

Edizione di martedì 5 settembre 2023

Diritto Bancario

Fidejussioni ABI e ordine di esibizione dei modelli a banche diverse da quella convenuta in giudizio

di Valerio Sangiovanni, Avvocato

Procedimenti di cognizione e ADR

Errore materiale nella vocatio in ius e nullità dell'atto di appello

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

Esecuzione forzata

La sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo non impedisce la trascrizione del pignoramento

di Paolo Cagliari, Avvocato

Comunione – Condominio - Locazione

La legittimazione attiva all'azione di manutenzione in caso di accessione del possesso

di Saverio Luppino, Avvocato

Diritto e procedimento di famiglia

Assegnazione parziale della casa coniugale: il padre rimane al piano seminterrato

di Giuseppina Vassallo, Avvocato

Diritto e reati societari

Responsabilità per concorrenza illecita: è tenuto al risarcimento del danno il socio accomandatario che recede e trasferisce il pacchetto clienti

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

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Posizione processuale del terzo garantito da ipoteca su bene del fallito

di **Federico Callegaro, Cultore di Diritto Commerciale presso l'Università degli Studi di Verona**

Diritto Bancario

I principi ispiratori della c.d. trasparenza bancaria

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Processo civile telematico

La notifica telematica non andata a buon fine: quali adempimenti a carico dell'avvocato?

di **Giuseppe Vitrani, Avvocato**

Diritto Bancario

Fideiussioni ABI e ordine di esibizione dei modelli a banche diverse da quella convenuta in giudizio

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**



Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia d'impresa, 15 giugno 2023, Giudice Tarantola

Parole chiave

Fideiussione – Fideiussione ABI – Nullità – Nullità parziale – Fideiussione posteriore al 2005 – Diffusione sul mercato – Prova – Ordine di esibizione

Massima: *“Nel caso in cui venga contestata la nullità di una fideiussione conclusa dopo il maggio 2005, adducendo come ragione la conformità al modello ABI, il fideiussore deve dimostrare che – al momento della sottoscrizione della garanzia – lo schema ABI continuava ad essere ampiamente diffuso sul mercato nazionale e, a questo fine, il giudice adito può ordinare a banche diverse da quella parte del processo l'esibizione in giudizio dei modelli di fideiussione usati nel periodo di riferimento”.*

Disposizioni applicate

Art. 210 c.p.c. (ordine di esibizione alle parte o al terzo)

CASO

Un fideiussore cita in giudizio una banca, sostenendo che la fideiussione che ha rilasciato a quella banca nell'aprile 2013 sarebbe **nulla per conformità al modello dell'Associazione Bancaria Italia** (ABI). Il Tribunale di Milano ritiene necessario acquisire agli atti la prova della persistente diffusione dello schema ABI sul mercato nazionale anche nel mese di aprile 2013.

SOLUZIONE

A questo fine il Tribunale di Milano ordina a 10 banche, diverse da quella convenuta in giudizio, **l'esibizione del modello** di fideiussione usato nell'aprile del 2013.

QUESTIONI

L'ordinanza del Tribunale di Milano del 15 giugno 2023 si colloca nell'ambito del contenzioso concernente la nullità delle fideiussioni conformi al modello ABI. L'ABI, nell'ottobre 2002, ha adottato uno schema di fideiussione che è stato poi usato da molte banche. Nel 2005, la Banca d'Italia – nell'ambito dei suoi controlli – ha dichiarato la **nullità di alcune clausole del modello ABI** per violazione della normativa sulla concorrenza. Più precisamente il provvedimento di Banca d'Italia reca la data del 2 maggio 2005 (Banca d'Italia, Provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 “ABI – Condizioni Generali di contratto per la Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie”).

La questione che si è successivamente posta è se la nullità del modello ABI implichi la nullità anche delle singole fideiussioni conformi al modello ABI. Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass., Sezioni Unite, 30 dicembre 2021, n. 41994), le quali hanno statuito che si verifica nullità. La ragione è l'esigenza di tutela dei partecipanti al mercato. Le sanzioni dell'autorità *antitrust* (quale era la Banca d'Italia nel 2005, quando ha adottato il provvedimento) servono a tutelare il **buon funzionamento del mercato**. Questo obiettivo si realizza se viene dichiarata la nullità dell'intesa anticoncorrenziale (il modello ABI), purché ne consegua la nullità dei singoli contratti conformi allo schema. Solo per questa via il mercato è liberato dagli effetti dell'intesa anticoncorrenziale.

L'altra questione trattata dalle Sezioni Unite è se la nullità di alcune solo della clausole del modello ABI (questa è stata la statuizione della Banca d'Italia) implica la nullità dell'intero contratto. Le Sezioni Unite hanno risposto negativamente alla luce del disposto dell'art. 1419 c.c. La regola di fondo è quella della **conservazione del contratto**: la nullità di singole clausole non implica la nullità dell'intero contratto.

