento agli arbitri, in via preventiva ed eventuale, delle controversie non ancora sorte, concernenti un determinato contratto o rapporto. In altri termini, mediante tale clausola – in virtù del principio di autonomia contrattuale sancito dall'art. 1322 c.c. e ai sensi dell'art. 808 c.p.c. – i contraenti decidono di rinunciare alla giurisdizione statale (Bove, *Il patto compromissorio rituale*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 403; Verde, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2021; più di recente Bianchi, *La controversia sulla convezione di arbitrato*, Napoli, 2023).

Sia il compromesso, che la clausola compromissoria possono essere oggetto di **rinuncia** (purché, ovviamente, **concorde**), che può essere anche implicita, ovvero per *facta concludentia*, nella proposizione della domanda al giudice ordinario, **senza eccezione dell'altra parte**.

Sul tema la giurisprudenza precisa che, qualora la parte promuova nei confronti dei medesimi contraddittori un giudizio davanti al giudice ordinario avente **identità, totale o parziale, di oggetto**, tale comportamento costituisce **implicita rinuncia ad avvalersi della clausola compromissoria**, restando, così, ad essa preclusa la possibilità di far successivo ricorso al procedimento arbitrale (Cass. Sez. Unite 6 luglio 2016, n. 13722; Cass. 15 luglio 2004, n. 13121; Cass. 5 dicembre 2003, n. 18643).

La proposizione della domanda, contenuta nella citazione introduttiva ovvero nella comparsa di risposta (in via riconvenzionale), per la soluzione della medesima controversia compromessa in arbitri, configura una rinuncia all'eccezione di compromesso, stante l'evidente incompatibilità tra un'eventuale rinuncia all'azione giudiziaria e la successiva proposizione di quest'ultima (Cass. 5 dicembre 2003, n. 18643; Cass. 25 gennaio 1995, n. 874; Cass. 29 gennaio 1993, n. 1142; *contra*, Trib. di Civitavecchia 12 aprile 2022).

Secondo Suprema Corte, inoltre, la condotta di una parte, che sceglie di non avvalersi in un giudizio della clausola in esame, non esclude la possibilità che la stessa possa giovare in altro giudizio con *petitum* e *causa petendi diversi*, pur derivando dalla medesima controversia (Cass. 20 febbraio 2015, n. 3464).

Allo stesso modo, non si configura come rinuncia ad avvalersi della clausola compromissoria, relativa a controversia avente ad oggetto il rilascio di locali ceduti in affitto, la proposizione del ricorso per decreto ingiuntivo avente ad oggetto il pagamento dei relativi canoni scaduti, trattandosi di azioni diverse per "*petitum*" e *causa petendi* (Cass. 11 novembre 2011, n. 23651).

Il caso in esame è, però, differente, perché, a fronte della proposizione della domanda avanti il G.O., la controparte ha formulato l'*exceptio compromissi*.

Lascia, quindi, molte perplessità la soluzione assunta dalla Suprema Corte, atteso che la rinuncia all'arbitrato è stata effettuata al di fuori del giudizio (con una dichiarazione stragiudiziale) da parte di un soggetto terzo (il legale, che si presume sprovvisto di una procura sostanziale per rappresentare la società).

Infatti, **per aversi rinuncia definitiva agli effetti della clausola compromissoria è necessaria la legittimazione a disporre (di cui è privo lo stesso sostituto processuale)**; occorre, inoltre, un comportamento attivo della parte, che riveli chiaramente un intento incompatibile con la volontà di azionare il diritto dinanzi agli arbitri (cfr. Zucconi Galli Fonseca, *Riforma del diritto arbitrale*, in *Nuove leggi civ. Comm.*, 2007, 1205).

Ove la parte, sia un ente giuridico, si richiede, poi «una esplicita e valida manifestazione di volontà da parte del **proprio organo deliberativo**» (Henke, *I conflitti di potestas iudicandi tra arbitrato e giudice statale nel diritto italiano e comparato*, Torino, 2022, 891).



Master di specializzazione

**NOVITÀ IN MATERIA DI MEDIAZIONE E
NEGOZIAZIONE ASSISTITA**

Scopri di più >

Esecuzione forzata

Disconoscimento della sottoscrizione dell'assegno posto a base del precetto e verificaione di scrittura privata

di **Paolo Cagliari, Avvocato**



Cass. civ., sez. III, 19 settembre 2022, n. 27381 – Pres. De Stefano – Rel. Guizzi

Massima: *“In caso di opposizione a precetto fondato su assegno bancario, l'autenticità della relativa sottoscrizione può essere contestata mediante il disconoscimento ex art. 214 c.p.c. (con conseguente onere del creditore opposto che intenda valersi del titolo esecutivo stragiudiziale di chiederne la verificaione ai sensi dell'art. 216 c.p.c.), senza che ciò sovverta le regole sull'onere probatorio applicabili a tale giudizio, trattandosi dell'ordinario strumento processuale idoneo a contrastare l'apparenza di esecutività del titolo, fondata sulla genuinità della sottoscrizione, contestata dal suo supposto autore”.*

CASO

Una società cui erano stati consegnati quattro assegni intimava precetto di pagamento alla debitrice, che proponeva opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., contestando l'autenticità dei titoli in forza dei quali era stato minacciato l'avvio dell'azione esecutiva e, in particolare, disconoscendo le sottoscrizioni ivi apposte.

Più precisamente, veniva sostenuto che, nell'ambito dei rapporti commerciali intercorsi tra le parti, la società che aveva intimato il precetto aveva preteso, a fronte di ritardi nei pagamenti, il rilascio di quattro assegni a garanzia privi di firma, che erano stati successivamente compilati e completati in modo abusivo e, quindi, portati all'incasso.

L'opposizione veniva accolta dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con sentenza confermata dalla Corte d'appello di Napoli, che ribadiva la tempestività del disconoscimento dei titoli operato dall'opponente nell'atto di citazione introduttivo del giudizio di prime cure e l'inidoneità dell'istanza di verificaione svolta dalla società opposta, che non aveva indicato i relativi mezzi di prova od offerto scritture di comparazione, escludendo che gravasse

sull'opponente l'onere di provare la falsità delle firme apposte sugli assegni.

Avverso la sentenza di secondo grado veniva proposto ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso, affermando che, nell'ambito di un giudizio di opposizione a precetto intimato sulla base di assegno, il disconoscimento della sua sottoscrizione è idoneo a determinare il venire meno dell'efficacia dello stesso quale titolo esecutivo, dal momento che l'opposizione non integra un'impugnazione del titolo e non si esaurisce con la sua contestazione, ma consiste in un'azione volta a sovvertire l'apparenza dell'esecutività del titolo, fondata sulla genuinità di una sottoscrizione contestata dal suo supposto autore, sicché non occorre che questi proponga querela di falso, mentre spetta al creditore dimostrare la sussistenza dei presupposti per promuovere l'esecuzione forzata.

QUESTIONI

[1] L'assegno, al pari della cambiale, oltre a integrare prova scritta idonea a consentire l'emissione di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, ai sensi dell'art. 642 c.p.c., costituisce esso stesso titolo esecutivo, che legittima l'immediato avvio dell'espropriazione forzata.

Per assumere tale efficacia, tuttavia, occorre che l'assegno rechi tutti i requisiti prescritti, a pena d'invalidità, dall'art. 1 r.d. 1736/1933, fatta salva l'applicazione delle regole suppletive dettate dal successivo art. 2 per ovviare alla mancanza di alcuni di essi e preservare, in questo modo, la validità del titolo.

Da questo punto di vista, data di emissione e sottoscrizione sono elementi assolutamente essenziali, non surrogabili mediante il ricorso a elementi integrativi di carattere presuntivo o esterni al titolo.

Essendo frequente che l'assegno venga emesso senza l'indicazione della data o con data incompleta a scopo di garanzia, la giurisprudenza ha – a più riprese – affermato la sua insanabile nullità, giacché la legge attribuisce all'assegno bancario (a differenza della cambiale, alla quale è tradizionalmente riconnessa la natura di strumento di credito), la funzione di mezzo di pagamento, sicché l'accordo sotteso alla sua emissione si pone in contrasto con le norme imperative dettate dagli artt. 1 e 2 r.d. 1736/1933 e dà luogo a un giudizio negativo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, alla luce dei criteri enunciati dall'art. 1343 c.c.

