

Edizione di martedì 20 giugno 2023

Diritto Bancario

Mutuo per l'acquisto di azioni proprie, dazione in garanzia delle azioni, collegamento negoziale e nullità delle operazioni ex art. 2358 c.c.

di Valerio Sangiovanni, Avvocato

Procedimenti di cognizione e ADR

La formazione del c.d. giudicato interno sulla qualificazione giuridica della fattispecie

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

Esecuzione forzata

Anche il credito derivante da un contratto preliminare è pignorabile

di Paolo Cagliari, Avvocato

Comunione – Condominio - Locazione

La congruità del compenso dell'amministratore deve essere verificata anche alla luce della sua lesività nei confronti degli interessi dei condomini

di Saverio Luppino, Avvocato

Diritto e procedimento di famiglia

Ripartizione delle spese straordinarie del figlio maggiorenne: non solo in base ai redditi dei genitori ma tenendo conto delle sue specifiche esigenze

di Giuseppina Vassallo, Avvocato

Diritto e reati societari

Cancellazione d'ufficio della società dal registro delle imprese: i soci succedono nei crediti

della società estinta

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

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il curatore della procedura principale di insolvenza svedese può chiedere l'esecuzione forzata su beni immobili del debitore siti sul territorio italiano

di **Silvia Zenati**, Avvocato e Dottore Commercialista

Diritto Bancario

Contenzioso bancario e principio di vicinanza della prova

di **Fabio Fiorucci**, Avvocato

Diritto Bancario

Mutuo per l'acquisto di azioni proprie, dazione in garanzia delle azioni, collegamento negoziale e nullità delle operazioni ex art. 2358 c.c.

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**



Tribunale di Treviso, 16 maggio 2023, Giudice Cambi

Parole chiave

Mutuo per l'acquisto di azioni proprie – Azioni date in garanzia – Nullità – Cessione del contratto

Massima: *“Nel caso in cui venga erogato un mutuo da parte di una banca per l'acquisto di azioni emesse dalla medesima banca e poi le azioni vengano date dall'acquirente in garanzia alla banca per assicurare il rimborso del mutuo, le operazioni sono nulle per contrarietà a norma imperativa, sia per violazione del comma 1 dell'art. 2358 c.c. che per violazione del comma 7 dell'art. 2358 c.c.”*

Disposizioni applicate

Art. 2358 c.c. (altre operazioni sulle proprie azioni), art. 2519 c.c. (norme applicabili), art. 1418 c.c. (cause di nullità del contratto)

CASO

Un signore acquista nel corso del tempo azioni di Veneto Banca, comprandole direttamente dalla medesima Veneto Banca. Nel 2014, avendo esigenza di liquidità, l'acquirente chiede alla banca la vendita delle sue azioni, ma la banca non esegue l'ordine di vendita, non trovando sul mercato acquirenti pronti all'acquisto. Veneto Banca propone invece all'investitore, in alternativa alla vendita delle azioni, un mutuo, per la cui restituzione vengono messe a garanzia le azioni di Veneto Banca. Viene così concluso un contratto di **mutuo chirografario con Veneto Banca** nel gennaio 2015 per l'importo di 420.000 euro. Al fine di garantire la

restituzione del mutuo, il mutuatario costituisce in garanzia le azioni della medesima Veneto Banca che aveva acquistato anni prima (del valore di 371.000 euro), mediante un apposito patto di ritenzione e compensazione.

Nel giugno 2017, Veneto Banca viene messa in liquidazione coatta amministrativa da parte di Banca d'Italia. A Veneto Banca **succede Intesa Sanpaolo**. Poiché il mutuatario non paga le rate del mutuo, Intesa Sanpaolo ottiene un decreto ingiuntivo per il residuo debito di 377.258,61 euro. Il debitore presenta opposizione al decreto ingiuntivo sollevando una serie di eccezioni, fra cui delle eccezioni di nullità del mutuo chirografario. La nullità, secondo la tesi dell'opponente, sussiste sotto due profili: in primo luogo, trattandosi di mutuo – finalizzato all'acquisto di azioni proprie – erogato dalla medesima società finanziatrice; in secondo luogo, per avere la banca accettato in garanzia azioni proprie.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Treviso **accoglie le domande dell'opponente** e dichiara la nullità *ex art. 1418 comma 1 c.c.* del contratto di mutuo chirografario nonché dell'atto di ritenzione e compensazione. Per l'effetto, il giudice trevigiano revoca il decreto ingiuntivo, dichiarando che l'investitore/mutuatario nulla deve a Intesa Sanpaolo per il titolo azionato nel procedimento monitorio.

QUESTIONI

Fino all'anno 2017, l'art. 2358 c.c. era una **disposizione di nicchia del diritto societario**, da pochi conosciuta e di scarsa applicazione pratica. Questa norma prevede un duplice divieto:

- *“la società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni”* (comma 1);
- *“la società non può, neppure per tramite di società fiduciaria, o per interposta persona, accettare azioni proprie in garanzia”* (comma 7).

Con le vicende delle due banche popolari venete (Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza), entrate in crisi finanziaria e poi messe in liquidazione coatta amministrativa da Banca d'Italia, l'art. 2358 c.c. è improvvisamente divenuto di rilievo pratico, in quanto le due banche avevano frequentemente posto in essere **operazioni c.d. “bacciate”**: si tratta di finanziamenti finalizzati all'acquisto delle azioni. Spesso le azioni così comprate venivano inoltre date in garanzia alla banca medesima.

La giurisprudenza prevalente, che si è sviluppata proprio a seguito della vicenda delle due popolari venete, ritiene che l'art. 2358 c.c. sia **applicabile anche alle società cooperative**. Il passaggio non è peraltro immediato, in quanto la disposizione è dettata nel contesto delle società per azioni. La soluzione affermativa viene basata sulla circostanza che l'art. 2519 comma 1 c.c. (previsto per le cooperative) rinvia alle norme sulle società per azioni in quanto compatibili.

Il punto è che l'art. 2358 comma 1 c.c. vieta finanziamenti per l'acquisto di azioni proprie. La disposizione non prevede espressamente quale sia la conseguenza dell'operazione. Trattandosi tuttavia di un divieto di legge, **la sua violazione implica la nullità dei contratti** mediante i quali si realizza il risultato vietato. E detti contratti sono due:

- il contratto di finanziamento e
- il contratto di acquisto delle azioni.

Si tratta di una nullità c.d. "virtuale", sancita dall'art. 1418 c.c.: il carattere "virtuale" della nullità è dovuto al fatto che non viene testualmente detto dalla legge che la conseguenza è la nullità.

Il caso affrontato dal Tribunale di Treviso è particolare, in quanto la nullità viene dichiarata non solo ai sensi del comma 1 dell'art. 2358 c.c. (finanziamento per l'acquisto di azioni proprie), ma anche ai sensi del comma 7 del medesimo articolo, poiché le azioni furono date in garanzia della restituzione del finanziamento erogato dalla banca. Affinché venga dichiarata la nullità occorre che ci sia un **collegamento negoziale**. Secondo il Tribunale di Treviso vi è detto collegamento negoziale, per le seguenti circostanze:

- il contratto di garanzia richiama espressamente il finanziamento di 420.000 euro;
- le due operazioni sono prossime dal punto di vista temporale, in quanto la dazione in garanzia delle azioni precede di meno di 10 giorni la concessione del finanziamento;
- gli importi della garanzia e del finanziamento sono pressoché coincidenti (più precisamente, le azioni date in garanzia valgono 371.000 a fronte di un finanziamento per 420.000 euro).

