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

Edizione di martedì 23 maggio 2023

Proprietà e diritti reali

Non basta mettere in relazione le parti per il diritto alla provvigione del mediatore
di **Donatella Marino, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

L'efficacia probatoria della quietanza
di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Esecuzione forzata

La vendita effettuata durante la sospensione del processo esecutivo è invalida
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

L'affitto d'azienda non comporta ex se la cessazione dell'attività d'impresa ai fini della dichiarazione di fallimento
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Il Tribunale di Milano ammette la contestuale domanda divorzio nel procedimento di separazione consensuale
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

Nullità della delibera assembleare: non può essere rilevata d'ufficio laddove venga proposta per la prima volta in appello

di **Francesca Scanavino, Avvocato e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Composizione negoziata, stato di insolvenza e misure protettive

di **Mario Furno, Avvocato e Professore a contratto di International Business Law presso l'Università degli Sudi di Verona**

Diritto Bancario

L'appostazione "a sofferenza" nella Centrale dei rischi Bankitalia

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Proprietà e diritti reali

Non basta mettere in relazione le parti per il diritto alla provvigione del mediatore

di **Donatella Marino, Avvocato**

Parole Chiave

mediatore – agenzia immobiliare – provvigione – affare – efficacia causale adeguata – causalità adeguata – trattative – compravendita immobiliare

Sintesi

Al mediatore spetta la provvigione solo quando la conclusione dell'affare sia l'**effetto causato adeguatamente dal suo intervento**. La Corte di Cassazione, con sentenza n. 3165 del 2 febbraio 2023, ha così deciso sulla dibattuta questione del diritto alla provvigione del mediatore, chiarendo la necessità di una **efficacia causale adeguata** dell'attività del mediatore alla conclusione dell'affare.

La Suprema Corte ha in particolare affermato che se, da una parte, **l'intervento di un secondo mediatore** non è sufficiente di per sé a privare *ex post* l'opera del primo mediatore dell'adeguatezza alla conclusione dell'affare, dall'altra, **nemmeno il mettere in relazione delle parti tra di loro ad opera del mediatore è di per sé sufficiente** a conferire all'intervento di questi il carattere di adeguatezza e quindi il diritto alla provvigione.

Il fatto

L'acquirente X, dopo aver accompagnato la madre Y dal mediatore immobiliare Alfa, venendo a conoscenza dell'immobile di cui è causa, perfezionava la compravendita per effetto dell'attività del diverso mediatore immobiliare Beta. Il mediatore Alfa decideva di agire per il riconoscimento del proprio compenso per la mediazione, ma risultava soccombente sia in primo sia in secondo grado. Ricorreva dunque davanti alla Suprema Corte chiedendo, quanto alla questione esaminata, **l'accertamento del rapporto di mediazione ex art. 1754 c.c.**

intercorso con le convenute, il **valore causale del suo intervento** nella conclusione del contratto con condanna delle convenute al pagamento del compenso di mediazione e, in via subordinata, se fosse accertata la **cooperazione di più mediatori**, il riconoscimento della misura della provvigione a lui spettante. Di contro, il venditore Z rilevava che le persone messe in contatto tra di loro dall'attrice Alfa erano differenti dalle parti che avevano concluso la compravendita, sostenendo che dopo la scadenza del contratto con il mediatore Alfa si era rivolto, per l'appunto, all'agenzia Beta.

Il mediatore e il diritto alla provvigione

La sentenza esaminata riprende i principi fondanti del diritto alla provvigione previsti nel nostro ordinamento. In particolare:

- l'Art. 1754 c.c. definisce mediatore *"colui che **mette in relazion**e due o più parti per la conclusione di un **affare** …"* garantendosi così il diritto alla **provvigione** *"… da ciascuna delle parti se l'affare è concluso **per mezzo** del suo intervento*" (Art. 1755 c.c.); se l'affare è concluso per l'intervento di **più mediatori**, l'Art. 1758 c.c. prevede che ciascuno di essi abbia diritto ad una quota della provvigione;
- l'orientamento più recente della giurisprudenza interpreta il concetto di "**affare**" in termini economico-giuridici: *"l'affare deve ritenersi concluso quando, tra le parti poste in relazione dal mediatore medesimo, si sia costituito un vincolo giuridico che abiliti ciascuna di esse ad agire per la **esecuzione specifica del negozio**, nelle forme di cui all'Art. 2932 c.c., ovvero per il risarcimento del danno derivante dal mancato conseguimento del risultato utile del negozio programmato*" (Cass. n. 30083/2019);
- quanto al **nesso causale,** la Corte di Cassazione aveva recentemente chiarito che il diritto del mediatore alla provvigione sorge quando *"la conclusione dell'affare sia in **rapporto causale** con l'attività intermediatrice, pur **non** richiedendosi che tra l'attività del mediatore e la conclusione dell'affare sussista **un nesso eziologico diretto ed esclusiv**o, ed essendo, **viceversa, sufficiente** che, anche in presenza di un processo di formazione della volontà delle parti complesso ed articolato nel tempo, **la "messa in relazione" delle stesse costituisca l'antecedente indispensabile** per pervenire, attraverso fasi e vicende successive, alla conclusione del contratto"* (Cass. n. 21712/2019).

La *quaestio iuris* e il concetto di "causalità adeguata"

La Suprema Corte parte dunque dal concetto di "antecedente indispensabile", ponendo il quesito a cui rispondere per dirimere la controversia: "*al fine di considerare che la conclusione dell'affare sia l'effetto dell'intervento del mediatore, **è sufficiente o meno che questi abbia messo in relazione le parti** e così abbia posto l'**antecedente indispensabile** per pervenire alla conclusione del contratto?"*

Secondo la ricorrente, la risposta a questa domanda è positiva, ponendo l'accento sulla "**messa in relazione**" delle parti da parte del mediatore, "*mentre è fatto scivolare in secondo piano il carattere adeguato dell'**apporto causale** di quest'ultimo, al fine di affermare che la conclusione*

dell'affare sia l'effetto dell'intervento del mediatore".

La Sentenza procedere ad un'analisi testuale e logica del combinato disposto dei due articoli menzionati, che rispondono a due distinte domande: "*(a) chi è il mediatore (art. 1754 c.c.); b) che cosa deve fare il mediatore per avere diritto alla provvigione (art. 1755, comma 1 c.c.)"* tornando così sul **concetto di causalità adeguata** già elaborato da parte della giurisprudenza e sviluppato "*proprio al fine di mitigare la rigorosa imputazione dell'evento in base alla causalità condizionalistica (o della condicio sine qua non), nel senso che non tutte le condizioni sono considerate cause".* Nei rapporti tra l'Art. 1754 e Art. 1755, co. 1 c.c., il riferimento giurisprudenziale alla causalità adeguata assolve alla stessa funzione: "*evitare che la causalità efficiente dell'intervento del mediatore di cui all'Art. 1755, comma 1 c.c. si riduca alla causalità condizionalistica, si appiattisca cioè sulla definizione della figura del mediatore di cui all'Art. 1754 c.c. In altri termini, la nozione di causalità adeguata serve a rendere elastico il termine "effetto" di cui all'Art. 1755, comma 1 c.c., nonostante sia prima facie percepibile la sua sudditanza linguistica alla teoria della causalità condizionalistica, se non della causalità naturale ("causa-effetto"). Il concetto di "effetto" si arricchisce della qualità della "adeguatezza".*

