

Edizione di martedì 9 maggio 2023

Obbligazioni e contratti

Inadempimento o inesatta esecuzione del pacchetto turistico: il danno alla persona
di Donatella Marino, Avvocato

Impugnazioni

Il dovere del giudice d'appello di prendere in considerazione il documento prodotto in primo grado
di Francesco Tedioli, Avvocato

Procedimenti cautelari e monitori

L'attuazione dell'interdetto possessorio e le inerenti contestazioni vanno proposte al giudice che ha emesso il provvedimento
di Paolo Cagliari, Avvocato

Obbligazioni e contratti

Nullità della clausola contrattuale che attribuisce al preponente un potere illimitato di modifica del contratto
di Emanuela Ruffo, Avvocato

Comunione – Condominio - Locazione

Il credito dell'ex amministratore nei confronti del condominio è soggetto all'ordinaria prescrizione decennale
di Saverio Luppino, Avvocato

Diritto e procedimento di famiglia

Revisione dell'assegno divorzile all'ex coniuge: devono essere considerati anche gli obblighi di

mantenimento verso i figli del nuovo coniuge
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

I poteri di amministrazione del liquidatore nel concordato preventivo con cessione dei beni
di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Diritto e reati societari

La responsabilità intra vires dei soci per i debiti della società estinta
di **Virginie Lopes, Avvocato**

Diritto Bancario

Le azioni di rivalsa del garante autonomo dopo l'avvenuto pagamento
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Gli studi legali faticano a superare la tradizione
di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

Obbligazioni e contratti

Inadempimento o inesatta esecuzione del pacchetto turistico: il danno alla persona

di **Donatella Marino, 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 >

Parole chiave

Turismo organizzato – danno alla persona – danno fisico – danno morale – danno non patrimoniale – danno da vacanza rovinata – risarcibilità – pacchetto turistico – Codice del Turismo – Eden Viaggi

Sintesi

Secondo la Corte di Cassazione, la disposizione di cui al D.Lgs. 23 maggio 2011, n. 79, art. 44, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie esaminata, deve essere interpretata nel senso che tra i danni alla persona sono compresi quelli di carattere non patrimoniale, di cui all'art. 2059 c.c., come categoria ampia ed unitaria concernente la lesione di interessi inerenti la persona.

Il danno alla persona nel Codice del Turismo

I contratti del turismo organizzato disciplinati al capo I, Titolo I dell'all. 1 del D.Lgs 23 maggio 2011, n. 79 (c.d. Codice del Turismo) si applicano ai pacchetti offerti in vendita o venduti da professionisti a viaggiatori, nonché ai servizi turistici collegati, la cui offerta o vendita a viaggiatori è agevolata da professionisti (Art. 32 Codice del Turismo).

Secondo l'Art. 33 del Codice del Turismo (lett.c) è definito “**pacchetto**”, la combinazione di **almeno due tipi diversi di servizi turistici** (tra quelli individuati dallo stesso Art. 33) ai fini dello stesso viaggio, se si verifica almeno una delle **condizioni** indicate nella medesima disposizione.

Il Codice del Turismo enuclea e disciplina diverse tipologie di danno, specificando termini prescrizionali diversi in funzione del tipo di danno di cui si chiede il risarcimento. In

particolare, a seguito delle modifiche intervenute con il D.Lgs. 62/2018, il Codice del Turismo individua:

- per il danno derivante da un difetto di conformità tra i servizi turistici eseguiti rispetto a quanto pattuito nel contratto di pacchetto turistico, il termine prescrizione di cui all'art. 43 co. 7;
- per il danno alla persona, i termini indicati all'art. 43 co. 8;
- per il **danno da vacanza rovinata**, ovvero il **danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all'irripetibilità dell'occasione perduta**, la disciplina prevista dall'art. 46.

Malgrado la vicenda oggetto di decisione della Suprema Corte ricada sotto la disciplina precedente le suddette modifiche legislative, i principi enucleati sono validi, *mutatis mutandis*, anche per l'interpretazione della normativa vigente.

Il fatto

La vicenda prendeva origine dall'azione promossa dai sigg.ri A.A. e B.B. nei confronti di Eden Viaggi Unipersonale Srl per ottenere il risarcimento del danno da vacanza rovinata, subito a causa di disservizi nel trasporto e nella sistemazione alberghiera di un viaggio organizzato.

Il Giudice di Pace accoglieva la domanda, che veniva però successivamente respinta dal Tribunale di Napoli, in accoglimento dell'appello della società.

Secondo il Tribunale di Napoli, il danno da vacanza rovinata, oggetto della fattispecie in esame, era da ricondursi all'art. 45 del Codice del Turismo (nella precedente formulazione) che regolava la *"responsabilità per danni diversi da quelli alla persona"* (e per i quali il diritto al risarcimento si prescriveva in un anno) e non all'art. 44 sulla *"responsabilità per danni alla persona"* (per i quali il diritto al risarcimento si prescrive invece in tre anni), in quanto *"il termine danno alla persona"* era da riferirsi *"ai soli danni fisici e non anche a quelli morali"*. Pertanto il Tribunale riteneva prescritto il diritto dei viaggiatori al risarcimento.

Secondo la Suprema Corte, tuttavia, è manifestamente errata l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui *"il termine danno alla persona deve, evidentemente, essere riferito ai soli danni fisici e non anche a quelli morali sia perché è tale l'accezione tecnica del termine e sia perché, altrimenti, la distinzione non avrebbe senso. In tema di cd. vacanza rovinata, infatti, è chiaro che si verte sempre di danni cd. morali in quanto quelli patrimoniali sono risarcibili a prescindere e già oggetto di normative speciali"*.

La giurisprudenza sul risarcimento del danno non patrimoniale

La Corte di Cassazione ribadisce, invece, il radicale e consolidato mutamento di prospettiva compiuto dalla giurisprudenza negli ultimi vent'anni in tema di **danno non patrimoniale**. Individuato dalla Suprema Corte come *"ampia ed onnicomprensiva categoria concernente*

qualsiasi ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, costituzionalmente garantito, alla quale consegue un pregiudizio non suscettibile di valutazione economica”.

Peraltro, secondo la Suprema Corte, “*già da tempo la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto, in tema, la risarcibilità del danno non patrimoniale, individuando il fondamento <non nella generale previsione dell’art. 2 Cost., ma proprio nella cosiddetta vacanza rovinata (come legislativamente disciplinata)> (Cass. 4 marzo 2010, n. 5189). Aggiunge la Suprema Corte che anche “Cass. 20 marzo 2012, n. 4372 ha cassato una decisione che lo aveva negato, affermando che la risarcibilità di tale danno <è prevista dalla legge, oltre che costantemente predicata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea>”.*

Infatti, ricorda la Suprema Corte, “*la legislazione di settore concernente i pacchetti turistici, emanata in attuazione della normativa comunitaria di tutela del consumatore... ha reso rilevante l’interesse del turista al pieno godimento del viaggio organizzato, come occasione di piacere o riposo, prevedendo il risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali (disagio psicofisico che si accompagna alla mancata realizzazione, in tutto o in parte, della vacanza programmata) subiti per effetto dell’inadempimento contrattuale”.*

Con l’occasione la Corte di Cassazione ha ricordato l’orientamento della Corte di Giustizia, che già con la Sentenza 12 marzo 2002, n. 168, (pronunciandosi allora in via pregiudiziale sull’interpretazione dell’art. 5 della precedente direttiva n. 90/314/CEE), aveva affermato che l’articolo doveva essere interpretato “*nel senso che, in linea di principio, il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall’inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio tutto compreso*”, riconoscendo l’importanza sempre maggiore che tutti gli ordinamenti giuridici moderni riconoscono alle vacanze.

In applicazione di tali principi, sostiene la Corte di Cassazione che, la disposizione di cui al D.Lgs. 23 maggio 2011, n. 79, art. 44 (*ratione temporis*) deve essere interpretata nel senso che tra i danni alla persona sono compresi **quelli di carattere non patrimoniale, di cui all’art. 2059 c.c., “come categoria ampia ed unitaria concernente la lesione di interessi inerenti la persona”**. Sul punto, dunque, la Suprema Corte ha cassato la sentenza del Tribunale di Napoli, con indicazione al giudice del rinvio di riesaminare la vicenda processuale attenendosi all’enunciato principio di diritto.

Seminario di specializzazione

PIANIFICAZIONE SUCCESSORIA E PROTEZIONE DEL PATRIMONIO ATTRAVERSO IL TRUST

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Impugnazioni

Il dovere del giudice d'appello di prendere in considerazione il documento prodotto in primo grado

di **Francesco Tedioli, Avvocato**



Cass. Sez. Unite, 16 febbraio 2023, n. 4835 Pres. Biagio – Rel. Scarpa

Processo civile – Formazione del fascicolo – Documenti – Principio di non dispersione (o di acquisizione) della prova – Effetti sul giudizio d'appello – Appello – Domande – Effetto devolutivo – Documenti cartacei o telematici depositati in primo grado – Mancata disponibilità nel fascicolo della parte che lo aveva prodotto – Acquisizione di copia ex art. 76 disp. att. c.p.c. – Ammissibilità

(C.c., artt. 2697; C.p.c., artt. 115, 168 e 169, 342; Disp. att. c.p.c art. 72,73,74,75,76 e 77)

Il principio di “non dispersione (o di acquisizione) della prova”, operante anche per i documenti – prodotti sia con modalità telematiche che in formato cartaceo – comporta che il fatto storico in essi rappresentato si ha per dimostrato nel processo, costituendo fonte di conoscenza per il giudice e spiegando un’efficacia che non si esaurisce nel singolo grado di giudizio, né può dipendere dalle successive scelte difensive della parte che li abbia inizialmente offerti in comunicazione

