

Edizione di martedì 18 aprile 2023

Esecuzione forzata

Delegato alle vendite e Custode giudiziario: le Linee guida della Scuola Superiore della Magistrature

di **Ernestina De Medio**

Impugnazioni

La revocazione delle pronunce della Cassazione ex art. 391-bis c.p.c.

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

Esecuzione forzata

Clausole vessatorie, decreto ingiuntivo e riflessi sull'esecuzione forzata: l'intervento delle Sezioni Unite

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Il negozio lesivo degli interessi dei creditori non dà luogo a nullità per illiceità di causa

di **Emanuela Ruffo, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Il deposito sul conto cointestato di denaro personale non è donazione indiretta tra coniugi

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

La clausola statutaria di ripartizione degli utili senza termini di durata vincola la società incorporante

di **Dario Zanotti, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La possibile declaratoria fallimentare dell'impresa agricola

di **Marta Bellini, Avvocato e Professore a contratto Università degli Studi di Verona**

Diritto Bancario

Gli «interessi» usurari ex art. 1815, comma 2, c.c.

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nuove tecnologie e Studio digitale

E il naufragar m'è dolce in questo mare: studi professionali e web

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

Esecuzione forzata

Delegato alle vendite e Custode giudiziario: le Linee guida della Scuola Superiore della Magistrature

di Ernestina De Medio



I REQUISITI PER L'ISCRIZIONE ALL'ELENCO DEI PROFESSIONISTI CHE PROVVEDONO ALLE OPERAZIONI DI VENDITA, LE VERIFICHE, L'AGGIORNAMENTO: IL NUOVO ARTICOLO 179 TER DISP.ATT. AL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

La scuola Superiore della Magistratura, in data 7.4.2023, ha pubblicato le linee guida per la formazione dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita delegate ai fini dell'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 179 ter disp. att. cpc da cui il Magistrato attinge (sceglie) i nominativi cui affidare le operazioni delegate ai sensi dell'art. 591 bis c.p.c. e 534 bis c.p.c., ove non sia incaricato un istituto di vendite giudiziarie, nonché le attività di custodia di cui all'art. 559 c.p.c. in sostituzione del debitore.

La disciplina sottesa alle linee guida era stata anticipata sin con la riforma contenuta nella Legge 119/2016 di conversione del DL 59/2016 che introduceva obblighi specifici di formazione per l'iscrizione, prima, e l'aggiornamento, poi, per i professionisti delegati, contemplando una commissione per ciascuna Corte di Appello di appartenenza territoriale presso la quale sarebbero dovuti essere tenuti gli elenchi e che sarebbe dovuta essere deputata alla vigilanza sugli iscritti ed alla valutazione delle domande di iscrizione.

L'allora comma 4 dell'art. 179 ter disp. att. c.p.c. prevedeva l'elaborazione di dette linee guida da parte della Scuola Superiore della Magistratura demandando ad un decreto non regolamentare del Ministero della Giustizia l'individuazione degli obblighi di formazione e le modalità di presentazione delle domande; tale decreto non ha mai visto la luce e le linee guida allora individuate non hanno mai avuto applicazione.

Dunque sino ad oggi l'elenco dei professionisti delegati alle vendite è sempre stato tenuto presso ogni Tribunale, aggiornato, con provvedimento del presidente del Tribunale, ogni tre anni, con quei professionisti che tramite il proprio ordine di appartenenza (Consiglio

dell'ordine degli avvocati, Consiglio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed esperti contabili, Consiglio Notarile) ne hanno fatto richiesta.

Il decreto legislativo n. 149 del 10.10.2022, in attuazione della Legge 206/2021, ha riscritto l'art. 179 ter disp. att. c.p.c. eliminando la commissione distrettuale presso le Corti di Appello ed affidando al Presidente del Tribunale il presidio dell'albo che continuerà ad essere tenuto presso ogni Tribunale, ma sarà formato da un comitato presieduto dallo stesso presidente e composto da un Giudice delle esecuzioni immobiliari e da un professionista iscritto nell'albo professionale e designato dal consiglio dell'Ordine a cui appartiene il richiedente l'iscrizione.

L'iscrizione può essere chiesta dagli iscritti nei rispettivi ordini professionali allegando il certificato di residenza nel circondario del Tribunale presso il quale è tenuto nell'elenco cui si vuole essere accedere.

I requisiti per l'iscrizione all'Albo sono alternativamente individuati in:

1. L'aver svolto nel quinquennio precedente non meno di dieci incarichi da professionista delegato alle operazioni di vendita, senza che alcuna delega sia stata revocata in conseguenza del mancato rispetto dei termini o delle direttive stabilite dal Giudice dell'esecuzione;
2. L'essere in possesso del requisito di avvocato specialista in diritto dell'esecuzione forzata ai sensi del Decreto del Ministero della Giustizia n. 144 del 12.8.2015;
3. Aver partecipato in modo proficuo e continuativo a scuole o a corsi di alta formazione organizzati, anche delegando ordini locali, dal CNF o dal Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti contabili o dal Consiglio Notarile ovvero organizzati dalle associazioni forensi specialistiche maggiormente rappresentative di cui all'art. 35 co. 1 lettera s) 247/2012 nello specifico settore della delega nelle operazioni di vendita nelle esecuzioni forzate e di aver superato con profitto la prova di esame finale al termine della scuola o del corso. La specifica formazione di cui alla presente lettera può essere acquisita anche mediante la partecipazione ad analoghi corsi per i quali sia previsto il superamento con profitto di una prova finale di esame, organizzati da università pubbliche o private.

Scopo della riscrittura dell'art. 179 ter disp. att. c.p.c., in uno alla riscrittura dell'art. 179 quater disp. att. c.p.c., è stato quello di garantire l'affidabilità e la competenza dei professionisti incaricati assicurando la trasparenza e la rotazione nel conferimento degli incarichi in una prospettiva di collaborazione tra Magistrato e professionista funzionale ad ottenere il risultato migliore per il creditore nella salvaguardia del debitore esecutato evitando la depauperazione dell'immobile.

In quest'ottica sono state emanate le linee guida della SSM dirette a fungere da spina dorsale per tutti i corsi di formazione necessari per ottenere la prima iscrizione all'albo in maniera da preservare l'uniformità e l'adeguatezza di ciascuna offerta formativa nel rispetto di un elevato livello di preparazione teorica e tecnica che consenta il superamento della prova finale del

corso mirata all'adempimento di tutti i compiti legati alla delega ed a tutte le operazioni collegate all'incarico.

La durata minima dei corsi è fissata in venti ore ai fini della formazione iniziale ed il contenuto della formazione prevede una conoscenza che va dai requisiti del titolo esecutivo (con distinzione tra quelli giudiziali e stragiudiziali) alla efficacia degli stessi con particolare riferimento alle vicende di sospensione e caducazione, per poi affrontare – attraverso l'analisi dei temi relativi agli atti prodromici alla procedura esecutiva ed ai principi sottesi all'esecuzione forzata, nonché al contenuto dell'atto di pignoramento ed al soggetto passivo dell'espropriazione – i nuovi compiti del custode e le fasi del sub – procedimento di vendita dal versamento del fondo spese da parte del creditore, all'offerta telematica, sino all'aggiudicazione, al versamento del saldo-prezzo ed al trasferimento del bene espropriato, concludendo con i principi relativi alla graduazione dei crediti nella distribuzione del ricavato e l'impugnativa dei provvedimenti del Giudice dell'esecuzione.

La prova finale del corso, che deve essere superata con profitto, si svolgerà con domande (50 scelte in un calderone di quattrocentocinquanta complessive predisposte dai Consigli Nazionali in concerto tra loro) a risposta chiusa che ne consenta la correzione automatica.

L'iscrizione ha durata triennale e per la conferma è necessaria una nuova domanda con allegati i documenti previsti ivi compresi quelli idonei a dimostrare il mantenimento della specifica competenza tecnica; il triennio decorre dal momento in cui il comitato inserisce il nominativo nell'elenco, inoltre il comitato, previa audizione dell'interessato, ogni semestre, sospende fino ad un anno o cancella (in caso di gravi e reiterati inadempimenti) i delegati ai quali in una o più procedure esecutive sia stata revocata la delega in conseguenza del mancato rispetto dei termini per le attività delegate, delle direttive stabilite dal Giudice dell'esecuzione, o degli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti.

I nuovi elenchi, così formati, saranno utilizzati per attingere professionisti cui delegare le procedure instaurate successivamente al 28.2.2023 (la Legge Bilancio n. 197/2022 ha anticipato al 28.2.2023 l'operatività del Decreto Legislativo 149/2022 e l'art. 179 ter disp. att. c.p.c. non figura tra le norme che sono espressamente indicate entrare in vigore successivamente).

L'art. 179 quater disp. att. c.p.c. è stato modificato con l'introduzione della previsione che a nessuno dei professionisti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10% di quelli affidati dall'ufficio e dal singolo Giudice, in modo da evitare la concentrazione degli incarichi in capo a pochi professionisti.

Tra le principali novità sostanziali introdotte dalla riforma, sulle quali le linee guida della scuola superiore della Magistratura richiedono sia prestata particolare attenzione nei predisponendo corsi di formazione, vi è la centralità della figura del custode dell'immobile pignorato nominato contestualmente a quella dello stimatore ed il dovere allo stesso imposto di controllo della documentazione ipo-catastale (art. 559 c.p.c.).

Il d.lgs. 149/2022 ha, infatti, modificato il secondo comma dell'art. 559 c.p.c., prevedendo la nomina anticipata del custode, contestualmente alla nomina dell'esperto e ribadendo la ristretta cerchia dei soggetti abilitati all'incarico, da individuare nell'istituto vendite giudiziarie (I.V.G.) o in uno dei professionisti delegabili per le operazioni di vendita, inseriti nell'elenco di cui all'art. 179-ter disp. att. c.p.c.; è stata poi inserita nel comma 2 una clausola di salvezza («Salvo che la sostituzione nella custodia non abbia alcuna utilità ai fini della conservazione o della amministrazione del bene o per la vendita»), in forza della quale, in situazioni eccezionali e dall'ambito applicativo limitatissimo, al giudice dell'esecuzione è data facoltà di non provvedere alla sostituzione del debitore con un custode giudiziario.