Si ricordava sopra che i contratti di garanzia e di finanziamento erano stati conclusi nel gennaio 2015 con Veneto Banca. Nel giugno 2017, a seguito della messa in liquidazione di Veneto Banca, subentra Intesa Sanpaolo. La questione è se il finanziamento erogato due anni prima da Veneto Banca si trasferisca, sul lato attivo, a Intesa Sanpaolo. Il Tribunale di Treviso dà risposta negativa. Dal momento che il contratto di finanziamento è nullo (per violazione dell'art. 2358 c.c.), si tratta di una posizione che **non può essere oggetto del contratto di cessione** da Veneto Banca a Intesa Sanpaolo. Il rapporto nullo non è mai sorto, e dunque nemmeno poteva transitare dalla prima banca alla seconda. Per questa ragione il giudice trevigiano conclude nel senso che il mutuatario nulla deve a Intesa Sanpaolo.



Seminari di specializzazione
**TUTELA DELL'INVESTITORE E CONTENZIOSO CON
BANCHE E PROMOTORI FINANZIARI**
Scopri di più >

Procedimenti di cognizione e ADR

La formazione del c.d. giudicato interno sulla qualificazione giuridica della fattispecie

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



Cass., sez. III, 8 maggio 2023, n. 12159, Pres. Scoditti – Est. Pellecchia

[1] Giudicato interno sulla qualifica in termini di fatto illecito ex art. 2043 c.c. – Presupposti – Insussistenza di controversia sulla qualifica in primo grado – Diversa qualificazione giuridica da parte del giudice d'appello – Ammissibilità – Fattispecie

Il giudicato interno sulla qualificazione della fattispecie come fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. si forma, in mancanza di impugnazione incidentale, soltanto se su tale questione sia insorta controversia, potendo altrimenti il giudice d'appello qualificare il rapporto dedotto in giudizio in modo diverso rispetto alla prospettazione delle parti o alla ricostruzione del giudice di primo grado.

CASO

[1] Una s.r.l. conveniva in giudizio, davanti al giudice di pace, la Regione Marche allo scopo di vederla condannare al risarcimento dei danni subiti in occasione di un sinistro occorso a causa di un animale selvatico che, improvvisamente, aveva attraversato la strada.

La sentenza di accoglimento emessa dal giudice di pace veniva impugnata davanti al Tribunale di Macerata il quale, premettendo l'applicabilità al caso in specie dell'art. 2043 c.c., accoglieva l'appello, ritenendo che l'appellata non avesse adeguatamente assolto al proprio onere probatorio.

Avverso tale pronuncia la s.r.l. ricorreva per cassazione lamentando, per quanto di interesse ai fini del presente commento, violazione o falsa applicazione dell'art. 113 c.p.c. e dell'art. 2052 c.c., in relazione all'art. 360, n. 3) c.p.c.: secondo la ricorrente, il Tribunale avrebbe

erroneamente escluso l'applicazione al caso di specie del titolo di responsabilità di cui all'art. 2052 c.c., pur prendendo atto del recente *revirement* della giurisprudenza di legittimità nella materia in esame.

SOLUZIONE

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

La Suprema Corte in prima battuta nega l'avvenuta formazione del giudicato interno sulla qualificazione del sinistro verificatosi ai sensi dell'art. 2043 c.c.: ciò che le consente di affermare che la norma destinata a trovare applicazione nel caso di specie – e che avrebbe dovuto essere applicata dal Tribunale di Macerata – sia rappresentata dall'art. 2052 c.c.

Il giudizio del giudice di appello, all'opposto, risulta essersi svolto seguendo il paradigma dell'art. 2043, come si evince dal riferimento alla condotta colposa della convenuta, reputata insussistente.

Applicando alla fattispecie la disciplina di cui all'art. 2052 c.c., viceversa, il risultato sarebbe stato l'opposto: in relazione al profilo della condotta colposa della parte danneggiata, infatti, posto che fatto costitutivo della responsabilità *ex art.* 2052 c.c. è, unitamente al danno, l'esistenza del nesso di causalità, l'efficienza eziologica della condotta del danneggiato è fatto impeditivo del nesso eziologico che in termini di onere della prova incombe sul danneggiante dimostrare, per cui ove il fatto rimanga ignoto (come nel caso di specie) le conseguenze sfavorevoli del relativo mancato accertamento ricadono sul danneggiante e non, come ha invece valutato il giudice del merito, sul danneggiato.

Conseguentemente, la Corte, in accoglimento di tale motivo di ricorso, ha cassato la sentenza impugnata, come in motivazione, e rinviato, anche per le spese del giudizio di legittimità, al Tribunale di Macerata in diversa composizione.

QUESTIONI

[1] La questione decisa dalla Cassazione riguarda l'avvenuta formazione, nel caso di specie, del giudicato interno sulla qualificazione giuridica della fattispecie occorsa ai sensi dell'art. 2043 c.c., e la conseguente possibilità di applicare, nel giudizio di appello, la (corretta) disciplina di cui al successivo art. 2052.

Si tratta, con tutta evidenza, di questione dirimente nel caso di specie, in quanto solo negando l'integrazione di un giudicato interno sulla qualificazione del sinistro ai sensi dell'art. 2043 c.c., è possibile sindacare la decisione del giudice di seconde cure, che ha accolto l'appello (e, conseguentemente, rigettato la domanda risarcitoria) proprio ragionando sulla base della responsabilità *ex art.* 2043 c.c., e sui relativi oneri probatori.

A tale riguardo, correttamente la Suprema Corte definisce i requisiti necessari per la

formazione del giudicato interno.

Ovviamente, in primo luogo, occorre che sulla qualifica in termini di fatto illecito ex art. 2043 c.c. non sia stato formulato un apposito motivo di appello: il che, per definizione esclude la formazione del giudicato (in tal senso, su un caso analogo a quello di specie, Cass., 11 novembre 2020, n. 25280, la quale ha affermato che “sulla qualificazione dell’azione quale proposta ai sensi dell’art. 2043 c.c., si è formato giudicato interno, non risultando proposta alcuna impugnazione avverso detta statuizione del giudice di pace, con la conseguenza che rimaneva fissata, per il Tribunale, la necessità di fare riferimento ai soli criteri di cui all’art. 2043 c.c.”).

Tuttavia, secondo l’insegnamento della Suprema Corte, affinché possa formarsi il giudicato interno non basta l’omessa proposizione di un motivo di appello sulla questione, ma è altresì necessario che sulla qualifica sia insorta controversia, e che la conseguente definizione giuridica data dal rapporto dai giudici di merito abbia risolto una specifica disputa tra le parti sul punto (in tal senso, Cass., 9 febbraio 1993, n. 1590 e, più recentemente, Cass., 19 marzo 2018, n. 6716, in *Giur. it.*, 2019, 1100 ss., con nota di M. Negri, *Appello incidentale condizionato – Corollari non necessitati dell’onere di appello incidentale per il soccombente virtuale*).

Nel caso di specie, dalla sentenza del giudice di pace la Cassazione ha evinto che non vi fosse stata risoluzione di una controversia sulla questione della qualificazione, poiché il giudice si è limitato a ritenere la responsabilità del convenuto senza decidere se la fattispecie fosse sussumibile nell’art. 2043 o nell’art. 2052 c.c., per cui non si è formato il giudicato interno e il giudice di appello poteva qualificare la domanda, a prescindere dalle disposizioni menzionate originariamente dall’attore, in base all’art. 2052 c.c.