In concreto, nella fattispecie esaminata rilevavano tre circostanze:

- "*(a) la parte interessata all'acquisto che è stata messa in relazione con il venditore"* dal mediatore Alfa *"in esecuzione dell'incarico ricevuto da quest'ultimo"* è Y, la madre dell'acquirente X, e **non coincide dunque con l'acquirente X**. In particolare, la figlia X aveva solo *"accompagnato la madre nelle visite all'immobile svoltesi nel periodo di efficacia dell'incarico"* al mediatore Alfa*;*
- *"(b) l'affare si è concluso dopo un **lasso di tempo significativo** dalla scadenza dell'incarico conferito al primo mediatore;*
- *(c) il venditore si è rivolto ad un **secondo mediatore**, la cui opera – autonoma rispetto a quella del primo – **ha avuto un ruolo di efficienza causale adeguata** rispetto alla conclusione dell'affare".*

Su tali basi la Suprema Corte giunge così ad *"escludere l'efficienza causale adeguata dell'opera del primo mediatore*" rispetto alla conclusione della compravendita in esame, ma non per l'intervento del secondo mediatore, che *"non spezza di per sé il nesso di causalità tra l'opera del primo mediatore e la conclusione dell'affare",* ma perché la messa *"in relazione di due o più parti per la conclusione di un affare" (art. 1754 c.c.) non è elemento sufficiente, di per sè, a far ritenere che l'affare sia "**concluso per effetto" dell'intervento** del mediatore (art. 1755 c.c.*)". Enuncia pertanto il **principio di diritto** secondo cui, al fine del sorgere del diritto alla provvigione ex Art. 1755, co. 1 c.c., *"è necessario che la conclusione dell'affare sia **effetto causato adeguatamente** dal suo intervento, senza che il mettere in relazione delle parti tra di loro ad opera del mediatore sia sufficiente di per sé a conferire all'intervento di questi il carattere di adeguatezza, nè che l'intervento di un secondo mediatore sia sufficiente di per sé a privare ex post l'opera del primo mediatore di tale qualità di adeguatezza".*

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

Procedimenti di cognizione e ADR

L'efficacia probatoria della quietanza

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

Cass., sez. III, 28 febbraio 2023, n. 5945, Pres. Frasca – Est. Condello

[1] Quietanza – Natura – Confessione stragiudiziale alla parte – Fondamento – Conseguenze (art. 2735 c.c.)

Massima: *"Il creditore che, rilasciando quietanza al debitore, ammette il fatto del ricevuto pagamento rende confessione stragiudiziale alla parte, con piena efficacia probatoria ex artt. 2733 e 2735 c.c., sicché non può impugnare l'atto se non dimostrando, a norma dell'art. 2732 c.c., che esso è stato determinato da errore di fatto o violenza, essendo insufficiente la prova della non veridicità della dichiarazione".*

CASO

[1] Una S.r.l. in liquidazione, dopo aver rinvenuto sette quietanze in originale relative a versamenti da essa effettuati in favore di due società, tutte firmate dal socio unico di entrambe le società e aventi identico contenuto («anticipazioni sugli utili che sarebbero derivati da una futura partecipazione nelle attività della s.r.l.») e dopo avere scoperto uscite di ingenti somme dalla cassa della società, formalmente contabilizzate come «prelievo amministratore», tutte incassate da soggetti con i quali non aveva mai intrattenuto rapporti, conveniva in giudizio, con distinti atti di citazione, le due società, il socio unico delle stesse e il precedente amministratore della s.r.l. attrice, chiedendo la restituzione delle somme, in quanto indebitamente versate.

Le parti convenute, costituendosi in giudizio, replicavano che tutti i pagamenti erano stati effettuati in esecuzione di un contratto di *joint-venture* con la s.r.l. attrice; in via riconvenzionale, spiegavano domanda di risarcimento dei danni nei confronti della medesima.

L'adito Tribunale di Bologna accoglieva parzialmente le domande di parte attrice e rigettava la

domanda riconvenzionale.

La sentenza veniva impugnata, in via principale, da una delle due società convenute, limitatamente alla condanna al pagamento di somma di denaro scaturente da una quietanza, e, in via incidentale, dalla s.r.l. attrice.

La Corte d'Appello di Bologna rigettava entrambi i gravami e, in riforma della sentenza di primo grado, rigettava la domanda proposta dalla s.r.l. nei confronti degli altri convenuti.

La corte di merito, in primo luogo, riconosceva alla quietanza rilasciata dal socio unico convenuto al precedente amministratore della s.r.l. attrice valore di confessione stragiudiziale, come tale vincolante per il giudice circa la verità del fatto in essa rappresentato, così respingendo i motivi di gravame della società convenuta, che aveva contestato l'efficacia di prova legale attribuita a detta quietanza dal giudice di primo grado.

Avverso tale pronuncia, per quanto di interesse ai fini del presente commento, veniva proposto ricorso incidentale da parte della società convenuta, appellante in via principale.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 2702, 2730, 2731 e 2033 c.c., nonché dell'art. 116 c.p.c., la controricorrente censurava la decisione gravata nella parte in cui ha ritenuto che la dichiarazione di quietanza, rilasciata dall'amministratore unico della società al precedente amministratore della s.r.l. attrice costituisse prova legale della riconducibilità a tale s.r.l. del pagamento e integrasse, pertanto, presupposto per la ripetizione. Sosteneva la ricorrente che il valore di prova legale riguardasse sicuramente il fatto materiale del ricevuto pagamento, ma non potesse essere esteso anche al profilo della identificazione del suo autore, atteso che, avendo la quietanza valore di confessione stragiudiziale, la confessione poteva avere ad oggetto esclusivamente un fatto storico. La Corte d'appello, pertanto, non avrebbe potuto rinvenire nella dichiarazione di quietanza la prova legale della provenienza del pagamento anche in ragione dell'estraneità della quietanza rispetto al rapporto di mandato tra le due società e soggiungeva che, valutando l'efficacia probatoria della dichiarazione di quietanza, avrebbe trascurato di considerare altri e diversi elementi di prova idonei ad escludere la riconducibilità del pagamento alla società ricorrente.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione giudica infondato il motivo di ricorso incidentale proposto.

La Suprema Corte, nel solco di un consolidato orientamento giurisprudenziale, ribadisce la natura confessoria della quietanza, la cui efficacia probatoria può essere vinta esclusivamente dall'allegazione e dimostrazione del fatto che la quietanza medesima fu rilasciata per errore di fatto o violenza.

Gli argomenti che la controricorrente ha utilizzato per affermare che la quietanza in esame

non offriva la prova che fosse stata la s.r.l. attrice a pagare alla società ricorrente la somma di denaro erano, dunque, da considerare inconsistenti e facilmente superabili alla luce dei principi ribaditi anche dalle Sezioni Unite della Cassazione (Cass., sez. un., 22 settembre 2014, n. 19888).

Conclusivamente, la Cassazione dichiara inammissibile il ricorso principale e rigetta il ricorso incidentale, con integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità tra le parti, in ragione della reciproca soccombenza.