Il successivo terzo comma dell'art. 559 c.p.c. recepisce i nuovi compiti del custode giudiziario (che si sommano a quelli analiticamente indicati nel D.M. n. 80/2009), cioè il controllo, in ausilio all'esperto stimatore, della completezza della documentazione di cui all'art. 567 c.p.c., con l'aggiunta di una relazione informativa in un termine che il giudice dell'esecuzione, nell'esercizio dei poteri di direzione della procedura, avrà cura di fissare.

La nuova normativa ha riscritto (nuovamente) anche la disciplina sull'ordine di liberazione dell'immobile pignorato (e sul punto le linee guida in commento chiedono anche un approfondimento con un breve excursus dell'evoluzione della figura del custode dall'assetto anteriore alle riforme del 2005 sino a quello attuale con particolare riferimento alla attività propulsiva e successiva all'ordine di liberazione) intervenendo – per la quinta volta in sei anni – sull'art. 560 c.p.c..

L'art. 1 co. 12 lettera f) della Legge 206/2021 prevede che «il giudice dell'esecuzione debba ordinare la liberazione dell'immobile pignorato non abitato dall'esecutato e dal suo nucleo familiare ovvero occupato da soggetto privo di titolo opponibile alla procedura al più tardi nel momento in cui pronuncia l'ordinanza con cui è autorizzata la vendita o sono delegate le relative operazioni e che debba ordinare la liberazione dell'immobile abitato dall'esecutato convivente col nucleo familiare al momento in cui pronuncia il decreto di trasferimento, ferma restando comunque la possibilità di disporre anticipatamente la liberazione nei casi di impedimento alle attività degli ausiliari del giudice, di ostacolo del diritto di visita di potenziali acquirenti, di omessa manutenzione del cespite in uno stato di buona conservazione o di violazione degli altri obblighi che la legge pone a carico dell'esecutato o degli occupanti». L'art. 1, comma 12, lett. h) prevede che sia il custode ad attuare il provvedimento di liberazione dell'immobile pignorato, secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 ss. del codice.

Nella Relazione illustrativa della delega si legge: «La proposta modifica è volta ad ottenere la liberazione anticipata degli immobili occupati *sine titulo* o da soggetti diversi dal debitore convivente col nucleo familiare, conformemente a quanto già ritenuto, sulla base del previgente articolo 560 del codice di procedura civile, dalle "Buone prassi".

Ne discende una evidente una maggiore tutela data all'esecutato che abiti l'immobile staggito con la propria famiglia, prevedendo che la liberazione possa essere disposta soltanto in esito

all'aggiudicazione del bene, sempre che l'esecutato non ostacoli lo svolgimento della procedura o non arrechi danni all'immobile o pregiudizio agli interessi del futuro aggiudicatario.

Gli interventi succedutisi in questi anni sul tema della liberazione dell'immobile hanno finito per esasperare una disputa tra chi ritiene di realizzare la generale esigenza di tutela del diritto alla casa, con la posticipazione di qualche mese del rilascio di un immobile magari già alienato a terzi, che vantano una analoga esigenza abitativa, e chi ritiene che la liberazione anticipata dell'immobile dia maggior efficienza alle procedure esecutive.

Un punto di equilibrio si è trovato nei principi enunciati dalla Corte costituzionale, che con la sentenza n. 128/2021 ha affermato come il diritto all'abitazione costituisca un «diritto sociale» e «rientri fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» e, benché non espressamente menzionato, debba ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili; il suo oggetto – l'abitazione – deve considerarsi «bene di primaria importanza».

La realizzazione del diritto del creditore e l'efficienza delle procedure esecutive immobiliari sono certamente favorite dalla possibilità di porre in vendita un immobile che l'acquirente possa ricevere libero dal precedente occupante, ma tale obiettivo può realizzarsi, senza la necessità di un anticipato allontanamento dall'immobile di colui che lo occupa come casa di abitazione e non tenga comportamenti ostativi od ostruzionistici, fornendo alla procedura gli strumenti per ottenere la liberazione certa dell'immobile dopo l'aggiudicazione definitiva.

Ora il criterio direttivo dettato dalla lett. f) del comma 12 dell'art. 1 l. 206/2021 si proponeva lo scopo di far liberare l'immobile non abitato dal debitore e dai suoi familiari ovvero occupato da soggetto privo di titolo opponibile alla procedura sin dal momento in cui il Giudice dell'esecuzione abbia disposto la vendita, delegandone le operazioni.

Quando invece l'immobile sia abitato dal debitore e dai suoi familiari, salve le ipotesi di ostruzionismo o di violazioni degli obblighi, la liberazione dovrà essere disposta non appena sia avvenuta l'aggiudicazione, prima cioè del decreto di trasferimento, con il quale si produce l'effetto traslativo della vendita forzata.

In tale configurazione – si osserva sempre nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022 – l'ordine di liberazione non assume natura o veste sanzionatoria di qualsivoglia condotta non gradita del debitore, ma mira a garantire un corretto equilibrio tra gli interessi in gioco: da un lato, l'interesse a liberare l'immobile per realizzare la maggiore soddisfazione dei crediti azionati e, quindi, in ultima analisi, tutelare il credito; dall'altro lato, l'interesse del debitore all'abitazione, avente natura di vero e proprio diritto fondamentale, come tale idoneo a comprimere, seppur in via temporanea, il pieno esercizio della tutela esecutiva.

Proprio la salvaguardia del diritto all'abitazione, avente valenza di «diritto sociale», rientrando «fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto

dalla Costituzione» come *ratio* della permanenza *ex lege* del debitore nell'immobile occupato a fini abitativi di cui alla richiamata sentenza della Corte Costituzionale, ha indotto a non recepire *stricto sensu* la locuzione «convivente» adoperata dal legislatore delegante, in guisa da riconoscere la permanenza sino al trasferimento anche al debitore che occupi da solo l'immobile.

Ad ogni buon conto il d.lgs. 149/2022, quanto ai presupposti e ai tempi di adozione dell'ordine di liberazione, ha confermato l'impianto di massima risultante dalle modifiche del 2019 e del 2020, distinte in due fattispecie correlate allo stato di occupazione dell'immobile pignorato, a seconda che al momento del pignoramento: *i)* sia utilizzato dal debitore a fini diversi dall'abitazione oppure sia occupato da un terzo privo di titolo opponibile alla procedura, oppure *ii)* sia abitato dal debitore e dai suoi familiari.

Nel primo caso, l'emanazione del provvedimento di liberazione è obbligatoria ed è sottratta alla discrezionalità del giudice dell'esecuzione, con la previsione di un termine *ne ultra quem*, ai sensi del nuovo settimo comma dell'art. 560 c.p.c., così formulato: «Il giudice dell'esecuzione, con provvedimento opponibile ai sensi dell'articolo 617, ordina la liberazione dell'immobile non abitato dall'esecutato e dal suo nucleo familiare oppure occupato da un soggetto privo di titolo opponibile alla procedura non oltre la pronuncia dell'ordinanza con cui è autorizzata la vendita o sono delegate le relative operazioni», anche qui senza valenza innovativa, ma meramente ricognitiva di quanto già statuito dall'art. 560 c.p.c. prima delle riforme del 2019 e di quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità.

Nel secondo caso (immobile occupato dal debitore e dai suoi familiari), è stato mantenuto l'ordito risultante dalle riforme del 2019/2020: il debitore che, al momento del pignoramento, occupi l'immobile staggito non perde la detenzione dello stesso sino al decreto di trasferimento; la permanenza nell'occupazione del cespite è *ope legis*, non abbisogna cioè (come accadeva invece nel sistema anteriore) di un'autorizzazione del giudice dell'esecuzione.

Si riafferma, dunque, la doverosità della liberazione a prescindere dalla richiesta dell'aggiudicatario, legittimato tuttavia a rinunciarvi, indipendentemente dalla pronuncia del decreto di trasferimento, che non interrompe le funzioni custodiali; all'attuazione dell'ordine di liberazione provvederà quindi il custode, in seno alla procedura esecutiva immobiliare (e dunque senza la necessità di munirsi del ministero di un difensore e senza l'onere della previa notifica del titolo esecutivo e del precetto) anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento, eventualmente avvalendosi della forza pubblica o di altri ausiliari, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione.

Altro elemento di centralità della riforma oggetto di attenzione nelle linee guida è la ridisegnata disciplina del reclamo avverso gli atti del professionista delegato.

Il nuovo art. 591-ter c.p.c. dopo aver confermato che “*quando, nel corso delle operazioni di vendita, insorgono difficoltà, il professionista delegato può rivolgersi al giudice dell'esecuzione, il quale provvede con decreto*”, aggiunge che le parti possono reclamare dinanzi al giudice

dell'esecuzione gli atti del delegato nel termine di 20 giorni decorrenti dal compimento dell'atto o dalla sua conoscenza.

Infine, si prevede che contro il provvedimento adottato del giudice dell'esecuzione adito in sede di reclamo è esperibile il rimedio di cui all'art. 617 c.p.c.

La disciplina del reclamo avverso i provvedimenti del professionista delegato viene novellata anche per un altro significativo aspetto, poiché mentre fino ad oggi l'art. 591-ter c.p.c. indicava quale rimedio praticabile avverso il provvedimento del giudice che decide sul reclamo quello di cui all'art. 669- *terdecies* c.p.c., la riforma sostituisce ad esso il presidio della opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c.

La modifica incide indirettamente sulla stabilità degli atti del professionista e sulla portata dell'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione si pronuncia sul reclamo.

Invero, la natura dei provvedimenti adottati dal giudice dell'esecuzione, era assai controversa con particolare riferimento al loro carattere di decisorietà ed idoneità a costituire cosa giudicata.

Il nuovo tessuto dell'art. 591-*ter* c.p.c. pone rimedio a vari problemi affrontati dalla dottrina e dalla giurisprudenza creando un meccanismo di stabilizzazione degli atti del subprocedimento di vendita, volto a scongiurare il rischio che i vizi di esso si riverberino, a posteriori, sul decreto di trasferimento.

