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

Edizione di martedì 16 maggio 2023

Proprietà e diritti reali

Superbonus e impugnazione delle delibere assembleari per abusi edilizi e genericità dell'offerta
di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Sull'utilizzabilità, in sede civile, delle prove raccolte in altro processo
di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Esecuzione forzata

I rimedi esperibili contro l'ordinanza di assegnazione delle somme pignorate presso il terzo
di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Per l'estinzione dell'ipoteca non sempre basta l'assenso del creditore
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Donazioni lesive dei diritti dei legittimari e modalità di riduzione
di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Diritto e reati societari

Il diritto di controllo del socio: il caso del pignoramento delle quote del socio
di **Dario Zanotti, Avvocato**

Diritto Bancario

Il patrimonio separato della società veicolo (SPV)
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

LEGAL COUNSEL

Public Speaking: l'arte del saper parlare
di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

Proprietà e diritti reali

Superbonus e impugnazione delle delibere assembleari per abusi edilizi e genericità dell'offerta

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Tribunale di Trani, 27 marzo 2023, Giudice Moselli

Parole chiave

Superbonus – Assemblea condominiale – Impugnazione della deliberazione – Annullabilità – Nullità

Massima: "*In tema di impugnazione della delibera dell'assemblea condominiale concernente l'approvazione di opere di efficientamento energetico volte a ottenere il credito fiscale c.d. superbonus, non è viziata da annullabilità la delibera che approvi l'offerta economica dell'appaltatore senza specifico dettaglio*".

Disposizioni applicate

Art. 1137, cod. civ. (impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea)

CASO

L'assemblea di un condominio assume **due delibere per l'approvazione di lavori edili**, avvalendosi del c.d. "*superbonus*" al 110%. Alcuni condomini peraltro impugnano le delibere, contestando che la prima delibera fosse stata adottata senza una verifica preliminare degli abusi edilizi e che la seconda delibera avesse approvato un'offerta economica dell'appaltatore troppo generica e priva di dettagli.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Trani **rigetta le impugnazioni di ambedue le delibere**. Per quanto concerne la

prima delibera, l'impugnazione è tardiva in quanto proposta oltre il termine di 30 giorni previsto dall'articolo 1137, comma 2, cod. civ. Per quanto riguarda la seconda delibera, la genericità dell'offerta dell'appaltatore non viene reputata essere una causa di annullabilità.

QUESTIONI

Dal maggio 2020 è possibile effettuare lavori di efficientamento energetico che danno diritto a un *bonus* fiscale particolarmente elevato. Detto *bonus* viene comunemente definito "*superbonus*", in quanto **il credito d'imposta che si matura è addirittura superiore (110) al costo (100) affrontato per le opere**. Se i committenti spendono 1.000.000 di euro, il credito d'imposta ammonta a 1.100.000: si tratta del 110%. In teoria, il rimborso fiscale supera l'ammontare dei costi, con l'effetto che le opere si possono realizzare *gratis*.

Un beneficio fiscale con queste caratteristiche ha spinto numerosi committenti ad avviare le pratiche volte a ottenere il credito d'imposta. I committenti sono talvolta proprietari singoli di unità immobiliari, altre volte sono condomini. Nell'ambito del condominio, **occorre adottare una delibera assembleare** ed è necessario raggiungere le maggioranze previste dalla legge. I condomini assenti e dissenzienti possono impugnare la delibera assunta dall'assemblea condominiale.

In tema di delibere condominiali, la regola di fondo è – ovviamente – quella della maggioranza. La legge prevede che "*le deliberazioni prese dall'assemblea a norma degli articoli precedenti sono **obbligatorie per tutti i condomini***" (così l'articolo 1137, comma 1, cod. civ.). Il condomino assente o dissenziente non può impugnare la delibera per il mero fatto che non gli aggrada, ma deve addurre dei motivi di annullabilità o nullità.

L'impugnazione della delibera può avere luogo nei casi più lievi di annullabilità oppure nei casi più gravi di nullità. La legge disciplina espressamente solo i profili di annullabilità prevedendo che "*contro le deliberazioni **contrarie alla legge** … ogni condomino assente, dissenziente o astenuto può adire l'autorità giudiziaria chiedendone l'annullamento nel termine perentorio di trenta giorni, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti o astenuti e dalla data di comunicazione della deliberazione per gli assenti*" (articolo 1137, comma 2, cod. civ.).

Come si accennava, nel caso affrontato dal Tribunale di Trani vengono adottate dall'assemblea condominiale due delibere. La prima delibera viene assunta in data 26 luglio 2021 e viene impugnata in data 6 ottobre 2021. Tanto basta al giudice tranese per rigettare l'impugnativa per tardività: **il termine di 30 giorni è già decorso**. Alcune peculiarità del caso meritano però menzione. In ambito condominiale è obbligatoria la mediazione e i condomini impugnanti comunicano l'istanza di mediazione il 6 ottobre 2021. La comunicazione dell'istanza di mediazione vale ad evitare l'effetto decadenziale, purché sia tempestiva. Opportunamente poi il Tribunale di Trani distingue la posizione degli impugnanti dissenzienti (per essi il termine decorre dalla data dell'assemblea) da quella dell'impugnante assente (per esso il termine decorre dalla raccomandata che comunica il verbale dell'assemblea). Ad ogni conto, nel caso

di specie il termine di 30 giorni è ormai decorso per tutti.

Viene impugnata anche una seconda delibera assunta dall'assemblea condominiale, con l'argomentazione che l'offerta dell'appaltatore per la realizzazione delle opere di efficientamento è troppo generica e, senza dettagli, non può validamente formarsi la volontà dell'assemblea. A questo riguardo va detto che non esistono regole standardizzate nella formazione della volontà condominiale nell'ambito delle operazioni di *superbonus*. Generalmente, tuttavia, la procedura è la seguente: prima **viene presentata un'offerta da parte di un'impresa**, anche solo sotto forma di preventivo; poi detta offerta viene approvata dall'assemblea; infine l'amministratore del condominio firma il contratto di appalto con l'impresa appaltatrice prescelta.

Tornando al caso affrontato dal Tribunale di Trani, anche l'impugnazione della seconda delibera condominiale viene rigettata. Il giudice rileva che esulano dall'ambito del sindacato giudiziale **le censure inerenti la vantaggiosità della scelta** operata dall'assemblea. I condomini – continua il Tribunale di Trani – non possono censurare l'opportunità della scelta dell'appaltatore né l'accettazione di un preventivo di spesa meno vantaggioso di quello contenuto in altra offerta. E nemmeno possono impugnare la decisione assembleare sostenendo l'inutilità o l'irrazionalità dei lavori approvati.

Questioni simili a quelle trattate dal Tribunale di Trani erano state oggetto di una precedente sentenza del **Tribunale di Busto Arsizio (16 dicembre 2021)**. Anche nella fattispecie decisa dal giudice bustese si trattava di una delibera concernente il *superbonus*, impugnata per indeterminatezza del contratto di appalto. Anche in questo distinto caso, tuttavia, il giudice rigetta l'impugnazione, affermando che la delibera assembleare deve sì determinare l'oggetto del contratto di appalto da stipulare con l'impresa prescelta (ovvero le opere da compiersi e il prezzo dei lavori), ma non necessariamente specificando tutti i particolari dell'opera. Sono ammissibili – continua il Tribunale di Busto Arsizio – successive integrazioni della delibera di approvazione dei lavori. In ogni caso l'autorizzazione assembleare di un'opera può reputarsi comprensiva di ogni altro lavoro intrinsecamente connesso al preventivo approvato. In conclusione, anche il giudice bustese rigetta l'impugnazione della delibera assembleare.

Procedimenti di cognizione e ADR

Sull'utilizzabilità, in sede civile, delle prove raccolte in altro processo

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

Cass., sez. VI, 1° febbraio 2023, n. 2947, Pres. Scoditti – Est. Iannello

[1] Prova civile – Prove raccolte in altro processo – Utilizzazione – Ammissibilità – Condizioni e limiti – Violazione del principio del contraddittorio – Esclusione – Ragioni – Fattispecie (art.)