Arrivati a questo punto dell'analisi, parrebbe che basti la conformità tra il singolo contratto di fideiussione e il modello ABI per affermare la nullità delle clausole del singolo contratto. In realtà, la giurisprudenza si è molto sviluppata sul punto. Una delle questioni maggiormente discusse è il rilievo della **data del contratto di fideiussione**. Bisogna considerare che il provvedimento di Banca d'Italia è del maggio 2005. La Banca d'Italia ha fotografato la situazione del mercato nel triennio dal 2002 (adozione del modello ABI) al 2005 (verifiche di Banca d'Italia e provvedimento di nullità). Ma se la fideiussione è successiva, ad esempio del 2010 oppure del 2015, quale valore ha il provvedimento di Banca d'Italia?

La giurisprudenza successiva alla sentenza delle Sezioni Unite si è orientata prevalentemente nel senso che il fideiussore, se la fideiussione è successiva al 2005, **deve dimostrare la persistente diffusione sul mercato** del modello ABI. La diffusione sul mercato costituisce il presupposto dell'illecito *antitrust*. Se detta diffusione non c'è più, è venuta meno la ragione per reputare nulli i contratti conformi allo schema ABI.

La questione diventa allora: come può il fideiussore nello specifico processo di cui è parte dimostrare che, nell'anno in cui ha firmato la fideiussione (successivo al maggio 2005), il modello ABI continuava a essere diffuso sul mercato? Il singolo fideiussore non ha di certo i poteri di indagine che spettano all'autorità *antitrust* né dispone dei relativi mezzi. Nella prassi, esiste in sostanza un unico modo di dimostrare la persistente diffusione sul mercato: **produrre in giudizio un certo numero di fideiussioni dello stesso anno** (idealmente dello stesso mese, o trimestre) usate da altre banche. In questo modo il giudice si può convincere che buona parte delle banche ha continuato a usare il modello ABI anche dopo il 2005, in sostanza ignorando il provvedimento di Banca d'Italia.

La produzione in giudizio di un numero ragionevole di fideiussioni coeve a quella di cui si chiede la nullità può avvenire in due modi:

- mediante produzione spontanea da parte del fideiussore, che ne è già in possesso;
- mediante richiesta al giudice di ordinare a un certo numero di banche l'esibizione in giudizio degli schemi di fideiussioni usati nel periodo rilevante.

L'ordinanza del Tribunale di Milano in commento segue questa seconda strada. Il fideiussore ha agito in giudizio davanti al giudice milanese: si noti che per le questioni *antitrust* è **competente la sezione specializzata**. Il fideiussore tuttavia non ha prodotto altre fideiussioni coeve; egli chiede al giudice che questi voglia emanare ordine di esibizione. Accogliendo l'istanza istruttoria, il Tribunale di Milano ordina a 10 banche, diverse da quella convenuta, l'esibizione in giudizio dei modelli *standard* di fideiussione *omnibus* utilizzati da ciascun istituto nel mese di aprile 2013. All'esito della produzione documentale, il giudice milanese si formerà il proprio convincimento in merito alla persistente diffusione sul mercato del modello ABI.

Seminari di specializzazione

**FIDEIUSSIONE, CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA E
ALTRE GARANZIE A FAVORE DELLA BANCA**

Scopri di più >

Procedimenti di cognizione e ADR

Errore materiale nella vocatio in ius e nullità dell'atto di appello

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



Cass., sez. II, 10 luglio 2023, n. 19473, Pres. Bertuzzi – Est. Chieca

[1] Processo civile – Nullità della citazione – Errore sulle generalità dell'appellato contenuto nella citazione d'appello e in relata di notifica – Vizi della vocatio in ius – Riconducibilità – Notifica correttamente avvenuta al procuratore della parte costituita in primo grado – Sanabilità – Affermazione

Massima: “Qualora l'atto di appello indichi gli estremi della sentenza impugnata e il numero di ruolo generale del procedimento di primo grado, ne riassume lo svolgimento e contenga delle conclusioni rivolte esclusivamente nei confronti della parte costituita in primo grado, e venga altresì notificato al procurator ad litem della parte costituita nel pregresso grado di giudizio, che ha accettato il piego senza muovere alcuna obiezione, nessun dubbio può sussistere circa la reale destinataria dell'impugnazione, sebbene nella parte dell'atto relativa alla vocatio in ius, per un evidente errore materiale agevolmente riconoscibile ed emendabile all'esito di una lettura globale dell'atto, fosse indicato il nome di un diverso soggetto evocato in giudizio”.

CASO

[1] L'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal soggetto intimato veniva rigettata dal Tribunale di Vicenza, con decisione confermata dalla Corte d'Appello di Venezia, che a sua volta respingeva l'appello proposto dall'opponente.