L'eliminazione dello strumento del reclamo al collegio, e la sua sostituzione con l'opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c., da un lato assicura un percorso giurisdizionale pieno al procedimento di reclamo, che in tal guisa affluisce al procedimento oppositivo avverso gli atti del giudice dell'esecuzione; dall'altro, cristallizza il divenire della fase della vendita, costruendo una preclusione processuale (che matura per effetto del decorso del termine per l'opposizione) impedendo che violazioni non tempestivamente dedotte, siano lamentate per il tramite della opposizione agli atti esecutivi dispiegata contro il decreto di trasferimento, decreto che sarà certamente ancora passibile di impugnativa, ma soltanto per vizi suoi propri, e non già per distorsioni verificatesi durante la vendita.

 e-CAMPUS UNIVERSITÀ
 Euroconference
Centro Studi Forense

CORSO ABILITANTE PER DELEGATO ALLE VENDITE E CUSTODE GIUDIZIARIO

In diretta web dal 25 maggio >

Impugnazioni

La revocazione delle pronunce della Cassazione ex art. 391-bis c.p.c.

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



Cass., sez. V, 17 marzo 2023, n. 7758, Pres. Sorrentino – Est. Lume

[1] Revocazione avverso sentenze della S.C. di cassazione con rinvio – Condizioni (art. 391-bis c.p.c.)

Il ricorso per revocazione delle pronunce di cassazione con rinvio deve ritenersi inammissibile soltanto se l'errore revocatorio enunciato abbia portato all'omesso esame di eccezioni, questioni o tesi difensive che possano costituire oggetto di una nuova, libera ed autonoma valutazione da parte del giudice del rinvio ma non anche se la pronuncia di accoglimento sia fondata su di un vizio processuale dovuto ad un errore di fatto o se il fatto di cui si denuncia l'errore percettivo sia assunto come decisivo nell'enunciazione del principio di diritto, o, nell'economia della sentenza, sia stato determinante per condurre all'annullamento per vizio di motivazione.

CASO

[1] Un contribuente impugnava un avviso di accertamento per l'IRPEF relativa all'anno di imposta 2010 davanti alla CTP di Isernia, che accoglieva il ricorso presentato.

La decisione veniva confermata dalla CTR del Molise, che rigettava l'appello proposto dall'Agenzia delle Entrate sul presupposto che l'avviso di accertamento fosse stato notificato al contribuente prima della scadenza del termine dilatorio di sessanta giorni dalla redazione del processo verbale di constatazione e contenesse la generica contestazione di un elenco sintetico di versamenti sul conto corrente del contribuente.

Il ricorso per cassazione proposto, avverso tale pronuncia, da parte dell'Agenzia delle Entrate veniva accolto dalla Suprema Corte, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla CTR

del Molise. Per quanto di interesse ai fini del presente commento, veniva accolto il secondo motivo di ricorso, sulla base della considerazione per cui la CTR, nel considerare irrilevante l'elenco sintetico dei versamenti eseguiti sui conti correnti del contribuente, richiedendo una specifica contestazione della riferibilità a ricavi imponibili di ciascun accredito, avesse invertito la presunzione legale di cui all'art. 32 d.P.R. n. 600 del 1973 in tema di versamenti bancari.

Contro tale pronuncia, il contribuente proponeva ricorso per revocazione deducendo l'errore di fatto, ai sensi dell'art. 395, 1° co., n. 4), e 391-bis c.p.c.: premesso che nell'accertamento e negli atti prodromici vi era solo la presenza di un mero elenco sintetico dei versamenti eseguiti dal contribuente, la Corte avrebbe errato nel ritenere che dagli atti di causa risultasse il contrario, ossia che l'ufficio avesse fin dalla fase amministrativa indicato ciascuna singola operazione bancaria da giustificare.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione giudica inammissibile il motivo di revocazione proposto.

L'errore attribuito alla Corte è individuato nell'aver affermato, contrariamente a quanto emergente dagli atti, che l'avviso di accertamento contenesse un elenco specifico di operazioni contestate al contribuente laddove tale elenco era stato introdotto in causa tardivamente e cioè solo in sede di deposito delle memorie. In realtà tale affermazione, nei termini evidenziati ai fini revocatori, non è presente nell'ordinanza impugnata, la quale individua la questione a pagina 3 e la decide a pagina 5: la questione è infatti individuata nel fatto che la C.T.R. avesse «erroneamente ritenuto che la contestazione nell'avviso di accertamento di taluni versamenti di denaro contante sul conto corrente del contribuente esigesse una specifica e precisa deduzione della loro illiceità» ed è risolta nel senso che non occorresse «una specifica contestazione della riferibilità a ricavi imponibili di ciascun accredito», altrimenti violandosi gli oneri probatori al riguardo.

Ciò è del resto confermato dalla lettura degli atti del giudizio conclusosi con l'ordinanza oggetto di impugnazione, e in particolare del controricorso, ove il motivo di ricorso dell'Agenzia era relativo al riparto degli oneri probatori in tema di accertamenti bancari e la difesa del contribuente era affidata all'eccezione di inammissibilità del motivo, asseritamente non conferente con la *ratio decidendi* della CTR che sarebbe stata in termini di nullità dell'avviso per difetto di motivazione.

E ciò induce evidentemente a ritenere che la parte, mediante il rimedio della revocazione, abbia fatto valere in realtà un'errata considerazione e interpretazione dell'oggetto di ricorso e una errata soluzione data al medesimo, il che non assume rilevanza revocatoria (come affermato, tra le altre, da Cass., 15 febbraio 2018, n. 3760).

QUESTIONI

[1] L'impianto argomentativo del provvedimento della Suprema Corte si fonda sull'analisi di una serie di questioni relative all'ammissibilità della revocazione *ex art. 391-bis* c.p.c., per errore di fatto revocatorio.

La decisione in commento muove, anzitutto, dalla ricognizione svolta da Cass., 25 settembre 2019, n. 23871, sull'ammissibilità del rimedio nel caso in cui la pronuncia impugnata abbia cassato la sentenza con rinvio.

Secondo un primo orientamento, sarebbe esclusa in ogni caso l'ammissibilità della revocazione quando la sentenza della quale si chiede la revoca abbia pronunciato la cassazione con rinvio: «È inammissibile il ricorso per cassazione per revocazione proposto, ai sensi degli articoli 395, n. 4), e 391-*bis* c.p.c., avverso la sentenza con la quale la decisione di merito sia stata cassata con rinvio, potendo ogni eventuale errore revocatorio essere fatto valere nel giudizio di riassunzione» (in tal senso, Cass., 12 ottobre 2015, n. 20393); «in tema di revocazione, l'art. 391-*bis* c.p.c., interpretato anche alla luce dell'espressione "altresì" di cui all'art. 391-*ter* c.p.c. che pone in collegamento le diverse ipotesi revocatorie, comporta che, ove la decisione della Suprema Corte, oggetto di impugnazione revocatoria, non abbia deciso nel merito ma abbia rinviato la causa ad altro giudice a norma dell'art. 384, 2° co., c.p.c., in tale sede possono essere fatti valere gli errori di fatto previsti dall'art. 395, n. 4), c.p.c. relativi ai vizi processuali che la parte rimasta contumace avrebbe potuto conoscere a seguito del ricorso in riassunzione. Tale soluzione si pone in linea con i principi del giusto processo atteso che, da un lato, valorizza la fase rescindente rendendola funzionale a garantire il riesame della controversia e, dall'altro, impedisce che la fase rescissoria ostacoli l'accertamento della verità materiale» (così, Cass., 25 luglio 2011, n. 16184).

Secondo un diverso orientamento, il ricorso per revocazione ai sensi dell'art. 391-*bis* c.p.c. è inammissibile soltanto se l'errore revocatorio denunciato abbia portato all'omesso esame di eccezioni, questioni e tesi difensive che possano costituire oggetto di una nuova, libera e autonoma valutazione da parte del giudice del rinvio (per tale differente indirizzo, Cass., 7 novembre 2001, n. 13790; Cass., 20 ottobre 2003, n. 15660).

Il provvedimento in commento sceglie di dare continuità a una successiva pronuncia, la quale ha consapevolmente rimeditato i due orientamenti appena ricordati concludendo nel senso per cui «il ricorso per revocazione delle pronunce di cassazione con rinvio deve ritenersi inammissibile soltanto se l'errore revocatorio enunciato abbia portato all'omesso esame di eccezioni, questioni o tesi difensive che possano costituire oggetto di una nuova, libera e autonoma valutazione da parte del giudice del rinvio ma non anche se la pronuncia di accoglimento sia fondata su di un vizio processuale dovuto a un errore di fatto o se il fatto di cui si denuncia l'errore percettivo sia assunto come decisivo nell'enunciazione del principio di diritto, o, nell'economia della sentenza, sia stato determinante per condurre all'annullamento per vizio di motivazione» (in tal senso, le più recenti Cass., 17 maggio 2018, n. 12046; e Cass., 22 marzo 2019, n. 8259, in motivazione).

Nel caso di specie la parte ha assunto, con la propria impugnazione, che l'errore fosse caduto

proprio sul fatto assunto dalla Corte ai fini della espressione del principio di diritto.

Si ricorda, per completezza, che l'errore di fatto ricorre, ex art. 395, n. 4), c.p.c., quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e purché il fatto non abbia costituito un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare.

Con riferimento alla revocazione delle sentenze della Cassazione tale vizio comporta l'accertamento di un errore che deve riguardare gli atti interni al relativo giudizio (ossia quelli che la Corte può e deve esaminare direttamente con la propria indagine di fatto all'interno dei motivi di ricorso) e deve incidere unicamente sulla sentenza di cassazione (così, Cass., 28 giugno 2005, n. 13915; Cass., 14 aprile 2010, n. 8907).