Il giudice d'appello ha il potere-dovere di esaminare un documento ritualmente prodotto in primo grado nel caso in cui la parte interessata ne faccia specifica istanza nei propri scritti difensivi, mediante richiamo di esso nella parte argomentativa dei motivi formulati o delle domande ed eccezioni riproposte, illustrando le ragioni, trascurate dal primo giudice, per le quali il contenuto del documento acquisito giustifichi le rispettive deduzioni

Affinché il giudice di appello possa procedere all'autonomo e diretto esame del documento già prodotto in formato cartaceo nel giudizio di primo grado, onde dare risposta ai motivi di impugnazione o alle domande ed eccezioni riproposte su di esso fondati, il documento può essere sottoposto alla sua attenzione, ove non più disponibile nel fascicolo della parte che lo aveva offerto in comunicazione (perché ritirato e non restituito, o perché questa è rimasta contumace in secondo

grado), mediante deposito della copia rilasciata alle altre parti a norma dell' art. 76 disp. att. c.p.c.;

Il giudice di appello può inoltre porre a fondamento della propria decisione il documento prodotto in formato cartaceo non rinvenibile nei fascicoli di parte apprezzandone il contenuto che sia trascritto o indicato nella decisione impugnata, o in altro provvedimento o atto del processo, ovvero, se lo ritiene necessario, può ordinare alla parte interessata di produrre, in copia o in originale, determinati documenti acquisiti in primo grado

Allorché la parte abbia ottemperato all'onere processuale di compiere nell'atto di appello o nella comparsa di costituzione una puntuale allegazione del fatto rappresentato dal documento cartaceo prodotto in primo grado, del quale invochi il riesame in sede di gravame, e la controparte neppure abbia provveduto ad offrire in comunicazione lo stesso nel giudizio di secondo grado, sarà quest'ultima a subire le conseguenze di tale comportamento processuale, potendo il giudice, il quale ha comunque il dovere di ricomporre il contenuto di una rappresentazione già stabilmente acquisita al processo, ritenere provato il fatto storico rappresentato dal documento nei termini specificamente allegati nell'atto difensivo.

CASO

Alcuni condomini convenivano in giudizio una società, per chiedere l'accertamento della natura demaniale di un tratto di strada oggetto di passaggio condominiale o la destinazione al pubblico transito della stessa e conseguentemente ordinare alla convenuta di rimuovere il cancello e la catena che ne precludevano l'accesso.

La convenuta si difendeva, deducendo che l'area in questione non era interdetta, in quanto la catena era priva di lucchetto e il condominio era in possesso della chiave del cancello.

Il Tribunale condannava la società convenuta a rimuovere i due ostacoli al libero accesso, riconoscendo la natura demaniale della strada, sulla base di un decreto prefettizio di esproprio ed una relazione peritale, prodotti da parte attrice.

Avverso la sentenza di primo grado, la soccombente proponeva appello, contestando che gli appellati non avevano depositato il loro fascicolo di primo grado, contenente i documenti posti a fondamento della decisione gravata.

La Corte d'Appello accoglieva l'appello, assumendo che la domanda proposta in primo grado dagli attori era rimasta del tutto sfornita di prova. In particolare, nelle difese mancava *“il loro fascicolo di primo grado, nel quale erano verosimilmente contenuti i documenti in forza dei quali è stata accolta dal Tribunale la loro domanda principale (in particolare il decreto prefettizio del 16 gennaio 1952 e la relazione del geometra), nonché gli altri documenti richiamati dagli appellati”*, che *“la parte aveva l'onere di depositare”*.

Il giudice di secondo grado aggiungeva che tali documenti neppure risultavano prodotti dalle altre parti costituite. Il collegio, pertanto, *“non disponeva degli elementi per valutare la*

fondatezza della domanda degli attori, contestata dalla società appellante, in particolare per quanto concerne la natura della strada in questione". Né emergevano "in atti elementi per l'eventuale accoglimento della domanda subordinata proposta dagli attori", non essendo, tra l'altro, "dato conoscere quali fossero i capitoli della prova articolata negli scritti difensivi di primo grado di parte attrice e, poi, espletata".

I condomini ricorrevano per cassazione, denunciando la violazione degli artt. 342 c.p.c., 2697 c.c. e 115 c.p.c.; assumevano che, alla stregua dei principi enunciati nelle sentenze delle Sezioni Unite n. 28498/2005 e n. 3033/2013, gravava sulla società appellante l'onere di dimostrare la fondatezza dell'interposto gravame e di produrre, quindi, i documenti occorrenti per la decisione.

Con ordinanza interlocutoria, la seconda sezione civile evidenziava la particolare rilevanza della questione sottesa al motivo del ricorso principale e rimetteva alle Sezioni Unite la decisione. Chiedeva, in particolare, di valutare quale incidenza abbia, sui principi enunciati nelle sentenze n. 28498/2005 e n. 3033/2013, l'introduzione del fascicolo telematico del processo e se tale eventuale incidenza non giustifichi l'opportunità di superare, anche per i documenti analogici, la conclusione secondo cui grava sull'appellante l'onere di produrre o ripristinare in appello i documenti già prodotti in primo grado. In difetto, l'appellante avrebbe subito, le conseguenze della mancata restituzione del fascicolo dell'altra parte.

In particolare, le questioni rimesse alle S.U. possono essere così sintetizzate:

a) se l'adozione del processo telematico, che prevede la creazione di un unico fascicolo e non contempla l'ipotesi del ritiro dei documenti in esso contenuti, comporti l'abbandono della distinzione tra fascicolo d'ufficio e fascicolo di parte di cui agli artt. 168 e 169 c.p.c., artt. 72, 73,74, 75, 76 e 77 disp. att. c.p.c.;

b) se ciò determini il superamento della posizione interpretativa fatta propria con le pronunce delle Sezioni Unite n. 28498/2005 e n. 3033/2013, secondo cui l'appellante *"subisce le conseguenze della mancata restituzione del fascicolo dell'altra parte, quando questo contenga documenti a lui favorevoli che non ha avuto cura di produrre in copia e che il giudice d'appello non ha quindi avuto la possibilità di esaminare"*;

c) se tale superamento valga solo per le cause ove i documenti sono contenuti nel cosiddetto fascicolo informatico, ovvero se – al fine di evitare irragionevoli differenze di trattamento – valga anche per cause ove i documenti siano ancora presenti in formato cartaceo nel fascicolo di parte.

Il Pubblico Ministero nelle conclusioni scritte motivate, osservava, infine, che in relazione alla fattispecie concreta, i quesiti rimessi alle Sezioni Unite apparivano privi di rilevanza in sé, per quanto riguarda il processo telematico, che non è quello messo in atto nel processo in esame, e che, comunque, la sentenza impugnata non ha osservato i principi affermati nelle pronunce delle Sezioni Unite n. 28498/2005 e n. 3033/2013, essendosi posta *"in pieno contrasto con il*

principio di presunzione di legittimità della decisione di prime cure e con quello di acquisizione probatoria". Il P.M. concludeva, chiedendo di accogliere il ricorso principale, con assorbimento del ricorso incidentale.

SOLUZIONI

La Corte ritiene fondato il ricorso.

Nello specifico, il giudice d'appello ha, infatti, accolto il gravame proposto dalla società e rigettato la domanda degli originari attori, non avendo questi prodotto in appello i documenti sui quali il tribunale aveva fondato la propria pronuncia. In tale modo, però, la corte d'appello ha ritenuto che oggetto dell'impugnazione fosse la domanda giudiziale proposta dagli attori, vittoriosi in primo grado, e non le censure formulate dalla soccombente, le quali imponevano, comunque, il riesame dei documenti posti a fondamento della decisione del tribunale.

Il giudice di secondo grado ha, al contrario, considerato sufficienti le mere difese opposte dall'appellante ai fatti, principali e secondari, costituenti le ragioni dell'avversa pretesa accolta nella sentenza gravata. Non ha, quindi, preso in considerazione che i fatti storici, dimostrati dai documenti prodotti in primo grado ed acquisiti come fonti di conoscenza, erano stati apprezzati nella pronuncia impugnata, la cui presunzione di legittimità non poteva dirsi superata dalla mancata allegazione del fascicolo delle parti appellate che li conteneva.

La Corte d'Appello non ha, quindi, adempiuto al proprio dovere di ricomporre altrimenti il contenuto della rappresentazione dei fatti già stabilmente acquisita al processo, sulla base di quanto comunque risultante da provvedimenti o atti del processo.

QUESTIONI

Le Sezioni Unite, chiamate a dirimere in via definitiva le problematiche connesse al mancato (o parziale) trasferimento del fascicolo di parte di primo grado al Giudice d'Appello, confermano il principio di **non dispersione della prova, da ritenersi operante anche per i documenti in qualsiasi modo prodotti (formato cartaceo e telematico)**.

Tale principio *"comporta che il fatto storico in essi rappresentato si ha per dimostrato nel processo, costituendo fonte di conoscenza per il giudice e spiegando un'efficacia che non si esaurisce nel singolo grado di giudizio, né può dipendere dalle successive scelte difensive della parte che li abbia inizialmente offerti in comunicazione"*.

Per comprendere al meglio in che modo la Suprema Corte giunge a questa interpretazione, pare utile esaminare i contrapposti orientamenti messi in luce dall'ordinanza interlocutoria.

Il giudizio in appello rappresenta un'impugnazione a critica vincolata (*revisio prioris instantiae*): grava, quindi, sull'appellante l'onere di fornire la dimostrazione delle singole censure prospettate, quale che sia stata la posizione da lui assunta nella precedente fase processuale.

Con la conseguenza che quest'ultimo è tenuto a produrre, o ripristinare in appello se già prodotti in primo grado, i documenti sui quali egli basa il proprio gravame, o comunque ad attivarsi, anche avvalendosi della facoltà, ex art. 76 disp. att. c.p.c., di farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti del fascicolo delle altre parti, affinché questi documenti possano essere sottoposti all'esame del giudice di appello.