QUESTIONI

[1] La questione sottoposta all'attenzione della Suprema Corte attiene all'efficacia probatoria da riconoscere alla quietanza di pagamento.

La quietanza si identifica nell'atto unilaterale cui ha riferimento l'art. 1199 c.c., il quale, sotto la rubrica «diritto del debitore alla quietanza» obbliga «il creditore che riceve il pagamento» a «rilasciare quietanza», su richiesta e a spese del debitore.

Relativamente a tale atto, in giurisprudenza è indiscussa la sua natura confessoria, per cui il creditore che, rilasciando quietanza al debitore, ammette il fatto del ricevuto pagamento rende confessione stragiudiziale alla parte, con piena efficacia probatoria, ai sensi degli artt. 2733 e 2735 c.c., con la conseguenza per cui non può impugnare l'atto se non provando, a norma dell'art. 2732 c.c., che esso è stato determinato da errore di fatto o da violenza; non gli è sufficiente, quindi, provare l'elemento oggettivo della non veridicità della dichiarazione di ricevuto pagamento, ma occorre che egli provi, altresì, l'elemento soggettivo dello stato di errore o di coartazione che lo ha determinato al rilascio (Cass., 7 dicembre 2005, n. 26970; Cass., 21 febbraio 2014, n. 4196).

In questa prospettiva, il rilascio al debitore, da parte del creditore, della quietanza non determina una semplice inversione dell'onere della prova dell'avvenuto pagamento, perché al creditore che ha attestato il fatto del ricevuto pagamento non è poi consentito di "eccepire che il pagamento non sia mai avvenuto, a meno che non alleghi e dimostri che la quietanza fu rilasciata per errore di fatto o violenza" (Cass., 31 ottobre 2008, n. 26325; Cass., 21 febbraio 2014, n. 4196).

In altri termini, detta dichiarazione può essere impugnata – analogamente a quanto avviene in base alla disciplina della revoca della confessione – soltanto se il creditore dimostra "non solo la non veridicità della dichiarazione, ma anche che la non rispondenza al vero di questa dipende o dall'erronea rappresentazione o percezione del fatto contestato, ovvero dalla coartazione della sua volontà, e non già invece dall'avere erroneamente confidato sull'avveramento di quanto dichiarato consapevolmente in modo non veritiero" (Cass., 3 giugno 1998, n. 5459).

Seminari di specializzazione
IMPATTO DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA PROFESSIONE LEGALE: IL PUNTO DI SVOLTA
Scopri di più >

Esecuzione forzata

La vendita effettuata durante la sospensione del processo esecutivo è invalida

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Cass. civ., sez. III, 21 ottobre 2022, n. 31255 – Pres. Rubino – Rel. Tatangelo

Esecuzione forzata – Sospensione del processo esecutivo – Atti posti in essere in pendenza della sospensione – Invalidità – Revoca del provvedimento di sospensione – Sanatoria degli atti compiuti – Esclusione

[1] *Gli atti di esecuzione posti in essere in pendenza della sospensione del processo esecutivo o, comunque, in violazione di uno specifico provvedimento di divieto del giudice dell'esecuzione, sono invalidi e tale invalidità non può venire meno* ex tunc *in caso di successiva revoca del provvedimento di divieto, la quale – sempre che non sia inammissibile per altre ragioni – può avere effetti solo per il futuro, dal momento che il divieto ha già esplicato, per il passato, i suoi effetti, rendendo irreversibilmente invalida l'attività esecutiva compiuta durante la sua vigenza.*

Espropriazione immobiliare – Vendita – Decreto di trasferimento – Opposizione agli atti esecutivi – Accoglimento – Inefficacia nei confronti dell'aggiudicatario – Trascrizione in pendenza dell'opposizione – Irrilevanza

[2] *Ove sia tempestivamente impugnato,* ex *art. 617 c.p.c., il decreto di trasferimento immobiliare (per vizi relativi al procedimento di vendita o per vizi suoi propri) e l'opposizione risulti fondata, il decreto dev'essere dichiarato inefficace anche in pregiudizio dei diritti dell'aggiudicatario, nonostante sia stato trascritto, non operando il disposto dell'art. 2929 c.c., che riguarda solo gli atti esecutivi precedenti alla vendita o all'assegnazione.*

CASO

Nel corso di una procedura esecutiva immobiliare, il giudice dell'esecuzione – su istanza congiunta delle parti – disponeva il differimento dell'esperimento di vendita già fissato, con

provvedimento successivamente confermato su istanza dell'esecutato, visto che il professionista delegato, per un difetto di comunicazione, aveva comunque celebrato l'asta e aggiudicato l'immobile.

Sebbene, in seguito, fosse stata disposta anche la sospensione del processo esecutivo ai sensi dell'art. 624-*bis* c.p.c., il giudice dell'esecuzione, revocato il provvedimento con cui aveva originariamente differito la vendita, emetteva il decreto di trasferimento dell'immobile, che veniva trascritto.

Avverso di esso, il debitore esecutato proponeva opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c., sostenendo che la revoca dell'ordinanza con cui era stato differito l'esperimento di vendita non poteva sanare l'aggiudicazione avvenuta in un momento in cui non era ammesso il compimento di atti esecutivi.

La sentenza che aveva respinto l'opposizione veniva impugnata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] [2] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, affermando che, in presenza di un provvedimento del giudice dell'esecuzione che sospenda il processo esecutivo o inibisca il compimento di atti della procedura, l'aggiudicazione nel frattempo intervenuta è invalida, anche se, in un momento successivo, il suddetto provvedimento sia stato revocato; di conseguenza, il decreto di trasferimento emesso in favore dell'aggiudicatario, anche se trascritto, resta comunque travolto a seguito dell'accoglimento dell'opposizione agli atti esecutivi proposta dall'esecutato.

QUESTIONI

[1] [2] Nella fattispecie esaminata nell'ordinanza che si annota, l'esecutato aveva impugnato il decreto di trasferimento dell'immobile staggito, lamentando che l'aggiudicazione fosse avvenuta all'esito di un esperimento di vendita che non si sarebbe dovuto svolgere, poiché il giudice dell'esecuzione lo aveva differito – in accoglimento di un'istanza proposta congiuntamente dalle parti – con un provvedimento di cui il professionista delegato non aveva avuto tempestiva conoscenza, per un difetto di comunicazione.

L'impugnazione si era resa necessaria dal momento che il giudice dell'esecuzione, dopo avere dapprima confermato il provvedimento in questione, lo aveva alfine revocato, emettendo il contestato decreto di trasferimento.

La Corte di cassazione ha reputato illegittimo tale operato e, dunque, fondata l'opposizione proposta dall'esecutato ai sensi dell'art. 617 c.p.c. avverso il decreto di trasferimento, che era stata invece rigettata.

Infatti, secondo quanto stabilito dall'art. 626 c.p.c., quando il processo è sospeso, nessun atto

esecutivo – per tale dovendosi intendere quello che dà impulso alla procedura, ovvero che ne consente la progressione verso il suo esito – può essere compiuto, salvo che il giudice abbia disposto diversamente.