La giurisprudenza di legittimità ha perimetrato l'errore di fatto tracciandone, in primo luogo, il confine rispetto alla violazione o falsa applicazione di norme di diritto sostanziali o processuali, laddove l'errore di fatto riguarda solo l'erronea presupposizione dell'esistenza o dell'inesistenza di fatti considerati nella loro dimensione storica di spazio e di tempo, non potendosi far rientrare nella previsione il vizio che, nascendo ad esempio da una falsa percezione di norme che contempli la rilevanza giuridica di questi stessi fatti, integri gli estremi dell'*error iuris*, sia che attenga a obliterazione delle norme medesime, riconducibile all'ipotesi della falsa applicazione, sia che si concreti nella distorsione della loro effettiva portata, riconducibile all'ipotesi della violazione. Resta, quindi, esclusa dall'area del vizio revocatorio la sindacabilità di errori formatisi sulla base di una pretesa errata valutazione o interpretazione di fatti, documenti e risultanze processuali che investano direttamente la formulazione del giudizio sul piano logico-giuridico, perché siffatto tipo di errore, se fondato, costituirebbe un errore di giudizio, e non un errore di fatto (così, Cass., sez. un., 27 dicembre 2017, n. 30994; Cass., sez. un., 11 aprile 2018, n. 8984).

Ancora, l'errore di fatto in discorso deve consistere, al pari dell'errore revocatorio imputabile al giudice di merito, nell'affermazione o supposizione dell'esistenza o inesistenza di un fatto la cui verità risulti invece, in modo indiscutibile, esclusa o accertata in base al tenore degli atti o dei documenti di causa; deve essere decisivo, nel senso che deve esistere un necessario nesso di causalità tra l'erronea supposizione e la decisione resa; deve presentare i caratteri della evidenza e obiettività; infine, non deve cadere su un punto controverso sul quale la Corte si sia pronunciata (Cass., 28 febbraio 2007, n. 4640; Cass., 20 febbraio 2006, n. 3652).

In particolare, il punto si può dire controverso quando sia, appunto, oggetto di controversia, ossia incerto e per questo dibattuto. È la contestazione di un fatto a renderlo incerto e a farlo divenire giustiziabile, il che comporta l'assoggettamento di esso al dibattito del processo. Per sciogliere l'incertezza che deriva dalla contestazione proposta da una delle parti, il giudice deve quindi valutare la contestazione stessa stabilendo se essa sia fondata, o no. Perciò se vi è valutazione del contrasto tra le parti, non può esservi alcuna svista percettiva.

Con particolare riferimento alla deduzione di un errore nella lettura degli atti interni al giudizio di cassazione, Cass., sez. un., 27 novembre 2019, n. 31032 ha precisato che l'impugnazione per revocazione delle sentenze della Corte di cassazione è ammessa in caso di errore che presuppone l'esistenza di divergenti rappresentazioni dello stesso oggetto, emergenti una dalla sentenza e l'altra dagli atti e documenti di causa; pertanto, è esperibile la revocazione per l'errore di fatto in cui sia incorso il giudice di legittimità che non abbia deciso su uno o più motivi di ricorso, ma deve escludersi il vizio revocatorio tutte le volte che la pronuncia sul motivo sia effettivamente intervenuta, anche se con motivazione che non abbia preso specificamente in esame alcune delle argomentazioni svolte come motivi di censura del punto, perché in tal caso è dedotto non già un errore di fatto (quale svista percettiva immediatamente percepibile) bensì un'errata considerazione e interpretazione dell'oggetto di ricorso e, quindi, un errore di giudizio.

Da ultimo, il carattere d'impugnazione a critica vincolata della revocazione, prevista per i soli motivi tassativamente indicati dalla legge, comporta l'inammissibilità di ogni censura non compresa nel novero di quelle indicate (Cass., 7 maggio 2014, n. 9865).



Master di specializzazione

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

Scopri di più >

Esecuzione forzata

Clausole vessatorie, decreto ingiuntivo e riflessi sull'esecuzione forzata: l'intervento delle Sezioni Unite

di Paolo Cagliari, Avvocato



Percorso di pratica professionale di 7 incontri
DELEGATO ALLE VENDITE
MOMENTI DI CONFRONTO SU CASI PRATICI
AMPIO SPAZIO AI QUESITI
scopri di più

[Cass. civ., sez. un., 6 aprile 2023, n. 9479 – Pres. Curzio – Rel. Vincenti](#)

Ricorso per ingiunzione di pagamento proposto da professionista nei confronti di consumatore – Verifica d'ufficio del carattere abusivo delle clausole negoziali – Necessità – Poteri del giudice – Limiti – Accertamento del carattere vessatorio – Conseguenze

[1] *Il giudice adito in via monitoria deve svolgere, d'ufficio, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore in relazione all'oggetto della controversia, procedendo in base agli elementi di fatto e di diritto in suo possesso, integrabili, ai sensi dell'art. 640 c.p.c., con il potere istruttorio d'ufficio, da esercitarsi in armonia con la struttura e la funzione del procedimento d'ingiunzione: potrà quindi chiedere al ricorrente di produrre il contratto e di fornire gli eventuali chiarimenti necessari anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore e dovrà rigettare l'istanza, ove l'accertamento si presenti complesso, non potendo egli fare ricorso a un'istruttoria eccedente la funzione e la finalità del procedimento. All'esito del controllo, se rileva l'abusività della clausola, ne trarrà le conseguenze in ordine al rigetto o all'accoglimento parziale del ricorso, mentre se il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in via monitoria dà esito negativo, pronuncerà decreto motivato, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., anche in relazione all'anzidetta effettuata delibazione; il decreto ingiuntivo, oltre all'avvertimento indicato dall'art. 641 c.p.c., conterrà anche quello per cui, in mancanza di opposizione, il consumatore non potrà più fare valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile.*

Decreto ingiuntivo avente per oggetto credito di professionista nei confronti di consumatore – Assenza di motivazione in ordine al controllo del carattere abusivo delle clausole negoziali effettuato dal giudice adito in via monitoria – Poteri del giudice dell'esecuzione – Conseguenze

[2] *Il giudice dell'esecuzione, in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, ha il dovere – da esercitarsi sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito – di controllare la presenza di eventuali clausole abusive che abbiano effetti sull'esistenza o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo. Ove tale controllo non sia possibile in base agli elementi di diritto e di fatto già in atti, dovrà provvedere, nelle forme proprie del processo esecutivo, a una sommaria istruttoria funzionale a tale fine; dell'esito di tale controllo – sia positivo che negativo – sull'eventuale carattere abusivo delle clausole, informerà le parti e avviserà il debitore esecutato che, entro quaranta giorni, può proporre opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c. per fare accertare (solo ed esclusivamente) l'eventuale abusività delle clausole, con effetti sull'emesso decreto ingiuntivo. Fino alle determinazioni del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 649 c.p.c., non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito.*

Decreto ingiuntivo avente per oggetto credito di professionista nei confronti di consumatore – Opposizione ex art. 615, comma 1, c.p.c. o all'esecuzione – Provvedimenti del giudice dell'esecuzione

[3] *Se il debitore ha proposto opposizione all'esecuzione ex art. 615, comma 1, c.p.c., al fine di fare valere l'abusività delle clausole del contratto fonte del credito ingiunto, il giudice adito la riquilificherà in termini di opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e rimetterà la decisione al giudice di questa (translatio iudicii). Se il debitore ha proposto un'opposizione esecutiva per fare valere l'abusività di una clausola, il giudice darà termine di quaranta giorni per proporre l'opposizione tardiva – se del caso rilevando l'abusività di altra clausola – e non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito sino alle determinazioni del giudice dell'opposizione tardiva sull'istanza ex art. 649 c.p.c. del consumatore.*

Decreto ingiuntivo avente per oggetto credito di professionista nei confronti di consumatore – Opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. – Provvedimenti del giudice dell'opposizione

[4] *Il giudice dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c., una volta investito dell'opposizione (solo ed esclusivamente sul profilo dell'abusività delle clausole contrattuali), avrà il potere di sospendere, ex art. 649 c.p.c., l'esecutorietà del decreto ingiuntivo, in tutto o in parte, a seconda degli effetti che l'accertamento sull'abusività delle clausole potrebbe comportare sul titolo giudiziale, procedendo secondo le forme del rito.*

CASO

Il fideiussore che si era visto notificare un decreto ingiuntivo non proponeva opposizione avverso di esso e il creditore, in forza del titolo esecutivo così formatosi, interveniva in una procedura esecutiva pendente nei suoi confronti, in cui, una volta aggiudicati gli immobili pignorati, veniva depositato il progetto di distribuzione della somma ricavata, che l'esecutata contestava, adducendo l'insussistenza del credito dell'interveniente fondato sul decreto ingiuntivo per nullità di quest'ultimo, perché emesso da giudice incompetente, in quanto adito sulla scorta di una clausola del contratto di fideiussione illegittimamente derogatrice del foro

del consumatore.

Il ricorso così proposto ai sensi dell'art. 617 c.p.c. veniva respinto, con sentenza avverso la quale l'esecutato proponeva ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.

SOLUZIONE

[1] [2] [3] [4] La Corte di Cassazione, dichiarata l'estinzione del processo per intervenuta rinuncia al ricorso, ha enunciato, in accoglimento dell'istanza formulata dal pubblico ministero, i principi di diritto ai quali dovranno attenersi i giudici del procedimento monitorio e del processo esecutivo in conseguenza delle note pronunce rese il 17 maggio 2022 dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, che si sono occupate del caso in cui, emesso in favore di un professionista un decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore, questi, nella procedura esecutiva promossa per il soddisfacimento del credito ingiunto, lamenti l'omesso rilievo officioso di una clausola vessatoria presente nel contratto da cui ha origine il credito.

QUESTIONI

[1] [2] [3] [4] Con una sentenza tanto attesa quanto temuta (soprattutto dai magistrati, per le ricadute di carattere operativo che ne sarebbero potute derivare), la Corte di cassazione, nella sua più ampia e autorevole composizione, ha dettato – nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c. – i principi di diritto che presidieranno, d'ora in avanti, i rapporti tra procedimento monitorio e processo esecutivo, quando l'oggetto delle azioni è rappresentato dal credito di un professionista nei confronti di un consumatore (e solo in questo caso, come hanno avuto cura di sottolineare le Sezioni Unite).