A sostegno della propria decisione, il giudice di seconde cure rilevava che in grado di appello era stato evocato in giudizio un soggetto diverso dall'opposto e carente di legittimazione passiva sostanziale e processuale; il giudice distrettuale riteneva, inoltre, di non poter ordinare la rinnovazione della citazione, essendosi in presenza di un vizio attinente non già alla *vocatio in ius*, bensì all'*editio actionis*, e non sussistendo alcuna incertezza circa l'identità del soggetto convenuto in giudizio, chiaramente e inequivocabilmente indicato – pur in un soggetto diverso

dall'opposto – doveva ritenersi

inapplicabile, nel caso di specie, il combinato disposto degli artt. 163, 3°co., n. 2), e 164, 1° e 2°co., c.p.c.

Avverso tale decisione, parte appellante (originaria opponente a decreto ingiuntivo) proponeva ricorso per cassazione, con il quale lamentava, per quanto di interesse ai fini del presente commento, violazione dei richiamati artt. 163, 3°co., n. 2) e 164, 1° e 2°co., c.p.c.

In particolare, il ricorrente rimproverava alla Corte d'Appello di Venezia di aver erroneamente ritenuto che il constatato vizio dell'atto di citazione attenesse all'*editio actionis*, anziché alla *vocatio in ius*, e che il soggetto convenuto in giudizio fosse chiaramente e inequivocabilmente identificabile (pur in un soggetto diverso rispetto a chi avrebbe dovuto essere destinatario dell'appello), quando invece da un esame complessivo dell'atto di citazione in appello sarebbe stato agevole rilevare che l'effettiva destinataria dell'impugnazione era effettivamente la parte opposta nel giudizio di primo grado. Nell'atto introduttivo del giudizio di seconde cure, infatti, veniva espressamente richiamata la sentenza di primo grado e i motivi di gravame ivi articolati erano tutti rivolti contro la parte opposta, non certo nei confronti di chi, per mero errore materiale, era stato indicato come destinatario dell'appello nella parte contenente la *vocatio in ius* e nella relata di notifica. Da ultimo, l'atto d'appello era stato notificato presso il difensore della parte opposta, costituito nel giudizio di primo grado.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione giudica fondato tale motivo di ricorso.

A sostegno della propria decisione, la Suprema Corte richiama il precedente di Cass., 1° dicembre 2015, n. 24441, la quale ha affermato che “l'errore sulle generalità del convenuto o dell'appellato, contenuto nella citazione nel giudizio di primo o secondo grado e nelle rispettive relate di notificazione della medesima, non comporta la nullità di nessuno dei due atti, qualora sia possibile identificare con certezza il reale destinatario sulla scorta degli elementi contenuti nella citazione o nella relata”, e che ove la notificazione dell'appello sia stata ritualmente eseguita presso il difensore costituito nel giudizio di primo grado, “il riferimento alla decisione emessa dal Tribunale e agli atti relativi a quel procedimento non lascia dubbi circa l'effettivo destinatario dell'atto di gravame”.

Tale principio di diritto è ritenuto applicabile anche al caso in esame, atteso che l'atto di appello, oltre a indicare gli estremi della sentenza impugnata e il numero di ruolo generale del procedimento di primo grado celebrato dinanzi al Tribunale di Vicenza, a riassumerne lo svolgimento e a contenere conclusioni rivolte esclusivamente nei confronti del soggetto opposto, è stato notificato a mezzo del servizio postale al relativo *procurator ad litem* nel pregresso grado di giudizio, che ha accettato il piego senza muovere alcuna obiezione. In un simile contesto, nessun dubbio poteva quindi sussistere circa la reale destinataria dell'impugnazione, sebbene nella parte dell'atto relativa alla *vocatio in ius*, per un evidente

errore materiale agevolmente riconoscibile ed emendabile all'esito di una lettura globale dell'atto, il soggetto convenuto in giudizio risultasse erroneamente indicato.

In conclusione, secondo la Cassazione, a torto la Corte d'Appello, a causa di un'inesatta ricognizione della fattispecie normativa astratta di cui all'art. 164 c.p.c., ha ravvisato un vizio di nullità della citazione di secondo grado, per giunta ritenendolo insuscettibile di sanatoria mediante l'emissione dell'ordine di rinnovazione previsto dal 2°co. dello stesso articolo, in quanto asseritamente riguardante l'*editio actionis*.

Pertanto, la sentenza viene cassata con rinvio alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, per procedere a un nuovo esame della causa.

QUESTIONI

[1] La pronuncia della Cassazione che qui si commenta decide sulle conseguenze giuridiche derivanti da un'inesatta indicazione, nella *vocatio in ius* dell'atto di citazione in appello, della parte appellata, in un contesto in cui, però, da tutte le altre risultanze emerge come l'impugnazione fosse stata formulata nei confronti della giusta parte.

Anzitutto, la Cassazione – con ciò disattendendo la ricostruzione effettuata dalla Corte d'Appello di Venezia -, qualifica tale vizio come attinente alla *vocatio in ius* dell'atto, non già alla relativa *editio actionis*, con conseguente possibilità di sanatoria *ex tunc* tramite la rinnovazione dell'atto o la costituzione del convenuto.