Secondo tale orientamento spetta, quindi, all'appellante dimostrare il fondamento delle proprie censure al fine di superare la presunzione di legittimità che assiste la decisione di primo grado. Ne consegue che egli subisce le conseguenze della mancata restituzione del fascicolo dell'altra parte (ad es., perché rimasta contumace), quando questo contenga documenti a lui favorevoli che non ha avuto cura di produrre in copia e che il giudice di appello non ha, quindi, avuto la possibilità di esaminare (Cass. Sez. un. 23 dicembre 2005, n. 28498).

Tale interpretazione è stata disattesa da alcune pronunce, secondo cui la parte vittoriosa in primo grado che scelga di rimanere contumace in appello, e non ridepositi, quindi, i documenti in precedenza prodotti, va incontro alla declaratoria di soccombenza per non aver fornito la prova della sua pretesa, quando i documenti non più ridepositati siano a lei favorevoli (Cass. 8 gennaio 2007, n. 78; Cass. 12 aprile 2006, n. 8528).

Successivamente le Sezioni Unite hanno riconfermando il loro precedente indirizzo, ribadendo che sull'appellante ricade l'onere di dimostrare la fondatezza dei propri motivi di gravame, quale che sia stata la posizione processuale di attore o convenuto assunta nel giudizio di primo grado. Pertanto, ove l'appellante si dolga dell'erronea valutazione, da parte del primo giudice, di documenti prodotti dalla controparte e da questi non depositati in appello, ha l'onere di estrarne copia ai sensi dell' art. 76 disp. att. c.p.c. e di produrli in sede di gravame (Cass. Sez. Un. 8 febbraio 2013, n. 3033)

La giurisprudenza di legittimità si è, quindi, uniformata all'orientamento delle sezioni unite (Cass. 9 giugno 2016, n. 11797; Cass. 7 marzo 2017, n.5622; Cass. 17 dicembre 2021, n. 40606), spingendosi a sostenere perfino che l'appellante può richiedere al giudice di ordinare all'appellato non costituito, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione dei documenti già contenuti nella produzione ritirata, trattandosi, non di prove nuove, bensì di prove già acquisite agli atti di causa, rispetto alle quali l'iniziativa dell'appellante è meramente recuperatoria (Cass. 22 gennaio 2013, n. 1462).

Ed ancora, si è affermato che *“i fascicoli di parte che sono presenti in quello di ufficio costituiscono parte integrante di esso, ai sensi dell'art. 72, secondo comma, disp. att. cod. proc. civ., fintanto che rimangono ivi depositati, perché non ritirati, ai sensi dell'art. 77 disp. att. cod. proc. civ. Ne consegue che, qualora venga richiesta la trasmissione del fascicolo d'ufficio ex art. 126 disp. att. cod. proc. civ., la trasmissione dovrà riguardare il fascicolo d'ufficio, unitamente a quelli di parte ove non ritirati...”* (Cass.19 giugno 2019, n. 16506).

Secondo l'ordinanza interlocutoria, con la formazione del fascicolo digitale (nel quale

confluiscono atti inviati telematicamente dagli avvocati, nonché i provvedimenti del giudice e della cancelleria) è venuta meno la distinzione tra fascicolo d'ufficio e di parte, prevista dalle citate disposizioni del codice di rito e delle sue disposizioni di attuazione. La questione in esame sarebbe, pertanto, automaticamente risolta, sul presupposto che, non essendo previsto il ritiro dei documenti informatici, questi vengono telematicamente appresi, con piena attuazione del principio di immanenza delle prove, dal giudice di secondo grado che li acquisisce nell'unico fascicolo, a prescindere dal comportamento dell'appellato.

Poiché il processo telematico non trova completa attuazione e si versa ancora in una situazione "mista", l'ordinanza interlocutoria ha richiesto alle Sezioni Unite di *rivedere* l'orientamento espresso nel 2005 e nel 2013, specialmente se i documenti che hanno portato all'accoglimento della domanda di primo grado (depositati in formato cartaceo), non siano disponibili in appello perché, non ridepositati.

Va ribadito che, nel giudizio in esame, la disciplina attinente al fascicolo informatico è inapplicabile, perché le produzioni documentali erano integralmente cartacee. Sulla scorta di tale premessa, le S.U. si pronunciano sulle questioni sollevate nell'ordinanza interlocutoria, al fine di pervenire a conclusioni uniformi in ordine all'attuale operatività del principio dispositivo e del principio di "acquisizione probatoria". Tali principi, infatti, sono strettamente connessi ai meccanismi di produzione e di ritiro dei documenti e l'attuale normativa può causare inconvenienti, a seconda che i documenti siano stati prodotti con modalità telematiche o in formato cartaceo.

La sentenza in esame sottolinea come non sia necessario intendere come abrogata tacitamente la distinzione codicistica tra fascicolo d'ufficio e fascicolo di parte.

La Corte ricorda che, già in passato – nell'escludere la "novità", agli effetti dell'art. 345, co. 3, c.p.c., dei documenti posti a sostegno della domanda di decreto ingiuntivo, non prodotti nel giudizio di opposizione e, poi, allegati all'atto di appello – si è affermato che *"i principi costituzionali del giusto processo e della sua ragionevole durata implicano ... che le prove acquisite al processo lo siano in via definitiva. Tali prove non devono essere disperse. Ciò vale anche per i documenti: una volta prodotti ed acquisiti ritualmente al processo, devono essere conservati alla cognizione del giudice"*.

Tale principio di *"non dispersione (o di acquisizione) della prova"* fa sì che, una volta prodotto un documento in una fase o in un grado di un processo unitario, lo stesso, in quanto "conosciuto" e, perciò, definitivamente acquisito alla causa, ove successivamente ritirato e poi ancora allegato, dalla stessa parte che se ne fosse originariamente avvalsa o da altra parte, non può considerarsi "nuovo", né in primo grado, agli effetti delle preclusioni istruttorie, né in appello, né nel giudizio in cassazione (Cass. Sez. Un. 10 luglio 2015, n 14475).

L'acquisizione della valenza probatoria del documento esibito nemmeno può dipendere dalle successive scelte processuali della parte che lo abbia inizialmente prodotto. Il fatto storico rappresentato dal documento prodotto si ha per dimostrato, poiché si è compiuto il

procedimento strumentale che assicura l'acquisizione processuale della fonte di conoscenza. Ciò pone fuori causa l'art. 2697 c.c., norma che onera la parte di dimostrare gli accadimenti che concretizzano la fattispecie astratta di legge, dalla cui applicazione essa voglia ricavare effetti per sé favorevoli, ed offre al giudice una via d'uscita ove di tali accadimenti da assumere in sentenza sia mancata la prova.

La definitività dell'acquisizione processuale del documento prodotto deve, peraltro, trovare un coordinamento con la regola della formazione progressiva della cosa giudicata e con l'effetto devolutivo dell'impugnazione di merito. Da un lato, infatti, affinché il fatto dimostrato dal documento prodotto in primo grado possa essere compreso nell'attività logica del giudice dell'appello, esso non va nuovamente "provato" dalla parte che ne invochi il riesame. Dall'altro, l'ambito della cognizione del giudice d'appello è definito dai motivi di impugnazione formulati e dalle domande ed eccezioni riproposte. Esso, pertanto, non consiste (salvo che per le questioni rilevabili d'ufficio), in una rinnovata pronuncia sulla domanda giudiziale e sulla intera situazione sostanziale oggetto del giudizio di primo grado.

Combinando i principi appena enunciati, le Sezioni Unite affermano che il giudice d'appello ha il **potere-dovere di esaminare i documenti ritualmente prodotti in primo grado nel caso in cui la parte interessata ne faccia specifica istanza nei propri scritti difensivi**, mediante richiamo di essi nella parte argomentativa dei motivi formulati o delle domande ed eccezioni riproposte, illustrando le ragioni, trascurate dal primo giudice, per le quali il contenuto dei documenti acquisiti giustifichi le rispettive deduzioni (*ex multis*, Cass. 29 gennaio 2019, n. 2461; Cass. 7 aprile 2009, n. 8377).

Affinché il giudice d'appello possa procedere all'autonomo e diretto esame del documento, già prodotto in formato cartaceo nel giudizio di primo grado, il documento potrà essere sottoposto alla sua attenzione. Ove non sia più disponibile nel fascicolo della parte che lo aveva offerto in comunicazione (perché ritirato e non restituito, o perché questa è rimasta contumace in secondo grado), andrà depositata la copia rilasciata alle altre parti a norma dell'art. 76 disp. att. c.p.c., anche eventualmente a seguito dell'ordine del giudice all'atto del ritiro effettuato, avvalendosi della facoltà di cui agli artt. 169 c.p.c. e 77 disp. att. c.p.c.

Il giudice di appello può, inoltre, porre a fondamento della propria decisione il documento prodotto in formato cartaceo non rinvenibile nei fascicoli di parte, apprezzandone il contenuto che sia trascritto o indicato nella decisione impugnata, o in altro provvedimento o atto del processo.

Il giudice di secondo grado, eventualmente dopo aver sentito le parti, può ordinare la produzione dei medesimi documenti, in copia o in originale, se lo ritiene necessario, conformemente a quanto del resto stabilito dall'art. 123-*bis* disp. att. c.p.c. per l'impugnazione di sentenza non definitiva, valutando la mancata esibizione, senza giustificato motivo, come comportamento contrario al dovere di lealtà e probità.

Ove, poi, la parte interessata abbia allegato all'atto di appello o alla comparsa di costituzione

il documento cartaceo prodotto in primo grado del quale invochi il riesame e la controparte non abbia provveduto ad offrire in comunicazione lo stesso nel giudizio di secondo grado, sarà quest'ultima a subire le conseguenze di tale comportamento processuale. Il giudice, il quale ha, comunque, il dovere di ricomporre il contenuto di una rappresentazione già stabilmente acquisita al processo, potrà, infatti, ritenere provato il fatto storico rappresentato dal documento nei termini specificamente allegati nell'atto difensivo.