Al provvedimento di sospensione, come osservato nell'ordinanza, va parificato, quanto agli effetti, quello che comunque inibisca o vieti il compimento di atti del processo esecutivo e che il giudice dell'esecuzione può emettere ai sensi degli artt. 484 e 487 c.p.c., in virtù dei poteri di direzione e ordinatori che la legge gli attribuisce.

Per questo motivo, l'aggiudicazione avvenuta in pendenza dell'efficacia del provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione aveva differito lo svolgimento dell'esperimento di vendita e, dunque, in violazione di esso, era da considerarsi invalida e insuscettibile di sanatoria, visto che il divieto di dare corso alla vendita prima della data indicata aveva già esplicato i suoi effetti.

Un tanto impediva anche di considerare valida la revoca del medesimo provvedimento successivamente disposta dal giudice dell'esecuzione, in virtù del chiaro disposto dell'art. 487, comma 1, c.p.c. (a mente del quale l'ordinanza può essere modificata o revocata solo finché non abbia avuto esecuzione), essendo essa intervenuta in data successiva a quella in cui si sarebbe dovuto celebrare l'asta differita, vale a dire quando gli effetti del provvedimento revocato si erano già interamente esplicati ed esauriti.

Senza contare che alla revoca ostava pure quanto disposto dall'art. 177, comma 3, n. 1), c.p.c. (visto che l'ordinanza, secondo quanto riportato nella pronuncia annotata, era stata emessa su istanza concorde delle parti), applicabile in forza del richiamo contenuto nell'art. 487, comma 2, c.p.c.

In ogni caso, tale revoca avrebbe potuto comportare, tutt'al più, la possibilità di svolgere immediatamente un nuovo esperimento di vendita, senza dovere attendere il decorso del periodo di tempo per il quale, su istanza delle parti, era stato disposto il differimento, ma non già sanare *ex tunc* l'aggiudicazione nel frattempo (illegittimamente) avvenuta.

Al contrario, il provvedimento con cui, a seguito di ricorso *ex* art. 591-*ter* c.p.c. proposto dal debitore esecutato, il giudice dell'esecuzione aveva – prima di revocarla – confermato l'ordinanza di differimento della vendita, dopo che questa era avvenuta, valeva quale implicita ma inequivocabile revoca dell'aggiudicazione erroneamente disposta dal professionista delegato, non potendo assumere altro significato se non quello di fissazione di un nuovo esperimento di vendita, che presuppone logicamente l'inefficacia di quello già espletato e dell'aggiudicazione intervenuta all'esito dello stesso.

In questa situazione e in assenza di una valida aggiudicazione, non poteva certamente essere emesso il decreto di trasferimento, a maggior ragione essendo stata disposta, nel frattempo, anche la sospensione del processo esecutivo su richiesta delle parti *ex* art. 624-*bis* c.p.c., che inibiva il compimento di atti esecutivi.

A questo proposito, va sottolineato che la norma stabilisce che l'istanza di sospensione dev'essere presentata non più tardi di venti giorni prima della scadenza del termine per il deposito delle offerte: pertanto, quando – com'era avvenuto nella fattispecie esaminata nell'ordinanza che si annota – sia stato disposto il rinvio della vendita già fissata (che, a termini, dell'art. 161-*bis* disp. att. c.p.c., presuppone il consenso dei creditori e di coloro che abbiano presentato una valida offerta d'acquisto del bene staggito) e il termine in questione sia già scaduto, non è più possibile formulare richiesta di sospensione ai sensi dell'art. 624-*bis* c.p.c., perché il rinvio comporta la mera posticipazione dell'udienza deputata allo svolgimento della gara e non il rinnovo dell'intero procedimento di vendita, sicché non si verifica alcuna riapertura del termine per la presentazione di offerte, né, correlativamente, di quello entro cui proporre istanza congiunta per la sospensione del processo esecutivo (in questi termini, Trib. Verona, 6 aprile 2023).

Tornando al caso di specie, non vi era dubbio che l'opposizione agli atti esecutivi proposta dall'esecutato meritasse accoglimento, non assumendo rilievo, in senso contrario, l'intervenuta emissione del decreto di trasferimento (che formava oggetto proprio dell'impugnazione proposta dall'esecutato), né la sua trascrizione.

Sostenere il contrario significherebbe, di fatto, sancire l'inammissibilità della stessa opposizione *ex* art. 617 c.p.c. avverso il decreto di trasferimento, in aperto contrasto con i principi che reggono il processo esecutivo.

Va rammentato, a questo proposito, che, a seguito delle modifiche apportate all'art. 591-*ter* c.p.c. dal d.lgs. 149/2022, il decreto di trasferimento può ora essere impugnato solo per vizi suoi propri e non per invalidità attinenti al procedimento di vendita e agli atti compiuti dal professionista delegato, che debbono essere fatte valere con reclamo da proporre nel termine perentorio di venti giorni dal compimento dell'atto o dalla sua conoscenza legale, una volta decorso inutilmente il quale il vizio non potrà più essere dedotto. Pertanto, mentre nel caso esaminato dai giudici di legittimità (stante la disciplina applicabile *ratione temporis*), il vizio inficiante l'aggiudicazione poteva essere veicolato mediante l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. proposta avverso l'atto esecutivo conclusivo della fase di vendita (il decreto di trasferimento), per le espropriazioni immobiliari promosse dopo il 28 febbraio 2023 ciò non potrà più avvenire, giacché l'impugnazione dovrà essere tempestivamente rivolta – con lo strumento del reclamo – contro l'atto che si considera illegittimo, che, diversamente, viene a essere sanato in modo definitivo e irretrattabile, impedendo che la sua eventuale invalidità riverberi i propri effetti sugli atti conseguenti e successivi.

Sotto altro profilo, l'aggiudicatario, a fronte della riscontrata e accertata invalidità e inefficacia del decreto di trasferimento e nonostante ne fosse stata curata la trascrizione, non poteva accampare pretese sull'immobile, sia perché l'art. 2929 c.c. non fa salvi i suoi diritti quando il vizio riguardi direttamente la fase della vendita (e, in particolare, il decreto di trasferimento) e sia stato ritualmente denunciato, sia perché l'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c. fa salvi gli effetti dell'aggiudicazione, anche provvisoria, nei (diversi) casi di estinzione o di chiusura anticipata del processo esecutivo che si sia verificata dopo di essa.

Euroconference
Centro Studi Forense
ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI RAGUSA
CIRCOSCRIZIONE DEL TRIBUNALE DI RAGUSA
CORSO ABILITANTE PER DELEGATO ALLE VENDITE E CUSTODE GIUDIZIARIO
In diretta web dal 31 maggio >

Comunione – Condominio - Locazione

L'affitto d'azienda non comporta ex se la cessazione dell'attività d'impresa ai fini della dichiarazione di fallimento

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Tribunale di Torre Annunziata, Sez. Fallimentare, Decreto del 22 Dicembre 2020, Presidente Dott. F. Abete, Estensore Dott.ssa A.L. Magliulo.