Un assegno si reputa privo di data sia quando essa manchi, sia quando risulti illeggibile, sia quando non possa considerarsi certa, impedendo di stabilire se il traente avesse la capacità di emetterlo al momento dell'emissione e che il termine di presentazione per il pagamento decorra, trasformando così l'assegno in uno strumento di credito. In questo senso si è espressa,

da ultimo, Cass. civ., sez. III, 2 marzo 2023, n. 6342, che, onde escludere la sanzione di nullità del titolo, ha dichiarato l'irrelevanza della distinzione tra alterazione e correzione dello stesso, per un triplice ordine di ragioni: vuoi perché l'art. 68 r.d. 1736/1933 parla genericamente di alterazioni del testo e il criterio discretivo tra alterazioni e correzioni è stato elaborato allo scopo di considerare irrilevanti solo quelle insuscettibili di pregiudicare gli obbligati diretti e di regresso, mentre l'incertezza della data dell'assegno è di per sé idonea a ledere gli interessi del traente, impedendo di stabilire se il credito cartolare sia prescritto oppure no; vuoi perché, essendo l'assegno un titolo di credito astratto, la letteralità è requisito dell'obbligazione e non del documento, sicché l'incertezza del dato letterale rende incerta e, quindi, inesistente l'obbligazione; vuoi perché il principio di letteralità non consente di distinguere tra modifiche apportate intenzionalmente, per errore o per intenti lodevoli piuttosto che inconfessabili, ma determina il venire meno dell'esistenza stessa di un'obbligazione cartolare a fronte di qualsiasi modifica del contesto letterale del titolo, che riguardi elementi essenziali e che sia tale da renderli irrimediabilmente incerti.

Qualora, invece, l'assegno non sia privo di data, ma ne rechi una successiva a quella in cui è stato effettivamente emesso, il titolo non può ritenersi nullo (anche perché gli artt. 31 e 121 r.d. 1736/1933 contemplano espressamente una simile ipotesi), ma non potrà comunque valere come titolo esecutivo, dovendosi considerare con bollo irregolare, senza che abbia, a tale fine, rilievo la successiva eventuale regolarizzazione fiscale (in questo senso, di recente, Cass. civ., sez. VI, 30 novembre 2022, n. 35192).

Nella fattispecie esaminata dalla sentenza che si annota, le contestazioni riguardavano le sottoscrizioni dei quattro assegni in forza dei quali era stato intimato precetto di pagamento, che la destinataria dell'intimazione sosteneva non essere a lei riconducibili e che erano, pertanto, state disconosciute, ai sensi dell'art. 214 c.p.c., con l'atto introduttivo dell'opposizione ex art. 615, comma 1, c.p.c.

A tale riguardo, l'opponente aveva dedotto che i quattro assegni erano stati rilasciati a garanzia e privi di firme, essendo stati compilati e completati abusivamente, in un momento successivo, dalla società che aveva intimato il precetto: un tanto, secondo i giudici di legittimità, integra uno specifico e inequivoco disconoscimento dell'autenticità delle sottoscrizioni che, per consolidato orientamento, non richiede il rispetto di formule sacramentali o vincolate.

Tale disconoscimento è idoneo, nell'ambito di un giudizio di opposizione a precetto, a privare di efficacia l'assegno (o la cambiale), in virtù di quanto stabilito dagli artt. 214 e 216 c.p.c., non essendo necessaria la proposizione di una querela di falso: spetterà al creditore proporre eventuale istanza di verifica, dal momento che, per effetto del disconoscimento, viene contestata non già la regolarità formale del titolo esecutivo, bensì la sua stessa esistenza.

Per la verità, secondo parte della giurisprudenza, poiché dall'opposizione a precetto fondato su titolo cambiario scaturisce un ordinario giudizio di cognizione, nel quale l'attore deve provare i fatti costitutivi del proprio diritto, mentre al convenuto spetta la prova di quelli

estintivi o modificativi, colui che si oppone a un'esecuzione promossa per un credito fondato su una ricognizione di debito, insita nell'emissione di una cambiale o di un assegno, deve provare i fatti che tolgono valore al riconoscimento del debito preesistente e sottostante all'emissione del titolo, ivi compresa la denunciata non autenticità della sottoscrizione, non essendo, all'uopo, sufficiente il suo disconoscimento in via incidentale ex art. 214 c.p.c.

Nella sentenza annotata, tuttavia, si è ritenuto di dare continuità all'opposto indirizzo, secondo cui, ai fini della distribuzione degli oneri probatori nei giudizi di opposizione esecutiva, bisogna avere riguardo alla posizione sostanziale delle parti rispetto al rapporto dedotto in giudizio e non al fatto – meramente estrinseco e casuale – che la lite sia stata iniziata dall'una o dall'altra parte.

In quest'ottica, pur essendo vero che, quando l'esecuzione è promossa contro il soggetto contemplato nel titolo esecutivo, spetta a quest'ultimo, quale opponente, fornire la prova del fatto che rende inopponibile o inesigibile, nei suoi confronti, la pretesa azionata, va tenuto conto delle peculiarità proprie dell'esecuzione intrapresa sulla base di un titolo stragiudiziale e, di riflesso, dell'esecuzione a precetto che si innesti su di essa. In simile evenienza, infatti, non si impugna – se non in via atecnica – il contratto o il negozio o il provvedimento cui l'ordinamento attribuisce efficacia esecutiva indipendentemente da un accertamento giudiziale, né l'opposizione si esaurisce o coincide con la sua contestazione, ma si promuove un'azione volta a sovvertire l'apparenza dell'esecutività del titolo a favore di chi da esso risulta essere creditore, per scongiurare che quest'ultimo possa avvalersene.

Pertanto, poiché non viene contestato il diritto in sé, come consacrato nel titolo, ma la sussistenza, in capo al creditore, del diritto di agire esecutivamente, non vi è ragione di escludere che chi nega la genuinità della sottoscrizione di un titolo di credito possa giovare del disconoscimento previsto dall'art. 214 c.p.c., che rende la scrittura disconosciuta inidonea a produrre effetti nei confronti del suo apparente autore, salvo che l'autenticità della sottoscrizione non sia dimostrata all'esito del procedimento di verifica, promosso da parte di colui che ha interesse a utilizzare la scrittura.

In definitiva, il debitore opponente che intende contrastare l'esecuzione promossa in suo danno in forza di un titolo di credito, può limitarsi a disconoscerne la provenienza da sé medesimo, essendo a quel punto onere del creditore fornire la prova del fatto che l'azione esecutiva poteva essere promossa, instando per la verifica dell'autenticità della sottoscrizione e della sua concreta riferibilità all'autore apparente, onde eliminare qualsiasi incertezza che possa impedire al titolo di continuare a esplicare la propria efficacia esecutiva.

Master di specializzazione

RIFORMA CARTABIA E GIUSTIZIA PENALE

Scopri di più >

Responsabilità civile

La fornitura di mangimi tossici integra un aliud pro alio

di Paolo Cagliari, Avvocato



[Cass. civ., sez. II, 13 dicembre 2022, n. 36360 – Pres. Di Virgilio – Rel. Trapuzzano](#)

Parole chiave: Contratto di compravendita – Consegna di cosa inidonea a fornire l'utilità richiesta – *Aliud pro alio* – Sussistenza – Azione di risoluzione o di adempimento – Termini di decadenza e di prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c. – Inapplicabilità

[1] Massima: *“In tema di compravendita, si ha consegna di aliud pro alio, che dà luogo all'azione di risoluzione o di adempimento ai sensi dell'art. 1453 c.c., svincolata dai termini di decadenza e di prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c., ogni qual volta il bene venduto sia completamente diverso da quello pattuito, in quanto, appartenendo a un genere diverso, si riveli funzionalmente del tutto inidoneo ad assolvere la destinazione economico-sociale della res venduta e, quindi, a fornire l'utilità richiesta”.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1453, 1490, 1495, 1497

CASO

Una società fornitrice di mangimi agiva in via monitoria per il pagamento dei corrispettivi dovuti dal titolare di un'azienda agricola, il quale proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Perugia, eccependo il grave inadempimento contrattuale imputabile alla controparte.

In particolare, l'opponente lamentava che il mangime fornito fosse gravemente inquinato, a causa della presenza di quantitativi di rame diverse volte superiore al limite previsto dalla legge, tanto da avere provocato una grave intossicazione del bestiame cui era stato somministrato, com'era risultato, da un lato, dagli accertamenti veterinari effettuati con l'assistenza del consulente della società fornitrice e, dall'altro lato, all'esito del procedimento per accertamento tecnico preventivo incardinato avanti al Tribunale di Grosseto. In considerazione di ciò, il mangime fornito era assolutamente privo delle qualità necessarie per

assolvere alla sua naturale funzione economico-sociale e inidoneo allo scopo per il quale era stato acquistato.

Costituitasi nel giudizio di opposizione, la società fornitrice contestava l'inadempimento addebitato ed eccepeva l'intervenuta decadenza dalla garanzia per vizi, nonché la prescrizione della relativa azione.

L'opposizione veniva respinta, con sentenza gravata innanzi alla Corte d'appello di Perugia, che, tuttavia, confermava la pronuncia di primo grado.

Il titolare dell'azienda agricola proponeva, quindi, ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, ritenendo che i vizi della fornitura lamentati dal ricorrente fossero tali da configurare la consegna di un *aliud pro alio*, con la conseguenza che l'azione di risoluzione contrattuale proposta dal titolare dell'azienda agricola era svincolata dai termini di decadenza e di prescrizione sanciti dall'art. 1495 c.c.