Master di specializzazione
**CONTENZIOSO DEL LAVORO:
TRA DIRITTO PROCESSUALE E DIRITTO SOSTANZIALE**
[Scopri di più >](#)

Procedimenti cautelari e monitori

L'attuazione dell'interdetto possessorio e le inerenti contestazioni vanno proposte al giudice che ha emesso il provvedimento

di Paolo Cagliari, Avvocato



The banner features the logos of e-Campus Università and Euroconference Centro Studi Forense on the left. The main text reads 'CORSO ABILITANTE PER DELEGATO ALLE VENDITE E CUSTODE GIUDIZIARIO' in bold black letters. Below this, a green button contains the text 'In diretta web dal 25 maggio >'.

[Cass. civ., sez. III, 19 settembre 2022, n. 27392 – Pres. De Stefano – Rel. Valle](#)

Possesso – Azioni possessorie – Procedimento possessorio – Provvedimenti immediati – Esecuzione forzata ex artt. 612 e seguenti c.p.c. – Inapplicabilità – Conseguenze – Contestazioni sull'attuazione – Opposizione ex art. 615 c.p.c. – Inammissibilità – Procedimento ex art. 669-duodecies c.p.c. – Applicabilità

L'interdetto possessorio, a differenza della sentenza resa nella successiva fase di merito del procedimento possessorio, non è suscettibile di esecuzione forzata, ma solo di attuazione, ai sensi dell'art. 669-duodecies c.p.c., con la conseguenza che è inammissibile sia l'intimazione del precetto, sia la proposizione di opposizioni allo stesso, dovendo proporsi ogni contestazione relativa alla fase di attuazione al giudice che ha emanato il provvedimento.

CASO

Una società, dopo avere ottenuto la pronuncia un interdetto possessorio avente per oggetto la demolizione di muri a secco ai sensi dell'art. 703 c.p.c., notificava ai comproprietari degli stessi un preavviso di accesso per l'esecuzione dell'obbligo di fare, avverso il quale era proposta opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.

Il Tribunale di Ragusa, a definizione dell'opposizione, dichiarava la cessazione della materia del contendere per improcedibilità del processo esecutivo e, facendo applicazione del criterio della soccombenza virtuale, condannava la società al pagamento delle spese di lite in favore degli opposenti.

L'adita Corte d'appello di Catania, tuttavia, riformava la sentenza e condannava gli originari opposenti a rifondere alla controparte le spese dei due gradi di giudizio.

La pronuncia così resa era, quindi, gravata con ricorso per cassazione, mediante il quale veniva contestata la conclusione in ordine alla soccombenza virtuale sull'opposizione originariamente proposta alla quale era pervenuto il giudice d'appello.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso, affermando che l'attuazione coattiva dei provvedimenti di reintegra nel possesso va eseguita nelle forme previste dall'art. 669-*duodecies* c.p.c., non essendo consentito fare ricorso agli strumenti propri dell'esecuzione forzata; di conseguenza, ogni contestazione relativa alle iniziative assunte dal beneficiario dell'interdetto dev'essere proposta nello stesso giudizio possessorio e non con l'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, spettando al giudice del merito possessorio disporre l'eventuale revoca, modifica o integrazione del provvedimento contestato.

QUESTIONI

[1] In una vicenda in cui veniva in rilievo la regolamentazione delle spese di lite relative a un giudizio di opposizione all'esecuzione promosso dai destinatari di un interdetto possessorio, che si erano visti notificare dal beneficiario dello stesso un preavviso di accesso per l'esecuzione dell'obbligo di fare, la Corte di cassazione coglie l'occasione per ricostruire le modalità con le quali vanno attuati i provvedimenti resi nella fase cautelare del procedimento possessorio, ai sensi dell'art. 703 c.p.c.

Aderendo ai principi enunciati al riguardo dalla giurisprudenza, la sentenza che si annota evidenzia che l'attuazione forzata del provvedimento di reintegrazione nel possesso, da reputarsi assimilabile a una misura cautelare anticipatoria avente per oggetto un obbligo di fare, va conseguita esclusivamente ai sensi dell'art. 669-*duodecies* c.p.c. e, quindi, con forme diverse dall'esecuzione (com'è a dirsi, del resto, per tutti i provvedimenti cautelari, tant'è vero che, quando si ha riguardo a essi, si parla propriamente di attuazione e non di esecuzione).

La norma richiamata, da un lato, fa salve le disposizioni specificamente dettate dagli artt. 677, 678 e 679 c.p.c. per l'attuazione dei sequestri (giudiziario e conservativo) e, dall'altro lato, rinvia alle forme dell'espropriazione forzata – in quanto compatibili – per l'attuazione delle misure cautelari aventi per oggetto somme di denaro, mentre demanda al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare il controllo sull'attuazione di quelli che riguardano obblighi di consegna, di rilascio, di fare o di non fare, nonché la determinazione delle modalità con le quali la stessa deve avvenire, anche a fronte di eventuali difficoltà o contestazioni che dovessero insorgere. L'ultimo periodo dell'art. 669-*duodecies* c.p.c. stabilisce, infine, che ogni altra questione va proposta nel giudizio di merito.

I provvedimenti interinali di reintegrazione, pur avendo il carattere dell'esecutività, non danno luogo a esecuzione forzata, dal momento che, attraverso di essi, non si realizza un'alternativa tra adempimento spontaneo ed esecuzione forzata, ma un fenomeno intrinsecamente coattivo di realizzazione forzata, che si svolge per iniziativa officiosa dell'ufficio giudiziario.

La concreta realizzazione del comando impartito dal provvedimento possessorio, quindi, si deve svolgere nell'ambito dello stesso giudizio e con le sole forme stabilite dal giudice che lo ha emesso, onde salvaguardare le peculiari esigenze cautelari e conservative che ne hanno determinato l'adozione, a seguito di valutazione a lui riservata.

Così, l'attuazione non deve seguire le formalità prescritte per l'ordinario svolgimento di un processo di esecuzione, a partire dalla notifica del precetto, quale atto preparatorio e preliminare rispetto al processo esecutivo, che ha inizio con il pignoramento (nell'espropriazione forzata), con la notifica del preavviso di rilascio (nell'esecuzione per consegna o rilascio) e con il ricorso al giudice dell'esecuzione per la determinazione delle modalità con le quali dev'essere eseguita coattivamente una sentenza di condanna per la violazione di un obbligo di fare o di non fare: di conseguenza, quando, com'era avvenuto nella fattispecie concreta esaminata, esso venga nondimeno notificato, le relative spese non sono ripetibili.

In altre parole, la realizzazione forzosa del comando contenuto nel provvedimento d'urgenza reso in ambito possessorio dà luogo a un'ulteriore fase del procedimento in cui è stato emesso, che, per esigenze di concentrazione e di effettività della peculiare tutela cautelare che rispondono a un principio di ordine pubblico processuale, è devoluta alla competenza inderogabile dello stesso giudice che quel provvedimento ha emesso.

Per i medesimi motivi, la legittimità dell'attuazione forzosa del provvedimento possessorio può essere contestata solo nell'ambito dello stesso giudizio possessorio, ai sensi dell'art. 669-*duodecies* c.p.c., non già con l'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi (che presuppongono l'introduzione di un processo esecutivo, che, per quanto osservato, non è configurabile in relazione all'attuazione di un provvedimento avente natura cautelare): le deduzioni svolte da chi subisce l'iniziativa del beneficiario dell'interdetto possessorio assumono la natura di eccezioni, che, inserendosi nel giudizio di merito, sono idonee a sollecitare l'esercizio dei poteri di revoca, modifica o integrazione del provvedimento spettanti al giudice che lo dirige (il quale, al limite, avrà facoltà di qualificare il ricorso in opposizione – all'esecuzione o agli atti esecutivi – come semplice istanza a lui rivolta, qualora, peraltro, ne ricorrano tutti i presupposti).

A diversa conclusione può giungersi solo quando oggetto di realizzazione forzosa del comando giudiziale sia la sentenza di merito, che abbia confermato (in realtà, assorbendolo) il provvedimento di reintegrazione interinale e condannato il convenuto a un obbligo di fare, di non fare o di rilasciare: in questa ipotesi, l'esecuzione forzata è ammessa in forma ordinaria in base alla sentenza (e non all'interdetto) resa all'esito di un giudizio di cognizione piena, che, in quanto tale, costituisce un titolo esecutivo a ogni effetto, da azionare nelle relative forme.

In verità, in qualche remoto precedente, è stato affermato che la soluzione in base alla quale, così come l'attuazione del provvedimento cautelare deve avvenire sotto il controllo del giudice che lo ha adottato, compete a lui anche l'esame delle contestazioni sulla sua attuabilità e sulla sua concreta attuazione, postula che il giudizio di merito sulla domanda

possessoria sia pendente, sicché, in caso contrario, residuerebbe lo spazio per la proposizione di un'opposizione esecutiva (così, per esempio, Cass. civ., sez. III, 4 maggio 1993, n. 5152).

A ogni modo, non può ammettersi che l'attuazione forzata nelle forme libere contemplate dall'art. 669-*duodecies* c.p.c. costituisca una modalità cui la parte creditrice può rinunciare a sua discrezione, optando per il modello ordinario dell'esecuzione forzata e sottraendo la tutela cautelare e interinale al giudice che ha emesso il provvedimento, in capo al quale il legislatore l'ha concentrata in via necessaria e non disponibile.

La Corte di cassazione, pertanto, ha affermato che l'interdetto possessorio non si esegue, ma si attua e, pertanto, non è mai suscettibile di esecuzione (a differenza della sentenza di condanna resa all'esito della successiva fase di merito), ma soltanto di attuazione ai sensi dell'art. 669-*duodecies* c.p.c.; di conseguenza, sono inammissibili sia l'attività del beneficiario del provvedimento volta a porlo in attuazione nelle forme previste per l'esecuzione e consistente nell'intimazione di un precetto, sia il dispiegamento di contestazioni mediante opposizione a quest'ultimo, in violazione della competenza funzionale e inderogabile del giudice che ha emanato l'interdetto possessorio, a questi (ovvero a quello della successiva fase di merito) dovendosi rivolgere il destinatario della notifica del precetto per contestare il diritto di conseguire l'attuazione del provvedimento interdittale.