Un tanto per armonizzare l'ordinamento interno al portato delle pronunce con le quali la Corte di Giustizia dell'Unione europea, poco meno di un anno fa, ha affermato che si pone in contrasto con la normativa comunitaria una disciplina nazionale che comporti l'impossibilità di rilevare e fare valere l'abusività di una clausola contenuta in un contratto concluso da un professionista con un consumatore, quand'anche questi abbia omesso di proporre opposizione avverso il decreto ingiuntivo ottenuto in forza di tale contratto e che sia, pertanto, divenuto definitivo.

Buona parte (all'incirca la metà) della pronuncia che si annota è dedicata all'illustrazione delle ragioni che hanno condotto all'affermazione degli importanti principi di diritto enunciati e all'impostazione adottata per addivenire alla loro enucleazione.

In questo senso, la sentenza si può dividere fondamentalmente in tre parti.

Nella prima, vengono fornite le indicazioni concernenti la verifica, in sede monitoria, della presenza o meno di clausole vessatorie.

Premesso che, alla luce degli approdi della giurisprudenza comunitaria, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore si pone come doveroso, il giudice adito con ricorso per ingiunzione di pagamento dovrà sollecitare il ricorrente affinché provi il credito anche per quanto riguarda l'assenza di profili di abusività negoziale che assumono carattere determinante ai fini dell'accoglimento della domanda, a tale fine chiedendo che sia prodotta la pertinente documentazione (*in primis*, il contratto su cui si basa il credito azionato), ovvero che siano forniti i chiarimenti necessari, compatibilmente con la struttura, la funzione e la finalità della fase *inaudita altera parte* (escludendosi, dunque, che possa darsi corso ad accertamenti istruttori complessi, la necessità dei quali determinerà il rigetto della domanda).

Il provvedimento di accoglimento del ricorso monitorio, poi, dovrà contenere una motivazione che, seppure sommariamente, dia atto dell'effettuazione e dell'esito del controllo officioso condotto dal giudice circa la non abusività di clausole rilevanti (chiaramente individuate), onde consentire al consumatore di valutare – con piena cognizione di causa – se occorre proporre opposizione.

Da ultimo, il decreto ingiuntivo dovrà contenere un avvertimento che consenta di rendere edotto il consumatore che, in assenza di opposizione avverso il decreto ingiuntivo, non sarà più possibile fare valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto.

Nella seconda parte, invece, vengono fornite le indicazioni per gestire, in sede esecutiva, le problematiche scaturenti dall'emissione di decreti ingiuntivi divenuti definitivi, senza che sia stato operato, nella fase monitoria, il doveroso vaglio circa la presenza di clausole abusive.

La soluzione prescelta è quella dell'opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.*: in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in merito al profilo dell'abusività delle clausole, il giudice dell'esecuzione, sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito, ha il potere (*rectius*, il dovere) di rilevare d'ufficio l'esistenza di una clausola vessatoria che incida sulla sussistenza o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo azionato in via esecutiva, sulla base di una sommaria istruttoria.

Così, potrà invitare il creditore (precedente o intervenuto) a produrre il contratto in cui ha titolo il credito, al fine di instaurare il contraddittorio delle parti sull'eventuale carattere abusivo delle clausole ivi contenute; ove una tale abusività sia rilevata, avviserà il debitore del fatto che, entro i successivi quaranta giorni, potrà proporre opposizione avverso il decreto ingiuntivo per fare valere – solo ed esclusivamente – il carattere vessatorio delle clausole contrattuali incidenti sul credito oggetto di ingiunzione, astenendosi, fino allo scadere di detto termine, dall'assumere provvedimenti di impulso del processo esecutivo.

Nel caso in cui il debitore avesse già proposto opposizione *ex art. 615, comma 1, c.p.c.*, adducendo proprio l'abusività delle clausole incidenti sul credito del professionista, il giudice adito la riqualificherà in opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.* e rimetterà la decisione al giudice di questa, fissando un termine non inferiore a quaranta giorni per la riassunzione

(ovvero per la *translatio iudicii*, in forza di interpretazione adeguatrice dell'art. 50 c.p.c.); se, nel corso di un'opposizione esecutiva pendente, emerge un profilo di abusività delle clausole, il giudice rileverà d'ufficio la questione e chiederà al consumatore se intende avvalersi della nullità di protezione, assegnandogli – in caso di risposta affermativa – un termine di quaranta giorni per proporre l'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. e astenendosi, nel frattempo, dal disporre la vendita o l'assegnazione del bene o del credito pignorato.

Il ricorso al rimedio dell'opposizione tardiva richiede alcuni adattamenti: *in primis*, la qualificazione dell'assenza di motivazione in punto di valutazione della vessatorietà o meno delle clausole in termini di caso fortuito o forza maggiore, trattandosi delle situazioni alle quali l'art. 650 c.p.c. condiziona l'utilizzabilità dello strumento impugnatorio in questione; *in secundis*, la disapplicazione dell'ultimo comma della norma, che non ammette l'opposizione tardiva una volta che siano decorsi dieci giorni dal primo atto di esecuzione.

Nella terza parte, infine, vengono spiegate le ragioni che hanno indotto a preferire la soluzione dell'opposizione tardiva, quale rimedio applicabile per ovviare al mancato rilievo della presenza di clausole abusive, ravvisabili sia nella migliore e più efficace tutela in questo modo accordata al consumatore, sia nella certezza del termine entro cui può essere attivata, sia nella coerenza che viene preservata rispetto ad altri principi fondamentali dell'ordinamento, quali, in particolare:

- quello per cui il decreto ingiuntivo non opposto è idoneo a passare in giudicato formale e a produrre effetti di giudicato sostanziale;
- quello per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile;
- quello per cui, in sede di opposizione all'esecuzione alla cui base vi sia un titolo di formazione giudiziale, non possono farsi valere fatti impeditivi o estintivi anteriori alla formazione del titolo, ovvero vizi inerenti alla sua formazione (stante la loro conversione in motivi di impugnazione, ai sensi dell'art. 161 c.p.c.).



Percorso di pratica professionale di 7 incontri

DELEGATO ALLE VENDITE

MOMENTI DI CONFRONTO SU CASI PRATICI

 **AMPIO SPAZIO AI QUESITI**

[scopri di più](#)

Obbligazioni e contratti

Il negozio lesivo degli interessi dei creditori non dà luogo a nullità per illiceità di causa

di **Emanuela Ruffo, Avvocato**



Cass. civ. Sez. Prima Sent., 24/01/2023, n. 2176, Pres. Cristiano, Est. Mercolino

Fallimento – Contratto – Negozio lesivo degli interessi dei creditori – Illiceità – Nullità – Esclusione – Rimedi

[1] In tema di nullità del contratto, la Corte di Cassazione ha affermato ripetutamente che, in assenza di una norma che vieti in via generale di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non può considerarsi di per sé illecito, sicché la sua conclusione non comporta una nullità per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alle parti, dal momento che, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, l'ordinamento appresta rimedi speciali, i quali comportano, in presenza di particolari condizioni, l'applicazione della sola sanzione dell'inefficacia (cfr. Cass., Sez. III, 31/10/2014, n. 23158; Cass., Sez. II, 11/10/2013, n. 23158; Cass., Sez. I, 4/10/2010, n. 20576). Tale principio è stato ribadito anche in riferimento all'ipotesi di stipulazione di un mutuo ipotecario in violazione dell'art. 216, comma 3, della legge fall., che punisce il reato di bancarotta preferenziale: in linea generale, si è infatti osservato che la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, dal momento che l'art. 1418, primo comma, cod. civ., facendo salva l'ipotesi in cui la legge disponga diversamente, impone all'interprete di accertare se il legislatore, anche nel caso d'inosservanza del precetto, abbia voluto salvaguardare la validità del negozio, mediante la predisposizione di un meccanismo alternativo idoneo a realizzare gli effetti della norma; nel caso in cui il debitore abbia effettuato pagamenti o simulato titoli di prelazione con l'intento di favorire uno o più creditori a danno di altri, il predetto meccanismo è stato poi individuato nell'esercizio dell'azione revocatoria, la quale, comportando la dichiarazione d'inefficacia dell'atto, in quanto lesivo della par condicio creditorum, consente di escludere l'applicabilità della sanzione di nullità per illiceità della causa, ai sensi dell'art.1344 cod. civ. (cfr. Cass., Sez. I, 22/02/2021, n. 4694 e 4695; 28/09/2016, n. 19196).

Disposizioni applicate

Art. 1418 c.c., art. 1344 c.c.

CASO

In sede di opposizione allo stato passivo proposto dalla banca avverso lo stato passivo che ha escluso la natura privilegiata dell'ammissione del proprio credito nei confronti del fallimento, il curatore fallimentare si è costituito a sua volta eccependo la nullità del contratto di mutuo fondiario da cui è scaturito il credito *sub judice*, sia per superamento del limite di finanziabilità che per illiceità della causa.

Il tribunale ha rigettato la domanda della creditrice opponente e, con particolare riferimento alla questione di diritto oggetto del presente commento, ha escluso la fondatezza della domanda di nullità formulata dal curatore fallimentare, rilevando che la violazione dell'art. 216, comma 3 della Legge Fallimentare non comporta alcuna nullità e che l'intento delle parti di recare pregiudizio ad altri non è di per sé illecito, ovvero contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.

Avverso il decreto del tribunale la banca ha proposto ricorso per cassazione al fine di veder riconosciuta la natura privilegiata del proprio credito, mentre il curatore fallimentare ha resistito con controricorso insistendo con la cennata domanda di nullità.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione ha ritenuto infondato il motivo proposto dal curatore del fallimento con ricorso incidentale, avente ad oggetto la declaratoria di nullità del contratto di mutuo in questione, ritenuto dal resistente come contratto in frode alla legge. Secondo la Corte Suprema in assenza di una norma che vieti in via generale di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non può considerarsi di per sé illecito, sicché la sua conclusione non comporta una nullità per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alle parti, dal momento che, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, l'ordinamento appresta rimedi speciali, nel caso di specie l'azione revocatoria.