QUESTIONI

[1] Nella fattispecie decisa con l'ordinanza che si annota, il titolare di un'azienda agricola, al quale era stato ingiunto il pagamento dei corrispettivi dovuti per la fornitura di una partita di mangimi che, all'esito delle verifiche condotte, era risultata caratterizzata dalla presenza di quantità di sostanze tossiche in misura superiore a quella consentita dalla legge, aveva proposto opposizione al decreto ingiuntivo notificatogli, contestando l'inadempimento della società fornitrice; la Corte di cassazione, riformando la sentenza di secondo grado che aveva confermato il rigetto dell'opposizione proposta, ha affermato che il vizio lamentato era tale da configurare un *aliud pro alio*, con la conseguenza che – a differenza di quanto erroneamente ritenuto dai giudici di merito – non potevano reputarsi applicabili i termini di decadenza e di prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c. in tema di compravendita.

In linea generale, va rammentato che, secondo quanto stabilito dall'art. 1490 c.c., il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che possano renderla inidonea all'uso cui è destinata o che ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore. Com'è stato affermato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la sentenza n. 11748 del 3 maggio 2019, l'immunità da vizi della *res vendita* non assurge a contenuto del precetto negoziale, poiché l'obbligazione di consegna gravante sul compratore ha per oggetto esattamente quella cosa (o quelle cose) – ancorché eventualmente viziate – che ha (o hanno) formato oggetto dell'accordo traslativo, nello stato in cui si trovavano nel momento della conclusione del contratto; pertanto, il venditore è legalmente assoggettato all'applicazione dei rimedi edilizi (risoluzione del contratto o riduzione del prezzo), nel caso in cui la cosa consegnata risulti affetta da vizi, non già in quanto inadempiente, ma in conseguenza dell'imperfetta attuazione del risultato traslativo promesso.

Il diritto di garanzia che l'ordinamento appresta a favore dell'acquirente e che lo legittima a chiedere, a sua scelta, la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno, è assoggettato a termini particolarmente stringenti: l'art. 1495 c.c., infatti, stabilisce la decadenza da tale diritto se i vizi riscontrati non vengono denunciati al venditore entro otto giorni dalla scoperta (fatto salvo il diverso termine stabilito dalle parti o dalla legge) e, in ogni caso, la prescrizione dell'azione una volta che sia decorso un anno dalla consegna.

Ne consegue che, quand'anche la denuncia sia stata tempestiva (essendo, peraltro, superflua quando il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o l'ha occultato), il compratore nulla potrà pretendere qualora il vizio si sia manifestato a oltre un anno di distanza da quando la cosa gli è stata consegnata.

L'acquirente non è legittimato ad avvalersi della garanzia, sebbene la cosa sia affetta da vizi, quando li conosceva al momento della conclusione del contratto, o avrebbe potuto facilmente ravvisarne l'esistenza (salvo che, in questo caso, il venditore abbia dichiarato che la cosa ne era esente), come stabilisce l'art. 1491 c.c.

L'art. 1497 c.c., tuttavia, detta una regola particolare per il caso in cui la cosa venduta non presenti semplici vizi (ossia imperfezioni materiali della cosa, attinenti al suo processo di produzione, fabbricazione e formazione, che incidono sulla sua utilizzabilità e la rendono inadatta all'uso cui è destinata o ne diminuiscono il valore in modo apprezzabile), ma non possieda le qualità promesse, ovvero quelle essenziali per l'uso cui è destinata e che influiscono sulla sua classificazione in una specie piuttosto che in un'altra: in simili evenienze, il compratore ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni dettate dagli artt. 1453 e seguenti c.c. (fermi restando i termini di decadenza e di prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c.), purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi.

Al di fuori di questi casi e quando la cosa venduta appartenga addirittura a un genere diverso da quello della cosa consegnata, ovvero presenti difetti che le impediscono di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti e, così, di fornire l'utilità richiesta, secondo la sua destinazione economico-sociale, non si parla di vizio o assenza di qualità essenziali, ma di *aliud pro alio*.

Con questa espressione, la giurisprudenza è solita indicare quelle fattispecie nelle quali tra cosa venduta e cosa consegnata sussiste una diversità tale (che può riguardare tanto un aspetto materiale, quanto un attributo squisitamente giuridico) da non potersi parlare di mero vizio o difetto (ossia, come visto in precedenza, di imperfetta attuazione del programma traslativo sotteso alla compravendita), ma di vero e proprio inadempimento: per questo motivo, l'azione di risoluzione che può essere promossa dall'acquirente non è inquadrabile in alcuna di quelle disciplinate dagli artt. 1492 e 1497 c.c., ma si iscrive nell'ambito di previsione dell'art. 1453 c.c., con la conseguenza che risulta sottratta ai termini di decadenza e di prescrizione stabiliti dall'art. 1495 c.c.

Sempre per questo motivo, la disciplina dell'*aliud pro alio* è invocabile anche nell'ipotesi di vendita forzata, sebbene l'art. 2922 c.c. escluda espressamente l'applicabilità a essa delle norme sulla garanzia per i vizi della cosa.

Dalla qualificazione in termini di inadempimento della condotta della società che aveva fornito mangimi inquinati, la Corte di cassazione, con l'ordinanza che si annota, ha fatto discendere una serie di conseguenze che hanno condotto all'annullamento della sentenza che aveva respinto l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal titolare dell'azienda agricola il cui bestiame era stato intossicato.

In primo luogo, il fatto che, con l'atto introduttivo di detta opposizione, fosse stato dedotto che la totale inidoneità del mangime allo scopo per il quale era stato acquistato (avendo esso determinato un fenomeno di grave intossicazione da rame nel bestiame cui era stato somministrato), a causa dell'eccessiva concentrazione di rame (che aveva causato patologie negli ovini, provocando la morte di numerosi capi), integrava un inadempimento contrattuale, rendeva chiaro ed evidente che l'acquirente non si fosse lamentato della presenza di semplici vizi, ma avesse denunciato la sussistenza di un vero e proprio *aliud pro alio*.

In secondo luogo, non poteva mettersi in discussione l'effettiva ricorrenza di un *aliud pro alio*, dal momento che la tossicità del mangime ne impedisce in radice la sua idoneità al commercio e preclude l'assolvimento della funzione economico-sociale che dovrebbe perseguire.

In terzo luogo, sollevata dal titolare dell'azienda agricola l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. per contrastare la pretesa creditoria azionata con il ricorso monitorio, era onere della società fornitrice del mangime dimostrare di avere correttamente adempiuto la propria obbligazione, vale a dire che il mangime fornito apparteneva alla particolare *species* convenuta ed era così idoneo ad assolvere la propria funzione economico-sociale, nonché a fornire l'utilità richiesta.

Per tutte queste ragioni, i giudici di merito avevano errato nel ritenere che il diritto del titolare dell'azienda agricola di ottenere la risoluzione del contratto di compravendita si fosse prescritto e che, in ogni caso, incombesse su di lui l'onere della prova dell'esistenza del difetto di conformità del mangime acquistato (come accade quando il compratore lamenta la presenza di vizi, sulla scorta di quanto affermato dalla già citata pronuncia di Cass. civ., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748, secondo la quale il diritto del compratore di essere garantito ha nell'esistenza del vizio un elemento costitutivo, che, alla luce del principio scolpito nell'art. 2697 c.c., deve essere provato dal compratore medesimo, qualora agisca in giudizio per ottenere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, anche in ossequio al principio di vicinanza della prova, visto che, dopo la consegna, è il compratore ad avere la disponibilità della cosa venduta, necessaria per lo svolgimento degli esami funzionali all'accertamento del vizio lamentato).

Di qui, l'accoglimento del ricorso e la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Perugia per un nuovo esame della vicenda.

Master di specializzazione

DIRITTO E CONTENZIOSO AMBIENTALE

Scopri di più >

Comunione – Condominio - Locazione

È illegittima l'apertura da parte di un comproprietario di un varco nel muro perimetrale comune per mettere in comunicazione due immobili di proprietà esclusiva

di **Saverio Luppino, Avvocato**



[Corte Suprema di Cassazione, Sez. VI-2, Civile, Ordinanza n. 5060 del 25 febbraio 2020, Presidente Dott. Pasquale D'Ascola, Relatore Dott. Antonio Scarpa.](#)

Massima: *“In tema di uso della cosa comune, è illegittima l'apertura di un varco praticata nel muro perimetrale dell'edificio condominiale da un comproprietario al fine di mettere in comunicazione un locale di sua proprietà esclusiva, ubicato nel medesimo fabbricato, con altro immobile, pure di sua proprietà, ma estraneo al condominio, comportando tale utilizzazione la cessione del godimento di un bene comune in favore di soggetti non partecipanti al condominio, con conseguente alterazione della destinazione, giacché in tal modo viene imposto sul muro perimetrale un peso che dà luogo a una servitù, per la cui costituzione è necessario il consenso scritto di tutti i condomini. Né è possibile ipotizzare la costituzione di un vincolo pertinenziale tra il muro perimetrale e l'unità immobiliare di proprietà esclusiva esterna al condominio, per atto proveniente dal solo titolare di quest'ultima, giacché detto vincolo postula che il proprietario della cosa principale abbia la piena disponibilità della cosa accessoria – si da poterla validamente destinare, in modo durevole, al servizio od all'ornamento dell'altra – **mentre il muro perimetrale è oggetto di proprietà comune**”.*

CASO

Il 20 febbraio 2016 il Condominio (OMISSIS), insistente in Castiglione della Pescaia proponeva domanda ex art.702 bis c.p.c. finalizzata ad accertare l'illegittimità dell'apertura di un varco nel muro perimetrale condominiale praticata dalla condomina Tizia allo scopo di porre in comunicazione un vano seminterrato di sua proprietà, compreso nel complesso condominiale, con una corte sempre di proprietà della convenuta ma estranea al Condominio attore.