Nella memoria della controricorrente viene richiamato, per dimostrare la tesi del giudicato interno, il precedente di Cass., 14 ottobre 2022, n. 30294, ma in tal caso, come può leggersi nel testo del provvedimento, “per quanto emerge dagli atti, sull’affermazione dell’esclusiva applicabilità, nella specie, del criterio generale di imputazione della responsabilità di cui all’art. 2043 c.c. – e non di quello speciale di cui all’art. 2052 c.c. – deve addirittura ritenersi formato il giudicato interno ed essa, per quanto non conforme a diritto [...] non può essere rimessa in discussione nella presente sede”. In altri termini, in detto precedente, diversamente dal caso di specie, si dà atto che il giudice di primo grado aveva risolto la controversia sulla qualifica, escludendo quella ex art. 2052 c.c. e riconoscendo quella ex art. 2043 c.c., per cui, in mancanza di impugnazione sulla qualifica, si era effettivamente formato il giudicato interno.

Nel caso di specie, viceversa, sulla qualificazione in termini di fatto illecito ex art. 2043 c.c. non si è formato il giudicato interno, con possibilità per il Tribunale di Macerata di fare corretta applicazione della disciplina di cui all’art. 2052 c.c.: ciò avrebbe condotto all’accoglimento – anziché al rigetto – della pretesa risarcitoria avanzata dall’attrice.

In ordine alla corretta qualificazione da attribuire alla fattispecie occorsa, è opportuno ricordare che nel caso di danni cagionati da animali selvatici, la Suprema Corte ha

recentemente affermato – mutando in parte il proprio precedente orientamento, che fondava il titolo di responsabilità ai sensi dell'art. 2043 c.c. – che “i danni cagionati dalla fauna selvatica sono risarcibili dalla P.A. a norma dell'art. 2052 c.c., giacché, da un lato, il criterio di imputazione della responsabilità previsto da tale disposizione si fonda non sul dovere di custodia, ma sulla proprietà o, comunque, sull'utilizzazione dell'animale e, dall'altro, le specie selvatiche protette ai sensi della l. n. 157 del 1992, rientrano nel patrimonio indisponibile dello Stato e sono affidate alla cura e alla gestione di soggetti pubblici in funzione della tutela generale dell'ambiente e dell'ecosistema. Nell'azione di risarcimento del danno cagionato da animali selvatici a norma dell'art. 2052 c.c., la legittimazione passiva spetta in via esclusiva alla Regione, in quanto titolare della competenza normativa in materia di patrimonio faunistico, nonché delle funzioni amministrative di programmazione, di coordinamento e di controllo delle attività di tutela e gestione della fauna selvatica, anche se eventualmente svolte – per delega o in base a poteri di cui sono direttamente titolari – da altri enti; la Regione può rivalersi (anche mediante chiamata in causa nello stesso giudizio promosso dal danneggiato) nei confronti degli enti ai quali sarebbe in concreto spettata, nell'esercizio di funzioni proprie o delegate, l'adozione delle misure che avrebbero dovuto impedire il danno” (si tratta del *revirement* cui ha fatto riferimento il ricorrente nell'articolazione del proprio motivo, espresso da Cass., 20 aprile 2020, n. 7969; Cass., 6 luglio 2020, n. 13848). Secondo il più recente orientamento di legittimità, dunque, il titolo dell'azione esperibile deve essere individuato nell'art. 2052 c.c. e non più nell'ambito della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c.

Correttamente, dunque, il provvedimento in esame ha ribadito che ,in mancanza di giudicato interno, la norma che avrebbe dovuto trovare applicazione è l'art. 2052 c.c., in base all'indirizzo ormai consolidato della Cassazione, cui il Collegio intende dare continuità.

Seminari di specializzazione

**NUOVA MEDIAZIONE POST-CARTABIA:
NOVITÀ E PRIMA GIURISPRUDENZA**

Scopri di più >

Esecuzione forzata

Anche il credito derivante da un contratto preliminare è pignorabile

di Paolo Cagliari, Avvocato



[Cass. civ., sez. III, 27 ottobre 2022, n. 31844 – Pres. De Stefano – Rel. Saija](#)

Espropriazione mobiliare presso terzi – Oggetto – Crediti futuri, non esigibili, condizionati ed eventuali – Limiti – Pignorabilità del credito del promittente venditore – Ammissibilità

[1] *L'esecuzione mediante espropriazione presso terzi può riguardare anche crediti futuri, non esigibili, condizionati e finanche eventuali, con il solo limite della loro riconducibilità a un rapporto giuridico identificato e già esistente; pertanto, anche il credito al pagamento del prezzo del promittente venditore, riveniente da un contratto preliminare, è suscettibile di pignoramento ex art. 543 c.p.c., giacché – per quanto eventuale, dipendendo la sua effettiva maturazione dalla realizzazione del programma negoziale, sia essa spontanea o coattiva, ex art. 2932 c.c. – è specificamente collegato a un rapporto esistente e possiede, quindi, capacità satisfattiva futura, concretamente prospettabile nel momento dell'assegnazione.*

CASO

Il creditore di un'ingente somma di denaro sottoponeva a pignoramento il credito vantato dal proprio debitore nei confronti di due società in forza di una sentenza con la quale, ai sensi dell'art. 2932 c.c., era stata trasferita coattivamente alle seconde la quota di partecipazione detenuta dal primo in una società a responsabilità limitata, con conseguente condanna al pagamento in suo favore del corrispettivo.

Poiché le società terze pignorate avevano reso dichiarazioni sostanzialmente negative, il creditore precedente introduceva il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, all'esito del quale il Tribunale di Napoli dichiarava impignorabile il credito in questione, in quanto derivante da sentenza costitutiva non ancora passata in giudicato, con statuizione confermata all'esito del giudizio di appello, sebbene, nel corso dello stesso, la pronuncia resa ai sensi

dell'art. 2932 c.c. fosse divenuta definitiva.

Il creditore precedente, dunque, proponeva ricorso per cassazione, contestando l'assunto in base al quale non poteva formare oggetto di pignoramento la posizione creditoria del proprio debitore scaturente dal contratto preliminare di vendita rimasto inadempito.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, affermando che oggetto di espropriazione presso terzi possono essere anche crediti non esigibili, condizionati o anche solo eventuali, purché suscettibili di una futura capacità satisfattiva, concretamente prospettabile al momento dell'assegnazione, in virtù della loro riconducibilità a un rapporto giuridico identificato e già esistente al momento del pignoramento, ivi compreso quello che ha titolo in un contratto preliminare rimasto inadempito.

QUESTIONI

[1] La Corte di Cassazione torna a indagare il perimetro dell'espropriazione mobiliare presso terzi, confermando il principio in base al quale oggetto di pignoramento possono essere non solo i crediti muniti delle caratteristiche (certezza, liquidità ed esigibilità) richieste per l'avvio dell'esecuzione forzata, ma anche quelli che, pur essendone sprovvisti al momento della notifica dell'atto di pignoramento, scaturiscono da un rapporto giuridico ben identificato e che – in quanto tale – consente di riconnettervi un'idonea capacità satisfattiva, allorquando si dovrà addivenire alla loro assegnazione.

Nel caso di specie, i giudici di merito avevano respinto la domanda che il creditore precedente, stante il tenore sostanzialmente negativo delle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 547 c.p.c., aveva proposto nell'ambito del giudizio di accertamento promosso ai sensi degli artt. 548 e 549 c.p.c. (nella versione precedente alle modifiche introdotte nel 2012, che lo hanno trasformato in una parentesi di cognizione svolgentesi nell'ambito del medesimo processo di espropriazione forzata, sotto la direzione del giudice dell'esecuzione), dopo avere pignorato il credito vantato dal proprio debitore, in qualità di promittente venditore, nei confronti di due società obbligate ad acquistare una quota di partecipazione societaria, con contratto preliminare rimasto inadempito.