QUESTIONI

Il presente commento si occupa di uno dei temi affrontati dalla sentenza in esame, ovvero la decisione della Suprema Corte in merito alla domanda di **nullità per illiceità della causa ex art. 1418 c.c.** del contratto di mutuo fondiario, svolta dal curatore fallimentare in sede di controricorso.

In particolare, il curatore fallimentare si è costituito nel giudizio di legittimità proposto dalla banca eccependo **la nullità per illiceità della causa** del contratto di mutuo fondiario da cui è

sorto il credito della banca ammesso al passivo del fallimento in via chirografaria e non in via privilegiata come richiesto.

Secondo la ricostruzione del resistente infatti il contratto di mutuo fondiario in questione sarebbe stato configurabile come **contratto in frode alla legge, in quanto lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori** (la norma imperativa violata è rinvenuta dal fallimento nell'art. 216, comma 3 della Legge Fallimentare, che disciplina la bancarotta preferenziale) e, in quanto tale, doveva essere dichiarato nullo.

Nel caso di specie, peraltro confermando un orientamento ormai costante della giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, Cass. Civ. n. 19196 del 28 settembre 2016), la Corte di Cassazione ha ritenuto infondato il motivo di ricorso e ha respinto la domanda formulata dal curatore fallimentare, per i motivi che seguono.

Osserva sul punto la Corte che **l'art. 1418 c.c., comma 1**, con l'inciso "*salvo che la legge disponga diversamente*" impone all'interprete di accertare se il legislatore, anche nel caso di inosservanza della norma, abbia consentito la validità del negozio predisponendo comunque un "meccanismo" idoneo a realizzare gli effetti voluti dalla norma.

Nel caso in cui il debitore abbia simulato titoli di prelazione con l'intento di favorire uno o più creditori a danno di altri (come potrebbe ritenersi nella fattispecie in esame), il predetto "meccanismo" è stato individuato dalla giurisprudenza nell'esercizio dell'**azione revocatoria**, la quale, comportando la dichiarazione d'inefficacia dell'atto in quanto lesivo della *par condicio creditorum*, consente di escludere l'applicabilità della sanzione di nullità per illiceità della causa ai sensi dell'art. 1344 c.c., norma che disciplina il contratto in frode alla legge.

Secondo la Corte infatti, in assenza di una norma che vieti, in via generale, di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non è, di per sé, illecito, con la conseguenza che la sua conclusione non è nulla per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alle parti.

La conclusione cui giunge la Corte è supportata altresì dalla circostanza per cui coloro che risultino danneggiati da tale atto negoziale pregiudizievole conseguono una **protezione** dall'ordinamento attraverso **altri rimedi, speciali**, che comportano in presenza di particolari condizioni l'applicazione della sola sanzione dell'inefficacia (cfr. Cass. civ. n. 23158 del 31 ottobre 2014).

Il **motivo illecito** che, se comune e determinante, determina la nullità del contratto, **si identifica con una finalità vietata dall'ordinamento perché contraria a norma imperativa, ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume, ovvero poiché diretta ad eludere, mediante detta stipulazione, una norma imperativa.**

Pertanto, conclude la Cassazione, l'intento delle parti di recare pregiudizio ad altri – quale quello di attuare una frode ai creditori, di vanificare un'aspettativa giuridica tutelata o di

impedire l'esercizio di un diritto – **non è illecito**, ove non sia riconducibile ad una di tali fattispecie, **non rinvenendosi nell'ordinamento una norma che sancisca in via generale** (come per il contratto in frode alla legge) **l'invalidità del contratto in frode dei terzi**, per il quale, invece, l'ordinamento accorda rimedi specifici, correlati alle varie ipotesi di pregiudizio che essi possano risentire dall'altrui attività negoziale (Cass. civ. sez. 1^a, n. 20576 del 4 ottobre 2010, Cass. civ. S.U. n. 10603 del 25 ottobre 1993).

Seminari di specializzazione

RIFORMA DELL'ARBITRATO E DELLA NEGOZIAZIONE IN PILLOLE

[Scopri di più >](#)

Diritto e procedimento di famiglia

Il deposito sul conto cointestato di denaro personale non è donazione indiretta tra coniugi

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**



[Cassazione civile sez. I, ordinanza del 03/04/2023 n.9197](#)

Comunione legale dei coniugi – denaro personale sul conto cointestato

(art. 179 comma 1 lett. b) c.c. – art. 1298 comma 2 c.c.)

Massima: *“Il deposito di denaro o di titoli, non rientranti nella comunione in quanto beni personali ai sensi dell’art. 179 comma 1 lett. b) c.c., in un conto cointestato tra i coniugi in comunione legale, non può essere configurato come donazione indiretta all’altro coniuge, se non c’era l’intenzione dell’ex coniuge di effettuare un atto di liberalità”.*

CASO

Il marito separato agisce per chiedere la restituzione delle somme illegittimamente prelevate dalla moglie in pendenza di separazione (oltre 200.000 euro) dal conto cointestato ai coniugi. Il denaro non sarebbe entrato nella comunione legale poiché proveniente da una donazione della madre dell’uomo in titoli bancari, che l’uomo aveva trasferito su un conto titoli cointestato. La moglie si costituiva in giudizio chiedendo a sua volta la restituzione della metà di quanto prelevato dal marito da altri conti comuni in regime di comunione legale, per spese non riconducibili al soddisfacimento delle esigenze familiari.

Nei due gradi di giudizio il marito riesce a dimostrare la donazione dei titoli dalla madre e pertanto ottiene la condanna alla restituzione della somma, in forza del principio secondo cui i beni acquistati da un coniuge per donazione sono personali e non ricadono nella comunione legale dei beni quando nell’atto di liberalità non è specificato che essi sono attribuiti alla comunione.

È onere dell'altro coniuge, che al momento dello scioglimento della comunione chieda la metà dei beni "ricevuti in donazione dall'ex", darne la prova relativa.

In Cassazione la moglie sostiene che il trasferimento delle somme sul conto titoli cointestato, configura una donazione indiretta del marito in suo favore.

Infatti, in seguito alla donazione dei titoli azionari dalla madre, questi aveva girato i titoli nel conto cointestato utilizzato per svariati anni per le spese della famiglia (spese di ristrutturazione e per acquisto di due appartamenti per le figlie). Tale trasferimento sarebbe stato effettuato con *animus donandi* e conseguentemente, trattandosi di una donazione indiretta, doveva essere accolta la propria domanda riconvenzionale in punto di contitolarità al 50% tra i coniugi delle somme giacenti e prelevate sul conto deposito titoli.

La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso e ha confermato la sentenza di merito.

SOLUZIONE

Il trasferimento dei titoli sul conto cointestato non è donazione

Respingendo le numerose censure della ricorrente perché inammissibili, la Corte ha confermato il corretto accertamento della provenienza dei titoli bancari da una donazione della madre del marito, provata documentalmente e per testimoni.

Una volta determinata la provenienza dei titoli, come beni personali non rientranti nella comunione legale, la Corte si è concentrata sulla tesi prospettata dalla ricorrente ossia che l'ex marito abbia voluto regalarle quei titoli depositandoli sul conto cointestato.

In effetti, per la validità delle donazioni indirette, ossia le liberalità realizzate mediante un negozio tipico diverso da quello previsto dall'art. 782 c.c., non è richiesta la forma dell'atto pubblico.

Tuttavia – secondo la Cassazione – se la somma di denaro o altra utilità all'atto della cointestazione, risulta essere appartenuta ad uno solo dei contestatari, l'atto può essere qualificato come donazione indiretta solo quando sia accertato l'*animus donandi*, ossia l'intenzione del proprietario del denaro di compiere un atto di liberalità (Cass. Civ. n. 468/2010 e Cass. Civ. n. 4682/2018). L'assunto non è stato dimostrato dalla ricorrente e dal giudizio non è emersa la volontà di donare ma solo quella di un trasferimento dettato da motivi pratici e per ragioni di opportunità.

La presunzione dell'uguaglianza delle quote di conto bancario cointestato

Quanto alla questione degli effetti della cointestazione tra più persone di un conto corrente bancario e di un conto deposito titoli, con facoltà di compiere operazioni anche separatamente, l'art. 1854 c.c. prevede che "gli intestatari sono considerati creditori o debitori

in solido dei saldi del conto”.

Con riguardo poi alla cointestazione di un conto deposito titoli, la giurisprudenza ha chiarito che in caso di deposito bancario di titoli cointestato ai coniugi, i rapporti interni tra i depositanti sono regolati dall'art. 1298, comma 2, c.c.: le parti di ciascuno si presumono uguali se non risulta diversamente. La presunzione di uguaglianza può comunque essere superata, dimostrando la diversa ripartizione delle quote.

Quando la comunione legale tra i coniugi si scioglie in seguito alla separazione personale, sul residuo non consumato si realizza la comunione cosiddetta “differita”. In questo caso i guadagni di un coniuge derivanti dalla propria attività lavorativa cadono in comunione nella misura in cui non sono stati consumati.

Non entrano mai a far parte della comunione i beni o denaro pervenuti al coniuge in donazione o successione (art. 179 c.c.) che devono essere dunque scorporati dalle somme da riconoscere in sede di divisione.



Master di specializzazione
NUOVO PROCESSO PER LE FAMIGLIE E PER I MINORI
Scopri di più >

Diritto e reati societari

La clausola statutaria di ripartizione degli utili senza termini di durata vincola la società incorporante

di **Dario Zanotti, Avvocato**



[Tribunale di Bologna, sentenza del 24 novembre 2020](#)

Parole chiave: Fusione per incorporazione – successione – clausola di destinazione degli utili – statuto.

Massima: *“L’obbligazione perpetua assunta dall’incorporante/promittente in occasione di un’operazione di fusione per incorporazione, consistente nel pagamento in favore del terzo di una somma fissa annuale predeterminata, senza termine di durata, è inquadrabile nello schema giuridico-negoziale proprio del contratto a favore di terzo a norma dell’art. 1411 c.c. ed è valida ed efficace ove confacente e satisfattiva rispetto agli interessi tanto della stipulante quanto della promittente.”*

Disposizioni applicate: 782, 1987, 1411 c.c.