Risultava, dunque, corretta la condanna dei ricorrenti alla rifusione delle spese di lite dei due gradi di giudizio nei quali era andata articolandosi l'opposizione all'esecuzione dagli stessi introdotta, giacché, in applicazione dei principi innanzi illustrati, la stessa non poteva nemmeno essere proposta, giustificandosi – in questo modo – la valutazione di soccombenza virtuale operata dalla Corte d'appello di Catania.

D'altro canto, la giurisprudenza di merito ha recentemente affermato che l'inammissibilità dell'esecuzione forzata promossa ai sensi dell'art. 612 c.p.c. per l'attuazione di un'ordinanza possessoria, in quanto questa compete allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento ai sensi dell'art. 669-*duodecies* c.p.c., rende non indispensabile l'opposizione ex art. 615 c.p.c. proposta per tale motivo dall'esecutato (Trib. Napoli, 21 marzo 2022).

 e-CAMPUS UNIVERSITÀ
 Euroconference
Centro Studi Forense

CORSO ABILITANTE PER DELEGATO ALLE VENDITE E CUSTODE GIUDIZIARIO

In diretta web dal 25 maggio >

Obbligazioni e contratti

Nullità della clausola contrattuale che attribuisce al preponente un potere illimitato di modifica del contratto

di **Emanuela Ruffo, Avvocato**



Cass. civ. Sez. quarta, sent. 06/04/2023, n. 9365, Pres. Doronzo, Est. Ponterio

Contratto di agenzia – nullità clausole attributive del potere illimitato di modifica al preponente

[1] Nel contratto di agenzia, devono considerarsi nulle, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c., le clausole formulate in modo tale da attribuire al preponente un potere illimitato di modifica unilaterale della base di calcolo e quindi dell'importo delle provvigioni, attraverso la facoltà di concedere extra-sconti in misura non prestabilita e a un numero di clienti imprecisato, così rendendo non determinato e non determinabile un elemento essenziale del contratto, quale appunto la controprestazione dovuta dalla società all'agente.

Disposizioni applicate

Art. 1346 c.c., art. 1418 c.c.

CASO

Il contenzioso trae origine da una controversia tra agente commerciale e preponente, per il riconoscimento delle differenze provvigionali stornate dalla società in base alle clausole contrattuali che prevedono che le provvigioni spettanti all'agente sono calcolate sul totale del fatturato relativo ai beni venduti "al netto degli sconti". Sempre secondo una clausola contrattuale tuttavia gli sconti costituiscono una facoltà del preponente da esercitare a suo insindacabile giudizio.

L'agente ha quindi agito in giudizio per chiedere il riconoscimento della nullità di tali clausole e in primo grado le domande dell'agente sono state accolte. Il preponente ha impugnato la

sentenza, sostenendo che le cennate clausole contrattuali sarebbero invece legittime ed idonee a determinare la riduzione dell'importo da riconoscere a titolo di provvigioni. L'appello è stato accolto.

L'agente ha quindi proposto ricorso in Cassazione.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso affermando che devono considerarsi nulle, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c., le clausole del contratto di agenzia formulate in modo tale da attribuire al preponente un potere illimitato di modifica unilaterale della base di calcolo e quindi dell'importo delle provvigioni. Ciò in quanto il codice civile riconosce la possibilità di modificazioni unilaterali, ma è necessario che esse siano a loro volta predeterminate attraverso caratteristiche intrinseche o limiti esterni tali da rendere possibile la formazione del consenso.

QUESTIONI

La pronuncia in commento ha ad oggetto la nullità delle clausole contrattuali che si riferiscono alla volontà di solo una delle parti.

Nel caso di specie si tratta di un contratto di agenzia che prevedeva tra le clausole la facoltà del preponente di ridurre la provvigione dell'agente a fronte del riconoscimento di extra sconti a favore di alcuni clienti, rimettendo tuttavia al preponente esclusivamente la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento di tale riduzione (a titolo esemplificativo, la scelta dei clienti destinatari degli extra sconti, l'entità economica degli stessi), con conseguente incertezza dell'eventuale riduzione della provvigione per l'agente.

Tali clausole attribuiscono di fatto un potere di modifica unilaterale del contratto, senza tuttavia prevedere limiti all'esercizio di tale potere, limiti che sono invece necessari a non pregiudicare il vincolo scaturente dal contratto, nel rispetto dei generali principi di correttezza e buona fede.

La Suprema Corte, nell'accogliere il ricorso, ha confermato l'orientamento di legittimità per cui nel contratto di agenzia l'attribuzione al preponente del potere di modificare talune clausole può essere giustificata dalla necessità di meglio adeguare il rapporto alle esigenze delle parti, così come si sono modificate nel corso del tempo, tuttavia – afferma la Corte – **“affinchè ciò non si traduca in un sostanziale aggiramento della forza cogente del contratto è necessario che tale potere abbia dei limiti e, in ogni caso, che sia esercitato dal titolare del diritto con l'osservanza dei principi di correttezza e buona fede”** (cfr. Cass. Civ. 29164/2021; Cass. Civ. 13580/2015).

Mette conto evidenziare come tale questione sia stata già affrontata dalla Corte di Cassazione, che ha dichiarato nulla una clausola di siffatto tipo in quanto riconducibile ad una condizione meramente potestativa (Cass. Civ. 4504/1997), ovvero per indeterminatezza dell'oggetto (Cass.

Civ. 11003/1997).

Nel caso di specie la Corte ha ritenuto che le clausole in questione sono **generiche e indeterminate**, nella parte in cui attribuiscono al preponente un potere illimitato di modifica unilaterale della base di calcolo e quindi della misura delle provvigioni, attraverso la facoltà di concedere extrasconti in misura prestabilita e ad un numero di clienti imprecisato, così rendendo **non determinato e non determinabile un elemento essenziale del contratto**, quale appunto la controprestazione dovuta dalla società all'agente e, per l'effetto, devono dichiararsi **nulle**.

La Cassazione riconosce pertanto nel contratto di agenzia la possibilità del c.d. *jus variandi*, purchè ciò sia esercitato nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, indicando limiti precisi di tale potere unilaterale.



Seminari di specializzazione

CORSO DI SCRITTURA ARGOMENTATIVA FORENSE

Scopri di più >

Comunione – Condominio - Locazione

Il credito dell'ex amministratore nei confronti del condominio è soggetto all'ordinaria prescrizione decennale

di **Saverio Luppino, Avvocato**



Tribunale di Torino, Sezione VIII, Civile, Sentenza del 26 maggio 2022 n. 2253, Giudice unico Dott.ssa Luisa Vigone.

Massima: *“In tema di prescrizione, il credito dell'amministratore si fonda, ex art. 1720 c.c., sul contratto di mandato con rappresentanza che intercorre con i condomini; di conseguenza tale credito è soggetto all'ordinaria prescrizione decennale. Si deve infatti escludere l'applicabilità della prescrizione breve quinquennale non trattandosi di credito soggetto a pagamento periodico o la prescrizione presuntiva applicabile in caso di contratto d'opera intellettuale”.*

CASO

Tizia, precedente amministratrice, conveniva in giudizio il Condominio (OMISSIS) affinché fosse condannato al pagamento del credito residuo da Ella vantato e corrispondente alla somma di Euro 5.246,20 oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, da liquidarsi anche equitativamente, con condanna ex art. 96 c.p.c. e vittoria di spese. Il Condominio convenuto si costituiva chiedendo il rigetto della domanda attorea, con vittoria di spese.

Il Giudice disponeva perizia contabile e, in vista dell'udienza, le parti depositavano note scritte.

Precisate le conclusioni definitive, la causa veniva trattenuta in decisione, con concessione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e note di replica.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Torino dichiarò dovuto il credito vantato e condannò il Condominio convenuto al pagamento a favore di Tizia della somma di Euro 4.583,16 oltre ad interessi legali pari ad

Euro 663,52 per un importo totale di Euro 5.246,68 oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali fino all'effettivo pagamento. Il giudice adito dispose altresì la condanna del Condominio al rimborso delle spese di lite affrontate da parte attrice.

QUESTIONI

La Corte piemontese ritenne fondata e meritevole di accoglimento la domanda dell'ex amministratrice del Condominio (OMISSIS).

In primis, il giudice unico rilevò l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione del credito avanzata da parte convenuta nel proprio libello difensivo. Di fatti, si legge in motivazione, è costante la giurisprudenza nel ritenere che il credito dell'amministratore trovi le proprie fondamenta, ex art. 1720 c.p.c., nel contratto di mandato con rappresentanza che intercorre con i condomini. In virtù di tale circostanza, tale credito è soggetto all'ordinaria prescrizione decennale.

È pertanto opportuno che venga operata l'esclusione dell'applicabilità della prescrizione breve quinquennale ai sensi dell'art. 2948 n. 4 c.c., in quanto non identificabile nella fattispecie di credito soggetto a pagamento periodico o la prescrizione presuntiva ex art. 2956 n. 2 c.c., applicabile in caso di contratto d'opera intellettuale (così Trib. Ivrea sent. n. 3383 del 28.02.2020).

La pronuncia si pone nel solco di tutelare maggiormente la posizione dell'amministratore in forza della specifica qualifica rappresentata dal rapporto interno con i propri condomini, elevando il termine di prescrizione del credito oltre quello previsto nella normalità per altri tipi di contratti.