Il rigetto era stato motivato sul presupposto che il credito pignorato avesse titolo nella sentenza resa in accoglimento della domanda proposta dall'esecutato ai sensi dell'art. 2932 c.c., che, per giurisprudenza consolidata, produce effetti solo a seguito del suo passaggio in giudicato (evento non ancora verificatosi né alla data del pignoramento, né a quella di introduzione del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, né a quella in cui era stata pronunciata la relativa sentenza di primo grado, né a quella in cui era stato proposto appello avverso di essa).

Secondo i giudici di legittimità, tuttavia, non era, di per sé, decisivo stabilire se il credito

assoggettato a espropriazione forzata avesse titolo nel contratto preliminare rimasto inadempito, ovvero nella sentenza pronunciata in luogo del contratto definitivo non concluso: era indubbio, infatti, che a essere pignorate fossero state le ragioni creditorie discendenti dalla sentenza, ma in quanto correlate all'obbligo contrattuale derivante dal preliminare.

Da questo punto di vista, ciò che rilevava era la circostanza per cui il preliminare era fonte di una potenziale ragione di credito per il promittente venditore (debitore esecutato nell'espropriazione presso terzi), ossia di una situazione giuridica attiva destinata a consolidarsi con la realizzazione – spontanea o coattiva – del programma negoziale: il diritto di conseguire il pagamento del corrispettivo della compravendita.

Di qui, l'erroneità dell'affermazione per cui, prima del passaggio in giudicato della sentenza ex art. 2932 c.c., non esisteva un credito del promittente venditore pignorabile, ovvero accertabile nell'ambito del giudizio promosso ai sensi dell'art. 549 c.p.c.

La giurisprudenza si è consolidata nel senso che oggetto dell'espropriazione forzata presso terzi non dev'essere necessariamente un bene suscettibile di esecuzione immediata, sicché anche una posizione giuridica attiva dell'esecutato dotata di futura capacità satisfattiva, concretamente prospettabile al momento dell'assegnazione, può essere validamente e utilmente assoggettata a pignoramento; ciò vale, in particolare, per i crediti che, sebbene futuri e condizionati, ovvero incerti ed eventuali, ivi compresi quelli litigiosi (vale a dire oggetto di un contenzioso giudiziale pendente), sono pur sempre destinati a maturare nell'ambito di un rapporto identificato e già esistente, fermo restando che il creditore procedente, una volta pronunciata in suo favore l'ordinanza di cui all'art. 553 c.p.c. e ai fini della sua eventuale messa in esecuzione, subentrerà nella medesima posizione dell'esecutato, scontando, dunque, gli stessi limiti ai quali lo stesso sarebbe stato assoggettato nei confronti del *debitor debitoris*, soprattutto per quanto riguarda l'esigibilità del credito.

In quest'ottica, a non poter essere pignorate sono solo le ragioni di credito del tutto ipotetiche o comunque slegate da concrete vicende negoziali o fattuali.

Sempre in tema di crediti futuri ed eventuali, la recente sentenza di Cass. civ., sez. III, 8 maggio 2023, n. 12216, ha affermato che il credito del titolare del diritto alla corresponsione di un assegno mensile di mantenimento riconosciuto con provvedimento giudiziale emesso nell'ambito di un giudizio di separazione coniugale o di scioglimento del matrimonio matura periodicamente (di regola, di mese in mese): i ratei non ancora maturati, pertanto, non costituiscono crediti attualmente esistenti e semplicemente inesigibili in quanto sottoposti a termine di scadenza, bensì crediti futuri ed eventuali, non ancora venuti a esistenza, sicché non può esserne preteso direttamente in sede esecutiva il pagamento in un'unica soluzione, sotto forma di capitalizzazione del relativo importo economico, alla quale non può provvedere il giudice dell'esecuzione.

In presenza di un credito non (ancora) esigibile, dunque, il problema non attiene tanto alla sua

pignorabilità, ma alla sua effettiva capacità soddisfattiva (e, di converso, liberatoria per il debitore esecutato), una volta avvenutane l'assegnazione al creditore precedente, dal momento che l'art. 2928 c.c. subordina l'estinzione del diritto di quest'ultimo nei confronti del debitore all'effettiva riscossione del credito assegnato.

La differenza tra il pignoramento di un credito già certo, liquido ed esigibile e quello di un credito non esigibile, condizionato o eventuale (ammissibile alle condizioni innanzi delineate) si apprezza anche – e principalmente – sotto il profilo dell'obbligo di custodia gravante sul terzo ai sensi dell'art. 546 c.p.c., che diviene pienamente operativo solo con la sopravvenuta attualità della sua obbligazione.

Detto, così, che non potevano essere nutriti dubbi circa l'esistenza del credito (al pagamento del corrispettivo della vendita promessa) del debitore esecutato e della sua assoggettabilità a pignoramento, la sentenza impugnata è stata censurata anche sotto un profilo squisitamente processuale, ossia nella parte in cui, assumendosi che la pignorabilità del credito presupponeva la definitività della sentenza resa ai sensi dell'art. 2932 c.c., era stato escluso che il suo passaggio in giudicato mentre pendeva l'appello proposto contro la pronuncia resa in primo grado nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo consentisse l'accoglimento della domanda del creditore precedente.

Da questo punto di vista, la tesi perorata dalla Corte d'appello di Napoli si incentrava sul fatto che, sebbene, in definitiva, la questione si fosse effettivamente risolta in senso favorevole al creditore precedente, la sentenza di primo grado gravata non poteva essere considerata errata, perché, quando era stata pronunciata, il credito pignorato non esisteva, proprio in quanto, in quel momento, la pronuncia *ex art. 2932 c.c.* non era ancora definitiva.

Come osservato dai giudici di legittimità, tuttavia, l'impugnazione del creditore precedente si fondava sulla ritenuta pignorabilità del credito, anche se portato da una sentenza costitutiva non definitiva, ossia a prescindere dal suo accertamento con una pronuncia coperta dal giudicato, sicché – visto che nel più sta il meno – ciò significava sostenere che il credito in questione doveva reputarsi a maggior ragione pignorabile ove detto accertamento fosse *medio tempore* sopravvenuto.

Il giudice d'appello, in questo modo, era stato investito del tema della pignorabilità del credito nel suo complesso ed era, quindi, in grado di accertarne la sussistenza al momento della decisione, benché in forza di un fatto sopravvenuto (per quanto, in forza delle considerazioni precedentemente svolte, non decisivo o determinante).

Di conseguenza, visto che, nell'ambito dell'espropriazione mobiliare presso terzi, il momento rilevante per valutare l'esistenza del credito oggetto del pignoramento, quando la dichiarazione prevista dall'art. 547 c.p.c. manchi o sia negativa, è quello del suo accertamento ai sensi dell'art. 549 c.p.c., la Corte d'appello di Napoli non poteva esimersi dal considerare il passaggio in giudicato della sentenza *ex art. 2932 c.c.*, quale fatto sopravvenuto intervenuto comunque prima della decisione.