In mancanza di una norma di chiusura sulla tassatività dei mezzi di prova, il giudice civile può legittimamente porre a base del proprio convincimento le prove "atipiche" (tra cui anche le risultanze di atti delle indagini preliminari svolte in sede penale), se idonee ad offrire sufficienti elementi di giudizio e non smentite dal raffronto critico con le altre risultanze istruttorie, senza che sia configurabile la violazione del principio ex art. 101 c.p.c., dal momento che il contraddittorio sui mezzi istruttori si instaura con la loro formale produzione nel giudizio civile e la conseguente possibilità per le parti di farne oggetto di valutazione critica e di stimolare la valutazione giudiziale.

CASO

[1] All'esito di un giudizio di primo grado, un tribunale campano condannava un soggetto al pagamento, in favore di un'impresa assicuratrice, di una somma di denaro in restituzione di quanto indebitamente erogato per indennizzo assicurativo da incendio, in relazione a un evento che il giudice di merito riteneva doloso e frutto di attività truffaldina ai danni dell'impresa medesima.

La Corte d'Appello di Napoli confermava tale pronuncia, ritenendo correttamente desunta la prova dell'origine dolosa e fraudolenta dell'incendio – e dunque del carattere indebito del pagamento effettuato -, dagli elementi di prova in precedenza acquisiti nel procedimento penale, costituenti indizi gravi, precisi e concordanti, tra cui, in particolare, le dichiarazioni rese

in sede penale e le risultanze delle intercettazioni telefoniche che confermavano la ricostruzione dei fatti emergente da dette dichiarazioni.

Avverso tale decisione, parte soccombente proponeva ricorso per cassazione mediante il quale denunciava: *a*) violazione e falsa applicazione degli artt. 8, 34, 35 e 36, d.lgs. n. 231/2001, dell'art. 2697 c.c. e degli artt. 651, 652 e 654 c.p.p., provocata dall'affermazione, esplicitamente posta a giustificazione della predetta valutazione di merito, secondo cui "in ossequio del principio generale della libertà di forma delle prove, il giudice di merito, in mancanza di divieti di legge può avvalersi per la decisione non soltanto delle prove raccolte tra le stesse, o anche tra altre parti, in un diverso giudizio, ma anche delle risultanze derivanti da atti di indagini preliminari svolte in sede penale che debbono, in tale ultimo caso, essere considerate come indizi idonei a fornire utili elementi di giudizio, la cui concreta efficacia probatoria deve essere valutata dal giudice nella loro convergenza globale senza limitarsi alla valutazione di un solo elemento di prova"; secondo parte ricorrente, all'opposto, sarebbe strettamente interconnessa con il principio di autonomia del giudicato penale rispetto al giudizio civile, al di fuori delle ipotesi *ex* artt. 651 e 652 c.p.p., l'inutilizzabilità di elementi probatori acquisiti in un procedimento penale, svoltosi in assenza di contraddittorio con l'odierno ricorrente, all'interno di un diverso procedimento giurisdizionale, ovvero dei giudizi civili di primo e secondo grado; *b*) omesso esame di una circostanza decisiva ai fini della controversia, relativamente al fatto che il procedimento penale da cui sono tratti gli elementi di prova valorizzati si era svolto in assenza di contraddittorio con la ricorrente.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione, esaminati congiuntamente i due motivi di ricorso proposti, li giudica inammissibili ai sensi dell'art. 360-*bis* n. 1) c.p.c., per avere, il provvedimento impugnato, deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte, senza che l'esame dei motivi medesimi abbia offerto utili elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa.

Il provvedimento in epigrafe, pertanto, dichiara inammissibile il ricorso per cassazione presentato.

QUESTIONI

[1] La questione sottoposta all'attenzione della Suprema Corte – decisa dal provvedimento di merito impugnato in senso conforme alla sua giurisprudenza – attiene alla possibilità di utilizzare in sede di giudizio civile le prove acquisite in un differente processo (in particolare, in un procedimento penale), compatibilmente con il dovuto rispetto al prevalente principio del contraddittorio.

Secondo tale granitico orientamento giurisprudenziale, poiché nell'ordinamento processuale vigente manca una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova, il giudice civile può legittimamente porre a base del proprio convincimento prove c.d. atipiche, tra le

quali anche le prove raccolte in diverso giudizio fra le stesse o altre parti e pure le risultanze derivanti da atti di indagini preliminari svolte in sede penale, ove, come ne caso in esame, della loro utilizzazione il giudice civile abbia fornito adeguata motivazione, si tratti di prove idonee ad offrire sufficienti elementi di giudizio e non siano smentite dal raffronto critico con le altre risultanze istruttorie; in tal caso non si può ravvisare la violazione del principio di cui all'art. 101 c.p.c., posto che, sebbene raccolte al di fuori del processo, il contraddittorio in ordine alle relative emergenze istruttorie si instaura con la loro formale produzione nel giudizio civile e la conseguente possibilità per le parti dello stesso di farne oggetto di valutazione critica e stimolare la valutazione giudiziale su di esse (cfr. *ex muiltis* Cass. n. 9055 del 2022; n. 31600 del 2021; n. 19521 del 2019; v. anche Cass. n. 35782 del 2022; n. 3689 del 2021; n. 8459 del 2020; n. 18025 del 2019; n. 17392 del 2015; n. 1593 del 2017; n. 9843 del 2014; n. 2168 del 2013; n. 15714 del 2010; n. 28855 del 2008; n. 14766 del 2007; n. 8585 del 1999).

In argomento, si segnala anche la recente pronuncia di Cass., 28 febbraio 2023, n. 5947, la quale ha affermato che "la prova formata nel procedimento penale, ancorché senza il rispetto delle relative regole poste a garanzia del contraddittorio, è ammissibile quale prova atipica nel processo civile, dove il contraddittorio è assicurato attraverso le modalità tipizzate per l'introduzione dei mezzi istruttori atipici nel giudizio, volte ad assicurare la discussione delle parti sulla loro efficacia dimostrativa in ordine al fatto da provare" (si trattava, nel caso di specie, dell'avvenuta produzione nel processo civile di una consulenza tecnica del pubblico ministero svolta nel processo penale).

La pronuncia ci riporta immediatamente al discusso tema delle prove atipiche, definibili in prima approssimazione come quei mezzi di convincimento del giudice, circa l'esistenza di un fatto allegato, non espressamente codificati da alcuna norma di legge.

Sul punto, è opportuno dar conto dell'esistenza di un'autorevole opinione secondo cui l'elencazione dei mezzi di prova rinvenibile nel nostro ordinamento può di per sé ritenersi esaustiva e dunque idonea a ricomprendere anche quegli strumenti di convincimento che la *communis opinio* tende, all'opposto, a ricondurre al novero delle c.d. prove atipiche, con la conseguenza per cui nessuna necessità vi sarebbe di fare ricorso a tale categoria (il riferimento è a B. Cavallone, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in B. Cavallone, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 345 ss.).

Viceversa, dal principio di non tassatività dei mezzi di prova disciplinati dall'ordinamento muove l'indirizzo dottrinale maggioritario, sia nel riconoscere cittadinanza a tale categoria dogmatica sia, soprattutto, per affermarne l'ammissibilità e l'utilizzabilità in giudizio. In altri termini, dall'assenza di una norma di chiusura del catalogo legale delle prove si è ritenuto di desumere l'ammissibilità, nel nostro ordinamento processuale, di mezzi di convincimento non positivamente disciplinati (sul punto, anche per ulteriori riferimenti, M. Taruffo, *Fatti e prove*, in M. Taruffo, *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, 72 ss.).

Sulla scia di questa seconda opinione, come si è visto poc'anzi, è assestata anche la

giurisprudenza di legittimità, la quale ricorre ampiamente alla categoria delle prove atipiche e giustifica la sua piena utilizzabilità in giudizio mediante il ricorso al principio del libero convincimento del giudice [(ra le tante, Cass., 21 agosto 2018, n. 20865; Cass., 20 marzo 2018, n. 6892; Cass., 20 gennaio 2017, n. 1593). Sul punto, la dottrina ha però posto l'accento sulla necessità di garantire il dovuto rispetto ai principi regolatori del giusto processo, richiedendo ineludibilmente, nell'acquisizione delle prove atipiche, il rispetto del principio del contraddittorio, così escludendo l'ammissibilità in giudizio di quelle assunte *inaudita altera parte* (è il caso, ad esempio, della perizia stragiudiziale: sul punto, per i dovuti riferimenti, si rinvia a M. Montanari, V. Baroncini, *sub art. 116 c.p.c.*, in C. Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, Milano, 2018, I, 1391 ss.).