Peraltro, nel caso di specie non sembra neppure di versare in un'ipotesi di vera e propria nullità della *vocatio in ius*, non ricorrendo il requisito dell'omissione ovvero assoluta incertezza circa il soggetto appellato: come emerge dagli atti di causa, infatti, ci troviamo al cospetto di un mero errore materiale, agevolmente superabile dalla lettura dell'atto d'appello nel suo complesso, chiaro e univoco nell'identificare correttamente la parte appellata.

Nella giurisprudenza di legittimità, peraltro, non mancano i precedenti che si siano occupati di definire il regime dell'atto di appello in una situazione come quella occorsa nel caso in commento. Ad esempio, l'arresto di Cass., 28 maggio 2009, n. 12655 (che già aveva affermato i principi di cui alla richiamata Cass., n. 24441/2015), aveva chiarito che “Nella citazione in appello di una persona giuridica, tanto l'inesatta e incompleta indicazione della sua denominazione, quanto l'errata o omessa individuazione del legale rappresentante incidono sulla validità dell'atto solo ove si traducano nell'assoluta incertezza della sua indicazione. Detta valutazione è rimessa al giudice di merito, il quale può escludere la nullità dell'appello nel caso in cui ritenga di poter individuare la persona giuridica appellata, nonostante l'errore di nome, attraverso gli atti processuali collegati all'atto di appello, come la notifica, l'iscrizione a ruolo o la costituzione in giudizio, la sentenza impugnata o gli altri atti del giudizio di primo grado”. Uguali principi erano già stati affermati, tra le altre, da Cass., 30 marzo 2003, n. 4275, secondo la quale “L'errore sulle generalità del destinatario contenuto nell'atto di citazione in appello e nella notifica di esso può comportare la nullità di entrambi

gli atti solo nel caso in cui l'errore stesso sia tale da determinare, in concreto, una incertezza assoluta sulla persona cui la notificazione è diretta, mentre non sussiste alcuna ipotesi di nullità nel caso in cui l'incertezza sul destinatario degli atti non sia assoluta, in quanto questi è chiaramente individuabile dal contenuto degli atti, poiché la riconoscibilità dell'errore esclude la configurabilità della nullità" e da Cass., 1° agosto 2013, n. 18427, la quale ha ribadito che "L'errore nell'indicazione delle generalità del convenuto o dell'appellato contenuto nell'atto di citazione in primo grado o in appello e nelle rispettive relate di notificazione non comporta nullità di nessuno dei due atti qualora il destinatario sia identificabile con certezza in base agli elementi contenuti nella citazione o nella relata; in particolare, quando, risultando dal contesto dell'atto che la notificazione è avvenuta appunto all'effettivo destinatario, può escludersi l'esistenza di un'incertezza assoluta in ordine ad un elemento essenziale della notificazione, essendo riservato il relativo accertamento all'apprezzamento di fatto del giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logici".

Da ultimo, appare utile richiamare anche l'arresto di Cass., 19 dicembre 2013, n. 28451, la quale ha correttamente chiarito che "L'errore sulle generalità del destinatario dell'atto di citazione è irrilevante se l'atto è comunque idoneo al raggiungimento dello scopo, mentre genera una nullità sanabile *ex art. 164 c.p.c.*, in caso di assoluta incertezza sulla persona cui l'atto da notificare era indirizzato".



Seminari di specializzazione
**TECNICHE DI REDAZIONE DEL
RICORSO IN CASSAZIONE**
Scopri di più >

Esecuzione forzata

La sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo non impedisce la trascrizione del pignoramento

di Paolo Cagliari, Avvocato



[Cass. civ., sez. III, 22 dicembre 2022, n. 37558 – Pres. De Stefano – Rel. Tatangelo](#)

Espropriazione immobiliare – Pignoramento – Notifica e trascrizione – Effetti – Sospensione dell'esecutività del titolo esecutivo dopo la notificazione del pignoramento e prima della sua trascrizione – Conseguenze – Sospensione ex art. 623 c.p.c. – Impossibilità di procedere alla trascrizione del pignoramento – Esclusione

In materia di espropriazione immobiliare, il pignoramento è strutturato come fattispecie a formazione progressiva, nella quale la notificazione dell'ingiunzione all'esecutato segna l'inizio del processo esecutivo e la trascrizione nei registri immobiliari ha la funzione di completare il pignoramento e di renderlo opponibile ai terzi; pertanto, la sospensione dell'esecutività del titolo esecutivo – se disposta dopo la notifica del pignoramento, ma prima della sua trascrizione – determina l'automatica sospensione della procedura già pendente ex art. 623 c.p.c., ma non inibisce la suddetta trascrizione, che costituisce attività conservativa e di mero completamento della fattispecie a formazione progressiva già in itinere, in difetto della quale il vincolo, pur efficace tra le parti, risulterebbe altrimenti inopponibile, così vanificandosi totalmente la sua efficacia e la stessa utilità della perdurante pendenza del processo.

CASO

In forza di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, un istituto di credito notificava ai debitori un atto di pignoramento immobiliare e procedeva alla sua trascrizione.