Master di specializzazione

**TECNICA E REDAZIONE DEI CONTRATTI COMMERCIALI
IN AMBITO NAZIONALE ED INTERNAZIONALE**

[Scopri di più >](#)

Comunione – Condominio - Locazione

La congruità del compenso dell'amministratore deve essere verificata anche alla luce della sua lesività nei confronti degli interessi dei condomini

di **Saverio Luppino, Avvocato**



[Corte di Cassazione, Sezione II, Civile, Ordinanza del 16 marzo 2023 n. 7615, Pres. Dott. Manna Felice, Est. Dott. Bertuzzi Mario.](#)

Massima: *“In tema di condominio negli edifici, l’impugnativa della delibera assembleare per vizio di eccesso di potere, vizio che si caratterizza per il perseguimento da parte della maggioranza di interessi non aderenti a quelli del condominio e vantaggiosi solo per alcuni dei partecipanti o di terzi, impone al giudice di verificare se la volontà assembleare si sia formata per finalità estranee al condominio, deviando dall’interesse della compagine condominiale, arrecando pregiudizio ai suoi partecipanti. In particolare, nel caso in cui alcuni condomini contestino come eccessiva, sproporzionata ed irragionevole la determinazione del compenso dell’amministratore da parte dell’assemblea, il giudice non può limitarsi a ricondurre la determinazione adottata nell’ambito della discrezionalità di merito spettate all’organo deliberativo, ma deve valutare, sulla base degli elementi di prova o indicazioni offerti dalle parti, in ordine, ad esempio, ai parametri di mercato in vigore per condominii di analoghe dimensioni, se, nel determinare la misura del compenso, la delibera abbia effettivamente perseguito l’interesse dei partecipanti del condominio ovvero sia stata ispirata dall’intento di recare vantaggi all’amministratore in carica”.*

CASO

La Corte d’Appello di Torino, con sentenza n.1647/2017, confermava la decisione del giudice di prime cure che aveva disposto il rigetto della domanda proposta da Tizio, Caio e Sempronio condomini del Condominio amministrato da Terzio, ossia dalla società.. s.r.l. (OMISSIS), al fine di veder accertata la nullità e/o l’annullabilità della delibera assembleare del marzo 2013, riguardante la quantificazione del compenso dell’amministratore.

La Corte piemontese contestualmente dichiarava infondata l’eccezione preliminare di nullità

della procura alle liti del Condominio sollevata dai condomini appellanti infatti, venne reputato irrilevante che a Terzio fosse stato revocato l'incarico di amministratore prima della costituzione in giudizio in quanto *“la procura alle liti era stata rilasciata prima della revoca e trovando applicazione il principio che il negozio compiuto dal rappresentante di un ente rimane valido ed operante fino a quando non intervenga una diversa volontà del rappresentato a prescindere dal mutamento della persona fisica del suo rappresentante”*.

Con riferimento al merito della richiesta di riforma della sentenza di primo grado, i giudici del gravame affermavano **l'inammissibilità dell'impugnativa proposta**, in quanto poneva al centro dell'istanza **valutazioni di merito di natura discrezionale di competenza dell'assemblea condominiale**. In virtù di tale qualificazione, oltre ad essere tali questioni sottratte al sindacato giurisdizionale, *“la delibera non si presentava arbitraria, sotto il profilo del denunciato eccesso di potere, non prevedendo addebiti a carico dei condomini per la gestione dei beni comuni, ma solo una integrazione del compenso dell'amministratore in caso in cui la sua attività fosse prestata su richiesta di uno dei condomini o a causa del suo comportamento”*.

In virtù di tali motivazioni, i condomini s.r.l. (OMISSIS), Caio, Sempronio e Tizio proponevano ricorso per la cassazione della sentenza sulla base di due motivi.

SOLUZIONE

La Suprema Corte di Cassazione accolse il secondo motivo di ricorso e rigettò il primo, disponendo la cassazione della sentenza impugnata e rinviando la causa alla Corte di Appello di Torino per la liquidazione delle spese di giudizio.

QUESTIONI

Con il primo motivo di ricorso, i condomini denunciarono la violazione e falsa applicazione degli artt. 1129 e 1421 c.c. e degli artt. 75,83,182 e 299 c.p.c., censurando la decisione impugnata per aver rigettato l'eccezione di nullità della procura alle liti rilasciata dall'amministratore di Condominio, Terzio, nonostante lo stesso fosse stato revocato giudizialmente dall'incarico prima della costituzione in giudizio del condominio e per non avere rilevato che la nullità ed improduttività degli effetti anche della successiva delibera assembleare del luglio 2013, che, dopo la revoca, lo aveva nuovamente nominato, *“in palese violazione della disposizione di cui all'articolo 1129, comma 13, c.c., novellato dalla legge di riforma n. 220 del 2012, la quale fa divieto all'assemblea di nominare nuovamente l'amministratore revocato dall'Autorità giudiziaria”*.

Concordemente a quanto riportato, il ricorso sostenne che la Corte distrettuale avrebbe dovuto dichiarare comunque interrotto il processo, ex art. 299 c.p.c., ovvero disporre la sanatoria del difetto di rappresentanza processuale, ex art.182 c.p.c..

Gli Ermellini ritennero tuttavia conforme il punto della decisione impugnata rispetto all'orientamento della giurisprudenza di legittimità, la quale, in più occasioni, ha affermato

che **la procura alle liti rilasciata dal legale rappresentante dell'ente o di una società rimane valida e produttiva di effetti anche dopo la sostituzione o cessazione della carica del soggetto che l'ha rilasciata, in quanto atto proprio dell'ente e non dell'organo stesso**^[1]. Tanto precisato, la procura alle liti proveniente dal soggetto che rivestiva la rappresentanza dell'ente e, pertanto, era abilitato a conferirla, *“resta imputabile all'ente medesimo anche in futuro e finché non venga revocata”*, prescindendo dalle dinamiche che nel frattempo possano aver coinvolto l'organo che l'ha rilasciata.

Sempre richiamando l'orientamento maggioritario della Suprema Corte stessa^[2], venne inoltre precisato che *“la regola della irrilevanza del mutamento dell'organo investito della rappresentanza processuale della persona giuridica [...] trova applicazione anche quando il mutamento avvenga dopo che la procura sia stata rilasciata, ma prima che il processo (o il grado del processo) sia attivato con il deposito in cancelleria o con la notificazione dell'atto”*.

Con il secondo motivo di ricorso, viceversa, s.r.l. (OMISSIS), Tizio, Caio e Sempronio denunciarono la violazione e falsa applicazione degli articoli 1129, 1709, 1720, 1123, e 1135 c.c. e 112 c.p.c., censurando la decisione impugnata per avere ritenuto non sindacabile la delibera impugnata in quanto frutto della discrezionalità di merito dell'assemblea, omettendo di considerare e valutare il vizio di eccesso di potere denunciato dagli attori-appellanti, **per essere stato il compenso dell'amministratore previsto in misura del tutto abnorme, irragionevole e sproporzionata**.

Venne inoltre statuito che il riconoscimento di uno specifico compenso per l'amministratore a carico dei condomini in ragione di attività dagli stessi provocate comporterebbe l'introduzione di un sistema di ripartizione delle spese derogatorio rispetto a quello legale, fondato sulle quote di millesimi di proprietà, incidendo sui diritti individuali dei comunisti.

Il motivo venne accolto dalla Suprema Corte, la quale spiegò che, citando la decisione della stessa Cassazione n. 15492/2007, l'impugnativa della delibera assembleare per vizio di eccesso di potere, che si caratterizza per il perseguimento da parte della maggioranza di interessi che non sono aderenti a quelli del condominio e sono vantaggiosi solo per alcuni dei partecipanti o di terzi, impone al giudice di verificare **se la volontà assembleare si sia formata per finalità estranee al condominio**, deviando dall'interesse della compagine condominiale, arrecando pregiudizio ai suoi partecipanti.