Passando al tema dell'efficacia probatoria riconosciuta alle prove atipiche, è stato efficacemente osservato come, a tal proposito, la giurisprudenza abbia ordinato la variegata gamma di tali mezzi di prova secondo un ordine gerarchico che rispecchia quello intercorrente tra i mezzi di prova tipici ai quali la prova atipica presa in considerazione maggiormente si avvicina (di nuovo, M. Montanari, V. Baroncini, *sub art. 116 c.p.c.*, cit., 1386).

Così, all'apice di tale scala gerarchica è possibile individuare le prove documentali atipiche assimilate agli atti pubblici, in quanto tali dotate dell'efficacia di prova legale descritta all'art. 2700 c.c. È il caso, ad esempio: dei verbali redatti dai funzionari degli enti previdenziali e assistenziali o dell'ispettorato del lavoro o degli organi di polizia giudiziaria; dei verbali di accertamento di violazioni di natura amministrativa; dei certificati di stato civile o rilasciati dalle camere di commercio; dei certificati medici redatti da pubblici ufficiali; della relazione *ex* art. 33 l. fall. redatta dal curatore fallimentare.

Su un gradino inferiore, si collocano invece le prove documentali atipiche assistite da una presunzione *iuris tantum* di corrispondenza al vero dei fatti ivi riportati, in quanto tali idonee a vincolare il convincimento giudiziale circa l'esistenza di un determinato fatto sino a prova contraria: in tale categoria, generalmente, si riconducono le certificazioni amministrative.

Scendendo ulteriormente si incontrano quelle prove atipiche cui si tende a riconoscere valore di prova libera, in quanto tali idonee, di per sé, a fondare il convincimento del giudice, secondo il suo prudente apprezzamento, circa l'esistenza del fatto allegato. In questa categoria è possibile rinvenire alcune tra le fattispecie più interessanti e ricorrenti di prove atipiche prese in considerazione dalla prassi applicativa dei nostri tribunali. È il caso – occorso nella vicenda decisa dal provvedimento in commento – delle prove raccolte in altro processo tra le stesse o altre parti che, laddove prodotte in giudizio, sono appunto considerate quali prove liberamente valutabili dal giudice (con generico riguardo alla possibilità di utilizzare, al fine in esame, i verbali di causa di un altro processo in cui siano state trasfuse le risultanze istruttorie ivi acquisite, Cass., 1° febbraio 2019, n. 3133). In tal senso ci si è espressi, ad esempio, in relazione alle prove assunte nell'ambito di un processo penale (Cass., 12 gennaio 2016, n. 287; con riguardo specifico alle testimonianze rese in un processo penale, Cass., 31 gennaio 2019, n. 2786), ovvero in riferimento agli atti acquisiti o formati in sede di indagini preliminari (Cass., 31 maggio 2018, n. 13766; Cass., 20 gennaio 2017, n. 1593).

Infine, all'ultimo gradino della gerarchia sin qui passata in rassegna ritroviamo quelle prove atipiche cui viene riconosciuta un'efficacia probatoria meramente indiziaria, ossia la mera idoneità a corroborare il convincimento che il giudice si sia formato sulla base di altre risultanze istruttorie. In tale categoria ricadono, fondamentalmente, gli scritti provenienti da terzi estranei al giudizio, ossia le scritture prodotte nei confronti di una parte che non appare esserne l'autore, né dell'autore appare essere erede o avente causa (tra le più recenti, Cass., 8 ottobre 2018, n. 24695; Cass., 19 gennaio 2017, n. 1315; C. App. Milano, 4 maggio 2017).

Esecuzione forzata

I rimedi esperibili contro l'ordinanza di assegnazione delle somme pignorate presso il terzo

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Cassazione civile, Sez. III, sent. 12 aprile 2023, n. 9736, Pres. De Stefano, Est. Tatangelo

Pignoramento presso terzi – ordinanza di assegnazione – opposizione all'esecuzione – opposizione agli atti esecutivi (Cod. Proc. Civ. artt. 543, 553, 615, 617)

[I] *"Nei giudizi di opposizione esecutiva relativi a una espropriazione presso terzi ai sensi degli artt. 543 e ss. c.p.c. il terzo pignorato è sempre litisconsorte necessario*" (massima redazionale)

[II] "*L'ordinanza di assegnazione dei crediti pignorati, in quanto atto che non necessita di attuazione, non è mai revocabile o modificabile dal giudice dell'esecuzione che l'ha emessa e, una volta che il procedimento di espropriazione presso terzi di crediti si sia concluso con l'ordinanza di cui all'art. 553 c.p.c., non è più ammissibile neanche una opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. da parte del debitore, dovendo quest'ultimo, instaurare un ordinario processo di cognizione per fare eventualmente accertare che il terzo pignorato non è più tenuto ad effettuare pagamenti al creditore assegnatario del credito*" (massima redazionale)

[III] "*In ragione del carattere solo rescindente della sentenza emessa all'esito del giudizio di opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c., con la pronuncia che definisce un siffatto giudizio può solo essere dichiarata l'eventuale illegittimità, con la conseguente inefficacia, del provvedimento del giudice dell'esecuzione opposto non conforme alla legge: di regola sarà il giudice dell'esecuzione a dover prendere atto di tale pronuncia ed eventualmente emettere i conseguenti provvedimenti necessari per il proseguo del procedimento esecutivo*" (massima redazionale)

CASO

In forza di un titolo esecutivo di formazione giudiziale (nella specie il provvedimento di

riconoscimento di un assegno di mantenimento in esito ad un giudizio di separazione giudiziale dei coniugi), la creditrice procedeva al pignoramento, nelle forme dell'esecuzione presso terzi, dei crediti presenti e futuri vantati dal debitore nei confronti del proprio datore di lavoro, e, in esito al procedimento di esecuzione, il tribunale emetteva il provvedimento di assegnazione delle somme pignorate.

Successivamente, il titolo giudiziale sulla base del quale la creditrice aveva agito veniva parzialmente riformato nel *quantum* (nella specie, l'assegno di mantenimento veniva ridotto), sicché il debitore proponeva al tribunale una "*istanza di revoca*" del provvedimento di assegnazione a suo tempo pronunciato e il tribunale disponeva l'interruzione dei pagamenti da parte del terzo pignorato (il datore di lavoro).

Contro questo provvedimento di sospensione dei pagamenti la creditrice proponeva opposizione ex art. 617 c.p.c., opposizione che veniva però rigettata dal tribunale.

Questa sentenza di rigetto veniva allora impugnata dalla creditrice ai sensi dell'art. 395 c.p.c. e il tribunale, accogliendo la revocazione, "*e pronunciando in sede rescissoria*, accoglieva l'opposizione della creditrice dichiarando nullo il provvedimento "di sospensione" *de quo* e, confermando la perdurante efficacia del provvedimento di assegnazione originariamente pronunciato, ordinava al terzo pignorato di riprendere i pagamenti (nei limiti dell'importo *illo tempore* assegnato).

Avverso questa pronuncia hanno proposto ricorso per cassazione sia la creditrice che il debitore.

SOLUZIONE

La Suprema Corte non illustra i motivi di ricorso, ma, in esito, cassa la sentenza impugnata con rinvio al giudice di merito sulla base di un unico motivo.

La Corte, premesso che, per costante giurisprudenza, "*l'ordinanza di assegnazione dei crediti pignorati, in quanto atto che non necessita di attuazione, non è mai revocabile o modificabile dal giudice dell'esecuzione ... e che, una volta che il procedimento di espropriazione presso terzi di crediti si sia concluso con l'ordinanza di cui all'art. 553 c.p.c., non è più ammissibile neanche una opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. da parte del debitore*", decide tuttavia in forza di una diversa questione: l'essersi il precedente giudizio di opposizione svoltosi senza la partecipazione del terzo pignorato.

I Supremi Giudice richiamano, infatti, un orientamento, ormai consolidato, in forza del quale "*nei giudizi di opposizione esecutiva relativi ad una espropriazione presso terzi ai sensi degli artt. 543 e ss. c.p.c. il terzo pignorato è sempre litisconsorte necessario*".

Chiarito questo aspetto decisivo, la Suprema Corte, probabilmente a beneficio del giudice del rinvio, aggiunge alcune considerazioni.