Il Tribunale di Grosseto accogliendo le domande del condominio ordinò la riduzione in pristino del muro condominiale, il provvedimento venne poi confermato anche da parte della Corte

d'Appello di Firenze la quale respinse il gravame presentato da Tizia.

Infatti, secondo i giudici di secondo grado era infondata la deduzione dell'appellante secondo cui, poiché la medesima condomina aveva costituito un vincolo pertinenziale tra corte esterna ed il Condominio, anche tale corte sarebbe ormai compresa fra i beni condominiali. Contrariamente a quanto rappresentato dall'appellante, i giudici di gravame ritennero che il collegamento creato tra i due beni di proprietà della condomina, mediante la modificazione del muro comune, **aveva costituito un illegittimo peso a carico del Condominio, non rientrante tra i limiti di uso della cosa comune ex art. 1102 c.c..**

Tizia propose dunque ricorso per la cassazione della decisione della Corte d'Appello di Firenze, articolandolo in due motivi. Su proposta del relatore, che riteneva che il ricorso potesse essere rigettato per manifesta infondatezza, con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c., in relazione all'art. 375, comma 1, n. 5), c.p.c., il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio.

SOLUZIONE

La Suprema Corte rigettò il ricorso presentato dalla condomina Tizia, condannando la ricorrente a rimborsare al Condominio controricorrente le spese sostenute nel giudizio di cassazione.

QUESTIONI

Con il primo motivo di ricorso, Tizia denunciò la violazione del principio per cui una corte vincolata a pertinenza di un vano di proprietà esclusiva compreso in un condominio viene essa stessa a far parte del condominio. Attraverso il secondo motivo di censura, invece, sottolineò il difetto di prova del superamento dei limiti di cui all'art. 1102 c.c. per effetto dell'apertura del varco sul muro perimetrale.

Premettendo che i due motivi proposti furono esaminati congiuntamente in quanto connessi, gli Ermellini sottolinearono come la Corte d'Appello, conformemente all'indirizzo della stessa Corte di Cassazione, avesse accertato in fatto che la condomina avesse aperto un passaggio sul muro perimetrale condominiale, per mettere in collegamento una corte esterna ed una unità immobiliare compresa nel Condominio (OMISSIS), entrambe di proprietà della ricorrente, così **costituendo un indebito peso a carico del Condominio**. Infatti, in tema di uso della cosa comune, è ormai consolidato il principio per cui è da ritenersi illegittima l'apertura di un varco praticata nel muro perimetrale dell'edificio condominiale da un comproprietario al fine di mettere in comunicazione un locale di sua proprietà esclusiva, ubicato nel medesimo fabbricato, con altro immobile pure di sua proprietà ma estraneo al condominio. Tale utilizzazione rappresenterebbe pertanto "la cessione del godimento di un bene comune in favore di soggetti non partecipanti al condominio, con conseguente alterazione della destinazione, giacché in tal modo viene imposto sul muro perimetrale un peso che dà luogo a una servitù, per la cui costituzione è necessario il consenso scritto di tutti i condomini"^[1].

Tanto specificato, non assumerebbe alcun rilievo la considerazione per cui la condominialità del muro perimetrale comune legittima il singolo condomino ad apportare ad esso tutte le modificazioni che gli consentano di trarre, dal bene in comunione, una peculiare utilità aggiuntiva rispetto a quella goduta dagli altri condomini.

Di fatto, motivarono i giudici di Cassazione, la richiamata presunzione ex art. 1117 c.c. di comunione *pro indiviso* opererebbe per quelle porzioni del complesso condominiale che, per ubicazione e struttura, siano destinate all'uso comune o a soddisfare esigenze generali e fondamentali del condominio stesso, sulla base di una relazione di accessorietà tra parti comuni ed unità immobiliari. Viceversa, le parti elencate o richiamate dall'art.1117 c.c. non offrono alcuna utilità autonoma e compiuta, in quanto la loro utilizzazione oggettiva e il loro godimento soggettivo sono unicamente strumentali all'utilizzazione o al godimento degli appartamenti compresi nel medesimo complesso edilizio. Alla luce di tali considerazioni, allorché un condomino decidesse di usufruire di un bene condominiale allo scopo esclusivo di migliorare il grado di godimento di un altro immobile di sua proprietà individuale che non sia compreso nel condominio, è evidente l'alterazione funzionale che viene così impressa al vincolo destinatorio della parte comune.

Volendo operare una ulteriore specificazione in materia, gli Ermellini proseguirono nell'esposizione delle proprie ragioni sostenendo che “la valutazione dei presupposti di operatività della presunzione legale di comunione di talune parti dell'edificio condominiale, stabilita dall'articolo 1117 c.c., va, del resto, operata con riferimento al momento della nascita del condominio, restando escluso che sia determinante il collegamento materiale eseguito successivamente”^[2]. E' dunque da escludere che possa sostenersi che, per effetto dell'apertura di un varco praticata nel muro perimetrale dell'edificio condominiale, entri a far parte del complesso condominiale, e quindi della contitolarità delle parti comuni di questo, altresì l'area esterna di proprietà esclusiva messa in collegamento con l'unità immobiliare già compresa nel condominio stesso. Inoltre, la stessa ipotizzata costituzione di un vincolo pertinenziale, ex artt.817-818 c.c., postula che il proprietario della cosa principale abbia la piena disponibilità della cosa accessoria, così da poter validamente destinare la stessa, in modo durevole, al servizio o all'ornamento dell'altra. Motivo per cui “il muro perimetrale di un edificio condominiale, che sia oggetto di proprietà comune, non può essere oggetto della instaurazione di una relazione di pertinenza con unità immobiliari di proprietà individuale esterne al condominio per atto proveniente solo dal titolare di dette porzioni”^[3].

Venne inoltre aggiunto dai magistrati che il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito, lamentato dalla ricorrente nel secondo motivo, non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadabile neppure nel paradigma dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5^[4].

Alla luce di tali indicazioni il ricorso venne rigettato e le spese del giudizio di cassazione, così come liquidate in dispositivo, vennero regolate secondo soccombenza in favore del controricorrente.

^[1] Cfr. Cass. Sez. 2, 05/03/2015, n. 4501; Cass. Sez. 2, 06/02/2009, n. 3035; Cass. Sez. 2, 19/04/2006, n. 9036; Cass. Sez. 2, 18/02/1998, n. 1708.

^[2] Cfr. Cass. Sez. 6 – 2, 25/06/2019, n. 17022.

^[3] Così Cass. Sez. 2, 12/12/1977, n. 5386.

^[4] Il quale attribuisce rilievo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio.



Diritto successorio e donazioni

Ancora sulla necessità delle certificazioni ipocatastali nei giudizi di divisione

di Matteo Ramponi, Avvocato



Seminario di specializzazione
PIANIFICAZIONE SUCCESSORIA E PROTEZIONE DEL PATRIMONIO ATTRAVERSO IL TRUST
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Cassazione Civile, Sez. 6, ordinanza n. 6228 del 02/03/2023

COMUNIONE DEI DIRITTI REALI – SCIoglimento – Divisione giudiziale – Produzione dei certificati relativi a iscrizioni e trascrizioni sull’immobile da dividere – Onere a pena di inammissibilità o improcedibilità della domanda – Esclusione

* *“Pur condividendo l’esigenza che, nel giudizio di divisione ereditaria, occorra offrire la dimostrazione dell’appartenenza dei beni al de cuius o più genericamente la prova della comproprietà, deve precisarsi come, pure in presenza di contestazioni dei coeredi, non grava a carico dell’attore l’onere di quella prova rigorosa richiesta nel caso di azione di rivendicazione o di quella di mero accertamento positivo della proprietà, poiché non si tratta di accertare positivamente la proprietà dell’attore negando quella dei convenuti, ma di fare accertare un diritto comune a tutte le parti in causa, quali coeredi.*

Nemmeno può imporsi la produzione della documentazione richiesta dall’art. 567, comma 2, c.p.c., in ragione dell’esigenza del litisconsorzio imposto nei giudizi divisorii dagli art. 784 e 1113 c.c.. Infatti, pur avendo diritto ad intervenire nella divisione, ai sensi dell’art. 1113, primo comma, c.c., creditori e aventi causa del compartecipe non sono parti in tale giudizio, al quale devono partecipare soltanto i titolari del rapporto di comunione”.