Nel periodo intercorrente tra il primo e il secondo adempimento, tuttavia, l'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo era stata sospesa; per questo motivo, i debitori esecutati proponevano opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi ai sensi degli artt. 615 e 617 c.p.c., sostenendo che, data la natura costitutiva della trascrizione del pignoramento immobiliare, la sospensione

dell'efficacia esecutiva del titolo intervenuta prima che la stessa si fosse perfezionata aveva reso il creditore precedente privo in radice di un titolo utile per promuovere l'esecuzione forzata e per compiere i relativi incombeni, compresa l'iscrizione a ruolo della procedura esecutiva.

Il Tribunale di Macerata rigettava l'opposizione, affermando che la sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo ex art. 649 c.p.c. non determina, ai sensi dell'art. 623 c.p.c., l'immediata sospensione del processo esecutivo e, quindi, l'inibizione del suo ulteriore corso, essendo all'uopo necessario un provvedimento del giudice dell'esecuzione che assume valore costitutivo, con la conseguenza che tutti gli atti compiuti dopo la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ma prima della dichiarazione di sospensione operata dal giudice dell'esecuzione debbono reputarsi perfettamente validi ed efficaci.

La sentenza veniva impugnata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione, accogliendo il ricorso, ha affermato che, se è vero che la sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo disposta dal giudice dell'opposizione determina l'arresto dell'esecuzione forzata promossa in base a quel titolo, per effetto di quanto stabilito dall'art. 623 c.p.c., impedendo così che possano essere compiuti ulteriori atti di impulso del processo esecutivo, nondimeno la trascrizione dell'atto di pignoramento non deve considerarsi preclusa quando la sospensione sia intervenuta dopo che la sua notificazione al debitore esecutato si è già ritualmente perfezionata.

QUESTIONI

[1] Con l'ordinanza che si annota, la Corte di Cassazione precisa quali effetti si producono nell'ambito dell'espropriazione immobiliare quando viene disposta la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo in forza del quale è stata avviata l'esecuzione forzata.

L'art. 623 c.p.c. stabilisce che la sospensione del processo esecutivo – che ne determina la stasi temporanea – può conseguire solo a un provvedimento del giudice dell'esecuzione, salvo che non sia disposta direttamente dalla legge (com'è a dirsi, per esempio, quando vengano pignorati beni indivisi e occorra dare corso al giudizio di divisione, giusta quanto previsto dall'art. 601 c.p.c.) o dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo.

Si tratta, in quest'ultimo caso, della cosiddetta sospensione esterna, che costituisce il precipitato del principio in base al quale il possesso di un titolo esecutivo valido ed efficace lungo tutto il corso del processo esecutivo costituisce condizione dell'azione esecutiva.

Pertanto, nel momento in cui – com'era avvenuto nella fattispecie esaminata dall'ordinanza che si annota – la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo in forza del quale il creditore precedente ha promosso il pignoramento viene sospesa dal giudice dell'opposizione, ai sensi

dell'art. 649 c.p.c. (e lo stesso vale per i casi disciplinati dagli artt. 283, 373, 401 e 830 c.p.c.), si concretizza l'ipotesi considerata dall'art. 623 c.p.c., con conseguente impedimento della prosecuzione del processo esecutivo pendente: trattasi di sospensione necessaria, tant'è vero che il relativo provvedimento può essere assunto dal giudice dell'esecuzione d'ufficio (oltre che su istanza di parte) e non ha contenuto costitutivo, ma meramente dichiarativo, dovendosi semplicemente prendere atto del verificarsi della causa di sospensione.

Peraltro, pur essendo sufficiente che il giudice dell'esecuzione sia notiziato in qualsiasi modo dell'evento determinante la sospensione del processo esecutivo, nulla vieta che il debitore, anziché limitarsi a sollecitarlo con una mera istanza volta all'adozione dei conseguenti provvedimenti, proponga una vera e propria opposizione ex art. 615 c.p.c., assumendo quale elemento fondante la sopravvenuta perdita di efficacia esecutiva del titolo azionato; in questo caso, qualora il giudice disponga la sospensione dell'esecuzione per gravi motivi, ai sensi dell'art. 624, comma 1, c.p.c., trova innesco il meccanismo deflattivo di cui al successivo comma 3, con la conseguenza che il creditore che voglia impedire l'estinzione del processo esecutivo avrà l'onere di introdurre il giudizio di merito, ai sensi dell'art. 616 c.p.c., visto che il debitore, proprio in ragione del meccanismo deflattivo configurato dalla norma, non avrà certo interesse a coltivarlo (così Cass. civ., sez. III, 20 luglio 2022, n. 22716).

In ogni caso, la sospensione del processo esecutivo non determina la perdita di efficacia degli atti compiuti prima che la causa che l'ha provocata si sia manifestata, bensì impedisce che gli stessi siano assunti a presupposto di altri che possono dare impulso al processo esecutivo, ovvero la prosecuzione di quest'ultimo, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, secondo quanto stabilito dall'art. 626 c.p.c.