Partendo dal rilievo per il quale il provvedimento che definisce un'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. ha natura esclusivamente rescindente, limitandosi a porre nel nulla un provvedimento giudicato illegittimo e rimettendo, quindi, al giudice dell'esecuzione l'emissione dei "*conseguenti provvedimenti necessari per il prosieguo del processo esecutivo*", la Corte evidenzia come, tuttavia, nel caso di specie "*dovrà altresì sicuramente tenersi conto*" del fatto che il procedimento esecutivo si è già chiuso con la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, "*onde il giudice dell'esecuzione aveva ormai definitivamente esaurito la sua funzione*".

In esito, comunque, sulla base della decisiva questione della non integrità del contraddittorio per la pretermissione del terzo pignorato, litisconsorte necessario, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza impugnata.

QUESTIONI

Il tema decisivo della pronuncia *de qua*, come poc'anzi riferito, attiene alla necessità che anche il terzo pignorato venga convenuto nei giudizi di opposizione che riguardano (come ovvio) le esecuzioni nella forma del pignoramento presso terzi. Il tema è noto e ormai pacifico.

Da ultimo, si segnala Cass. 5476/2023, che segue a ormai numerosissime pronunce conformi, le quali poggiano sulla considerazione per cui gli obblighi del terzo dipendono dall'esito del giudizio di opposizione e, in ogni caso, in capo al terzo deve essere riconosciuto un insopprimibile interesse a interloquire sulla fondatezza dell'opposizione esecutiva e ad essere reso direttamente partecipe degli esiti del giudizio.

Risulta tuttavia interessante anche l'altro problema toccato dalla Suprema Corte, sebbene in una sorta di *obiter dictum*, per vero accompagnato da uno scarsissimo, per non dire inesistente, resoconto dei motivi di doglianza spesi dalle parti (non è dato neppure sapere per quale motivo la creditrice ebbe ad esperire la revocazione *ex* art. 395 c.p.c.).

Come detto, con queste ulteriori osservazioni, ma anche con alcune delle premesse delle quali si è dato sopra conto, la Suprema Corte probabilmente fornisce alcune indicazioni al giudice del rinvio.

La Suprema Corte evidenzia, innanzitutto, come l'ordinanza di assegnazione di cui all'art. 553 c.p.c. non sia suscettibile, una volta pronunciata, di essere revocata o modificata, con ciò palesemente censurando il tribunale che, nel caso in oggetto, ha pronunciato un provvedimento di sospensione degli effetti che questa ordinanza stava producendo, sulla base di una mera istanza del debitore.

Pronuncia "di sospensione", peraltro, e anche questo si trae dalla sentenza in commento, pronunciata da un giudice che "*aveva ormai definitivamente esaurito la sua funzione*".

Del resto, dice sempre la Suprema Corte, una volta che l'ordinanza *de qua* è stata pronunciata, "*non è più ammissibile neanche una opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. da parte*

del debitore" che, precisa la Corte, deve invece "*instaurare un ordinario processo di cognizione per fare eventualmente accertare che il terzo pignorato non è più tenuto ad effettuare pagamenti al creditore assegnatario del credito*".

L'ordinanza di assegnazione è invece impugnabile nelle forme e nei termini dell'art. 617 c.p.c., ma, come ovvio, solo per i vizi che possono fondare questa specifica opposizione (tra i quali non si possono annoverare eventuali fatti sopravvenuti che abbiamo modificato o estinto l'originario credito o il suo titolo).

In questo caso, tuttavia, la Corte precisa che viene a crearsi una situazione "peculiare". Infatti, mentre nel caso in cui oggetto di impugnazione ex art. 617 c.p.c. siano atti esecutivi diversi da quello che conclude il procedimento, si dovrà tornare dal giudice dell'esecuzione per la riemissione di un nuovo provvedimento che permetta di riprendere il corso regolare della procedura esecutiva (non potendo essere il giudice dell'opposizione ad emettere un provvedimento "sostitutivo" di quello viziato), se quello che viene impugnato, con esito positivo dell'impugnazione ex art. 617 c.p.c., è invece l'atto conclusivo della procedura, si dovrà fare i conti, come già sopra evidenziato, con la "*circostanza che, in realtà, il processo esecutivo era già stato chiuso e definito con l'originaria ordinanza di assegnazione (onde il giudice dell'esecuzione aveva ormai definitivamente esaurito la sua funzione*)".

La Corte non dà ulteriori indicazioni, ma in dottrina si osserva, in adesione al sistema, che "*quando siano già avvenute l'aggiudicazione, anche provvisoria, o l'assegnazione o,* maiori causa*, la distribuzione del ricavato tra i creditori, gli effetti di queste rimarranno comunque intatti, in ossequio a quanto prescrive l'art. 2929 c.c. sulla stabilità delle vendite e dell'assegnazione forzata e del riparto*" (A. Tedoldi, *Esecuzione Forzata*, ed. Pacini Giuridica, 2021, pag. 708).

Obbligazioni e contratti

Per l'estinzione dell'ipoteca non sempre basta l'assenso del creditore

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Cass. civ., sez. II, 16 dicembre 2022, n. 36923 – Pres. Di Virgilio – Rel. Pirari

Parole chiave: Ipoteca – Mancata soddisfazione del credito garantito – Assenso alla cancellazione – Poteri – Verifica – Situazione di apparenza generata dall'atto che autorizza la cancellazione – Sussistenza – Condizioni

[1] Massima: "*Il consenso alla cancellazione dell'ipoteca in assenza della pregressa estinzione del debito dev'essere prestato da un soggetto munito di idonei poteri, in virtù di quanto stabilito dall'art. 2883 c.c.; pertanto, il terzo che avanzi pretese invocando l'istituto dell'apparenza deve dimostrare di avere verificato che l'organo della società che ha prestato tale consenso fosse legittimato a vincolare l'ente*".

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1393, 1398, 2878, 2882, 2883

CASO

Gli acquirenti di un terreno, che avevano ricevuto rassicurazioni dal venditore circa la libertà del bene da gravami, visto che le otto ipoteche iscritte su di esso dovevano considerarsi puramente cartolari (avendo la società creditrice stipulato apposito atto notarile con il quale era stato prestato l'assenso al trasferimento della garanzia reale su altri beni), lamentavano di non avere potuto successivamente rivendere l'immobile, poiché una delle ipoteche era stata rinnovata.

Nel giudizio così promosso affinché, accertata la validità e l'efficacia dell'atto con cui aveva assentito all'esclusione dei beni dalla garanzia, la società a favore della quale era stata iscritta l'ipoteca fosse condannata ad annotare la cancellazione della formalità, la stessa eccepiva l'inefficacia dell'atto, in quanto sottoscritto da soggetto privo di poteri gestori e

rappresentativi.

Il Tribunale di Palermo, disattendendo questa tesi, accoglieva la domanda attorea, con sentenza confermata all'esito del giudizio di appello.

La pronuncia di secondo grado veniva, quindi, gravata con ricorso per cassazione, con il quale veniva censurata, in particolare, la decisione di accordare prevalenza all'affidamento ingenerato negli acquirenti dalla stipula dell'atto con cui era stato prestato l'assenso all'esclusione del terreno dall'ipoteca, rispetto alla mancata esecuzione, da parte degli acquirenti, dei controlli presso i pubblici registri immobiliari volti a verificare l'avvenuta liberazione del bene dai gravami.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, dal momento che i giudici di merito, considerando legittimo l'affidamento riposto dagli acquirenti del terreno nell'atto con cui era stato prestato l'assenso all'estinzione dell'ipoteca pur non essendo stato soddisfatto il credito garantito, non avevano tenuto conto del fatto che, in virtù di quanto stabilito dall'art. 2883 c.c., la ricorrenza di una situazione di apparenza giuridicamente rilevante non poteva prescindere dalla dimostrazione che fossero state condotte le opportune verifiche volte ad accertare l'effettiva sussistenza di poteri idonei a impegnare la società creditrice.

QUESTIONI

[1] La Corte di Cassazione analizza le regole che disciplinano l'estinzione e la cancellazione delle ipoteche e ne fa discendere importanti implicazioni ai fini della valutazione della ricorrenza di una situazione di legittimo affidamento in capo agli acquirenti di un terreno circa la libertà del bene da gravami pregiudizievoli e di una corrispondente responsabilità (anche di carattere risarcitorio) del creditore ipotecario.