Massima: *"Non può essere dichiarata fallita una società? che, dismessa l'attività?, non svolga in concreto alcuna attività? imprenditoriale, ma un mero affitto dell'azienda ", atteso che " ai fini della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore commerciale, l'affitto d'azienda comporta, solitamente, la cessazione della qualità di imprenditore, salvo l'accertamento in fatto che l'attività d'impresa sia, invece, proseguita in concreto, non essendo sufficiente affermare la compatibilità tra affitto d'azienda e prosecuzione dell'impresa, la quale va invece positivamente accertata dal giudice del merito".*

CASO

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano avanzava domanda giudiziale contenente la richiesta di fallimento nei confronti della società (OMISSIS) S.a.s. e del socio accomandatario Tizio, avanti il Tribunale di Torre Annunziata.

Quest'ultima Autorità dichiarava la propria competenza a pronunciarsi sul proposto ricorso di fallimento ex art. 9 legge fallimentare in quanto l'impresa debitrice aveva sede nel Comune campano di Torre Annunziata; tuttavia nel merito venne dichiarata l'impossibilità di dichiarare il fallimento dell'impresa: "*per intervenuta cessazione dell'attività aziendale da oltre un anno, avendo la società provato di aver dimesso la propria attività, ponendo in essere nel 2013 un affitto d'azienda*".

Venne inoltre rilevato che, alla luce degli atti prodotti, non sussistessero elementi dai quali desumere la prosecuzione dell'impresa, ineludibile requisito per la dichiarazione di fallimento, non essendo di per sé sufficiente la circostanza che l'azienda fosse stata ceduta in affitto, dato,

viceversa, indicativo della cessazione dell'attività.

SOLUZIONE

Il Tribunale campano dichiarò **inammissibile il ricorso per fallimento** – che ora prenderebbe il nome più edulcorato di liquidazione giudiziale – proposto nei confronti della (OMISSIS) S.a.s. nonché nei confronti di Tizio.

QUESTIONI

Alla base della decisione, il Tribunale campano pose il principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte di Cassazione nella propria ordinanza n. 7311 del 16 marzo 2020, attraverso la quale venne dichiarato che: "*non può essere dichiarata fallita una società che, dismessa l'attività, non svolga in concreto alcuna attività? imprenditoriale, ma un mero affitto dell'azienda"*, atteso che *"ai fini della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore commerciale, l'affitto d'azienda comporta, solitamente, la cessazione della qualità di imprenditore, salvo l'accertamento in fatto che l'attività d'impresa sia, invece, proseguita in concreto, non essendo sufficiente affermare la compatibilità tra affitto d'azienda e prosecuzione dell'impresa, la quale va invece positivamente accertata dal giudice del merito*".

La pronuncia sulla quale è stata dunque fondata la breve motivazione offerta dal Tribunale adito, **concerne la correlazione tra la stipulazione di un contratto d'affitto da parte del soggetto commerciale e la perdita della qualifica di imprenditore**, condizione integrante uno dei requisiti soggettivi di fallibilità ex art.1 L. Fall..

La Corte si interrogò se l'intervenuta stipulazione del contratto d'affitto da parte dell'imprenditore possa integrare, ex sè ed indiscutibilmente, la prova della prosecuzione dell'attività d'impresa o meno.

Riprendendo l'orientamento, più che convincente della richiamata pronuncia di legittimità, i giudici campani si **convinsero negativamente** rispetto a tale collegamento, escludendo che l'accertamento del perfezionamento dell'affitto dell'azienda possa ex se costituire l'unico fattore rilevatore del proseguimento dell'attività d'impresa.

Tuttavia, una tale presa di posizione non implica che l'avvenuta stipulazione possa determinare, a priori, la dismissione dell'attività commerciale. Sarà dunque rimesso al giudizio dell'organo adito l'onere di determinare, in concreto, se alla stipulazione del contratto sia accompagnata una condotta dell'imprenditore univocamente diretta alla definitiva dismissione dell'attività originariamente intrapresa o meno.

In termini più generali, la necessità di svolgimento di un'indagine effettiva ed in positivo al fine di determinare la cessazione dell'attività imprenditoriale risulta essere in linea con quanto sancito dallo stesso legislatore all'art. 10 della Legge Fallimentare.

Alla luce dell'attuale formulazione della disposizione, lasciando alle spalle la tanto artificiosa quanto divisiva distinzione tra imprenditori individuali e collettivi, ha stabilito che il fallimento non possa essere dichiarato decorso un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, comportando l'affermazione nel sistema del principio di pubblicità e di certezza dei rapporti giuridici.

A dispetto di ciò, la distinzione di trattamento tra l'imprenditoria individuale e quella collettiva viene altresì riproposta al secondo comma dell'art.10 laddove prevede l'opportunità di dimostrare che la cancellazione dell'impresa individuale non corrisponde all'effettiva cessazione dell'attività di impresa, con la conseguenza che il termine dell'anno non decorre dalla cancellazione, ma dalla effettiva interruzione.

Pertanto, l'elemento del dato formale della cancellazione dal registro delle imprese costituisce, per l'imprenditore persona fisica, *conditio sine qua non* affinché l'imprenditore possa usufruire dei benefici del termine annuale per la dichiarazione di fallimento. Tuttavia, tale cancellazione non sarà di per sé sufficiente in quanto la presunzione iuris tantum di cessazione potrà essere vinta dalla prova contraria, fornita dal p.m. e dai creditori, che l'attività è comunque proseguita anche successivamente.

Volendo dunque concludere il ragionamento proposto, se è la realtà materiale ad esser prevalente sul dato formale della cancellazione appare perfettamente coerente con suddetta impostazione il principio espresso dalla pronuncia in commento secondo cui *"ai fini della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore commerciale, l'affitto dell'azienda comporta, di regola, la cessazione della qualità di imprenditore, salvo l'accertamento in fatto che l'attività d'impresa sia, invece, proseguita in concreto, non essendo sufficiente affermare la compatibilità tra affitto di azienda e prosecuzione dell'impresa, la quale va invece positivamente accertata dal giudice del merito"*.

Diritto e procedimento di famiglia

Il Tribunale di Milano ammette la contestuale domanda divorzio nel procedimento di separazione consensuale

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Tribunale Milano sez. IX, 05/05/2023 n. 3542

Separazione consensuale con contestuale domanda di divorzio

(art. 473 bis.49 c.p.c. – art. 3, n. 2, lett. b) legge n. 898/70)

Massima: *Ammissibile la richiesta contestuale di separazione e divorzio anche nel procedimento di separazione consensuale, con previsione di conferma delle medesime condizioni pattuite in separazione, decorso il termine di sei mesi per la proponibilità della domanda di divorzio, con nuova comparizione innanzi al giudice o nelle sostitutive note scritte di trattazione.*

CASO

La sentenza del Tribunale di Milano si è pronunciata sulla possibilità di depositare il ricorso per **separazione consensuale contenente la contestuale domanda di divorzio**, facendo applicazione della nuova norma di cui all'art. 473 bis.49 c.p.c. Oltre alle condizioni di affidamento e mantenimento della moglie e dei figli, e di assegnazione della casa familiare, l'accordo contiene altre condizioni e pattuizioni economiche, tutte confermate dal tribunale.