La Banca Alfa (Alfa) ha agito in giudizio contro la Società Ortofrutticola Beta (SOB) proponendo opposizione avverso decreto provvisoriamente esecutivo, con il quale era stato ingiunto ad Alfa (in qualità di successore nei rapporti obbligatori in precedenza facenti capo alle incorporate Banche Omega e Beta) di pagare in favore della ricorrente SOB una considerevole somma a titolo di contributi dovuti per gli anni 2015 e 2016 in forza di una disposizione statutaria di SOB. Tale disposizione statutaria era una clausola di destinazione degli utili, la quale stabiliva che *“l’utile netto risultante dal bilancio approvato dall’Assemblea sarà ripartito come segue: (omissis), b) il cinque per cento per la Società Ortofrutticola Beta”*, mentre l’art. 7 del successivo atto con cui la menzionata Banca Beta veniva incorporata per fusione da Banca Omega, poneva a carico dell’incorporante *“l’obbligo di erogare alla Società Ortofrutticola Beta (SOB) la somma che ammonta a £. 60.000.000 (sessantamiloni), da adeguarsi secondo i rilevamenti dell’Istituto Centrale di Statistica e ciò in sostituzione del diritto spettante alla citata società a norma dello Statuto della Banca Ortofrutticola Beta”*.

In particolare, l'opposizione di Alfa si è fondata sui seguenti motivi: (i) in via preliminare, il decreto ingiuntivo opposto era nullo in quanto emesso dal Tribunale Ordinario di Bologna anziché dalla competente Sezione Specializzata in Materia di Impresa del medesimo Tribunale; (ii) nel merito, il decreto ingiuntivo era nullo e/o inefficace nei confronti di Alfa per l'operare dell'art. 1987 c.c., siccome l'obbligazione di pagamento era da inquadrarsi come promessa unilaterale atipica senza alcuna contropartita; (iii) in ogni caso, l'impegno statutario, per entità, durata e gratuità, avrebbe dovuto essere qualificato giuridicamente come donazione, eventualmente di tipo remuneratorio, nel caso di specie, però, affetta da nullità, ex art. 782 c.c. per difetto di forma *ad substantiam* (atto pubblico) sia della disposizione patrimoniale, che della sua accettazione da parte del beneficiario, quanto per assenza dei prescritti testimoni; (iv) in subordine, l'attrice ha contestato altresì la sussistenza dell'obbligazione oggetto di causa, limitatamente al contributo preteso per l'anno 2016, non essendosi verificata la condizione cui era stato subordinato l'adempimento – ossia, la realizzazione di utili di esercizio da parte della presunta debitrice Alfa.

Il Tribunale, valutata come infondata l'eccezione preliminare di incompetenza, in ragione della sentenza a Sezioni Unite della Suprema Corte n. 19882 del 2019, che ha affermato che *“il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa, nello specifico caso in cui entrambe le sezioni facciano parte del medesimo ufficio giudiziario, non attiene alla competenza, ma rientra nella mera ripartizione degli affari interni all'ufficio giudiziario, da cui l'inammissibilità del regolamento di competenza, richiesto d'ufficio ai sensi dell'art. 45 c.p.c.; rientra, invece, nell'ambito della competenza in senso proprio la relazione tra la sezione specializzata in materia di impresa e l'ufficio giudiziario diverso da quello ove la prima sia istituita”*, ha quindi analizzato in merito dell'opposizione.

Nello specifico, essendo incontestata la successione di Alfa nella titolarità dell'obbligazione statutaria in seguito a operazioni di fusione per incorporazione, il Tribunale non ha ritenuto correttamente posti i profili di nullità e/o inefficacia dell'obbligazione di pagamento derivante dallo statuto. Infatti:

- quanto all'art. 1987 c.c. e all'aspetto della donazione, secondo il Tribunale la clausola di destinazione degli utili oggetto di causa è un *“impegno di natura contrattuale”* secondo lo schema giuridico-negoziale proprio del contratto a favore di terzo (SOB) a norma dell'art. 1411 c.c., che ora grava su Alfa; pertanto,
- tale obbligazione non è suscettibile di definizione in termini di atto di liberalità, bensì di obbligazione perpetua avente, come detto, la propria causa nelle ragioni e valutazioni, economico-finanziarie, sottese alla fusione per incorporazione, nonché in quelle di sostegno mutualistico ancora presenti nella stipulante Banca Beta e che, *ab origine*, ne avevano verosimilmente giustificato e reso legittima la perpetua imposizione ed assunzione, assicurando, in tal modo, validità a detto impegno perpetuo anche ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1866 e 1869 c.c. in tema, rispettivamente, di rendita perpetua *“tipica”* e di rendita perpetua *“atipica”*.

Per tali motivi, il Tribunale ha rigettato l'opposizione di Alfa e confermato il decreto ingiuntivo

ottenuto da SOB.



Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La possibile declaratoria fallimentare dell'impresa agricola

di **Marta Bellini**, Avvocato e Professore a contratto Università degli Studi di Verona



Cass. civ., sez. I, Ordinanza, 24 gennaio 2023 n. 2162

Parole chiave: Dichiarazione di fallimento – Esenzione – Impresa agricola – Valutazione dell'esenzione

Massima: *“L’assoggettabilità a fallimento di un’impresa non dipende dalla rilevazione puntuale dell’attività svolta al momento della presentazione della relativa istanza, dovendosi avere riguardo, invece, all’attività da cui origina l’insolvenza. Pertanto, il pregresso svolgimento di attività commerciale è sicuramente rilevante nel caso in cui a quella attività, quantunque cessata, sia riconducibile l’insorgere dei debiti che l’imprenditore “non è in grado di soddisfare regolarmente” (art. 5, comma 2 legge fall.». Del resto questa Corte ha già avuto occasione di affermare che, «Una volta accertato in sede di merito l’esercizio in concreto di attività commerciale, in misura prevalente sull’attività agricola contemplata in via esclusiva dall’oggetto sociale di un’impresa agricola costituita in forma societaria, questa resta assoggettabile a fallimento nonostante la sopravvenuta cessazione dell’esercizio di detta attività commerciale prevalente al momento del deposito di una domanda di fallimento a suo carico (Cass. n. 5342/2019)”.*

Disposizioni applicate: art. 1 l.f. – art. 5 l.f. – art. 2083 c.c. – art. 2135 c.c. – art. 14, comma 13 quater, d.lgs 99/2014

Torna la Corte di Cassazione a decidere in ambito di assoggettamento al fallimento dell'impresa agricola con una sentenza ove il criterio di prevalenza tra qualifica commerciale dell'attività connessa ed attività principale squisitamente agricola, viene affiancato dall'elemento temporale dell'effettivo esercizio di tali attività, e lo fa riprendendo un'altra importante decisione, resa nell'anno 2019, alla quale si richiama nella massima indicata.

CASO E SOLUZIONE

Provvedeva la società agricola A a.r.l. a reclamare la sentenza di fallimento emessa dal

Tribunale di Alessandria, ritenendo che il fallimento fosse stato erroneamente aperto, in violazione dell'espresso dettato normativo che esclude le imprese agricole dall'assoggettamento alla procedura. A seguito di rigetto del reclamo proponeva ricorso in cassazione, articolandolo in tre motivi: in primo luogo, riteneva che ai fini dell'esenzione dalla dichiarazione di fallimento, la natura di impresa agricola dovesse essere valutata con riguardo alla situazione esistente all'avvio del procedimento prefallimentare e che per questo motivo, la CA di Torino non avesse correttamente annotato la circostanza che al momento della declaratoria fallimentare, l'attività di produzione di biomasse fosse effettivamente e concretamente ferma.

Evidenziava come l'attività di produzione di biomasse fosse qualificata come attività esclusivamente agricola dalla normativa speciale in materia, senza il necessario controllo dell'ascrivibilità di tale attività all'interno dei parametri imposti dall' art. 2135 c.c.

Reiterava il proprio dissenso al rigetto del reclamo, evidenziando come la CA di Torino avesse erroneamente considerato "beni altrui" le masse prodotte da una terza azienda agricola correlata alla società A dall'utilizzo dei terreni in proprietà della medesima A ed utilizzate per la produzione energetica.

QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA

Due i profili di grande rilievo nella decisione qui in esame: l'effettiva assoggettabilità dell'impresa agricola al fallimento e la valutazione della prevalenza dell'esercizio dell'attività commerciale rispetto alla principale agricola al momento dell'avvio del procedimento prefallimentare.

In merito all'assoggettabilità dell'impresa agricola al fallimento (rectius oggi alla liquidazione giudiziale ex art. 121 CCI)

L'art 121 del D.lgs 14/2019 prevede "*Le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 2, comma 1, lett. d) e che sia in stato di insolvenza*".

Risulta di immediata lettura l'esclusione dell'impresa agricola alla liquidazione giudiziale.

A rendere maggiormente labile il definito confine normativo, negli ultimi anni la giurisprudenza, che nella nuova frontiera dell'imprenditoria agricola dettata da colture idroponiche, ampliamento del novero degli animali da allevamento (riforma avvenuta con il d.lgs 89/2001), produzione di energia dalle biomasse e conseguentemente ampliamento in generale del novero delle attività connesse, ha affermato il principio secondo il quale la sottrazione dell'impresa agricola al fallimento non può essere intesa nel senso che lo svolgimento di un'attività agricola porrebbe al riparo dal fallimento l'impresa che svolgesse, parallelamente, un'attività di carattere commerciale. In particolare, l'esenzione dell'imprenditore agricolo dal fallimento non opera ove non sussista, di fatto, il collegamento

funzionale della sua attività con la terra, intesa come fattore produttivo, o quando le attività connesse di cui all'[art. 2135](#), comma 3, c.c. assumano rilievo decisamente prevalente, sproporzionato rispetto a quelle di coltivazione, allevamento e silvicoltura ([Cass. 8 agosto 2016, n. 16614](#), [Cass. 24 agosto 2018, n. 21176](#)). Anzi, secondo la Suprema Corte, deve ritenersi che “la sottrazione dell’impresa agricola alle norme sul fallimento non è di ostacolo all’applicabilità dell’[art. 1, l. f.](#), che dichiara soggetta alle norme in materia di fallimento l’impresa commerciale, nonostante l’impresa medesima svolga contemporaneamente anche un’attività di natura agricola” ([Cass. 17 luglio 2012, n. 12215](#); [Cass. 22 febbraio 2019, n. 5342](#)).