Ulteriormente specificando, nel caso in cui alcuni condomini decidano di contestare come eccessiva, sproporzionata ed irragionevole la determinazione del compenso dell'amministratore da parte dell'assemblea, il giudice non potrà limitarsi a ricondurre la determinazione adottata nell'ambito della discrezionalità di merito spettante all'organo deliberativo. Di fatti, all'organo investito della decisione sarà richiesto di valutare in ordine, ad esempio, a quelli che sono i parametri di mercato in vigore per condomini di analoghe dimensioni, se, nel determinare la misura del compenso, la delibera abbia effettivamente perseguito l'interesse dei partecipanti del condominio ovvero sia stata ispirata dall'intento di recare vantaggi solo all'amministratore in carica.

Nel caso di specie, si aggiunse che i condomini avevano contestato **sia la quantificazione del compenso** che i **meccanismi di determinazione dello stesso** in relazione a singole prestazioni dell'amministratore, denunciando l'illegittimità e sproporzionalità a loro danno.

In virtù di ciò, la legittimità della delibera avrebbe dovuto essere esaminata sotto entrambi i profili, i quali, tuttavia, sono stati esclusi dalla valutazione della Corte di Torino, che si è limitata ad un giudizio sommario e generico in ordine alla non arbitrarietà e dannosità del danno.

Il motivo venne pertanto accolto e la sentenza cassata con rinvio alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, che si adegnerà nel decidere ai principi sopra indicati e provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

^[1] Così Cass. n. 17216 del 2017; Cass. n. 1373 del 2016; Cass. n. 11536 del 2014; Cass. n. 5319 del 2007; Cass. n. 13434 del 2002.

^[2] Vedi Cass. n. 26935 del 2008; Cass. n. 14237 del 1999.



Seminari di specializzazione

CONTENZIOSI LEGALI SUL SUPERBONUS

Scopri di più >

Diritto e procedimento di famiglia

Ripartizione delle spese straordinarie del figlio maggiorenne: non solo in base ai redditi dei genitori ma tenendo conto delle sue specifiche esigenze

di Giuseppina Vassallo, Avvocato



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

[Cassazione civile sez. I, ordinanza del 30/05/2023, n. 15215](#)

Mantenimento – Spese straordinarie

(art. 337 ter c.c.)

Massima: *“La quantificazione del contributo alle spese straordinarie dei figli si fa utilizzando i criteri per l’assegno di mantenimento quanto alla comparazione dei redditi dei genitori e la proporzionalità della partecipazione, ma non perseguendo esigenze esclusivamente perequative, perché la contribuzione straordinaria ha la funzione di assicurare “la provvista” per specifiche esigenze dei figli, ritenute proporzionate al loro interesse”.*

CASO

Nell’ambito di un giudizio divorzile, una donna ottiene in appello la riduzione del suo contributo per il mantenimento del figlio maggiorenne ma non economicamente autosufficiente, studente universitario.

Secondo la Corte d’appello la mamma era gravata da maggiori oneri derivanti dal pagamento della rata di mutuo mensile, diversamente dal marito che disponeva di una abitazione in proprietà.

La sentenza riduceva il mantenimento da euro 250,00 ad euro 150,00 mensili, fissandone la decorrenza dal mese successivo alla sentenza di primo grado.

Era confermata invece la suddivisione delle spese straordinarie al 50% tra i genitori, da

intendersi quelle mediche non coperte dal SSN e le tasse universitarie, considerando invece come mantenimento ordinario il costo di circa 200 euro per l'alloggio del figlio studente fuori sede.

Il padre ricorre in Cassazione con diversi motivi di ricorso e la Cassazione, nel rinviare alla Corte di merito per ripetere il giudizio, fa il punto sui principi da applicare ai fini della corretta quantificazione del contributo al mantenimento per i figli maggiorenni, e in particolare per le spese da considerarsi straordinarie.

La contribuzione straordinaria per assicurare la provvista in base alle specifiche esigenze dei figli

Secondo la giurisprudenza della Cassazione, il principio di proporzionalità nella contribuzione dei genitori al mantenimento dei figli, non va attuato considerando esclusivamente la capacità economica del soggetto obbligato al versamento dell'assegno, ma tenendo conto sia delle condizioni economiche dei genitori, sia delle esigenze del figlio che l'assegno deve soddisfare, alla luce dei criteri indicati dall'art. 337 ter c.c.

La quantificazione della contribuzione straordinaria non persegue esigenze esclusivamente perequative come l'assegno di mantenimento. Quindi, non si applicano i solo i criteri utilizzati per il mantenimento ordinario quali la comparazione dei redditi dei genitori e la proporzionalità della partecipazione.

La contribuzione straordinaria ha la funzione di assicurare una provvista per specifiche esigenze dei figli ritenute proporzionate al loro interesse, e il giudice di merito dovrà utilizzare anche questo parametro.

Nello specifico la Corte d'appello ha errato nell'aver collocato la spesa per la residenza fuori sede del figlio studente universitario tra quelle ordinarie, invece che tra quelle straordinarie, senza peraltro tenerne conto nella quantificazione del contributo ordinario.

I principi in materia di individuazione delle spese straordinarie

All'interno delle spese così dette straordinarie possono confluire più voci:

(a) gli esborsi che sono destinati ai bisogni ordinari del figlio e che, certi nel loro costante e prevedibile ripetersi, anche lungo intervalli temporali, integrano l'assegno di mantenimento (spese di istruzione, spese mediche ordinarie);

(b) le spese che, imprevedibili e rilevanti nel loro ammontare, sono in grado di recidere ogni legame con i caratteri di ordinarietà dell'assegno di contributo al mantenimento (ex multis Cass. Civ. n. 379/2021).

Proprio in base ai suddetti criteri la Cassazione ha ritenuto – invece – le tasse universitarie e

libri di studio, corrispondenti a bisogni ordinari per uno studente universitario. In quanto non eccezionali o imprevedibili, essendo quantificabili in anticipo, tali spese devono intendersi incluse nell'assegno di mantenimento ordinario posto a carico di uno dei due genitori e non nelle spese straordinarie Cass. Civ. n. 34100/2021).

Seminario di specializzazione

PIANIFICAZIONE SUCCESSORIA E PROTEZIONE DEL PATRIMONIO ATTRAVERSO IL TRUST

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Diritto e reati societari

Cancellazione d'ufficio della società dal registro delle imprese: i soci succedono nei crediti della società estinta

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



[Cassazione civile, Sezione I, Ordinanza n. 13600 del 17 maggio 2023](#)

Parole chiave: cancellazione – registro delle imprese – estinzione – soci – successione – crediti – bilancio di liquidazione – remissione del credito – mere pretese creditorie – rinuncia del credito – remissione del debito

Massima: *“In caso cancellazione d'ufficio della società dal registro delle imprese, non può ritenersi automaticamente rinunciato il credito controverso, atteso che la regola è la successione in favore dei soci dei residui attivi, salva la remissione del debito ai sensi dell'art. 1236 c.c., che deve essere allegata e provata con rigore da chi intenda farla valere. Al riguardo, il mero omesso deposito del bilancio in fase di liquidazione per oltre tre anni consecutivi (da cui consegue la cancellazione d'ufficio) non integra una presunzione di rinuncia al credito di cui la società è titolare”.*

Disposizioni applicate: artt. 1236, 2490 e 2495 c.c.

La sentenza in commento esamina la questione relativa alla successione dei soci nei crediti sociali, a seguito della cancellazione d'ufficio della società partecipata dal registro delle imprese.

In particolare, il credito oggetto del contenzioso in esame era sorto in capo alla società Alfa S.r.l. in forza di una sentenza di condanna al risarcimento danni emessa dalla Corte d'Appello di Bologna nei confronti della società Beta S.p.A.; sentenza che era stata poi impugnata innanzi alla Corte di Cassazione.