Oltre a quanto già dedotto, apparve al giudice adito ulteriormente infondata anche l'eccezione relativa ad un presunto difetto di legittimazione passiva del Condominio. Per l'appunto, le disposizioni legislative individuano quale soggetto legittimato passivo il Condominio, in quanto organo di gestione nonché centro di interessi, mentre all'amministratore viene riservato il ruolo di legittimato processuale passivo con mere funzioni rappresentative in sede processuale. In virtù di tale regolamentazione, allorquando in pendenza di una controversia dovesse mutare la compagine, tale aspetto non è certo rilevante nei confronti del terzo creditore, ma riguarda esclusivamente il Condominio convenuto nei propri rapporti interni.

L'eccezione venne pertanto disattesa.

Passano dunque all'analisi del merito della controversia, fu opinione del Tribunale di Torino che l'attrice, nell'espletamento delle funzioni proprie del mandato di amministrazione, anticipò varie spese per conto del Condominio, segnatamente negli anni 2007 e 2008. Infatti la stessa fornì documentazione giustificativa allegata alla perizia di parte del CTU non solo di aver versato, nell'interesse e per conto del Condominio convenuto, tutti gli importi in oggetto, ma anche di aver correttamente adempiuto all'incarico ricevuto.

Dalle risultanze istruttorie emerse pertanto che Tizia, come confermato anche dal CTU, anticipò per conto e nell'interesse del Condominio (OMISSIS) l'importo di Euro 4.583,16. Viceversa, *“le contestazioni di parte convenuta in ordine a presunte omesse tenuta di contabilità e convocazioni di assemblea sono rimaste sfornite di idonea prova e vanno pertanto disattese”*.

Tanto considerato e premesso, venne quindi accertata l'esistenza e la debenza del credito vantato da Tizia e venne condannato il Condominio convenuto al pagamento a favore dell'attrice della somma di *“Euro 4.583,16 oltre ad interessi legali da ogni singola scadenza al 20.02.2020 pari ad Euro 663,52 per un importo totale di Euro 5.246,68 oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali dal 21.02.2020 all'effettivo pagamento”*.



Seminari di specializzazione

CESSIONE DI AZIENDA E AFFITTO DI AZIENDA

Scopri di più >

Diritto e procedimento di famiglia

Revisione dell'assegno divorzile all'ex coniuge: devono essere considerati anche gli obblighi di mantenimento verso i figli del nuovo coniuge

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**



[Cassazione civile sez. I, ordinanza del 27/04/2023, n. 11155](#)

Modifica assegno divorzile – Obblighi di mantenimento – nuovo nucleo familiare

(Art. 143 c.c. – art. 9 legge n. 898/1970)

Massima: *“In sede di revisione dell'assegno divorzile deve essere analizzata anche la costituzione di una nuova famiglia da parte dell'obbligato, considerando che gli obblighi gravanti su entrambi i coniugi verso la famiglia, comprendono anche i figli nati dalla precedente relazione di uno dei coniugi, in forza del dovere di solidarietà in ambito familiare”.*

CASO

Un uomo agisce in giudizio per ottenere la revisione dell'assegno divorzile stabilito nel 2013, allegando una serie di circostanze sopravvenute. In primo luogo, un nuovo matrimonio con una donna con due figli, non riconosciuti dal padre biologico, i quali contribuiva a mantenere non essendo sufficienti i redditi della madre.

L'ex moglie titolare di assegno sosteneva di aver abbandonato la professione di psicologa e che dopo il divorzio, all'età di 47 anni, non era riuscita a reinserirsi nel mondo del lavoro. Per questo motivo, aveva chiesto dei prestiti al fratello ed era stata costretta a vendere due immobili per ripagare i suddetti debiti.

In entrambi i gradi del giudizio di merito la domanda dell'uomo viene respinta. Secondo la Corte d'Appello dell'Aquila, l'uomo con una pensione di 1.800 euro mensili e il reddito della seconda moglie di 600 euro mensili, detratte le spese e gli oneri di mantenimento, aveva un

reddito sufficiente per il sostentamento, non essendo lo stesso tenuto a provvedere al mantenimento dei figli della seconda moglie in assenza di vincoli giuridici.

In Cassazione, il ricorrente lamenta che la Corte territoriale non abbia considerato adeguatamente i fatti che hanno modificato l'assetto economico-patrimoniale originario sulla cui base era stato fissato l'assegno di divorzio.

La rilevanza del nuovo nucleo familiare nelle obbligazioni di mantenimento.

La Cassazione ha accolto il ricorso rilevando in primis il vizio di motivazione apparente della sentenza, denunciabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 c.p.c. comma 1 n. 5.

Dal provvedimento impugnato non si ricava il "fondamento della decisione", ossia come sia stato raggiunto il convincimento del giudice con riguardo ai giustificati motivi sopravvenuti per la revisione delle condizioni economiche del divorzio.

Quanto alla rilevanza del mantenimento del nuovo nucleo familiare dell'ex coniuge, la Corte ha sbagliato nel dichiarare che l'uomo non sarebbe tenuto, in difetto di "vincoli giuridici", a mantenere i figli della nuova moglie, senza valutare le eventuali esigenze di mantenimento di quest'ultima e senza considerare le regole di solidarietà vigenti – ai sensi degli artt. 143 e ss. c.c. – in ambito familiare, anche nei confronti dei soggetti non legati da vincoli di sangue con l'obbligato, se gli altri soggetti tenuti al "sostegno alimentare" non abbiano la possibilità di farlo.

Secondo la Corte quindi, in sede di revisione dell'assegno divorzile deve essere analizzata anche la costituzione della nuova famiglia da parte dell'obbligato, in rapporto alle eventuali esigenze di mantenimento del nuovo coniuge, considerando che gli obblighi gravanti su entrambi i coniugi verso la famiglia, comprendono anche i figli nati dal precedente matrimonio o convivenza di uno dei coniugi stessi.

Il giudice di merito avrebbe dovuto effettuare un bilanciamento rispetto al soggetto obbligato al versamento dell'assegno divorzile, tra i nuovi doveri di solidarietà coniugale nascenti dalla costituzione del nuovo nucleo familiare ed i precedenti doveri di solidarietà post-coniugale verso l'ex coniuge.

Il dovere di solidarietà nelle famiglie così dette allargate.

La sentenza è interessante per l'attività interpretativa che la Corte compie rispetto ai doveri di solidarietà nell'ambito delle famiglie così dette allargate, dove si afferma esistere un generale dovere di collaborazione e sostegno che prescinde dal vincolo giuridico.

Si richiama la normativa relativa alla disciplina dei figli a carico del dipendente e dell'estensione del beneficio anche ai figli del coniuge nati da precedente matrimonio.

Anche la Corte di giustizia europea, in tema dei sussidi economici dello Stato per gli studi dei figli dei lavoratori circolanti all'interno dell'Unione, si è pronunciata sulla necessità di assicurare che anche i figli del coniuge o del partner riconosciuto dallo Stato di accoglienza del lavoratore frontaliero, possano essere considerati come figli dello stesso, se quest'ultimo provvede al loro mantenimento, al fine di poter beneficiare del diritto di percepire il sussidio (Corte Giustizia UE sez. II, 15/12/2016, n. 401).



Seminario di specializzazione

RIFORMA DEL TERZO SETTORE

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

I poteri di amministrazione del liquidatore nel concordato preventivo con cessione dei beni

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



Cass., sez. I, 19 dicembre 2022, n. 37047, Pres. Ferro – Est. Campese

[1] Concordato preventivo – Esecuzione – Concordato con cessione dei beni – Liquidatore – Autorizzazioni.

Massima: *“Nel concordato preventivo con cessione dei beni, al liquidatore nominato dal tribunale ex art. 182 l.fall. spettano poteri di gestione e di disposizione finalizzati alla liquidazione dei beni e alla ripartizione del loro ricavato fra gli aventi diritto, senza alcun rilievo di circostanze quali la coincidenza in capo alla medesima persona, e per pregresso incarico, della carica di liquidatore volontario della società debitrice, ciò che conta essendo la funzione pubblicistica alfine assunta. A questa stregua, non sussiste necessità di alcuna autorizzazione, da parte degli altri organi della procedura (per estraneità dell’art. 35 l. fall. tra quelli in richiamo dal cit. art. 182 l.fall.), ai fini della ricognizione del credito di un professionista che sia originato da un rapporto obbligatorio conseguente ad un’attività svolta sotto l’egida dell’operato del liquidatore ed in funzione delle relative operazioni istituzionali, ove infatti conferito dopo la omologazione del concordato. La conseguenza è la piena efficacia di tale dichiarazione, propria di una ricognizione di debito (e non di una promessa di pagamento), verso la procedura medesima e dunque ex art. 1988 c.c., quando sia pacifico che non si tratti di debiti concorsuali, cioè anteriori alla domanda di concordato”.*

CASO

[1] La fattispecie decisa dalla Suprema Corte, investita di un ricorso straordinario ex art. 111, 7°co., Cost., riguarda una controversia insorta tra una procedura di concordato preventivo con cessione dei beni di una s.r.l. in liquidazione e un avvocato, che aveva prestato la propria opera professionale a favore della medesima.

Nel dettaglio, dopo l'intervenuta omologazione del concordato, il liquidatore nominato richiedeva a un avvocato di difendere e assistere la procedura contro un istituto di credito in un giudizio di cognizione conclusosi con esito positivo, in quanto sfociante nell'accertamento del fatto che detto istituto aveva incamerato importi indebiti; poiché, però, la procedura non riusciva, contestualmente, a conseguire una pronuncia restitutoria, essendo il conto corrente ricalcolato ancora attivo, l'avvocato richiedeva e otteneva un decreto ingiuntivo, prima opposto dall'istituto di credito e poi dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 648 c.p.c.

L'istituto di credito pagava l'importo oggetto d'ingiunzione con quattro assegni, tre dei quali venivano consegnati dall'avvocato al liquidatore, mentre il quarto veniva consegnato dal liquidatore all'avvocato a garanzia del puntuale saldo delle proprie spettanze.