* Massima non ufficiale

Disposizioni applicate

Articoli 713, 1113 e 2650 cod. civ.; 784, 786 e 788 cod. proc. civ.

[1] In giudizio di divisione ereditaria, i giudici di merito avevano rigettato la domanda non

avendo l'attrice assolto all'onere di fornire idonea prova della comproprietà e non avendo curato, nei termini, la produzione della documentazione richiesta dall'art. 567, comma 2, c.c., assunta come necessaria per consentire al giudice sia la verifica della titolarità dei beni oggetto della domanda, sia la verifica dell'integrità del contraddittorio in rapporto all'eventuale esistenza di trascrizioni ed iscrizioni prese contro il *de cuius* e, dopo la morte lui, contro i successori.

In particolare, la Corte di Appello ha fondato la propria decisione sulle seguenti ragioni:

- a) l'esistenza della qualità di erede o comunista è condizione indispensabile dell'azione, la cui ricorrenza deve essere verificata d'ufficio;
- b) incombendo al giudice verificare d'ufficio, oltre tale qualità, anche l'integrità del contraddittorio, è necessario che parte attrice depositi la documentazione a tal fine necessaria, che è la stessa che occorre al creditore procedente (oltre al titolo esecutivo) per sottoporre ad esecuzione forzata immobiliare i beni del debitore, alla stregua di quanto previsto dall'art. 567, comma 2, c.p.c.;
- c) in assenza di tale documentazione la domanda di divisione va dichiarata inammissibile e/o infondata, senza che a tale mancanza si possa porre riparo con un ordine del giudice alla parte ovvero mediante una consulenza tecnica e neppure con il deposito della relazione notarile sostitutiva, se in violazione delle preclusioni già maturate;
- d) non servirebbe ai condividenti, per sottrarsi alle conseguenze della omessa produzione, invocare il principio di non contestazione o la prova per presunzioni, non essendo l'una e l'altra ammissibili in materia di proprietà immobiliare.

[2] Adita per la cassazione della sentenza di secondo grado, la Suprema Corte ha ritenuto il ricorso fondato.

Gli Ermellini ricordano come la questione sia stata più volte analizzata dalla giurisprudenza di legittimità e ripercorrono i precedenti che hanno portato ad un orientamento che può dirsi costante.

Pur condividendo l'esigenza che occorra, nei giudizi di divisione, fornire la prova dell'appartenenza dei beni al *de cuius* o più genericamente la prova della comproprietà, la Cassazione ha avuto modo di precisare come non gravi sull'attore, neanche in caso di contestazioni, quella prova rigorosa richiesta nel caso di azione di rivendicazione o di quella di mero accertamento della proprietà, poiché non si tratta di accertare positivamente la proprietà dell'attore negando quella dei convenuti, ma di fare accertare un diritto comune a tutte le parti in causa.[\[1\]](#)

Viene, poi, precisato che assume rilievo anche il principio di non contestazione, nel senso che *“non si potrebbe disconoscere la possibilità della prova indiziaria, né la rilevanza delle verifiche*

compiute dal consulente tecnico, tenuto conto, appunto, che non si fornisce la prova di un fatto costitutivo di una domanda che vede le parti in contrapposizione fra loro".[\[2\]](#)

[3] La Suprema Corte non ritiene potersi rinvenire giustificazione alla necessità di allegazione della documentazione ipocatastale nemmeno nell' esigenza del litisconsorzio imposto nei giudizi divisorii dagli art. 784 e 1113 c.c..[\[3\]](#) Se è vero che il giudice, in presenza di trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli, è tenuto ad ordinare alla chiamata in giudizio dei creditori e degli aventi causa, non può da ciò solo farsi discendere l'imposizione, *"a carico dei compartecipi, di un onere di documentare, sotto pena di inammissibilità della domanda di divisione giudiziale, la presenza o l'assenza di trascrizioni e iscrizioni sulla quota indivisa dei singoli. (...); infatti, pur avendo diritto ad intervenire nella divisione, ai sensi dell'art. 1113, primo comma, c.c., creditori e aventi causa del compartecipe non sono parti in tale giudizio, al quale devono partecipare soltanto i titolari del rapporto di comunione"*; [\[4\]](#) con la conseguenza che la loro chiamata in causa non è condizione di validità della divisione, ma *"configura un onere che i compartecipi debbono assolvere se ed in quanto si voglia che la relativa decisione faccia stato nei loro confronti"*.[\[5\]](#)

[4] La sentenza in commento si sofferma, poi, sull'ipotesi in cui la divisione debba avvenire mediante vendita ai sensi dell'art. 720 c.c., riconoscendo che in tal caso si dovranno acquisire anche nella divisione giudiziale le informazioni richieste dall'art. 567 c.p.c. per la espropriazione. A tale esigenza, tuttavia, può sovraintendere d'ufficio il giudice della divisione, nel suo potere di direzione delle operazioni divisionali, ordinando alle parti la produzione della documentazione occorrente o tramite il notaio delegato al compimento della vendita.[\[6\]](#)

[5] Viene poi analizzato il rapporto fra l'art. 1113 e l'art. 2646 c.c., che prevede la trascrizione della divisione che ha per oggetto beni immobili, precisando che, non essendo applicabile alla divisione il principio *prior in tempore*, tale trascrizione *"va curata non per gli effetti previsti dagli artt. 2652 e 2653 c.c., ma per gli effetti enunciati nell'art. 1113 c.c.. (...) Pertanto, colui che trascrive o iscrive contro uno dei comproprietari, prima della trascrizione della divisione (o della domanda di divisione giudiziale), non rafforza definitivamente il proprio acquisto secondo lo schema dell'art. 2644 c.c., ma, nel concorso delle condizioni previste dall'art. 1113 c.c., acquisisce il diritto di impugnare la divisione già eseguita alla quale non sia stato chiamato a partecipare, o di disconoscerne immediatamente l'efficacia, se l'omissione è incorsa in danno dei soggetti indicati nel terzo comma della norma"*.[\[7\]](#)

Sempre in ordine alla trascrizione, gli Ermellini ricordano, infine, come valga *"anche nella divisione giudiziale la regola generale che l'obbligo della trascrizione di determinate domande giudiziali è posto a salvaguardia degli eventuali diritti dei terzi ed il suo mancato adempimento non è di ostacolo alla procedibilità delle relative azioni né alla decisione delle domande stesse, potendo soltanto dar luogo a sanzioni di carattere fiscale se ed in quanto applicabili"*.[\[8\]](#)

[6] Tutte le considerazioni svolte dalla Cassazione nel corso degli anni ed oggi riassunte e richiamate nella sentenza in commento sono condivise da larga parte della dottrina.

Non può, tuttavia, sottacersi che le Corti di merito persistono nel tenere un'impostazione

diametralmente opposta, ritenendo necessaria la produzione delle certificazioni ipocatastali al fine, da un lato, di consentire al giudice di accertare la sussistenza del diritto di proprietà in capo ai comunisti, dall'altro di individuare l'eventuale presenza di alcuno dei soggetti considerati da tale giurisprudenza quali litisconsorti necessari.^[9]

Come già espresso in altra occasione, proprio la sussistenza di un così radicato orientamento dei giudici di primo e secondo grado deve spingere il professionista che assista un cliente in un giudizio di divisione, ad assumere un atteggiamento estremamente attento, rimarcando al proprio cliente se non la necessità giuridica, quantomeno la viva opportunità di produrre in giudizio una certificazione dalla cui mancanza potrebbe dipendere la sorte del giudizio stesso.^[10]

^[1] In tal senso: Cass. Civ., Sez. 2, Ordinanza n. 1065 del 14/01/2022; Cass. Civ., Sez. 6, ordinanza n. 10067 del 28/05/2020; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 17061 del 05/08/2011; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 20645 del 25/10/2005.

^[2] Si vedano: Cass. Civ. n. 1065/2022 cit.; Cass., Civ., Sez. 6, ordinanza n. 40041 del 14/12/2021).

La pronuncia in commento sottolinea che *“La domanda di divisione, infatti, anche quando sia proposta da uno solo, è sempre comune a tutti i condividenti, i quali sono tutti sul medesimo piano ed hanno tutti eguale diritto alla divisione. Pertanto, le verifiche condotte dall'ausiliario d'ufficio ridondano a vantaggio della collettività dei condividenti, così come andrebbe a svantaggio di tutti una acquisizione postuma, anche se operata d'ufficio dal consulente, dal quale emergesse che la proprietà comune, non contestata o desunta a livello indiziario, non trova conferma sul piano documentale”*.