Proprio per questi motivi, i giudici di legittimità, da un lato, hanno censurato l'affermazione – contenuta nella sentenza impugnata – secondo cui la sospensione scaturente dal combinato disposto degli artt. 623 e 649 c.p.c. non si verifica fino a quando non sia stato emesso un apposito provvedimento da parte del giudice dell'esecuzione (nel caso di specie, mai pronunciato) e, dall'altro lato, hanno affermato che la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo intervenuta dopo la notificazione dell'atto di pignoramento immobiliare non osta a che si dia corso alla sua trascrizione.

Un tanto è la conseguenza della configurazione del pignoramento immobiliare come fattispecie a formazione progressiva.

In virtù di quanto prescritto dall'art. 555 c.p.c., infatti, esso consta di due adempimenti:

- in primo luogo, la notificazione al debitore di un atto contenente la specifica indicazione del bene e dei diritti che si intendono pignorare, nonché, oltre agli avvertimenti previsti dall'art. 492 c.p.c., l'ingiunzione al debitore di astenersi da atti che possano compromettere la garanzia del credito;
- in secondo luogo, la trascrizione dell'atto nei pubblici registri immobiliari.

Tuttavia, poiché la trascrizione ha la funzione di completare il pignoramento, rendendo opponibile ai terzi il vincolo che ne deriva in termini di indisponibilità del bene, gli effetti del pignoramento, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (cui l'ordinanza che si annota presta adesione), si producono a carico del debitore già con la notificazione, il cui perfezionamento, dunque, segna l'inizio del processo esecutivo.

È questo, d'altra parte, il motivo per cui è la data della stessa ad assumere rilievo al fine di stabilire se all'esecuzione immobiliare iscritta a ruolo dopo il 28 febbraio 2023 si applichino o meno le disposizioni processuali così come modificate dal d.lgs. 149/2022; allo stesso modo, si ritiene, per esempio, che il momento rilevante per determinare se la data certa di un contratto di locazione avente per oggetto l'immobile pignorato sia o meno anteriore al pignoramento va individuato in quello in cui si è perfezionata la notificazione dell'atto al debitore (e non in quello – necessariamente successivo – in cui ne è avvenuta la trascrizione nei pubblici registri).

Di conseguenza, la sospensione dell'esecutività del titolo intervenuta dopo la notifica dell'atto di pignoramento, ma prima della sua trascrizione, determina la sospensione del processo esecutivo già pendente, ai sensi dell'art. 623 c.p.c., ma non la caducazione del pignoramento (sebbene ancora incompleto).

Nel contempo, la sopravvenuta sospensione non preclude che si dia luogo alla trascrizione in ossequio a quanto stabilito dall'art. 555 c.p.c., visto che, da questo punto di vista, la formalità integra un atto conservativo, ossia di mero completamento della fattispecie a formazione progressiva già avviata ed efficace nei rapporti tra le parti, giacché è con la notifica dell'atto al debitore che si cristallizza la sua situazione patrimoniale, imprimendosi il vincolo sui beni assoggettati a espropriazione forzata e trasformandosi il suo possesso in detenzione, nell'interesse anche del creditore pignorante, con la conseguente nascita degli obblighi di custodia che la legge pone a suo carico.

In altre parole, il completamento del pignoramento, con la sua trascrizione nei pubblici registri, non può considerarsi inibita dalla sopravvenuta sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, dal momento che ciò impedirebbe di rendere opponibile ai terzi un pignoramento già pienamente efficace tra le parti, vanificando totalmente i suoi effetti e l'utilità della perdurante pendenza del processo esecutivo.



Master di specializzazione

**LICENZIAMENTO INDIVIDUALE E COLLETTIVO:
NOVITÀ E MUTAMENTI GIURISPRUDENZIALI**

Scopri di più >

Comunione – Condominio - Locazione

La legittimazione attiva all'azione di manutenzione in caso di accessione del possesso

di **Saverio Luppino, Avvocato**



Corte di Cassazione, Ordinanza 3 Settembre 2021 n.23868, Presidente Dott.ssa R. Di Virgilio, Estensore Dott.ssa A. Casadonte.

Massima: *“Ai fini della legittimazione attiva all’esercizio dell’azione di manutenzione la richiesta qualità di possessore del bene non è incompatibile con la possibilità che il soggetto che ha subito la molestia e quello che agisce processualmente per la tutela possessoria siano diversi, attesa la facoltà prevista dall’art.1146, comma 2, cod. civ. di invocare in caso di successione a titolo particolare, inter vivos o mortis causa, il cumulo del possesso di chi esercitava il possesso al momento della turbativa con quello di chi lo esercita al momento del ricorso possessorio, sempre che ne sussista il titolo e l’instaurazione della relazione di fatto con il bene”.*

CASO

A causa della edificazione da parte del sig. Caio di un terrapieno artificiale al confine tra le proprietà, i coniugi Tizio-Sempronio e il sig. Mevio presentarono in data 7 luglio 2006 azione di manutenzione, ai sensi dell’art.1170 c.c., allo scopo di ottenere la demolizione di suddetta costruzione nonché la riduzione in pristino dello stato dei luoghi.