Senonché, in epoca immediatamente successiva al ricorso in Cassazione, Alfa S.r.l. era stata cancellata d'ufficio dal registro delle imprese, a norma dell'art. 2490 c.c., per mancata

presentazione dei bilanci di liquidazione per oltre tre anni consecutivi.

Sulla base del titolo esecutivo costituito dalla sentenza della Corte d'Appello di Bologna, l'ex socio al 50% dell'estinta Alfa S.r.l. aveva dato inizio ad un procedimento esecutivo per il recupero del suddetto credito nei confronti della società *medio tempore* subentrata nella posizione di Beta S.p.A., la società Gamma S.p.A..

Gamma S.p.A. si era opposta all'esecuzione, introducendo un giudizio di merito, conclusosi con una sentenza di rigetto dell'opposizione, emessa dal Tribunale di Bologna.

Avverso tale sentenza, Gamma S.p.A. ha proposto ricorso in Cassazione, sostenendo che **(i)** il credito oggetto della controversia non fosse certo al momento della cancellazione di Alfa S.r.l. dal registro delle imprese e che **(ii)** le mere pretese creditorie, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e i crediti ancora incerti o illiquidi non si trasferiscono ai soci; ciò sulla base dell'arresto dalla Cassazione, S.U, 12 marzo 2013, nn. 6070 e 607.

In particolare, Gamma S.p.A. ha sostenuto che la cancellazione d'ufficio dovesse essere considerata come rinuncia alle pretese e ai diritti incerti, posto che il mancato deposito del bilancio di liquidazione per tre anni consecutivi (da cui era discesa la cancellazione della società) era appunto espressione del disinteresse degli organi societari.

Preso in esame la questione, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso.

Al riguardo, la Suprema Corte ha infatti ritenuto che Gamma S.p.A. avesse interpretato in modo equivoco il suddetto arresto delle Sezioni Unite: alla stregua della richiamata giurisprudenza, infatti, "non si può sostenere che la cancellazione della società (e segnatamente quella disposta d'ufficio, in ragione dell'omesso deposito del bilancio in fase di liquidazione per oltre tre anni consecutivi) implichi, di per sé, il mancato trasferimento del diritto di credito vantato dalla società (ancora *sub iudice*) in capo ai soci".

Al riguardo, si consideri che, una volta estinta la società, i diritti della medesima vantati, non liquidati nel bilancio finale di liquidazione, transitano nella titolarità dei soci (cfr. Cass. 2 maggio 2020, n. 9464) e, pertanto, l'estinzione della società conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, ove intervenuta nella pendenza di un giudizio dalla stessa originariamente intrapreso, non determina anche l'estinzione della pretesa azionata, salvo che il creditore abbia manifestato, anche attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito comunicandola al debitore e sempre che quest'ultimo non abbia dichiarato, in un congruo termine, di non volerne profittare (Cass. 2 maggio 2020, n. 9464, cit.; cfr. altresì Cass. 14 dicembre 2020, n. 28439, Cass. 25 novembre 2021, n. 36636 e Cass. 31 dicembre 2020, n. 30075).

Ha concluso, pertanto, la Corte di Cassazione affermando che il mero omesso deposito del bilancio in fase di liquidazione per oltre tre anni consecutivi, da cui consegue la cancellazione d'ufficio, non integra una presunzione di rinuncia al credito di cui la società è titolare (Cass. 18

maggio 2021, n. 13534).



Master di specializzazione
**DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO PER
PROFESSIONISTI**
Scopri di più >

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il curatore della procedura principale di insolvenza svedese può chiedere l'esecuzione forzata su beni immobili del debitore siti sul territorio italiano

di **Silvia Zenati, Avvocato e Dottore Commercialista**



Tribunale di Bergamo, 18 aprile 2023

Parole chiave Procedura principale di insolvenza in un Paese dell'Unione – beni immobili siti in Italia – assenza di apertura di procedura secondaria – istanza di vendita ex art.567 c.p.c. – applicabilità ai sensi dell'art.21 par.3 Reg. (UE) n.2015/848

Massima: *“Per ottenere la liquidazione coattiva di beni immobili, facenti parte degli assets della procedura principale di insolvenza svedese e siti sul territorio italiano, non è necessario chiedere la nomina di un altro curatore, ma è possibile, in virtù dello spossessamento del debitore, introdurre una procedura di espropriazione forzata immobiliare ai sensi dell'art.567 c.p.c.”*

Disposizioni applicate art. 21 del Reg. (UE) n.2015/848; art.19, paragrafo 1 del Reg. (UE) n.2015/848; art. 20, paragrafo 2 del Reg. (UE) n.2015/848; art.567 c.p.c.

Nella sentenza in commento, resa a seguito della richiesta di nomina, da parte del curatore fallimentare di una procedura svedese, di un altro curatore fallimentare che potesse occuparsi della vendita di due immobili siti nel territorio italiano, facenti parte degli assets della procedura principale di insolvenza svedese, il Tribunale di Bergamo ha statuito la possibilità di introdurre *ex officio* una **procedura di espropriazione forzata immobiliare**, riqualificando la domanda avanzata dalla procedura svedese in **istanza di vendita ex art.567 c.p.c.** La mancata apertura di una procedura secondaria in Italia nei confronti dello stesso debitore, da un lato, e la presenza sul territorio italiano di soli beni immobili, dall'altro, giustificano **la non applicazione della disciplina concorsuale dello Stato membro in cui sono situati i beni immobili da liquidare**: ritenuto, d'altro canto, valido ed efficace lo spossessamento del debitore conseguente all'intervenuta apertura della procedura primaria di insolvenza svedese, il Giudicante ha ritenuto **non necessaria**, ai fini dell'instaurazione del procedimento esecutivo

immobiliare in Italia, **la preventiva notifica del titolo esecutivo e del precetto**. Per l'effetto, rigettata la richiesta nomina del curatore fallimentare per gestire la vendita immobiliare in Italia, il Tribunale di Bergamo ha inviato alla cancelleria della volontaria giurisdizione per la trasmissione degli atti alla cancelleria delle esecuzioni immobiliari per l'iscrizione a ruolo del procedimento.

La pronuncia costituisce **una delle prime applicazioni del novellato paragrafo 3 dell'articolo 21 del Reg. (UE) n.2015/848** che, come noto, disciplina il riconoscimento del provvedimento di nomina dell'amministratore delle procedure di insolvenza e l'esercizio dei suoi poteri, come stabiliti dalla *lex concursus*, nel territorio di Stati membri diversi da quello di apertura; ai sensi del citato paragrafo 3, infatti, **l'efficacia universale** della procedura principale secondo il modello di estensione delineato nell'art.20, paragrafo 1 del Reg (UE) n.2015/848 **subisce delle eccezioni**, in particolare nel caso in cui un Giudice dello Stato membro in cui si trovino i beni abbia disposto delle **misure di coercizione**.

Ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 3 del Reg. (UE) n.2015/848 l'amministratore, nell'esercizio dei suoi poteri, deve rispettare la legge dello Stato membro nel cui territorio intende agire, in particolare per quanto riguarda le procedure di realizzo dei beni. Nello svolgimento della liquidazione dei beni, sarà, quindi, necessario un **coordinamento tra la lex concursus e la lex rei sitae**, con prevalenza di quest'ultima quanto alle modalità di esercizio concreto del potere liquidatorio.