^[3] Così Cass. Civ. n. 10067/2020, cit.

^[4] Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 19529 del 09/11/2012; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 7485 del 06/07/1991

^[5] Nello stesso senso, si vedano Cass. Civ., Sez. 1, Sentenza n. 4330 del 28/06/1986; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 4703 del 21/07/1981

^[6] Sul punto si veda Cass. Civ. n. 10067/2020 cit.

^[7] Si veda Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 26692 del 24/11/2020

^[8] Viene richiamata Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 1787 del 19/05/1976

^[9] Tra le molte pronunce, oltre a Corte di Appello di Salerno n. 1201 depositata il 26/08/2021, cui è seguita l'ordinanza in commento, si vedano: Corte di Appello di Roma n. 2480 del 01/06/2011, nonché Trib. di Torre Annunziata del 28/09/2015: *“sarebbe (...) stato necessario*

produrre, ai fini della prova della proprietà del diritto, oltre al titolo di provenienza in favore del sig. Tizio, dell'immobile indicato in citazione, altresì regolare certificazione notarile (...), poiché, solamente attraverso tale documentazione, è possibile verificare se un determinato bene sia ancora di proprietà del de cuius e, dunque, delle parti al momento dell'instaurazione del giudizio di scioglimento di comunione ereditaria.

(...) in mancanza della documentazione sopra indicata, nessuna divisione può essere disposta, non avendo questo giudice alcuna contezza della sorte giuridica dei beni indicati non avendo né gli attori, né i convenuti prodotto i titoli di provenienza del bene in favore del de cuius. Ora, poiché la titolarità del bene si pone non già come requisito di legittimazione attiva, ma piuttosto come oggetto della controversia, le parti hanno l'onere di fornire una prova rigorosa della proprietà, non potendo tale ineludibile circostanza neppure essere surrogata dalla dimostrazione del titolo in via meramente presuntiva; e quanto detto preclude altresì al giudice di desumere l'esistenza della proprietà in capo ai condividenti dalla mancata contestazione delle parti sul punto.”

[10] RAMPONI, *Giudizio di divisione e certificazione ipocatastale. Necessità od opportunità?*, in EC Legal del 20/10/2020

Seminario di specializzazione

PIANIFICAZIONE SUCCESSORIA E PROTEZIONE DEL PATRIMONIO ATTRAVERSO IL TRUST

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

accedi al sito >

Diritto e reati societari

Nulla la deliberazione assembleare di approvazione del bilancio che viola il precetto di chiarezza

di Virginie Lopes, Avvocato



[Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza n. 7433 del 15 marzo 2023](#)

Parole chiave: Società – Società per Azioni – Bilancio

Massima: *“Le regole sulla redazione del bilancio, pur tratte sovente dai principi contabili, sono norme giuridiche cogenti, le quali hanno un contenuto di discrezionalità tecnica, ma solo nel senso che ciò dipende dalla loro derivazione storica e che, in talune evenienze, la norma giuridica ad essa fa rinvio. Per ciò stesso, tuttavia, rendono giuridico il criterio tecnico richiamato ed, in ogni caso, sempre sindacabili le scelte operate, che non sono riconducibili all’ambito proprio di scelte insindacabili di gestione. Dai redattori del bilancio si esige di individuare il modo più aderente ai principi di correttezza, verità e chiarezza, per fornire la rappresentazione contabile dell’elemento considerato, nel rispetto delle regole poste dal legislatore, onde l’informazione di bilancio deve soddisfare la correttezza giuridica dell’informazione resa, perché l’esercizio della discrezionalità tecnica sia conforme alle norme dell’ordinamento giuridico. Pertanto ogni scelta di redazione di bilancio, anche laddove essa abbia un più intenso contenuto di discrezionalità, deve comunque rispondere al limite dato dal rispetto della clausola generale della chiarezza dell’informazione contabile”.*

Disposizioni applicate: art. 2423 c.c.

Nel caso in esame, il Tribunale di prime cure, così come poi la Corte d’Appello territoriale, ha considerato nulla la delibera assembleare di approvazione del bilancio di esercizio di una società per azioni, in quanto aveva ritenuto il **contenuto del bilancio indeterminato e pertanto in violazione dei precetti di chiarezza e veridicità di cui all’art. 2423 c.c.**

Infatti, il Collegio Sindacale aveva formulato una serie di rilievi in relazione ad alcune spese effettuate dalla società ed alla voce “altri debiti” e, nell’approvare il bilancio, la delibera

assembleare impugnata si era limitata ad indicare che il bilancio recepiva “*le modifiche proposte dal Collegio Sindacale nella propria nota di sintesi*”, procedendo quindi ad una mera approvazione *per relationem* del bilancio che ne lasciava il contenuto indeterminato.

In aggiunta a quanto indicato dal Tribunale di prime cure, **la Corte d'Appello ha aggiunto che non si è trattato soltanto di una mera violazione del diritto di informazione dei soci, bensì anche di una mancata determinatezza delle informazioni rese dal bilancio stesso**, confermando di conseguenza la nullità della delibera assembleare.

Avverso tale decisione è ricorso in Cassazione la società, senza successo.

Infatti, la Corte di Cassazione, rifacendosi ai numerosi precedenti di legittimità sull'argomento, ha ritenuto giuridicamente corretta, oltretutto adeguatamente motivata la decisione della Corte d'Appello, rigettando il ricorso promosso dalla S.p.A..

Secondo gli ermellini, la Corte territoriale ha esposto le proprie argomentazioni circa la nullità della delibera assembleare di approvazione del bilancio, ritenendo che il bilancio ledesse le regole di chiarezza e veridicità, essendo stato approvato mediante mero rinvio ai rilievi formulati in precedenza dal collegio sindacale.

La Cassazione ha considerato che a nulla valevano le argomentazioni della ricorrente in quanto alla trascurabilità dello scostamento di entità della posta di bilancio contestata come “altri debiti”, giacché la Corte territoriale aveva operato un giudizio *ex ante* circa la mancanza di determinatezza e di chiarezza delle informazioni rese dal bilancio, non solo con riferimento a questa voce, ma anche con riguardo alle altre spese segnalate dal collegio sindacale, mediante rilievi generici e di difficile comprensione.

Gli ermellini hanno poi ricordato che le regole in tema di redazione del bilancio, pur essendo tratte dai principi contabili e pur avendo un contenuto di discrezionalità tecnica, sono comunque norme giuridiche cogenti, ribadendo che si esige dai redattori del bilancio di individuare il modo più aderente ai principi di correttezza, verità e chiarezza, al fine di fornire una rappresentazione contabile dell'elemento considerato che rispetti le regole poste dal legislatore, fermo restando che l'informazione di bilancio deve soddisfare la “correttezza giuridica” dell'informazione resa, perché l'esercizio della discrezionalità tecnica rimanga conforme alle norme dell'ordinamento giuridico^[1].

Ne consegue che qualsivoglia scelta redazionale del bilancio, seppure fortemente discrezionale, deve comunque rispettare il principio di chiarezza dell'informazione contabile^[2], giacché a norma degli artt. 2423 e ss. c.c., il principio di chiarezza riveste un ruolo autonomo. Infatti l'art. 2423, co.2 c.c. dispone che “**il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio**”. Quanto precede in modo da fornire ai soci ed al mercato tutte le informazioni necessarie.

Pertanto la delibera assembleare mediante la quale il bilancio è stato approvato sarà ritenuta nulla, anche ogni volta in cui dal bilancio stesso e dai relativi allegati, ivi compresa la relazione del collegio sindacale, non sia possibile desumere l'intera gamma delle informazioni che la legge richiede vengano fornite per ciascuna delle singole poste iscritte^[3].

Alla luce di tutto quanto precede, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza della Corte territoriale, rigettando il ricorso.

^[1] Cass. 12 maggio 2022, n. 15087.

^[2] Cass. 6 ottobre 2020, n. 21494.

^[3] Vedasi Cass., sez. un., 21 febbraio 2000, n. 27; ma già Cass. 3 settembre 1996, n. 8048; Cass. 8 agosto 1997, n. 7398; in seguito, cfr. Cass. 24 dicembre 2004, n. 23976; Cass. 2 marzo 2016, n. 4120; Cass. 23 febbraio 2012, n. 2758; Cass. 7 marzo 2006, n. 4874; Cass. 24 dicembre 2004, n. 23976; Cass. 29 aprile 2004, n. 8204; Cass. 4 aprile 2001, n. 4937; Cass. 11 dicembre 2000, n. 15592.