Il giudizio di merito possessorio si concluse con la condanna alla demolizione e al ripristino a favore del sig. Mevio, divenuto proprietario 5 mesi prima^[1] dell’instaurazione della controversia a seguito della conclusione della cessione dell’immobile oggetto di controversia con i coniugi Tizio-Sempronio.

Il sig. Caio, attraverso l’impugnazione della sentenza di primo grado, contestò la sussistenza di legittimazione attiva del sig. Mevio in quanto, al momento dell’inizio della turbativa, egli non era possessore dell’immobile in quanto promissario acquirente del medesimo, avendo sottoscritto un contratto preliminare nello stesso periodo di inizio dei lavori di edificazione del

terrapieno. Ad esser effettivamente legittimato ad agire in giudizio a tutela del possesso, in virtù del suo *status* di conduttore dell'immobile, sarebbe stata la convivente del sig. Mevio, posto che quest'ultimo, all'epoca dell'inizio delle molestie, non era altro che un **mero detentore**.

Anche in tale sede tuttavia il sig. Caio risultò soccombente in quanto la Corte d'appello di Venezia ritenne che il ricorso possessorio fosse stato correttamente presentato in modo **congiunto dai promittenti venditori e dal promissario acquirente** in virtù del titolo d'acquisto di quest'ultimo e del possesso dei coniugi unito a quello del sig. Mevio esistente al momento della proposizione dell'azione di tutela, coerentemente con quanto stabilito dall'art.1146, comma II, cod. civ.^[2]

Giunti infine alla fase del giudizio di legittimità, il sig. Caio propose ricorso, fondando la propria richiesta di cassazione della sentenza impugnata su tre motivi distinti ma affini, in quanto riguardanti tutti l'applicazione dell'art. 1146, comma II, cod. civ. Sia il ricorrente che i controricorrenti decisero di depositare memorie ai sensi dell'art. 380 bis, comma I, cod. proc. civ.

SOLUZIONE

Data la stretta connessione tra gli argomenti esposti dal Sig. Caio a sostegno della richiesta di cassazione della sentenza impugnata, il Collegio ha ritenuto di dover esaminare congiuntamente i motivi del ricorso, ritenendoli tutti e tre infondati.

QUESTIONI

Come precedentemente enunciato nel corso dell'esposizione del fatto, tutti i motivi di ricorso presentati dal Sig. Caio vertevano sulla violazione o sulla erronea applicazione di quanto disposto dall'art.1146, comma II, cod. civ., inerente alla disciplina codicistica dell'**istituto dell'accessione del possesso**.

La prima censura avanzata dal ricorrente pone la questione se il soggetto vittima delle molestie ed il legittimato attivo dell'azione possessoria debbano necessariamente coincidere ed in conseguenza se anche il **mero detentore** può essere titolare del corrispondente diritto ad agire.

Occorre premettere che l'art.1146 cod. civ. consente di unire il possesso di soggetti diversi, al primo comma quello del *de cuius* con l'erede, in quanto successore a titolo universale, e al secondo comma quello del successore a titolo particolare, sia *mortis causa* che *inter vivos*, con il rispettivo dante causa^[3]. A tale dato codicistico deve essere allegato, come giustamente ritenuto dal Collegio, che tra le due fattispecie di accessione vi è una difformità riguardante le modalità con cui si verifica: nel caso della successione a titolo universale, ex comma I, questa opera automaticamente, senza necessità della prova dell'apprensione del bene^[4], risultando sufficiente la qualità di erede per esplicare tale effetto; nel caso, invece, del cumulo dei

possessi per accessione, l'acquirente a titolo particolare del bene dovrà fornire la prova del concreto esercizio del proprio possesso sul bene, risultando inidonea la mera produzione in giudizio del titolo d'acquisto, valido solo a rafforzare *ad colorandam possessionem* la prova stessa^[5].

In virtù di quanto detto *supra*, nel caso qui esaminato è stato accertato che all'epoca della realizzazione del terrapieno (agosto 2005) il sig. Mevio era detentore dell'immobile occupandolo in quanto convivente della effettivo conduttore e, dunque, i possessori mediati erano i coniugi Tizio-Sempronio con cui il detentore aveva stipulato^[6] il contratto preliminare di vendita, per poi divenirne possessore a tutti gli effetti concludendo il definitivo contratto di trasferimento nel luglio del 2006. E' stato inoltre verificato che l'azione di manutenzione è stata proposta congiuntamente dai proprietari possessori al momento della molestia denunciata, ossia i coniugi Tizio-Sempronio, e dal sig. Mevio, divenuto possessore al momento della proposizione della domanda possessoria.