Tale assegno veniva altresì accompagnato da apposita scrittura privata, sottoscritta dal liquidatore, il cui contenuto è opportuno riportare testualmente: "Lascio l'assegno sopra fotocopiato di € 27.327,69 a mani dell'Avv. [...] a garanzia del pagamento delle competenze ad oggi maturate per la causa contro [...] n. 678/2010 r.g. del Tribunale di Cremona e per il decreto ingiuntivo n. 950/2015 [...], competenze ammontanti a € 27.914,84, comprensive di cap e iva e al netto della ritenuta di acconto. Somma della quale mi riconosco debitore e che sarà liquidata non appena effettuati i necessari adempimenti nella procedura concordataria. Sono escluse dal predetto importo le competenze ancora spettanti all'Avv. [...] per la causa di opposizione al decreto ingiuntivo iscritta al n. 2747/2015 r.g. dello stesso Tribunale; competenze, queste, che saranno successivamente quantificate all'esito della stessa causa".

A seguito dell'intervenuta sostituzione del liquidatore, la richiesta di restituzione dell'assegno veniva formulata al nuovo liquidatore; l'avvocato, a seguito dell'avvenuta riconsegna dell'assegno, formulava allora richiesta di pagamento delle proprie competenze professionali.

Il giudice delegato, su richiesta del nuovo liquidatore, effettuava la quantificazione del compenso per la descritta attività professionale riconoscendo però all'avvocato una somma inferiore rispetto a quella risultante dalla scrittura privata summenzionata; tale quantificazione veniva reclamata ex art. 26 l.fall. dall'avvocato, invocando la vincolatività, nei confronti della procedura, della ricognizione di debito contenuta in tale scrittura, sottoscritta dal liquidatore originariamente nominato dal tribunale contestualmente all'omologazione del concordato preventivo.

Il reclamo veniva rigettato dal Tribunale di Cremona in considerazione del fatto che tale riconoscimento di debito, in assenza di un'autorizzazione degli organi della procedura (tribunale o giudice delegato) non fosse vincolante nei confronti della stessa.

Il decreto del Tribunale di Cremona veniva così fatto oggetto di ricorso straordinario per cassazione, mediante il quale l'avvocato reclamante denunciava, ai sensi dell'art. 360, n. 3), c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 1988 c.c. e degli artt. 167, 182 l.fall., 1388 e 1393 c.c., in relazione agli effetti del riconoscimento del debito con promessa di pagamento rilasciata dal liquidatore nel concordato preventivo della s.r.l.: si censurava, in particolare, il

decreto impugnato laddove ha ritenuto non vincolante, perché carente dell'autorizzazione del tribunale o del giudice delegato, la promessa di pagamento/riconoscimento di debito sottoscritta dal liquidatore giudiziale della s.r.l. in liquidazione nominato contestualmente all'omologazione del concordato preventivo presentato da quest'ultima.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte ha giudicato fondato tale motivo di ricorso, con conseguente cassazione del decreto e rinvio della causa al Tribunale di Cremona.

Riprendendo il ragionamento sviluppato dalla Cassazione, nell'ipotesi di concordato con cessione dei beni, l'art. 182, 1°co., l.fall. prevede la nomina, da parte del tribunale, nel decreto di omologazione, di uno o più liquidatori, cui si applicano, giusta il 2°co. del medesimo articolo, le specifiche disposizioni, dettate per il curatore fallimentare, di cui agli artt. 28 (requisiti per la nomina), 29 (accettazione dell'incarico), 37 (revoca), 38 (responsabilità), 39 (compenso) e 116 (rendiconto) l.fall. in quanto compatibili. Manca, invece, il richiamo all'applicazione (anche) dell'art. 35 l.fall., concernente la necessità della integrazione dei poteri del curatore medesimo nel compimento di determinati atti, tra cui quello della ricognizione di diritti di terzi. Ciò dimostra, evidentemente, che il liquidatore nominato ex art. 182 l.fall., cui spettano poteri di gestione e di disposizione finalizzati alla liquidazione dei beni e alla ripartizione del loro ricavato fra gli aventi diritto, non ha bisogno di

autorizzazioni, quali appunto quelle di cui all'art. 35 l.fall., per il compimento degli atti specificamente individuati, tra cui la ricognizione di diritti di terzi, ove gli stessi siano volti alla liquidazione dei beni e alla ripartizione del corrispondente ricavato fra i creditori concordatari.

L'omologazione del concordato con cessione dei beni comporta il trasferimento al liquidatore proprio di quei poteri – di gestione e di disposizione finalizzati alla liquidazione dei beni medesimi e alla ripartizione del loro ricavato fra gli aventi diritto – di cui si è appena detto, che gli vengono affidati in virtù di mandato irrevocabile (ex art. 1723, 2°co., c.c.) che gli è conferito anche nell'interesse dei creditori (cfr. tra le tante, Cass. n. 7661 del 2005; Cass. n. 4728 del 2008; Cass. n. 13340 del 2009; Cass. n. 15699 del 2011; Cass. n. 7021 del 2012; Cass. n. 27897 del 2013; Cass. n. 14052 del 2015; Cass. n. 17606 del 2015; Cass. n. 18823 del 2017; Cass. n. 33422 del 2019).

Pertanto, quando il liquidatore nominato contestualmente al decreto di omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni, ebbe a conferire all'avvocato ricorrente gli incarichi giudiziari ricordati, egli ha chiaramente inteso agire nell'ambito di quel mandato conferitogli anche nell'interesse dei creditori concordatari, così intendendo realizzare un credito evidentemente riferibile al complesso dei beni ceduti mediante il concordato omologato. Lo stesso, cioè, ha instaurato con il menzionato professionista un rapporto obbligatorio nel corso e in funzione delle operazioni di liquidazione, sicché piena legittimazione aveva a interloquire quanto agli effetti da esso derivanti per la società proponente il concordato omologato.

Pertanto, – e contrariamente a quanto opinato, sul punto, dal decreto impugnato – certamente gli era consentito procedere, senza necessità di autorizzazione alcuna da parte di altri organi della procedura concorsuale (stante, come si è già detto, il mancato richiamo all'art. 35 l.fall.), ad atti ricognitivi dei diritti di terzi, con i conseguenti effetti da tanto derivanti, ex art. 1988 c.c., per il creditore (avvocato ricorrente).

QUESTIONI

[1] La questione giuridica affrontata e decisa dal provvedimento in commento riguarda la sussistenza, in capo al liquidatore nominato ex art. 182 l.fall. con il decreto di omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni, a compiere atti di amministrazione straordinaria (nel caso di specie, un atto ricognitivo di un diritto di un terzo, *sub specie* di riconoscimento del debito della procedura nei confronti dell'avvocato che la aveva assistita nello svolgimento di alcune iniziative di natura giudiziale) senza l'autorizzazione degli organi della procedura.

Alle ampie e condivisibili argomentazioni spese dal provvedimento in commento – che ha negato la necessità, per il liquidatore, di munirsi di alcun tipo di autorizzazione –, si può aggiungere la considerazione per cui, nel caso di specie, ci troviamo al cospetto di un credito da qualificarsi come prededucibile, ai sensi del previgente art. 111, 2°co., l.fall., che considera tali i «crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali» ivi disciplinate, categoria entro la quale è destinato a confluire, per l'appunto, il credito dell'avvocato che abbia prestato la propria opera professionale nella fase esecutiva di un concordato preventivo con cessione dei beni, allo scopo – in attuazione del piano omologato – di liquidare le poste attive da successivamente ripartire tra i creditori.

L'atto ricognitivo compiuto dal liquidatore, cioè, era risultato funzionale a riconoscere l'esistenza di un debito contratto dalla procedura per poter procedere nella realizzazione (e successiva ripartizione tra i creditori concorsuali) dell'attivo liquidabile, secondo i contenuti della proposta approvata e omologata, sì da non richiedere il rilascio di ulteriori autorizzazioni, stante la riconducibilità dell'atto medesimo a quei poteri di gestione e di disposizione istituzionalmente affidati al liquidatore al momento della sua nomina.

Ancora, è senz'altro opportuno rilevare come tale conclusione sia destinata a conservare la propria validità anche all'interno del nuovo contesto normativo di cui al CCII, dove l'art. 114, 2°co., prevede che si applichino al liquidatore nominato «gli articoli 125, 126, 134, 135, 136, 137 e 231 in quanto compatibili e l'articolo 358», oltre alle disposizioni di cui agli artt. 35, comma 4-*bis*, 35.1 e 35.2 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, ossia le norme, disciplinanti lo statuto del curatore, in materia di: nomina; accettazione; revoca; sostituzione; responsabilità; compenso; rendiconto (oltre alle richiamate disposizioni del Codice delle leggi antimafia). Dunque, parimenti tale norma omette di richiamare l'art. 132 CCII, che al pari del previgente art. 35 l.fall. subordina il potere del curatore di compiere atti di straordinaria amministrazione – tra cui le ricognizioni di diritti di terzi – all'autorizzazione del comitato dei creditori.



Diritto e reati societari

La responsabilità intra vires dei soci per i debiti della società estinta

di **Virginie Lopes, Avvocato**



[Cass. civ., Sez. II, 21/04/2023, n. 10752](#)

Parole chiave: Società – Estinzione e scioglimento – Socio, in genere – Pignoramento

Massima: *“In materia di cancellazione della società, perché il socio della società di capitali possa essere obbligato a rispondere verso il creditore sociale non soddisfatto, occorre, e ad un tempo basta, che lo stesso creditore dia prova della distribuzione dell’attivo e della riscossione di una quota di esso da parte del socio in base al bilancio finale di liquidazione, trattandosi del fatto costitutivo della responsabilità di quest’ultimo.”*

Disposizioni applicate: art. 2495 c.c.

Nel caso di specie, il creditore sociale di una S.r.l., successivamente posta in liquidazione e cancellata dal registro delle imprese, aveva – nell’ambito di un procedimento instaurato nei suoi confronti dalla predetta società – proposto una domanda riconvenzionale volta a chiedere la condanna della società al pagamento del compenso per l’attività di direttore di magazzino da esso svolta in favore della S.r.l..