Master di specializzazione
**CONTENZIOSO DEL LAVORO:
TRA DIRITTO PROCESSUALE E DIRITTO SOSTANZIALE**
Scopri di più >

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il debutto del PRO (Piano di Ristrutturazione soggetto ad omologazione)

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



[Tribunale Vicenza, 17 Febbraio 2023, Pres., est. Limitone.](#)

Piano di ristrutturazione omologato (PRO) – Valutazione della regolarità della proposta – Riscontro della ritualità della domanda- Apertura – Provvedimenti conseguenti

Parole chiave: Crisi ed insolvenza d'impresa – Piano di Ristrutturazione soggetto ad omologazione- Presupposti – Vaglio di legalità

Massima: *“In sede di ammissione del debitore al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione il tribunale verifica la ritualità della proposta ed il rispetto delle condizioni di legalità”.*

Riferimenti normativi: artt. 64 bis– 64 ter e 64 quater c.c.i.

CASO

La società ricorrente domanda *l'ammissione al procedimento di piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ex art. 64 bis ss. c.c.i.*

SOLUZIONE

Il Tribunale di Vicenza, verificato il rispetto dei requisiti formali prescritti dalla nuova normativa introdotta dal Codice della Crisi, ha dichiarato aperta la procedura, fissato i termini e le modalità di espressione del voto dei creditori, nella logica di salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione; infine, ha prorogato le misure protettive già disposte, per il tempo massimo di un anno, ed ha confermato il commissario giudiziale già nominato prevedendo che lo stesso possa svolgere anche le funzioni di liquidatore.

QUESTIONI

La pronuncia rappresenta **uno dei primissimi casi**, in Italia, di applicazione della normativa (introdotta nell'ambito del Codice della Crisi dall'ultimo intervento correttivo del luglio 2022), relativa ai Piani di Ristrutturazione soggetti ad omologazione (di seguito: PRO). Si tratta di un **nuovo “strumento per la regolazione della crisi e dell'insolvenza”** (art. 2, lett. *mbis* c.c.i.), che si aggiunge al concordato preventivo, all'accordo di ristrutturazione, al piano attestato.

Questo strumento può essere fruito su **base esclusivamente spontanea** e volontaria da ogni imprenditore commerciale non pubblico, che dimostra di non essere “minore”, ossia collocato al di sotto della soglia dimensionale, come già prevista dalla legge fallimentare. Lo strumento presenta la stessa struttura procedurale di un concordato preventivo, poiché si basa sui medesimi atti (piano-proposta-domanda, con gli allegati di cui all'art 39, commi 1 e 2, c.c.i.; il requisito è puntualmente verificato nel decreto in commento) e ne segue *l'iter* (ammissione-votazione-omologazione), ma se ne differenzia perché nel piano sotteso alla proposta possono essere sovvertite le regole di distribuzione del valore e là dove l'art. 64 *bis* c.c.i. si riferisce al “valore” intende non solo il valore generato dal piano, ma anche quello di liquidazione.

Quindi il debitore può proporre una ristrutturazione del debito che **non rispetti i principi** dell'art. 2740 c.c. (quindi: non l'intero patrimonio del debitore è garanzia generica di tutte le obbligazioni), dell'art. 2741 c.c. (quindi: i creditori non vanno trattati secondo *par condicio*) e della regolazione civilistica (artt. 2748 *ss.* c.c.) sul rapporto tra le diverse cause di prelazione (quindi: non vale la graduazione dei crediti prelatizi). Si tratta, del resto, di principi, sì, generali nel diritto delle obbligazioni, ma fissati per legge ordinaria, priva di copertura costituzionale, tanto da poter essere derogati da parte di una nuova – speciale e successiva – legge ordinaria.

Pertanto, assai probabilmente nel redigere il piano sarà sfruttata l'opportunità di prevedere anche **assegnazioni di valori ai soci**, in deroga alla collocazione postergata delle loro pretese, o di proporre che i prelatizi siano pagabili in misura inferiore al valore di liquidazione, o che i chirografi (strategici) siano soddisfatti in misura maggiore dei prelatizi. Inoltre non è necessario indicare una utilità specifica da assegnare al singolo, ma è sufficiente prospettargli anche una mera *chance* e non sono fissate soglie minime di soddisfacimento né è imposto il reperimento di nuove risorse esterne. Allo stesso tempo, tutti i creditori sono “trattati” e, diversamente da quanto previsto in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti, non è necessario essere in grado di sostenere l'integrale pagamento di creditori esterni.

In questo contesto così affidato alla autonomia negoziale fanno eccezione i soli crediti dei **lavoratori, privilegiati ex art 2751 bis, n. 1** c.c., che non vanno trattati, ma restano da pagare integralmente in denaro entro 30 giorni dall'omologazione. Inoltre va considerato che non è prevista transazione o *cram down* o altra disciplina analoga a quella di cui all'art. 88 c.c.i. in relazione ai **crediti tributari e contributivi**, la cui presenza quindi potrebbe rendere improbabile l'approvazione del PRO, a meno che quei crediti non siano trattati in modo almeno pari a quello ricavabile dalla liquidazione, così da neutralizzare una eventuale

opposizione (cfr. F. Platania. *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, www.ilfallimentarista, 12.4.22).

Il nuovo istituto scaturisce dalla **Direttiva Insolvency** (Dir. UE n. 1023/2017), recepita in Italia col c.c.i., ed in particolare il relativo fondamento normativo è individuato nell'art. 11, b) Dir.: poiché è omologabile il Concordato preventivo approvato da una sola classe, se sono rispettate determinate regole di distribuzione del valore, l'art. 64 *bis* c.c.i. è la risposta all'interrogativo di quale può essere il contenuto del piano se il debitore che propone il concordato ipotizza di potere avere l'approvazione dell'unanimità delle classi e quindi non punta alla ristrutturazione trasversale, secondo il meccanismo, derogatorio della *absolute priority rule* (art. 112 c.c.i.). Il legislatore storico ha chiarito che, in logica *ex ante*, intendeva così fornire utile indicazione al debitore su come predisporre opportunamente il piano (cfr. M. Fabiani e I. Pagni, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in *Fallimento*, 2022, p. 1025).

A fronte di questa ampia libertà, sono fissati questi **presidi inderogabili**: *i*) è obbligatorio il **classamento** dei creditori, secondo il criterio della doppia omogeneità, ossia riscontrando, sulla base della natura oggettiva del credito, l'omogeneità della posizione giuridica e l'identità dell' interesse giuridico, con riferimento alla tipologia socio/economica (banche, fornitori, dipendenti, timing, interesse alla continuità, presenza di coobbligati ecc.): in tal senso cfr. Cass 16.4.2018, n 9378; in effetti nella pronuncia in commento il Trib. di Vicenza riscontra, appunto, la regolare formazione delle classi; *ii*) va poi raggiunto il consenso nell'**unanimità delle classi**, che tuttavia al loro interno decidono a maggioranza, così che in effetti la proposta potrebbe essere approvata dal 33,3% della massa assoluta dei creditori, se in tutte le classi si usasse il criterio dei 2/3 dei votanti, purché abbia votato la metà degli ammessi al voto (cfr. G. Bozza, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, in www.dirittodellacrisi.it, 7.6.22). In effetti il PRO dimostra la rilevanza collettiva delle classi e la visione collettiva del soddisfacimento dei creditori (cfr. M. Fabiani, *Un affresco sulle nuove milestones del concordato preventivo*, in www.dirittodellacrisi.it, 6.10.22); *iii*) il Tribunale svolge il vaglio di legalità in sede di omologazione, mentre in sede di ammissione, come nel decreto ora in commento, valuta la "**ritualità**" (e cfr. in tema Cass. 24359/2013) oltre alla corretta formazione delle classi; *iv*) è prevista la **opposizione individuale** del creditore dissenziente, da proporre in sede di giudizio di **omologazione**, che in effetti viene in considerazione come il contenitore processuale dove convergono tutte le questioni che possono essere sollevate sulla legittimità della procedura e vantaggiosità della proposta; esse entrano nel processo con lo strumento dell'opposizione, che è tecnicamente una eccezione e non una domanda. L'opposizione si fonda sul lamentato rischio di trattamento peggiorativo, tanto che il parametro **no credit worse off** (ossia il criterio dell'assenza di pregiudizio) assume carattere di sistema.

Da parte del debitore è altresì possibile domandare il **riconteggio** dei voti (secondo l'art. 64 *ter* c.c.i.), che ha comunque luogo in sede di giudizio di omologa.

Inoltre, è sempre possibile la **conversione** da PRO a Concordato preventivo, ed in effetti è per questa ragione che il presupposto soggettivo dei due strumenti è identico (così che il PRO,

diversamente dall'accordo di ristrutturazione dei debiti, non può essere usato dall'impresa agricola). La conversione tecnicamente non integra *mutatio libelli*, ma è una vera modifica di una domanda già presentata, quindi i termini di decadenza dell' art. 40, comma 10, c.c.i. per il deposito di domanda nuova non valgono. La conversione può essere richiesta se il PRO non è approvato da tutte le classi; se un creditore ha depositato osservazioni ex art. 107 c.c.i. prima del voto, contestando la convenienza o in ogni altro momento, anche in sede di omologa.