Innanzitutto, viene osservato che le ipotesi nelle quali l'ipoteca si estingue sono previste dall'art. 2878 c.c. e rispecchiano, da un lato, la natura accessoria dell'ipoteca rispetto al credito garantito e, dall'altro lato, l'efficacia costitutiva della formalità di iscrizione, giacché, per un verso, l'estinzione del credito estingue l'ipoteca e, per un altro verso, la cancellazione dell'iscrizione estingue l'ipoteca, quand'anche il credito garantito rimanga in vita.

La cancellazione può essere richiesta in presenza del formale consenso delle parti interessate (prescritto dall'art. 2882 c.c.), ovvero a seguito del passaggio in giudicato di una sentenza o della definitività di un altro provvedimento emesso dalle autorità competenti (come previsto dall'art. 2884 c.c.).

Nel primo caso, l'art. 2882 c.c. stabilisce che il consenso del creditore, che impone al conservatore di provvedere alla cancellazione, dev'essere rilasciato, anche attraverso dichiarazione unilaterale, per atto pubblico o scrittura privata, a pena di nullità (art. 2821 c.c.),

mediante scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente (art. 2835 c.c.), oppure attraverso la legalizzazione dell'atto formato all'estero (art. 2837 c.c.).

Una volta estintosi il credito, peraltro, il creditore è tenuto a prestare il proprio consenso alla cancellazione dell'ipoteca e a farlo pervenire al debitore nei modi più adeguati alle circostanze, in forza di un preciso obbligo – avente natura contrattuale – volto a consentire l'espletamento della formalità, mentre la presentazione al conservatore della richiesta di cancellazione costituisce un onere gravante su chiunque abbia interesse all'eliminazione del vincolo.

La prestazione in cui si concretizza il rilascio dell'assenso all'eliminazione della garanzia reale ha natura di atto negoziale a carattere dispositivo e va tenuto distinto dalla cancellazione dell'ipoteca (intesa come formalità) vera e propria, che svolge sia una funzione di pubblicità-notizia (allorché l'estinzione dell'ipoteca sia riconducibile a un'altra causa, che la rende nulla o definitivamente inefficace), sia una funzione di autonoma causa estintiva dell'ipoteca (in ragione dell'efficacia costitutiva della relativa iscrizione).

Nel caso sottoposto al vaglio dei giudici di legittimità, l'estinzione dell'ipoteca gravante sul terreno oggetto di compravendita era riconducibile non già all'avvenuto soddisfacimento del credito garantito, che all'epoca esisteva ancora, ma all'assenso del creditore allo spostamento della garanzia reale su altri beni appartenenti al venditore, che si poneva quale atto propedeutico alla produzione del successivo effetto estintivo (derivante dalla presentazione dell'atto di assenso al conservatore): la cancellazione, pertanto, assumeva senz'altro valenza costitutiva dell'estinzione dell'ipoteca.

Tale circostanza, in virtù del fatto che gli acquirenti del terreno avevano invocato la tutela del legittimo affidamento riposto nella effettiva libertà del bene, rivestiva un ruolo decisivo, in virtù della disciplina applicabile al caso di specie.

Venendo, infatti, a considerare il profilo dell'apparenza del diritto fondata sulla buona fede (e riconducibile al generale principio della tutela dell'affidamento incolpevole), i giudici di legittimità hanno osservato che, con riguardo alla rappresentanza, l'apparenza può essere invocata allorché il rappresentante abbia ecceduto i limiti delle facoltà conferitegli, inducendo il terzo a confidare – senza sua colpa – nella validità del contratto, purché, a prescindere dalla richiesta di giustificazione dei poteri del rappresentante a norma dell'art. 1393 c.c., vi sia non soltanto la buona fede del terzo che abbia concluso atti con il falso rappresentante (dovendo il suo errore essere incolpevole, secondo il criterio dell'ordinaria diligenza), ma anche un comportamento colposo del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente.

In sostanza, non conta soltanto l'atteggiamento psicologico di chi invoca la situazione di apparenza, ma anche quello – negligente o malizioso – del rappresentato, il quale deve avere posto in essere una situazione tale da fare presumere la volontà di attribuire al rappresentante

una serie di poteri, inducendo il terzo alla ragionevole convinzione circa l'esistenza di un loro valido ed efficace conferimento.

Soltanto in presenza della colpa del terzo e dell'atteggiamento malizioso del falso rappresentato, dunque, la rappresentanza apparente vincola quest'ultimo, obbligandolo ad adempiere al contratto, mentre ciò non può derivare dal mero affidamento incolpevole del terzo contraente: l'apparenza può giustificare la circolazione della ricchezza indipendentemente dal consenso del legittimo titolare del diritto, ma non vincolarlo direttamente senza un concorso di colpa da parte sua, ovvero senza una qualsiasi condotta – attiva od omissiva – causalmente rilevante nell'imputazione degli effetti.

In ordine al criterio della colpa del terzo, peraltro, la giurisprudenza ha affermato che l'art. 1393 c.c., autorizzando il terzo a chiedere al rappresentante la giustificazione dei suoi poteri, attribuisce una facoltà e non impone un obbligo, sicché, in assenza di altri elementi che dimostrino che il terzo ha agito senza la dovuta diligenza, il comportamento meramente omissivo non è sufficiente per integrare la colpa prevista dall'art. 1398 c.c.; pertanto, l'omesso controllo, da parte del terzo, dei poteri rappresentativi del soggetto che agisce in nome e per conto della società attraverso l'esame dei pubblici registri non costituisce, in sé, elemento presuntivo della colpa.

Tali principi, tuttavia, non possono operare quando si tratti della prestazione del consenso alla cancellazione dell'ipoteca in assenza dell'estinzione del correlativo debito.

In base all'art. 2883 c.c., infatti, ove il credito non sia soddisfatto, l'amministratore che agisca in rappresentanza (legale o volontaria) di un altro soggetto (sia esso persona fisica o giuridica) non può consentire la cancellazione dell'iscrizione: nel caso di società commerciali, spetta all'assemblea la legittimazione a conferire agli amministratori il potere di consentire, in deroga al precetto di legge, la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria in assenza dell'estinzione del debito.

La specialità della disposizione recata dall'art. 2883 c.c. finisce per incidere sul concetto di diligenza del terzo rilevante ai fini della ravvisabilità di una situazione di apparenza, in quanto lo colora di un preciso obbligo di verifica dei poteri esercitati dal rappresentante, reso possibile, in caso di società, proprio dai mezzi speciali di pubblicità previsti dalla legge; pertanto, in caso di estinzione dell'ipoteca non derivante dalla pregressa estinzione del debito, il terzo che avanzi pretese in nome dell'istituto dell'apparenza deve dimostrare di avere verificato i poteri in forza dei quali l'organo della società ha potuto operare, vincolandola.

Di conseguenza, nel caso di specie, vuoi in ragione della specifica regola dettata dall'art. 2883 c.c., vuoi in considerazione della natura costitutiva della cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, in assenza dell'intervenuto soddisfacimento del credito garantito, gli acquirenti del terreno avevano l'onere di appurare se sussistessero le condizioni per giustificare la ragionevole convinzione circa la corrispondenza della situazione apparente a quella reale, che non potevano identificarsi ed esaurirsi nell'accertamento dell'esistenza di un atto di assenso al

trasferimento dell'ipoteca stipulato dal creditore procedente (ovvero da un suo rappresentante apparentemente legittimato).

Diritto successorio e donazioni

Donazioni lesive dei diritti dei legittimari e modalità di riduzione

di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Cass. Civ., Sez. 2, Ordinanza n. 35461 del 02/12/2022

Successioni "mortis causa" – successione necessaria – reintegrazione della quota di riserva dei legittimari – azione di riduzione (lesione della quota di riserva) – oggetto – donazione legittimario – reintegrazione della quota di riserva – azione di riduzione – modalità di riduzione delle donazioni – dalla più recente alla più vecchia – inderogabilità – scelta del legittimario di ridurre una donazione anteriore senza previamente aggredire quella posteriore – limiti – onere del legittimario (e del giudice) di scomputare dal valore della riduzione richiesta il valore della riduzione che il legittimario avrebbe potuto chiedere al donatario posteriore.