Il Tribunale di Bergamo, nella sentenza in commento, richiamando il disposto del paragrafo 1 dell'articolo 21 del Reg.(UE) n.2015/848 (*L'amministratore delle procedure di insolvenza nominato dal giudice competente ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, può esercitare nel territorio di un altro Stato membro tutti i poteri che gli sono attribuiti dalla legge dello Stato di apertura, finché non vi sia aperta un'altra procedura d'insolvenza o non vi sia adottato un provvedimento conservativo contrario in seguito a una domanda di apertura di una procedura d'insolvenza in tale Stato*), correttamente afferma che **in Italia non risulta aperta una procedura secondaria di insolvenza** nei confronti dello stesso debitore assoggettato in Svezia alla procedura di insolvenza (primaria): proprio la mancata apertura di una procedura secondaria, nello Stato membro in cui sono situati i beni immobili di proprietà del debitore insolvente, fa sì che **l'unico amministratore** designato ad esercitare i poteri di gestione della procedura sia il **curatore fallimentare svedese**, posto che il provvedimento di nomina dell'amministratore e l'esercizio dei suoi poteri sono assistiti dallo stesso riconoscimento automatico che il Reg. (UE) n.2015/848 assegna al provvedimento di apertura delle procedure di insolvenza.

L'amministratore nominato nella procedura principale può esercitare i poteri conferitigli dalla *lex concursus* in altri Stati membri dal momento in cui, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1 del Reg. (UE) n.2015/848, essa **produce effetto nello Stato di apertura** (Veder in Bork-Van Zwieten §21.07): di conseguenza è stato negato il potere alle autorità dello Stato membro di avviare, dopo l'apertura della procedura d'insolvenza principale, procedure esecutive sui beni del debitore situati in quello Stato membro, qualora cioè non fosse consentito dalla *lex concursus* della procedura principale, apertasi in altro Stato membro (CGUE sentenza

21/1/2010 n.444/07 in www.onelegale). Tali poteri possono spaziare dallo spossessamento del debitore, alla gestione dei beni e dell'attività del debitore, all'amministrazione, alla vendita dei beni del debitore, anche in regime di continuità aziendale, alla prosecuzione di rapporti giuridici o contenziosi legali pendenti, al potere di transigere.

Nel caso deciso dal Tribunale di Bergamo, il curatore fallimentare svedese, consapevole di **non avere**, sempre ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 3, **il potere di disporre**, per ottenere la liquidazione coattiva dei beni immobili del debitore siti sul territorio italiano, **misure coercitive** di qualsiasi tipo, si è rivolto all'autorità locale competente in base al *locus rei sitae*, e cioè al Tribunale di Bergamo, chiedendo la nomina di un curatore che potesse occuparsi delle vendite dei due immobili di titolarità del fallito siti nel circondario del Tribunale di Bergamo, e di tutte le procedure necessarie a tale scopo anche per soddisfare la massa dei creditori del fallito: l'automatico riconoscimento della procedura di insolvenza e con esso della nomina e dei poteri dell'amministratore imponevano, infatti, alle autorità locali di dare seguito alla richiesta dell'amministratore.

Il Tribunale di Bergamo, per tutto quanto premesso, ha condivisibilmente ritenuto di **rigettare la richiesta di nomina di un curatore fallimentare** e, argomentando sullo spossessamento del debitore già avvenuto a seguito dell'apertura in altro Stato membro della procedura liquidatoria, ha **riqualificato la istanza in domanda di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare ai sensi dell'art.567 c.p.c.** In *limine* si precisa che alcune Corti europee hanno, tuttavia, ritenuto che il suddetto divieto di adottare misure coercitive non operi laddove l'amministratore intenda agire in un altro Stato membro ai sensi di una decisione che può essere riconosciuta ed eseguita in tale Stato ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 1 del Reg. (UE) n.848/2015 (vedi, in proposito, le decisioni assunte dall'Alta Corte di Giustizia inglese nel caso Wallace v/s Wallace [2019] EWHC 2503 (Ch) e nel caso Akkurat Ltd v/s Calzaturificio Rodolfo Zengarini s.r.l. & Italian Luxury s.r.l. [2020] EWHC 1433 (Ch)).



Master di specializzazione
GIURISTA DI IMPRESA
Scopri di più >

Diritto Bancario

Contenzioso bancario e principio di vicinanza della prova

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



Il c.d. principio di vicinanza della prova prevede che l'onere della prova debba essere ripartito tenendo conto in concreto della possibilità per l'uno o per l'altro dei contendenti di provare circostanze che ricadono nelle rispettive sfere d'azione, per cui è ragionevole gravare dell'onere probatorio la parte a cui è più vicino il fatto da provare (nei rapporti bancari, la banca, che predispone il contratto di finanziamento e gli estratti conto).

L'eccezionale rimedio probatorio rappresentato dal principio di vicinanza della prova, in quanto deroga alla regola generale sull'onere della prova, si giustifica solo in casi particolari nei quali l'onere è in una condizione di impossibilità o grave difficoltà di adempiere; tale situazione, secondo la giurisprudenza di legittimità, non sussiste nei rapporti banca-cliente nei quali quest'ultimo si trova, al pari della banca, di regola nella piena disponibilità di tale documentazione; è parimenti escluso che il principio di vicinanza della prova possa "sanare" condotte negligenti dell'attore (ancor più se questi è un imprenditore con una propria organizzazione aziendale e contabile, su cui ricadono anche obblighi di conservazione della documentazione) (Cass., Sez. Un., n. 13533/2001 e Cass., Sez. Un., n. 141/2006; Cass. n. 6511/2016; Cass. n. 17923/2016; Cass. n. 28819/2017).

L'onere della prova *ex art. 2697 c.c.*, non subisce deroghe né per effetto della natura dell'azione (accertamento negativo) proposta dal correntista né avuto riguardo al c.d. principio di vicinanza della prova: « l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo » (Cass. 7.5.2015, n. 9201; conf. Cass. n. 6511/2016; Cass. n. 29983/2017; Cass. n. 24641/2021).

Sulla base di questi presupposti, con espresso riferimento al contenzioso bancario, il richiamato principio di prossimità o vicinanza della prova, in quanto eccezionale deroga al canonico regime della sua ripartizione – secondo la regola ancor oggi vigente che impone un *onus probandi ei qui dicit non ei qui negat* – deve trovare una pregnante legittimazione che non può semplicisticamente esaurirsi nella diversità di forza economica dei contendenti (banca-cliente) ma esige l'impossibilità della sua acquisizione simmetrica, che nella specie è negata dall'obbligo richiamato dall'art. 117, comma 1, TUB, secondo cui, in materia bancaria, « I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti » (nei termini Cass. n. 6511/2016; conf. Cass. n. 31667/2019; Cass. n. 6050/2021; Cass. n. 19566/2021; Cass. n. 24641/2021; Cass. n. 4028/2022; Cass. n. 15033/2022).

Quanto precede è ancor più valido allorquando il correntista (specie se un soggetto professionalmente qualificato con obblighi di conservazione della documentazione contabile: ad es. una società, cfr. Cass. n. 6511/2016) non si sia attivato per ottenere dalla banca la documentazione mancante ex art. 119, comma 4, TUB e, successivamente, in assenza di riscontri, non abbia chiesto al giudice di ordinarne l'esibizione a norma dell'art. 210 c.p.c. (App. Milano 24.10 2017; Trib. Arezzo 22.1.2016). È stata anche valorizzata la circostanza che l'attore non abbia dedotto, all'atto della sottoscrizione del contratto di finanziamento, che non gli sia stata consegnata una copia del testo contrattuale (Cass. n. 19566/2021).



Seminari di specializzazione

COME FARE PER RECUPERARE UN CREDITO ALL'ESTERO

Scopri di più >