Il Tribunale di prime cure aveva erroneamente ritenuto che la domanda riconvenzionale fosse stata proposta tardivamente, mentre la Corte d’Appello aveva ritenuto che il creditore sociale della S.r.l., nel frattempo posta in liquidazione e cancellata dal registro delle imprese, non potesse far valere il proprio credito nei confronti della socia della S.r.l. ai sensi dell’art. 2495, comma 2, c.c. (nella sua formulazione *ratione temporis* vigente, antecedente all’inserimento del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, nuovo comma 2 ad opera dell’art. 40, comma 12-ter lett. b, n. 2, convertito con modificazioni nella L. 11 settembre 2020, n. 120)[\[1\]](#).

Al contempo, la Corte d’Appello aveva riconosciuto che i due soci della S.r.l. avevano sì

riscosso una somma di denaro all'esito del bilancio finale di liquidazione, ma che la socia soprammenzionata aveva, a seguito del raggiungimento di un accordo transattivo con alcuni lavoratori della società, consegnato un assegno bancario pari alla somma riscossa in sede di liquidazione al fine di estinguere i debiti sociali verso tali lavoratori, gravando il creditore sociale di cui sopra dell'onere di dare prova della mancata riscossione dell'assegno.

La Corte di Cassazione, ripercorrendo la propria elaborazione giurisprudenziale in materia^[2], ha sottolineato che qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, **si determina un fenomeno di tipo successorio.**

Mediante questo fenomeno successorio, da una parte, **l'obbligazione della società** non si estingue, bensì **si trasferisce ai soci, nei limiti di quanto essi abbiano riscosso a seguito della liquidazione** o illimitatamente (secondo la loro qualità di soci limitatamente o illimitatamente responsabili quando la società era in vita), quanto precede per evitare che il diritto dei creditori sociali venga ingiustamente leso, e, dall'altra parte, **i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa**, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, con riguardo ai quali l'inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo.

Orbene, come ricorda la Suprema Corte, all'occasione della riforma del diritto societario, l'art. 2495, comma 2 c.c. si è preoccupato di disciplinare la sorte dei debiti sociali dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese, disponendo che **i creditori sociali non soddisfatti possono agire nei confronti dei soci della dissolta società di capitali, tuttavia soltanto nei limiti dell'attivo distribuito ai soci all'esito della liquidazione.**

Ciò premesso, gli ermellini hanno rammentato che l'unica prova che il creditore sociale che agiva nei confronti della società dissolta doveva apportare riguardava, da una parte, la distribuzione dell'attivo e, dall'altra, la **riscossione di una quota di esso da parte della socia in base al bilancio finale di liquidazione**^[3], **prova compiutamente raggiunta nel caso in esame, mentre spettava alla socia provare, a norma dell'art. 2697, comma 2, c.c., l'effetto estintivo attribuito alla transazione menzionata in precedenza, circostanza non verificatasi nel caso di specie.**

Stando così le cose, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, cassando con rinvio la sentenza della Corte d'Appello impugnata.

^[1] Ora art. 2495, comma 3 c.c..

^[2] Sentenze nn. 4060, 4061 e 4062 del 2010 della Corte di Cassazione e sentenza n. 6070 del 2013 delle Sezioni Unite.

[3] Cass. n. 15474/2017; Cass. n. 23916/2016; Cass. n. 19732/2005



Seminari di specializzazione
**COME FARE PER RECUPERARE UN
CREDITO ALL'ESTERO**
Scopri di più >

Diritto Bancario

Le azioni di rivalsa del garante autonomo dopo l'avvenuto pagamento

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



L'inquadramento strutturale e funzionale del contratto autonomo di garanzia è stato operato dalla fondamentale sentenza delle Sezioni Unite n. 3947 del 2010, che nella complessa ed articolata pronuncia ha ribadito i seguenti punti: caratteristica fondamentale che differenzia il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è la carenza dell'elemento dell'accessorietà, sicché « il garante s'impegna a pagare al beneficiario, senza opporre eccezioni in ordine alla validità e/o all'efficacia del rapporto di base » (ovvero "incondizionatamente"); la causa concreta del contratto autonomo di garanzia consiste nel « trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale ».

La più rilevante differenza operativa tra la fideiussione e il contratto autonomo di garanzia non riguarda il momento del pagamento – cui (anche) il fideiussore può essere tenuto immediatamente a semplice richiesta del creditore -, ma attiene soprattutto al regime delle azioni di rivalsa dopo l'avvenuto pagamento.

Se il pagamento non risulti dovuto per motivi attinenti al rapporto di base, il garante (dopo aver pagato a prima/semplice richiesta) che agisce in ripetizione con l'*actio indebiti* ex art. 2033 c.c. nei confronti dell'*accipiens*, cioè del creditore beneficiario, facendo valere le eccezioni di cui dispone il debitore principale, risponde in realtà come un fideiussore, atteggiandosi la clausola di pagamento in questione come una ordinaria clausola *solve et repete* ex art. 1462 c.c.

Il garante autonomo, invece, una volta che abbia pagato nelle mani del creditore beneficiario, non potrà agire in ripetizione nei confronti di quest'ultimo (salvo nel caso di escussione fraudolenta), rinunciando, per l'effetto, anche alla possibilità di chiedere la restituzione di quanto pagato all'*accipiens* nel caso di escussione illegittima della garanzia, ma potrà esperire l'azione di regresso ex art. 1950 c.c. unicamente nei confronti del debitore garantito, senza possibilità per il debitore di opporsi al pagamento richiesto dal garante né di eccepire

alcunché, in sede di rivalsa, in merito all'avvenuto pagamento.

L'effetto è rendere autonomo il rapporto di garanzia rispetto al rapporto base, contrariamente a quanto accade per la fideiussione tipica: è a quest'ultima, infatti, che si riferisce il principio secondo il quale «quando si estingue l'obbligazione principale, si estingue anche quella accessoria di garanzia. Pertanto, se il fideiussore paga un debito già estinto, per remissione, per pagamento o per altra causa, non può esercitare azione di regresso nei confronti del debitore principale» (così Cass. n. 2334/1967).

Sarà il debitore principale ordinante, vittoriosamente escusso dal garante che abbia pagato al beneficiario, ad agire in rivalsa, se il pagamento non era dovuto alla stregua del rapporto di base (ad esempio, per il pregresso e puntuale adempimento della medesima obbligazione), sulla base del rapporto di valuta, nei confronti del beneficiario, il quale ha ricevuto dal garante una prestazione non dovuta, mentre la stessa azione di rivalsa del garante verso il debitore-ordinante viene esclusa quando il primo abbia adempiuto nonostante disponesse di prove evidenti della malafede del beneficiario, salva in tal caso la possibilità di agire contro il beneficiario stesso con la *condictio indebiti*, ai sensi dell'art. 2033 c.c. (nei termini Cass., Sez. Un., n. 3947/2010. In argomento v. anche App. Milano 30.4.2021).



Master di specializzazione
**INTRODUZIONE AL DIRITTO E
CONTENZIOSO BANCARIO**
Scopri di più >

Nuove tecnologie e Studio digitale

Gli studi legali faticano a superare la tradizione

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



L'ultimo rapporto Censis 2023 sull'Avvocatura commissionato da Cassa Forense disegna una professione in lento cambiamento, ma che purtuttavia deve introdurre al proprio interno quelle novità culturali utili a rimanere al passo con i tempi.

I cambiamenti ci sono da anni, anche se stenta quella transizione culturale che soprattutto dopo la pandemia rappresenterebbe un booster necessario alla professione. I dati sono positivi verso una maggior inclusività di genere, un leggero aumento del reddito delle fasce giovanili e della professione al femminile e anche verso una se pur lieve tendenza all'aggregazione verso studi associati e forme societarie. Da una professione storica, non ci si può attendere un cambiamento veloce e così è, infatti.

Nonostante negli ultimi anni sia emersa una certa perdita di attrattività della professione forense verso i giovani, la maggior parte degli avvocati si ritiene ancora soddisfatta delle condizioni professionali, del reddito e manifesta un certo ottimismo, seppur cauto, verso il futuro.

Negli ultimi anni, gli studi legali italiani hanno avviato una "storica" transizione culturale causata da diversi fattori, tra cui l'evoluzione tecnologica, i cambiamenti del mercato del lavoro, l'internazionalizzazione di molti settori, la richiesta di maggiore flessibilità e innovazione da parte dei clienti, la riduzione di attrattività della professione verso i giovani.

Ma quali sono i punti fondamentali su cui la professione forense deve ancora effettuare un passo in avanti? Noi ci limitiamo in questa sede a prendere in considerazione gli aspetti di nostra competenza, quindi le soft skills, gli aspetti organizzativi e comunicativi dello studio legale.

DIGITAL TRANSFORMATION DELLO STUDIO PROFESSIONALE

La tecnologia permette oggi la digital transformation degli studi legali, dall'adozione di strumenti come il processo civile telematico, la gestione elettronica dei documenti, alla fatturazione elettronica, all'utilizzo di piattaforme di comunicazione e collaborazione online. Lo studio è andato man mano verso una riduzione della carta e una smaterializzazione della documentazione; il cloud ha permesso di ridisegnare luoghi e tempi dell'attività professionale, rivisitare l'organizzazione delle attività e delle location di studio e concedere lo smart working a collaboratori e professionisti. Questo richiede agli avvocati di aggiornare la propria mentalità, prima ancora che la dotazione tecnologica; non si tratta semplicemente di sviluppare nuove competenze digitali, ma di adottare nuovi modelli di lavoro e di collaborazione. Non sono oggi gli strumenti a mancare e neppure le conoscenze del loro utilizzo, bensì il superamento di vecchie abitudini che ancorano a modalità di lavoro tradizionali e spesso inefficienti.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Seminari di specializzazione

**IMPATTO DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA
PROFESSIONE LEGALE: IL PUNTO DI SVOLTA**

Scopri di più >