In tema di tutela dei diritti del legittimario, le donazioni che il "de cuius" abbia fatto in vita, qualora debbano essere oggetto di riduzione ai fini della reintegrazione della quota di riserva, si riducono a cominciare dall'ultima e risalendo via via alle anteriori. Tale ordine è tassativo ed inderogabile, cosicché non è consentito al legittimario di far ricadere il peso della riduzione in modo difforme da quanto disposto dagli artt. 555, 558 e 559 cod. civ. e, pertanto, la scelta del legittimario di ridurre una donazione anteriore senza previamente aggredire quella più recente incontra il limite rappresentato dall'onere di scomputare dal valore della riduzione richiesta quello della riduzione che il legittimario avrebbe potuto richiedere al donatario posteriore, giacché egli non può recuperare, a scapito di un donatario anteriore, quanto potrebbe conseguire agendo in riduzione nei confronti del donatario più recente.

Disposizioni applicate

Articoli 555, 558 e 559 cod. civ.

[1] La sentenza in commento si rileva di estremo interesse sotto molteplici aspetti dei quali, nella presente sede, ci si limiterà ad evidenziare quello attinente alle modalità di riduzione degli atti di liberalità compiuti dal de cuius.

Il caso analizzato dai giudici riguarda la successione testamentaria di Tizio. Alla morte, egli lasciava a sé superstiti la coniuge Tizia e le figlie Caia e Sempronia.

Il testamento di Tizio nominava erede la moglie, lasciando alle figlie la sola quota di riserva.

Sempronia promuoveva un giudizio contro la sorella, nei cui confronti, nel contraddittorio con Tizia, fu chiesta la riduzione delle donazioni elargite dal genitore a favore di Caia. Il Tribunale, dopo aver accertato l'entità dei beni relitti e dei beni donati e aver stabilito la misura della quota di riserva, ha riconosciuto il diritto dell'attrice ad incamerare la totalità dei beni relitti e ha condannato la donataria, convenuta in riduzione, a corrispondere per equivalente quanto ancora occorrente per reintegrare la quota di riserva spettante all'attrice.

La Corte d'Appello, adita da Caia, ha confermato la decisione del Giudice di primo grado.

[2] Caia adiva, dunque, la Cassazione, fondando il proprio ricorso su diversi motivi. La Corte ha ritenuto il ricorso fondato, rinviando la causa innanzi alla Corte d'Appello per una corretta e compiuta ricostruzione dell'asse ereditario e delle liberalità effettuate in vita dal *de cuius* ai fini dell'esatta determinazione dell'eventuale lesione dei diritti di legittima subiti da Sempronia.

Come anticipato, la presente analisi si focalizzerà solo su uno degli aspetti esaminati dagli Ermellini: l'ordine di riduzione delle donazioni effettuate in vita dal de cuius.

La Suprema Corte ha, al riguardo, avuto modo di analizzare la portata delle disposizioni di cui agli artt. 555 e ss. cod civ., ricordando come "*se il de cuius ha fatto più donazioni o disposizioni testamentarie, in prima linea sono soggette a riduzione, fino a esaurimento dei beni che ne formano oggetto, le disposizioni testamentarie; successivamente si passa alle donazioni (art. 555, comma 2, cod. civ.). Se le disposizioni testamentarie sono più di una la loro riduzione avviene proporzionalmente senza distinguere fra eredi e legatari (art. 558 cod. civ.). In caso di più donazioni queste non si riducono proporzionalmente, come le disposizioni testamentarie (art. 558 cod. civ.), ma «cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori» (art. 559)*".

Da tale sistema di norme emerge con evidenza l'interesse di Caia, da un lato, a far risultare che i beni relitti avessero una consistenza maggiore rispetto a quella indicata dai giudici di merito, in modo da escludere o circoscrivere l'esistenza di una lesione cagionata dalle donazioni, dall'altro, a fare emergere l'esistenza di eventuali donazioni, in ipotesi anteriori alla sua, in guisa da elidere o circoscrivere la riducibilità delle proprie.

La Suprema Corte procede, dunque ad una dettagliata analisi critica dell'operato del giudice di merito. Costui ha accertato che il valore dei beni relitti non eguagliava la quota riservata a Sempronia, la quale, a differenza di Tizia e Caia, non aveva beneficiato di alcuna liberalità; per tale ragione ha attribuito all'attrice la totalità del *relictum*, consentendole poi di recuperare quanto ancora occorrente per la integrazione della quota riservata tramite la riduzione del donatum a Caia. Il tribunale, nell'operare il calcolo, ha chiaramente identificato l'esistenza di

una donazione fatta al coniuge, ma ha escluso il carattere lesivo della stessa in considerazione del fatto che il testatore aveva istituito le figlie nella sola quota di legittima, lasciando quindi la quota di un mezzo del patrimonio al coniuge, la cui donazione era però di valore inferiore.

Gli Ermellini evidenziano come sia, rispetto a tale modo di procedere, "*inevitabile obiettare che il tribunale ha operato una (parziale) redistribuzione del donatum fra le coeredi. Un simile effetto, però, è una conseguenza dell'operatività della collazione, che il tribunale e la Corte d'appello non hanno applicato. I giudici di merito si sono mossi nella logica della riduzione, che imponeva di considerare l'ordine cronologico delle donazioni (supra). Secondo le regole della riduzione, le donazioni non sono redistribuite fra i coeredi indistintamente, come nella collazione, ma sono sacrificabili a favore del legittimario nell'ordine stabilito dagli art. 555 e 559 cod. civ. Insomma, se il calcolo generale della quota di riserva, imposto dall'art. 556 cod. civ., rivela che la disponibile è stata esaurita in vita con donazioni, la considerazione che una donazione più recente è di valore inferiore alla quota di eredità, eventualmente spettante al donatario in forza del testamento, non vale a sottrarla dalla riduzione. La salvaguardia della proporzionalità fra quota e porzione è assicurata, nei rapporti indicati dall'art. 737 cod. civ., dalla collazione, mentre la riduzione non ha altra finalità che la reintegrazione della quota di riserva eventualmente lesa dalla donazione*". [1]

Caia, pertanto, istituita nella sola quota di riserva, conservava le proprie donazioni oltre tale limite, beneficiando anche di parte della disponibile che, in base al testamento, spettava per intero al coniuge, la quale aveva ricevuto una donazione inferiore alla metà dell'asse, cui avrebbe avuto diritto in base all'istituzione testamentaria.[2] Tale aspetto, però, che coinvolge i rapporti fra Caia e Tizia, non ha costituito oggetto di censura da parte della stessa Tizia.

[3] Come anche evidenziato nella sentenza in esame, l'ordine di riduzione delle diverse disposizioni lesive dei diritti di alcun legittimario (siano esse testamentarie o donative) viene ritenuto inderogabile dalla Giurisprudenza di legittimità.[3]

Se si tiene presente che su colui che agisce in riduzione non grava l'onere di convenire in giudizio tutti i beneficiari di disposizioni lesive, non verificandosi, pertanto, alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario,[4] ci si deve interrogare su quali siano le conseguenze operative della suddetta tassatività.

Può ben essere, infatti, che il legittimario non agisca nei confronti di tutti coloro che abbiano ricevuto un beneficio per via testamentaria in misura tale da ledere i suoi diritti. Ciò avviene, ad esempio, quando l'azione dovrebbe essere promossa nei confronti di un legatario che non sia anche coerede ed il legittimario non abbia accettato (e non sia più nella possibilità di farlo) l'eredità con beneficio di inventario.[5] Potrebbe, altresì, essere lo stesso legittimario a non volere (per ragioni personali) agire contro un determinato soggetto. Orbene, in tutte tali ipotesi, egli "*non potrà recuperare, a scapito dei convenuti, la quota di lesione a carico del beneficiario che egli non abbia voluto o potuto convenire in riduzione*".[6]

Ulteriore conseguenza dei principi dettati dal nostro codice circa le modalità ed ordine di riduzione è che il legittimario può aggredire i donatari solo con riferimento alla differenza (del

tutto eventuale) fra la legittima e il valore dei beni relitti. Se, infatti, il c.d. relictum è sufficiente a soddisfare i diritti dei legittimari, i donatari sono al riparo da qualsiasi pretesa. Anche in tal caso, dunque, l'eventuale mancata citazione in giudizio di coloro che abbiano conseguito i beni relitti non può andare a discapito di coloro che abbiano ricevuto liberalità nel corso della vita del de cuius.

Infine, con riferimento all'ipotesi in cui il *relictum* non sia sufficiente (in tutto o in parte) a reintegrare il legittimario nella propria quota di riserva, dovrà rispettarsi il criterio cronologico stabilito dal legislatore con riferimento alle donazioni (dalla più recente alla più antica).