Il ricorso, sottoscritto anche dalle parti personalmente in forza alle nuove norme della riforma, contiene anche la richiesta di sostituire l'udienza di comparizione con il deposito di note scritte, contenenti la dichiarazione di non volersi riconciliare, e la rinuncia al deposito giudiziale della documentazione di cui all'art 473-bis.51 co.3 c.p.c. Con successive note scritte le parti hanno confermato le condizioni concordate ed hanno rinunciato all'impugnazione della sentenza.

Le condizioni per il cumulo delle due domande di separazione e divorzio.

Dopo aver valutato rispondenti agli interessi dei figli e ritenuto superfluo l'ascolto dei minori tenuto conto dei contenuti dell'accordo, il Tribunale ha accolto con sentenza le domande dei due coniugi, compresa quella di cessazione degli effetti civili del matrimonio, enunciando le condizioni connesse a tale pronuncia, non essendo tale domanda ancora procedibile prima che sia decorso il termine indicato all'art. 3, n. 2, lett. b), della legge n. 898/70.

Decorsi **sei mesi** data della comparizione dei coniugi e in questo caso dalla data di scadenza del termine assegnato per il deposito di note scritte, la causa sarà rimessa sul ruolo del Giudice Relatore affinché provveda ad acquisire, sempre con la modalità dello scambio di note scritte, la conferma delle parti di non volersi riconciliare.

Con le stesse note scritte, le parti dovranno anche **confermare le condizioni già concordate** anche con riferimento alla cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Il Tribunale specifica che le condizioni dovranno essere identiche, poiché la modifica unilaterale sarà ritenuta ammissibile solo in presenza di fatti nuovi. In tale ipotesi, se le parti non raggiungessero un nuovo accordo, il Tribunale respingerà la domanda congiunta di divorzio, mancando il requisito di cui all'art. 473-bis.51 co. 2 c.p.c.

Le interpretazioni non univoche dei tribunali di merito dopo la riforma.

L'art. 473-bis.49 c.p.c. intitolato "Cumulo di domande di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti` civili del matrimonio", prevede che negli atti introduttivi del procedimento di separazione personale le parti possano proporre anche domanda di divorzio e le relative domande connesse.

Le domande diventano procedibili decorso il termine previsto dalla legge di 12 mesi dalla comparizione personale dei coniugi e previo passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale. La norma si riferisce al procedimento giudiziale mentre la legge di riforma non contempla espressamente tale possibilità per il procedimento su domanda congiunta.

La mancata previsione di analoga possibilità nei procedimenti consensuali ha destato qualche perplessità. All'indomani dell'entrata in vigore della riforma si segnalano orientamenti contrastanti dei tribunali di merito circa l'applicabilità in via analogica della disposizione.

In senso contrario alla decisione dei giudici milanesi, si segnala l'orientamento del Tribunale di Padova, che ritiene inammissibile il cumulo delle domande nei ricorsi congiunti, per interpretazione letterale della norma e perché la giurisprudenza consolidata ritiene nulli gli accordi divorzili stipulati dai coniugi in occasione della separazione.

Nello stesso senso il Tribunale di Vercelli e il Tribunale di Firenze.

In senso favorevole, al momento, il Tribunale di Genova secondo il quale è consentito il

cumulo di domande anche in caso di separazione consensuale.

Diritto e reati societari

Nullità della delibera assembleare: non può essere rilevata d'ufficio laddove venga proposta per la prima volta in appello

di **Francesca Scanavino, Avvocato e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna**

Cassazione civile, Sezione I, Ordinanza n. 10233 del 18 aprile 2023

Parole chiave: annullamento – nullità – delibera assembleare – presidente del consiglio di amministrazione – rilevata d'ufficio – nuova domanda –

Massima: *"Il giudice, se investito dell'azione di nullità di una delibera assembleare, ha sempre il potere (e il dovere), in ragione della natura autodeterminata del diritto cui tale domanda accede, di rilevare e di dichiarare in via ufficiosa, e anche in appello, la nullità della stessa per un vizio diverso da quello denunciato; se, invece, la domanda ha per oggetto l'esecuzione o l'annullamento della delibera, la rilevabilità d'ufficio della nullità di quest'ultima da parte del giudice nel corso del processo e fino alla precisazione delle conclusioni deve essere coordinata con il principio della domanda per cui il giudice, da una parte, può sempre rilevare la nullità della delibera, anche in appello, trattandosi di eccezione in senso lato, ma, dall'altra parte, non può dichiarare la nullità della delibera impugnata ove manchi una domanda in tal senso ritualmente proposta; nell'uno e nell'altro caso, tuttavia, tale potere (e dovere) di rilevazione non può essere esercitato dal giudice oltre il termine di decadenza, la cui decorrenza è rilevabile d'ufficio e può essere impedita solo dalla formale rilevazione del vizio di nullità ad opera del giudice o della parte, pari a tre anni dall'iscrizione o dal deposito della delibera stessa nel registro delle imprese ovvero dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea".*

Disposizioni applicate: articolo 2379 c.c.

Tizio, in qualità di socio e presidente del C.d.A., ha convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Pistoia la società Alfa S.p.A., chiedendo l'annullamento della delibera assembleare con la quale era stato dato mandato, ad una apposita commissione, di ricercare un accordo per l'ingresso di nuovi azionisti da sottoporre all'approvazione degli organi competenti.

A fronte del rigetto da parte del Tribunale delle domande attoree, Tizio ha impugnato la sentenza di primo grado innanzi alla Corte d'Appello, deducendo (per la prima volta) che l'eventuale pronuncia dell'assemblea su materia estranea alle sue competenze legali, in quanto riservata all'organo gestorio, è sanzionata, a norma dell'art. 2379 c.c., con la nullità.

La Corte d'Appello ha ritenuto che ***(i)*** la domanda di nullità della delibera impugnata, proposta dall'attore per la prima volta in appello, dovesse essere considerata come nuova e, come tale, inammissibile e che ***(ii)*** anche se così non fosse stato, non si sarebbe potuto superare il limite di decadenza triennale previsto a norma dell'art. 2379 c. 2 c.c. per il rilievo officioso della nullità, considerato che tale termine era già decorso al momento della proposizione dell'appello.

Tizio ha pertanto proposto ricorso in Cassazione avverso tale sentenza, deducendo, tra gli altri motivi, il fatto che (a) la nullità delle delibere assembleari, ove emerga dagli atti ritualmente acquisiti al processo, può essere rilevata d'ufficio e pronunciata dal giudice anche in grado d'appello, anche se la parte aveva proposto la domanda di annullamento e che (b) il rispetto del termine di decadenza triennale previsto dall'art. 2379 c.c. deve essere verificato in relazione al momento in cui la domanda di nullità è proposta con l'allegazione delle circostanze di fatto che la fondano, a prescindere dalla qualificazione dell'azione operata dalla parte.