Il Tribunale di Vicenza opportunamente richiama gli effetti di **assenza di spossessamento** sul debitore (non diversamente da quanto previsto in materia di composizione negoziata): pendente il procedimento si gestisce l'impresa "nel prevalente interesse dei creditori" e il debitore può compiere sotto la propria responsabilità anche atti di straordinaria amministrazione (pagamenti; costituzione di prelazioni ecc.) salvo dover comunicare al commissario giudiziale l'intenzione di compiere atti di straordinaria amministrazione e di eseguire pagamenti non coerenti col piano di ristrutturazione; se il commissario rileva che l'atto potrebbe arrecare pregiudizio ai creditori, deve fare segnalazione all'organo amministrativo e, se presente, all'organo di controllo; diversamente dalla composizione negoziata, non si iscrive il dissenso nel R.I. Se il debitore, nonostante la segnalazione, compie l'atto, il commissario informa il tribunale ai fini della eventuale revoca ed attivabilità della liquidazione giudiziale e per atti in frode (art. 106 c.c.i.).

Per completezza, e secondo le indicazioni di cui al decreto in commento, va anche ricordato che le scarse disposizioni sul PRO (artt. 64 *bis*- 64 *ter* – 64 *quater* c.c.i.) vanno in effetti completate con le numerosissime **norme richiamate per rinvio diretto** (segnatamente: l'art. 44 c.c.i. sulla domanda con riserva; l'art 48 c.c.i. sul giudizio di omologazione ed i rimedi contro l'omologazione degli artt. 51-52-53; gli artt. 54-55 sulle misure cautelari e protettive).

Talaltra invece il rinvio è operato nei limiti della compatibilità ad altre disposizioni del c.c.i. (e v. ad es.: gli artt. 89 sulla sospensione degli obblighi di "ricapitalizza o liquida" nelle soc. di cap.; 90 sulle proposte concorrenti; 91 sulle procedure competitive; 92 sulla figura del commissario giudiziale; 98 in tema di prededuzione dei crediti sorti in procedura: 101 e 102 sulla autorizzazione all'accesso a finanziamenti in prededuzione: sul tema v. S. Bonfatti. *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in www.dirittodellacrisi.it, 15.8.22).

Inoltre talune norme del c.c.i. menzionano testualmente i PRO: si veda l'art 6 c.c.i. in tema di prededuzione (al 75%) del credito del professionista che assiste nel PRO; si veda anche l'art. 166, comma 3, lett. e) in tema di esenzione da revocatoria concorsuale per gli atti compiuti in esecuzione del PRO.

In quanto "strumento", al PRO si applicano poi direttamente tutte le norme del c.c.i. che siano riferite, appunto, agli strumenti (ad es.: gli artt. 26 ss. in tema di COMI; artt. 40 ss. In tema di procedimento unitario, con il PM e domanda con riserva e nomina commissario giudiziale; artt. 120 *bis* e ss. sulla competenza esclusiva degli amministratori di società nella decisione sull'accesso allo strumento).

Restano aperte almeno due questioni di vertice, che invero richiedono altro approfondimento:
– se il PRO è o no una **procedura concorsuale** (sebbene nella logica dei c.d. cerchi concentrici di cui alla Cass. 18.1.2018, n 1182, o “concorsualità liquida”); – se il piano del PRO debba avere obiettivi di continuità – diretta o indiretta – o possa anche avere **natura anche liquidatoria** (v. L. Panzani, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, in quaderni di ristrutturazioni aziendali*, 2022, p. 141).



Diritto Bancario

La «speciale autorizzazione del fideiussore» ex art. 1956 c.c.

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



«Il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito. Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione» (art. 1956 c.c.).

L'onere del creditore (ad es. banca) di richiedere l'autorizzazione del fideiussore prima di far credito al terzo, le cui condizioni patrimoniali siano peggiorate dopo la stipulazione del contratto di garanzia, assolve alla evidente finalità di consentire al fideiussore di sottrarsi, negando l'autorizzazione, all'adempimento di un'obbligazione divenuta, senza sua colpa, più gravosa (Cass. n. 7444/2017; Cass. n. 32774/2019).

L'autorizzazione del fideiussore può essere ritenuta implicitamente concessa dal garante, laddove emerga perfetta conoscenza, da parte sua, della situazione patrimoniale del debitore garantito. Questo perché tale conoscenza può essere considerata valida base di una presunzione di autorizzazione 'tacita' alla concessione del credito, desunta dalla possibilità di attivarsi mediante l'anticipata revoca della fideiussione per non aggravare i rischi assunti (Cass. n. 4112/2016).

La Cassazione, infatti, ha da tempo chiarito che vi possono essere casi in cui la richiesta della «speciale autorizzazione» di cui all'art. 1956 c.c. non è necessaria, perché l'autorizzazione è ritenuta implicitamente o tacitamente concessa dal fideiussore. In particolare, rilevano i casi in cui il fideiussore sia, rispettivamente, un familiare del debitore principale oppure socio e/o legale rappresentante della società garantita. In tale ultima circostanza, infatti, in una stessa persona coesistono le qualità di fideiussore e di legale rappresentante della società debitrice, visto che la richiesta di credito, in tali casi, proviene sostanzialmente dalla persona fisica che somma la posizione di garante (Cass. n. 26947/2021; Cass. n. 31227/2019; Cass. n. 7444/2017; Cass. n. 4112/2016).

Lo stesso principio ha trovato applicazione in caso di coniuge convivente, sul presupposto che, se è vero che, in ipotesi di concessione del credito nonostante il deterioramento delle condizioni patrimoniali del debitore, la mancata richiesta di autorizzazione non può configurare una violazione contrattuale liberatoria se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale può essere presunta comune al fideiussore, è plausibile sostenere che tale sia anche, in relazione alle circostanze concrete, la condizione caratterizzante il coniuge, ove sia desunta dal legame tra debitore e fideiussore sorretto da vincoli stabili di comunione di vita e di interessi, tali da indurre a ritenere probabile – in mancanza di risultanze di segno contrario – sia la conoscenza sia il consenso del secondo. Non si è in presenza, infatti, di una presunzione di secondo grado, notoriamente vietata, in quanto il fatto noto è costituito dalla stabile comunione di vita e di interessi tra fideiussore e debitore principale, cui segue la conoscenza del mutamento delle condizioni patrimoniali quale sintomo dell'autorizzazione tacita alla concessione del credito (Cass. n. 4112/2016; conf. App. Catanzaro 19.1.2017; Trib. Milano 4.11.2021; Trib. Treviso 27.9.2022).

Nelle fattispecie sopra descritte è attribuito carattere decisivo alla possibile esistenza di una «comunione di interessi» tra debitore e fideiussore o, comunque, di una «situazione di contiguità» tale da consentire al garante di avere costante contezza della esposizione debitoria (rapporto di parentela tra garante e garantito e il legame, per carica rivestita o partecipazione al capitale sociale, con la società debitrice) (nei termini Bozzi).

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



Master di specializzazione

DISCIPLINA DEI CONTRATTI BANCARI

Scopri di più >

LEGAL COUNSEL

Avvocati e specializzazioni: a che punto siamo e a cosa servono

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



Generalisti o specialisti? Studi boutique o studi multidisciplinari? Sono queste alcune delle domande che si pongono i circa 243mila avvocati che esercitano la professione. A tutti è chiaro che il mondo è cambiato, così l'economia, la cultura e anche il “posto” dell'avvocato nella società. Dopo la pandemia ci sono fiumi di scritti sull'intelligenza artificiale, lo smart working per gli studi legali, la penuria di giovani motivati che vogliono intraprendere la professione. Non è più in discussione, come qualche anno addietro, se effettivamente il cambiamento ci sia stato, ma dove porterà la professione e cosa può fare il professionista del Foro per adeguarsi e rimanere protagonista del settore, nonché elemento collante tra diritto, economia e vita civile.

LE RICHIESTE DAL MERCATO

Le mille ragioni più volte esposte anche in questa rubrica hanno portato la relazione avvocato-cliente a caratterizzarsi per due nuovi elementi: la specializzazione e la multidisciplinarietà. Restano, come sempre, centrali il rapporto di fiducia e la preparazione del professionista, per questa ragione non li tratteremo in questo articolo, non perché siano secondari, ma perché sono tradizionalmente fondamentali.

Oggi il cliente business – l'azienda – e spesso anche il privato richiedono all'avvocato specializzazione nella materia di interesse, perché di fronte ad un mercato così variegato, ad una offerta così ampia di servizi professionali e ad un sistema normativo sempre più complesso, il ragionamento del cliente è che preferisce investire soldi e aspettative su chi gli può dare maggiori garanzie di portare a casa il risultato. A differenza del passato, dove l'essere un avvocato generalista ha fatto la fortuna di molti professionisti, soprattutto nelle località più piccole, oggi la richiesta di esperienza e specializzazione si afferma come elemento distintivo centrale nella scelta del consulente legale.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