Anche in tal caso, il legittimario non può recuperare a scapito di un donatario anteriore quanto potrebbe ricevere dal donatario posteriore[7] e, pertanto, se la donazione posteriore è capiente le anteriori non sono riducibili, anche se la prima non sia stata attaccata in concreto con l'azione di riduzione.[8]

Eccezione a tale rigoroso criterio cronologico si ha solo allorché non sia possibile stabilire, tra più liberalità, quale sia anteriore. In caso di donazioni coeve, infatti, la giurisprudenza ritiene si debba procedere alla riduzione proporzionale di tutte, analogamente a quanto avviene per le disposizioni testamentarie.[9] Se più donazioni sono state stipulate lo stesso giorno con atti distinti, l'art. 559 cod. civ. troverà applicazione solo se i vari rogiti risultino stipulati in ore diverse e sempre che l'orario risulti dal rogito. Vi è da dire che sin dall'anno 2007, per tutti gli atti notarili conservati a raccolta, è prevista l'indicazione dell'ora di sottoscrizione; sebbene una eventuale mancanza non abbia riflessi sulla validità dell'atto (derivandone solo una sanzione disciplinare a carico del Notaio), essa sarà pressoché sempre presente, così venendo in concreto ad escludere in radice la problematica paventata.

[1] In questo senso si vedano **Cass. Civ.,** Sez. 2, Sentenza **n. 23403 del 27/07/2022;** nonché, in particolare, **Cass. Civ.**, Sez. 2, Sentenza **n. 28196 del 10/12/2020**: *"Mentre la riduzione sacrifica i donatari nei limiti di quanto occorra per reintegrare la legittima lesa ed è quindi imperniata sul rapporto fra legittima e disponibile, la collazione, nei rapporti indicati nell'art. 737 cod. civ., pone il bene donato, in proporzione della quota ereditaria di ciascuno, in comunione fra i coeredi che siano il coniuge o discendenti del "de cuius", donatario compreso, senza alcun riguardo alla distinzione fra legittima e disponibile. Nondimeno, il rilievo che la collazione può comportare di fatto l'eliminazione di eventuali lesioni di legittima, consentendo agli eredi legittimi di conseguire nella divisione proporzioni uguali, non esclude che il legittimario possa contestualmente esercitare l'azione di riduzione verso il coerede donatario, atteso che solo l'accoglimento di tale domanda assicura al legittimario leso la reintegrazione della sua quota di riserva con l'assegnazione di beni in natura, privando i coeredi della facoltà di optare per l'imputazione del relativo valore. Al contempo, e in modo speculare, deve riconoscersi che l'azione di riduzione, una volta esperita, non esclude l'operatività della collazione con riguardo alla donazione oggetto di riduzione, fermo restando che mentre la collazione, ove richiesta in via esclusiva, comporta il rientro del bene donato nella massa, senza riguardo alla distinzione fra legittima e disponibile, nel caso di concorso con l'azione di riduzione essa interviene in un secondo tempo, dopo che la legittima sia stata reintegrata, al fine di redistribuire l'eventuale eccedenza, e cioè l'ulteriore valore della liberalità che*

esprime la disponibile".

[2] Si veda **Cass. Civ.**, Sez. 2, Ordinanza **n. 14193 del 05/05/2022**

[3] **Cass. Civ.**, Sez. 2, Sentenza **n. 4721 del 10/03/2016**;

[4] Si veda **Cass. Civ.**, Sez. 6, Ordinanza **n. 32197 del 05/11/2021**: *"L'azione di riduzione non dà luogo a litisconsorzio necessario, né dal lato attivo né dal lato passivo, e può, quindi, essere esercitata nei confronti di uno solo degli obbligati alla integrazione della quota spettante al legittimario".*

[5] Si veda **Cass. Civ.**, Sez. 2, Sentenza **n. 1562 del 18/06/1964**

[6] Così, in parte motiva, la sentenza in commento.

[7] Si vedano **Cass. Civ.**, Sez. 2, Sentenza **n. 22632 del 03/10/2013**: "*In tema di azione di riduzione, qualora il legittimario, ai sensi dell'art. 564 cod. civ., non possa aggredire la donazione più recente a favore di un non coerede per aver accettato l'eredità senza beneficio d'inventario, egli non può aggredire la donazione meno recente a favore del coerede, se non nei limiti in cui risulti dimostrata l'insufficienza della donazione più recente a reintegrare la quota di riserva, non potendo ricadere le conseguenze negative del mancato espletamento di quell'onere su soggetti estranei all'assolvimento dello stesso";* **Cass. Civ.**, Sez. 2, Ordinanza **n. 17881 del 03/07/2019**; **Cass. Civ.**, Sez. 2, Sentenza **n. 3500 del 22/10/1975**

[8] **Cass. Civ.**, Sez. 2, Sentenza **n. 17926 del 27/08/2020**. Si veda, altresì, **Cass. Civ. n. 32197/2021** cit.: qualora il legittimario *"non abbia attaccato tutte le disposizioni testamentarie lesive, non potrà recuperare, a scapito dei convenuti, la quota di lesione a carico del beneficiario che egli non abbia voluto o potuto convenire in riduzione, e potrà pretendere dai donatari solo l'eventuale differenza tra la legittima, calcolata sul "relictum" e il "donatum", e il valore dei beni relitti – giacché la loro sufficienza libera i donatari da qualsiasi pretesa – né potrà recuperare a scapito di un donatario anteriore quanto potrebbe pretendere dal donatario posteriore, giacché se la donazione posteriore è capiente le anteriori non sono riducibili, ancorché la prima non sia stata attaccata in concreto dall'azione".*

[9] **Cass. Civ.**, Sez. 2, Sentenza **n. 29924 del 30/12/2020**: *"Il criterio cronologico di riduzione delle donazioni previsto dall'art. 559 cod. civ. non può operare allorquando si sia in presenza non già di donazioni successive, ma di più donazioni coeve, per le quali non sia possibile stabilire quale di esse sia anteriore rispetto alle altre. Ne consegue che in tale ipotesi, ove nessuno dei donatari è in grado di reclamare una priorità del suo titolo, non resta che applicare la riduzione proporzionale stabilita dall'art. 558 cod. civ. per le disposizioni testamentarie".*

Seminario di specializzazione
PREDISPOSIZIONE E INTERPRETAZIONE DEL TESTAMENTO: IL RUOLO DELL'AVVOCATO
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto e reati societari

Il diritto di controllo del socio: il caso del pignoramento delle quote del socio

di **Dario Zanotti, Avvocato**

Tribunale di Milano, ordinanza del 1° dicembre 2020.

Parole chiave: diritto di controllo – pignoramento – quote – società a responsabilità limitata.

Massima: "*Anche in presenza di pignoramento delle quote, sussiste la legittimazione del socio privo di incarichi gestori ad esercitare il diritto di controllo della documentazione sociale ex art. 2476 c.c.. Inoltre, è applicabile l'art. 614 bis c.p.c., che consente di richiedere il pagamento di una somma per ogni giorno di ritardo della società nell'adempiere il provvedimento del giudice*"

Disposizioni applicate: art. 2476 c.c.; 614 *bis* c.p.c.

Caia, socia priva di incarichi gestori di Alfa S.r.l. e le cui quote erano state in precedenza pignorate, con ricorso cautelare *ex* art. 700 c.p.c. ha chiesto di consultare una serie di documenti della stessa Alfa – precisamente indicati nel ricorso – sostenendo di averne diritto ai sensi dell'art. 2476 comma 2 c.c. In particolare, Caia ha ritenuto di dover agire in via d'urgenza stante il mancato riscontro da parte dell'amministratore di Alfa a ripetute richieste di esercizio del diritto di consultazione dei documenti sociali formulate dalla medesima socia ricorrente nel corso del 2020. In questo modo, sarebbe stato posto in essere un atteggiamento ostruzionistico rispetto all'esercizio del diritto potestativo di Caia di cui all'art. 2476 c.c., diritto che comprende la facoltà di "*consultare*" e, quindi, di prendere visione di tutta la documentazione sociale, con corrispondente onere per la società di metterla a disposizione della socia in locali a ciò adeguati, se necessario recuperandola presso chi materialmente la detiene, nonché la facoltà della socia di estrarre a sue spese le sole copie degli atti per i quali ritiene utile un esame approfondito. Alfa, dopo la notifica del decreto di fissazione dell'udienza cautelare, non si è costituita nel procedimento.