La Corte di Cassazione, adita sulle questioni sopra descritte, ha chiarito il fatto che:

(i) il principio secondo cui "*il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare in via ufficiosa, ove emergente dagli atti, l'esistenza di un diverso vizio di nullità*" è suscettibile di applicazione estensiva anche nel sottosistema societario e, precisamente, nell'ambito delle azioni di impugnazione delle deliberazioni assembleari, benché non assimilabili ai contratti, trattandosi, tanto nell'uno, quanto nell'altro caso, di domanda pertinente ad un diritto autodeterminato (cfr. Cass. SU n. 26242 del 2014);

(ii) se una delibera è stata impugnata con la domanda di annullamento (che ne presuppone, evidentemente, la non-nullità), la domanda di nullità della stessa delibera, formulata per la prima volta con l'atto d'appello, non può essere esaminata, potendo solo convertirsi nella corrispondente eccezione, né, in tale ipotesi, il giudice d'appello può dichiarare d'ufficio la nullità della delibera traducendosi tale pronuncia nell'inammissibile accoglimento di una domanda nuova (Cass. SU n. 26243 del 2014; in senso conforme, Cass. n. 28377 del 2022, in motiv.; Cass. n. 5249 del 2016);

(iii) il termine di decadenza triennale ex art. 2379 c.c. è previsto non solo in relazione all'impugnazione da parte degli aventi diritto ma anche – onde evitare che chi abbia omesso di azionare la nullità nel periodo assegnato dalla legge possa poi riuscire ad aggirare il precetto normativo sollecitando tardivamente il rilievo ufficioso in altro giudizio – al rilievo officioso dell'invalidità tanto dal tribunale, quanto dalla corte d'appello.

Alla luce di tali principi di diritto, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso, affermando al riguardo che, nel caso in esame, a fronte della proposizione in primo grado della sola domanda di annullamento della delibera impugnata, Tizio non poteva proporre per la prima volta in appello la domanda di nullità di tale delibera, nello stesso modo in cui il giudice d'appello non poteva dichiarare la nullità di tale delibera in mancanza di una domanda di nullità ritualmente e tempestivamente proposta.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Composizione negoziata, stato di insolvenza e misure protettive

di **Mario Furno, Avvocato e Professore a contratto di International Business Law presso l'Università degli Sudi di Verona**

Ordinanza del 17 marzo 2023, Tribunale di Ravenna Sez. Civile – VG; Giudice dott. Paolo Gilotta

Parole chiave: composizione negoziata, stato di insolvenza, continuità indiretta, misure protettive

Massima: *"Non si ritiene condivisibile l'assunto pretorio che postula l'assoluta inconciliabilità tra stato di insolvenza e composizione negoziata della crisi: si ritiene che l'elemento dirimente consti nella reversibilità della condizione di crisi o di insolvenza e non già sulla già raggiunta situazione di illiquidità che comporta l'impossibilità di adempimento, ogni qualvolta quest'ultima non sia divenuta irreversibile".*

Riferimenti normativi: art. 12 CCI; art. 17 CCI; art. 18 co. 2 CCI; art. 19 co. 3 CCI

CASO

La società Alfa accedeva alla procedura di composizione negoziata della crisi d'impresa formulando ai sensi dell'art. 18 CCI istanza per l'applicazione di misure protettive del patrimonio.

A sostegno, l'imprenditore motivava la prospettiva di risanamento su un progetto di continuità aziendale indiretta, il quale prevedeva l'affitto e la successiva cessione dell'azienda in continuità a favore di uno dei maggiori creditori della ricorrente; il piano prevedeva le percentuali di soddisfacimento minimo del 45% del ceto creditorio in due anni.

SOLUZIONE

Con l'Ordinanza in commento il Tribunale di Ravenna, ritenuto che unicamente lo stato di insolvenza connotato da irreversibilità costituisca elemento inconciliabile con la composizione

negoziata della crisi e quindi con la conferma delle misure protettive, verificato che nel caso in esame la condizione della ricorrente – ancorché qualificabile come di insolvenza – non fosse ancora conclamata ed irreversibile, ha confermato le misure protettive, ritenendo le stesse idonee e proporzionali a garantire o favorire le trattative e l'obiettivo di risanamento con il limite dell'eccessivo sacrificio imposto ai creditori.

QUESTIONI

L'Ordinanza in commento consente di affrontare il tema delle **condizioni essenziali** per accedere alla **composizione negoziata** della crisi d'impresa ed ottenere la **conferma delle misure protettive**.

Va al riguardo ricordato che l'obiettivo della composizione negoziata si sostanzia nella **salvezza dell'attività d'impresa:** ciò significa che la continuità aziendale, sia diretta che indiretta, costituisce al contempo presupposto, ragione e scopo della composizione negoziata. La scelta meramente liquidatoria, quindi, rimane estranea alla composizione negoziata, risultando incompatibile con l'obiettivo della medesima (Trib. Livorno, 8 febbraio 2023, Est. Garofalo).

A lungo si è discusso se lo **stato di insolvenza** impedisse o meno l'accesso alla procedura di composizione negoziata della crisi d'impresa.

Il Tribunale di Ravenna sul punto assume il chiaro orientamento di ritenere lo stato di insolvenza non incompatibile, a priori, con la composizione negoziata, ponendo l'attenzione, quale condizione di ammissibilità, alla **reversibilità o meno** di detta condizione di crisi o di insolvenza.

Il provvedimento in questione non solo ha il pregio di richiamare a sostegno la giurisprudenza via via sviluppatasi nel tempo ma anche offre un quadro complessivo degli elementi da tenere in considerazione al fine di poter qualificare lo stato di insolvenza quale non conclamato e non irreversibile.

Anzitutto, il Tribunale rileva come il **piano**, benché "embrionale", apparisse fondato su assunzioni credibili o comunque di immediata verificabilità da parte dell'Esperto, e tra queste, non solo la sussistenza di valide trattative volte al superamento della crisi ma anche l'adesione al business plan della ricorrente da parte del maggior creditore chirografario.

Con ciò, quindi, il Tribunale richiama la consolidata giurisprudenza secondo la quale la verifica del buon fine del **risanamento** deve risultare, ad un esame obiettivo, non manifestamente implausibile *"sulla base di elementi sintomatici, estrinseci (ad esempio la dichiarata disponibilità alle trattative pervenuta da una parte di creditori ampiamente rappresentativa o l'assenza di iniziative esecutive o liquidatorie in essere da parte di creditori) e intrinseci (chiarezza, ragionevolezza e solidità delle assunzioni alla base della strategia di risanamento e equilibrio economico-finanziario della continuità aziendale prospettata)"* (Trib. Padova 2 marzo 2023, Pres.

Santinello, Est. Amenduni).

Al riguardo, merita veloce menzione il già richiamato provvedimento del Tribunale di Livorno che preso atto della scelta prettamente liquidatoria del debitore (per modalità e tempistiche) ha respinto la conferma delle misure protettive anche in ragione della contrarietà espressa dai creditori *"venendo meno in tal caso finanche una ragionevole perseguibilità della ristrutturazione dell'indebitamento"*; con ciò quindi sottolineando l'importanza della espressa manifestazione di disponibilità alle trattative da parte di una platea di creditori ampliamente rappresentativa del cedo creditorio (vedi pure Trib. Piacenza, 22 dicembre 2022, Est. Stefano Aldo Tiberti) al fine di valutare la tenuta stessa e sostenibilità del piano.

Ulteriore elemento rilevato dal Tribunale ravennate è il **parere favorevole espresso dall'Esperto** – ritenuto da alcuna giurisprudenza assumere ruolo centrale (Trib. Padova cit.) – circa la ragionevole prospettiva di risanamento, la quale, nel ragionamento espresso nell'ordinanza, assume valore fondamentale anche al fine di risolvere il tema della condizione di irreversibilità o meno dello stato di insolvenza dell'imprenditore richiedente.