Nel momento in cui il criterio di prevalenza scardina a sfavore dell’attività agricola principale, a favore dell’attività connessa di natura commerciale, in quel momento l’impresa può assolutamente ritenersi sottoposta alla declaratoria di fallibilità.

L’accertamento della permanente qualifica di imprenditore commerciale in capo ad un’impresa agricola, anche al momento della presentazione dell’istanza di fallimento rende la medesima assoggettabile alla normativa fallimentare.

In merito alla qualificazione della produzione dell’energia da biomasse quale attività agricola.

In linea generale, affinché un’attività (di per sé commerciale) possa essere considerata agricola per connessione rispetto a un’attività agricola essenziale, le due attività (agricola e commerciale) devono essere condotte dal medesimo soggetto imprenditore ed utilizzare i prodotti frutto dell’attività principale nella conservazione, trasformazione o qualificazione effettuata dall’attività connessa. Pertanto, la produzione di energia elettrica che è attività commerciale, deve considerarsi attività connessa in quanto la biomassa di provenienza sia il risultato prodotto dall’attività agricola principale.

La società ricorrente A invece, ritiene che la produzione di energia da biomasse debba considerarsi attività agricola, non in quanto attività connessa alla produzione delle biomasse, ma per espresso dettato normativo, proponendo una lettura in senso lato della normativa specifica in materia.

L’art. 14, comma 13^{quater} del d.lgs 99/2004 prevede infatti “*L’attività esercitata dagli imprenditori agricoli di cui all’articolo 2135 del codice civile, di cura e sviluppo del ciclo biologico di organismi vegetali destinati esclusivamente alla produzione di biomasse, con cicli colturali non superiori al quinquennio e reversibili al termine di tali cicli, su terreni non boscati, costituiscono coltivazione del fondo ai sensi del citato articolo 2135 del codice civile e non è soggetta alle disposizioni in materia di boschi e foreste. Tali organismi vegetali non sono considerati colture permanenti ai sensi della normativa comunitaria*”.

Si evidenzia come la medesima attività di produzione di biomasse, al fine di poter essere qualificata quale attività agricola debba sottostare ai limiti espressamente previsti dalla norma, che delimitano nel tempo e nella qualità i vegetali prodotti.

Di talché non si comprende, come possa un'attività connessa (produzione di energia da biomasse) a tale seppur prevista attività Principale, considerarsi di immediata qualificazione agricola. In tal senso pertanto, non può assurgersi ad attività agricola un'attività connessa la cui attività principale sia di dubbia e stringente qualificazione agricola.

Quand'anche si ritenesse che la produzione di energia provenga da biomasse prodotte nel rispetto dei limiti imposti dalla normativa speciale rappresentata dal d.lgs 99/2004, attività connessa rispetto all'attività agricola principale, a tale attività di dovrebbe applicare il ben noto criterio di prevalenza dell'attività principale rispetto all'attività connessa.

L'utilizzo di beni provenienti da terzi all'interno di un'attività connessa, rappresenta l'elemento di disequilibrio del principio di prevalenza nel rapporto connessione/attività principale, deponendo a favore del definitivo inquadramento dell'attività dell'impresa come commerciale.

Concludendo

Nella fattispecie qui in esame, la società A a.r.l. al momento della declaratoria fallimentare risultava non produrre energia da biomasse: tale circostanza tuttavia non ha escluso la sottoposizione alla declaratoria fallimentare, in quanto l'istruttoria intervenuta ha evidenziato come tale circostanza fosse imposta dalla rottura dell'impianto e non dalla volontà dei soci di una modifica dell'oggetto sociale.

Inquadrata l'attività dell'impresa agricola quale attività esclusiva di produzione di energia da biomasse, si è intervenuti in merito alla valutazione della provenienza di tali masse.

La circostanza che le masse provenissero da società terza, ha confermato la qualifica di attività esclusivamente commerciale di A e l'applicazione anche per tale società della normativa in materia di fallimento.



Diritto Bancario

Gli «interessi» usurari ex art. 1815, comma 2, c.c.

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



Il secondo comma dell'art. 1815 c.c. stabilisce che «Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi».

È discusso se, oltre agli «interessi» usurari, debbano essere restituiti anche gli altri oneri (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese), collegati alla erogazione del credito (art. 644, comma 4, c.p.). In particolare, è dibattuto se il riferimento agli «interessi» contenuto nell'art. 1815, comma 2, c.c., debba essere inteso come comprensivo anche di tutti gli oneri, escluse imposte e tasse (interpretazione estensiva), o se invece la nullità sia limitata alla clausola che stabilisce gli interessi, con salvezza per voci diverse dagli interessi stessi.

A favore della tesi più rigorosa (integrale gratuità del mutuo) si pongono le seguenti ragioni: *a)* l'art. 1815, comma 2, c.c. si inserisce in un sistema normativo che mira a proteggere il contraente più debole e a contrastare il fenomeno dell'usura; *b)* limitare l'interpretazione della norma agli interessi in senso stretto darebbe luogo a comportamenti agevolmente elusivi delle finalità perseguite dal legislatore; *c)* il collegamento con l'art. 1419, comma 2, c.c. che sancisce ipotesi di nullità parziale del contratto, limitata a singole clausole sostituite di diritto da norme imperative

Sulla base di questi presupposti, la giurisprudenza ha stabilito quanto segue:

– *dovendosi il prestito, in caso di usurarietà degli interessi (...), intendere a titolo gratuito ex art. 1815, comma 2, c.c., è dovuta la restituzione del solo capitale, senza interessi, costi, commissioni e simili remunerazioni* (Trib. Udine 26.9.2014);

– *la pretesa restitutoria a titolo di indebito (ex artt. 1815, comma 2, c.c. e 2033 c.c.) avanzata dall'attore merita accoglimento, relativamente non soltanto all'importo versato dal mutuatario a titolo di interessi ma anche con riferimento agli oneri e costi vari del finanziamento, dovendosi intendere per "interessi" (art. 1815, comma 2 c.c.) tutti i costi e gli oneri direttamente "collegati" all'erogazione del credito, con l'unica esclusione di quelli dovuti per imposte e tasse. Del resto, in*

chiave sistematica, il combinato disposto di cui all'art. 644 c.p. ed all'art. 1815, comma 2, c.c. (che stabilisce la sanzione civilistica conseguente alla nullità della clausola usuraria) non rappresenta l'unica ipotesi nella quale il legislatore ha accomunato gli interessi e gli altri oneri e costi accessori delle operazioni di finanziamento; si veda, ad esempio, anche l'art. 125 sexies, comma 1, TUB, ai sensi del quale, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore « ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto », essendo del resto siffatto « costo totale del credito » eloquentemente definito dall'art. 121, comma 1, lett. e) TUB come aggregato nell'ambito del quale vanno annoverati « gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, a eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza » (Trib. Massa 11.10.2017);

– la gratuità del finanziamento ex art. 1815, comma 2, c.c. comprende, oltre agli «interessi» usurari, anche gli altri oneri (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese), collegati alla erogazione del credito, poiché «tutti gli ulteriori costi pattuiti e pretesi hanno concorso a determinare l'illegittimo superamento del tasso soglia e devono essere espunti» (Trib. La Spezia 18.2.2020; v. anche Trib. L'Aquila 4.11.2020; Trib. Torino 13.5.2021).

Secondo il Collegio di coordinamento dell'ABF nn. 12830/2018 e 16291/2018, il riferimento esplicito all'art. 1815, comma 2, c.c. contenuto nell'art. 1 del D.L. n. 394/2000 e l'inciso «comunque convenuti, a qualsiasi titolo» manifestano in modo palese la volontà del legislatore di stabilire uno stretto collegamento tra la norma civile e quella penale e, quindi, di interpretare nella configurabilità dell'usura il concetto di interessi in maniera onnicomprensiva, includendovi – anche ai fini civilistici – tutti i costi elencati nel comma 4 dell'art. 644 c.p. e cioè commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito. In altri termini, se le spese vanno calcolate ai fini della configurabilità dell'usura, debbono poi necessariamente essere considerate anche ai fini della sanzione che ne deriva.

Il Collegio di coordinamento ABF ha dunque enunciato il seguente principio di diritto: *«una volta verificato il superamento del tasso soglia rilevante ai fini dell'usura genetica, in virtù della corretta interpretazione del secondo comma dell'art. 1815 c.c. – letto in connessione con il quarto comma dell'art. 644 cod. pen. – che sancisce la nullità della clausola, restano colpiti non solo gli interessi propriamente intesi, ma tutti gli oneri e le spese inclusi nel calcolo del TEG, compresi i premi assicurativi, escluse imposte e tasse, che, pertanto, debbono essere restituiti al mutuatario».*



Seminari di specializzazione
**OPERAZIONI SUL CAPITALE:
NECESSITÀ E OPPORTUNITÀ**
Scopri di più >

Nuove tecnologie e Studio digitale

E il naufragar m'è dolce in questo mare: studi professionali e web di Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude



Studi professionali e web: un connubio imprescindibile ai giorni nostri.

Uno studio professionale che si rispetti e che voglia in qualche modo essere preso in considerazione da possibili clienti e competitor ormai non può, anche pur volendo in alcuni casi, fare a meno di avere una presenza stabile e solida sul web.

Sarebbe a dir poco anacronistico. Ma bisogna fare attenzione, usare i giusti strumenti, opportuni linguaggi, e tempi adeguati, se non si vuole al contrario trovarsi ingarbugliato proprio tra le fila della stessa rete. Per questo l'approccio al web deve essere assolutamente studiato e coordinato a quello che è lo stile dello studio in questione.

Non può essere improvvisato, né tantomeno fatto tanto per farlo, o solo perché bisogna esserci.

Ma come si declina la presenza sul web? Quali le “tappe” obbligate? Quali le nuove frontiere?

[CONTINUA A LEGGERE](#)