Il Giudice di Milano ha ritenuto fondate nel presente caso le domande del socio che richiede

l'esercizio del diritto potestativo di consultazione della documentazione sociale per due principali motivi:

(i) il primo, si è ritenuta confermata la mancata collaborazione della società circa l'esercizio del diritto di Caia anche alla luce della mancata comparizione nel procedimento;

(ii) il secondo, perché, nonostante il pignoramento delle quote di Caia, la legittimazione della ricorrente ad esercitare il diritto di controllo *ex* art. 2476 c.c. va ritenuta comunque sussistente anche in presenza di pignoramento, data la struttura prettamente individuale di tale diritto (il Tribunale di Milano, in particolare cita propria precedente ordinanza del 19.1.2017) e ciò a prescindere dall'interpretazione della disciplina *ex* art. 2352 c.c. (richiamata per le società a responsabilità limitata dall'art. 2471*bis* c.c.), in tema di esercizio del diritto di voto e degli altri diritti amministrativi in caso di pegno e sequestro delle quote.

Alla luce di queste considerazioni, il Tribunale ha ritenuto configurabili ragioni di tutela di urgenza della posizione della socia circa le prospettate esigenze di accesso alla documentazione sociale a fini di tempestiva verifica della gestione in corso e di quella passata, emettendo perciò ordine *ex* art. 700 c.p.c. nei confronti di Alfa. A tal riguardo, è senz'altro di interesse che il Tribunale abbia indicato nel provvedimento in esame le modalità con le quali ha ordinato ad Alfa l'esibizione a Caia dei documenti richiesti: si indica che l'esame della documentazione sociale può essere condotto anche tramite professionisti di fiducia della ricorrente e che deve comportare – secondo un consolidato orientamento del Tribunale di Milano – anche la possibilità di estrazione, a spese della ricorrente, di copia della documentazione offerta in visione da parte della società resistente, tutto ciò presso il luogo in cui libri sociali e documenti sono custoditi ovvero in altro luogo idoneo individuato dalla società, previo appuntamento anche telefonico.

Come ultima nota, appare d'interesse segnalare che, come in effetti chiesto sempre da Caia, il Tribunale ha altresì disposto condanna di Alfa, ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c., al pagamento di una somma pari ad Euro 50,00 per ogni giorno di ritardo nell'adempiere all'ordinanza in commento (per l'adempimento della quale è stato concesso termine di trenta giorni). Ciò in considerazione di un consolidato orientamento seguito dal Tribunale di Milano in tema di applicazione della disciplina di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. anche nell'ambito dei procedimenti cautelari, trattandosi di disciplina prevedente in via generale mezzi di coercizione indiretta accessori a provvedimenti giudiziali aventi ad oggetto la condanna ad obblighi di fare e, dunque, applicabile anche nel caso di ordini di fare adottati *ex* art. 700 c.p.c. e, come tali, suscettibili di effetti anticipatori della condanna senza che ne sia richiesto il consolidamento a mezzo della introduzione di giudizio di merito. Nel caso di specie, secondo il Tribunale, l'adozione di provvedimento *ex* art. 614 *bis* c.p.c. risulta del tutto giustificata dal comportamento dilatorio e non collaborativo tenuto dalla resistente Alfa.

In conclusione, quindi, un socio di società a responsabilità limitata può esercitare il proprio diritto *ex* art. 2476 c.c. anche laddove abbia subìto il pignoramento delle proprie quote, nonché appare legittima l'applicazione della sanzione indiretta introdotta con l'art. 614 *bis*

c.p.c. anche nei procedimenti volti all'attuazione del diritto di controllo, al fine di stimolare l'adempimento della società al proprio obbligo di fare.

Diritto Bancario

Il patrimonio separato della società veicolo (SPV)

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Un aspetto caratterizzante le operazioni di cartolarizzazione dei crediti è che le somme versate dai debitori ceduti sono destinate, in via esclusiva, ai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei relativi crediti.

Per garantire quest'ultimo obiettivo, l'art. 3, comma 2, L. n. 190/1999 prevede infatti che i crediti oggetto di cessione, pur divenendo formalmente di proprietà della società veicolo, non entrino a far parte del patrimonio di quest'ultima, ma di un patrimonio separato, aggredibile solo dai portatori dei titoli derivanti dal processo di cartolarizzazione: « *I crediti relativi a ciascuna operazione (per tali intendendosi sia i crediti vantati nei confronti del debitore o dei debitori ceduti, sia ogni altro credito maturato dalla società di cui al comma 1 nel contesto dell'operazione), i relativi incassi e le attività finanziarie acquistate con i medesimi costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni. Su ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi*».

Tale separazione patrimoniale non ha la funzione di limitare la responsabilità della società veicolo bensì di creare un meccanismo di garanzia patrimoniale per i portatori dei titoli emessi. In sostanza, il flusso di liquidità che l'incasso dei crediti è in grado di generare è funzionale, in via esclusiva, al rimborso dei titoli emessi, alla corresponsione degli interessi pattuiti ed al pagamento dei costi dell'operazione.

È stato bene evidenziato che la separazione patrimoniale opera, da un lato, come "segregazione" di singoli beni e diritti, con uno specifico vincolo di destinazione nel patrimonio della società veicolo; dall'altro, invece, come possibilità di realizzare limitazioni al principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale *ex* art. 2740 c.c. separando, appunto, una serie di rapporti.

Il patrimonio separato della SPV, avente ad oggetto il complesso dei crediti ceduti e destinato al servizio del prestito emesso, svolge la funzione: i) di creare un'apposita garanzia, diversa e

distinta dal capitale sociale, per i prenditori dei titoli; ii) di limitare la responsabilità della società cedente e di circoscrivere la responsabilità della società veicolo, rispetto ai prenditori dei titoli emessi per l'acquisto dei crediti.

I presidi allestiti dal Legislatore (anche in ambito fallimentare) sono «preordinati ad assicurare che gli investitori siano assoggettati solamente ai rischi correlati alle "*performance*" dei crediti cartolarizzati» (Pellegrino).

I portatori dei titoli emessi a fronte di una determinata operazione di cartolarizzazione possono far valere le loro pretese solo sui predetti flussi di denaro generati dai crediti ceduti, e non già sul restante patrimonio della «società veicolo» o sui restanti «patrimoni separati» eventualmente ad essa intestati, ma vincolati ad altra operazione di cartolarizzazione (v. anche art. 3, comma 2-*bis* e 2-*ter*, L. n. 190/1999).

Considerato che sul patrimonio alimentato dai flussi di cassa, generati dalla riscossione dei crediti cartolarizzati, possono soddisfarsi esclusivamente i possessori dei titoli emessi dalla SPV ma non anche altri creditori, è stata disposta la sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo per il rischio paventato dall'ingiunto di non poter più, all'occorrenza, recuperare quanto eventualmente versato alla società di cartolarizzazione (SPV), munita (come di regola) di un modesto capitale sociale (Trib. Perugia 4.12.2018; Trib. Fermo 9.6.2020).

LEGAL COUNSEL

Public Speaking: l'arte del saper parlare

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

Tra i numerosi rami della comunicazione con i quali uno studio professionale e i professionisti in prima persona devono avere a che fare, ormai quasi quotidianamente, c'è sicuramente il public speaking, la più anticamente conosciuta come *ars oratoria*.

Ma il parlare a un pubblico, sia esso dal vivo o in video collegamento, non è una pratica così banale, soprattutto non è una competenza innata, né tantomeno va sottovalutata. D'altra parte però questo non deve costituire un ostacolo o deve essere fonte di ansia e creare un blocco. Come per tanti altri aspetti della comunicazione l'ars oratoria va imparata, assimilata, allenata e messa in pratica.

Ma prima di affrontare il grande pubblico, si può fare pratica con il parlare a una o più persone, ecco, io inserisco sotto questo cappello anche gli incontri, per esempio con un possibile nuovo cliente, pensate bene, anche lì si tratta di utilizzare la dialettica per trasmettere messaggi chiari e diretti, nel cercare di guidare il discorso su determinati binari e conquistare il nostro interlocutore.

Allora per prepararsi bene cosa bisogna fare?

CONTINUA A LEGGERE