In particolare, la **prospettiva di risanamento aziendale** deve apparire razionale, credibile e non manifestamente irrealizzabile: in altri termini, l'indagine dovrà avere ad oggetto la chiarezza, ragionevolezza e solidità delle assunzioni alla base della strategia di risanamento, nonché l'equilibrio economico-finanziario della continuità economica prospettata.

Tale conclusione consegue ad un **giudizio prognostico** operato e parametrato sulla base delle informazioni a disposizione, il quale deve evidenziare in concreto la perseguibilità dell'obiettivo avendo buona cura di parametrare detto giudizio alle concrete condizioni economiche-finanziarie del richiedente.

In estrema sintesi, ciò che il giudice sottolinea è che laddove le condizioni dell'imprenditore si avvicinino allo stato di insolvenza, ovvero siano già caratterizzate dallo stesso, l'indagine prognostica da compiersi relativa all'effettivo buon esito del piano di risanamento deve essere compiuta in modo sempre più rigoroso, avendo a mente il sacrificio del ceto creditorio.

In tal senso il Tribunale di Ravenna rileva come, nell'esame del **limite dell'eccessivo sacrificio imposto ai creditori** – quale parametro per la conferma o meno delle misure protettive –, la condizione di illiquidità dell'impresa debba ritenersi congrua con l'inibizione erga omnes di iniziative esecutive e cautelari: dette iniziative, compromettendo infatti l'integrità aziendale, potrebbero in ipotesi vanificare l'obiettivo di risanamento, nel mentre, la moratoria connessa alla concessione delle protettive non impone un sacrificio eccessivo ai creditori in quanto non è idonea a determinare effetti definitivi ed irrevocabili.

In conclusione, presupposto per l'avvio e il fisiologico svolgimento della composizione negoziata ma anche condizione imprescindibile per la conferma delle misure protettive è l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, intesa come ragionevole, ovvero basata su dati attendibili ed ipotesi realistiche, che implica la possibilità di superamento di squilibri

finanziari, patrimoniali ed economici (Trib. Salerno cit.).

In aggiunta ai sopra esposti **elementi intrinseci e estrinseci** indicativi dell'idoneità della composizione negoziata a perseguire l'obiettivo del risanamento, la giurisprudenza ha altresì menzionato: il fatto che la continuità non distrugga risorse in modo da indurre a ritenere con un buon grado di continuità che l'eventuale stay non possa verosimilmente pregiudicare i creditori, nonché il fatto che la prospettiva liquidatoria possa immaginarsi esiziale per la gran parte dei creditori (Trib. Piacenza cit.).

Diritto Bancario

L'appostazione "a sofferenza" nella Centrale dei rischi Bankitalia

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nella categoria di censimento "a sofferenza" della Centrale dei rischi di Banca d'Italia va ricondotta l'intera esposizione per cassa nei confronti di soggetti in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall'intermediario. Si prescinde dall'esistenza di eventuali garanzie (reali o personali) poste a presidio dei crediti. La segnalazione a sofferenza di una cointestazione presuppone che tutti i cointestatari versino in stato d'insolvenza.

L'appostazione a sofferenza – secondo le indicazioni di Bankitalia: Centrale dei rischi. Istruzioni per gli intermediari creditizi – implica una valutazione da parte dell'intermediario della complessiva situazione finanziaria del cliente e non può originare automaticamente al verificarsi di singoli specifici eventi quali, ad esempio, uno o più ritardi nel pagamento del debito o la contestazione del credito da parte del debitore.

Resta inteso che la necessaria valutazione globale e prognostica della complessiva capacità economico-finanziaria del debitore, ai fini della sua eventuale segnalazione a sofferenza, non esclude a priori che da un singolo inadempimento possa scaturire l'appostazione a sofferenza qualora l'inadempienza assuma caratteristiche tali da palesare una strutturale difficoltà economico-finanziaria del cliente (Trib. Bari 11.1.2017).

Come detto, ai fini della segnalazione a sofferenza non rileva la presenza di garanzie reali o personali, che non garantiscono il pagamento immediato della debitoria, ma possono assicurarne il soddisfacimento solo a seguito di eventuale riscossione coattiva del debito (a conferma della funzione di monitoraggio del merito creditizio e contenimento del rischio affidata alla Centrale dei rischi): occorre verificare la diffusa compromissione della situazione economico-finanziaria del debitore, che può ragionevolmente intralciare l'adempimento delle obbligazioni assunte (Trib. Bari 8.10.2015).

La disposizione – «*Si prescinde … dall'esistenza di eventuali garanzie (reali o personali) poste a presidio dei crediti*» (Bankitalia) – deve essere intesa nel senso che, proprio in quanto la

segnalazione a sofferenza non richiede una previsione di perdita, non rileva che una perdita possa essere astrattamente esclusa dalla presenza di garanzie reali o personali (tale circostanza non significa affatto che l'intermediario, nel valutare se procedere o meno alla segnalazione, debba prescindere dal dato della riduzione del patrimonio del debitore) (cfr. Cass. n. 28635/2020).

Secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità «*la segnalazione di una posizione in sofferenza presso la Centrale rischi della Banca d'Italia, secondo le istruzioni del predetto istituto, lungi dal poter discendere dalla sola analisi dello specifico o degli specifici rapporti in corso di svolgimento tra la singola banca segnalante e il cliente, implica una valutazione della complessiva situazione patrimoniale di questo ultimo, ovvero del debitore di cui alla diagnosi di sofferenza. L'accostamento che tali istruzioni hanno inteso stabilire tra stato di insolvenza (anche non accertato giudizialmente) e situazione sostanzialmente equiparabili, inducono a preferire quelle ricostruzioni che, oggettivamente gemmate dalla piattaforma di cui all'art. 5 l. fall., hanno tuttavia proposto, ai fini della segnalazione, una nozione "levior" rispetto a quella della insolvenza fallimentare, così da concepire lo stato di insolvenza e le situazioni equiparabili in termini di valutazione negativa di una situazione patrimoniale apprezzata come deficitaria, ovvero – in buona sostanza – di grave (e non transitoria) difficoltà economica, senza – cioè – fare necessario riferimento all'insolvenza intesa quale situazione di incapienza, ovvero di definitiva irrecuperabilità. Conclusivamente, ciò che rileva è la situazione oggettiva di incapacità finanziaria (incapacità non transitoria di adempiere alle obbligazioni assunte) mentre nessun rilievo assume la manifestazione di volontà di non adempimento, se giustificata da una seria contestazione sulla esistenza del titolo del credito vantato dalla banca*» (Cass. n. 12626/2010; conf. Cass. nn. 2309/2013, 15609/2014, 26361/2014, 1725/2015, 2913/2016; 16409/2020, 3130/2021)

In definitiva, la necessità di una complessiva valutazione della situazione economico-finanziaria del soggetto segnalato a sofferenza appare in linea con la funzione della Centrale dei rischi, ossia allertare il sistema bancario dell'esistenza di situazioni di rischio che possono concretamente compromettere l'affidabilità del cliente.