Tanto premesso in fatto ed in diritto, la Corte ha ritenuto che ai fini della legittimazione attiva all'esercizio dell'azione di manutenzione la qualità di possessore del bene richiesta per la sua attivazione non è incompatibile con la possibilità che il soggetto che ha subito la molestia e quello che agisce processualmente per la tutela possessoria **siano diversi**, proprio in virtù di quanto disposto dall'art. 1146 comma II cod. proc. civ. che offre la facoltà, previo accertamento come nel caso di specie della sussistenza del titolo e dell'instaurazione del rapporto con il bene, di cumulare il possesso di chi esercitava il possesso al momento della turbativa con chi lo esercitava al momento della proposizione del ricorso possessorio.

Tale ragionamento ha pertanto condotto gli Ermellini a ritenere legittima la conclusione della Corte d'Appello veneziana **di aver ravvisato nell'azione congiunta l'inequivoca volontà di unire i possessi**, ex art.1146 comma II cod. civ., ai fini di goderne gli effetti in ordine alla sussistenza dei presupposti dell'azione di manutenzione^[7]. Tantomeno può il Collegio ritenere necessario ai fini dell'applicazione dell'accessione dei possessi fra successori a titolo particolare il ricorso a formule sacramentali al fine di usufruire dell'istituto in esame, anche tenendo conto degli orientamenti più recenti della Corte^[8], andando inoltre a respingere il secondo motivo di ricorso che aveva appunto denunciato tale mancanza di formalismo.

Sul punto il Collegio ha pertanto ritenuto fondata e corretta l'affermazione da parte della Corte territoriale in ordine alla ravvisata operatività dell'art.1146 comma II cod. civ. una volta verificata la sussistenza dello *jus possidendi* e dello *jus possessionis*. Non risulta di fatti contestata la relazione di fatto tra il sig. Mevio ed il bene immobile oggetto di molestia al momento dell'instaurazione del ricorso possessorio essendosi la contestazione concentrata sulla mancanza in capo al medesimo del requisito del possesso ultrannuale, comportando dunque il respingimento anche del terzo motivo.

[1] Precisamente il 3 marzo 2006.

[2] Cit. "Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per

goderne gli effetti”.

[3] Così Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, sentenza 30 luglio 1984 n. 4525.

[4] Così Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, sentenza 18 maggio 2001 n.6852; id. sentenza 20 luglio 2011 n.15967.

[5] Così Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, sentenza 23 marzo 2004 n. 5760.

[6] In data 30 giugno 2005.

[7] Legittimazione attiva e possesso ultrannuale.

[8] Così Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, ordinanza 06/06/2018 n. 14505.



Diritto e procedimento di famiglia

Assegnazione parziale della casa coniugale: il padre rimane al piano seminterrato

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**



[Cassazione civile sez. I, 08/08/2023, ordinanza n. 24106/2023](#)

Assegnazione della casa familiare – interesse del minore

(art. 337 sexies c.c.)

Massima: *“L’assegnazione della casa familiare ad un coniuge è consentita unicamente con riguardo all’immobile che abbia effettivamente costituito il centro di aggregazione della famiglia durante la convivenza e nell’esclusivo interesse del figlio minore.*

Attenendosi a questo parametro, il giudice può limitare l’assegnazione della casa familiare ad una porzione dell’immobile, consentendo che la rimanente porzione dell’abitazione sia abitata dal padre”.

CASO

Una coppia si separa consensualmente concordando che la casa familiare sarebbe rimasta assegnata alla moglie, collocataria del figlio, ma solo per la parte da questi effettivamente abitata. L’immobile, quindi, sarebbe stato diviso in due unità e il padre avrebbe continuato ad abitare nella unità costituita dal seminterrato, realizzando due ingressi indipendenti.

In sede di divorzio giudiziale, il Tribunale confermava le già concordate condizioni di affidamento e mantenimento del minore, assegnando per intero la casa familiare alla madre.

In appello, la Corte di Salerno rilevava che la divisione dell’abitazione coniugale era stata concordata nei patti di separazione consensuale, e riformava la sentenza di primo grado in punto di assegnazione della casa familiare, precisando che la casa assegnata fosse da

intendersi quale piano superiore dell'edificio.

La moglie ricorre in Cassazione sostenendo che l'assegnazione della casa familiare deve riguardare l'intero immobile, il quale comprende le pertinenze collegate direttamente o funzionalmente all'abitazione stessa. Secondo la donna, i locali del seminterrato, poiché privi del certificato di abitabilità non costituiscono unità indipendenti ma una pertinenza dell'immobile posto al primo piano.

Pertanto, in forza della presunzione dell'art. 818 c.c., secondo cui la pertinenza rimane soggetta agli effetti degli atti e dei rapporti giuridici che riguardano la cosa principale, doveva esserle assegnata anche la parte del seminterrato.

Il marito si difende ricordando l'esistenza delle condizioni concordate e omologate in sede di separazione in cui si prevedeva l'assegnazione dell'abitazione al primo piano dove effettivamente dimorava il minore, lasciando la parte inferiore dell'immobile con entrata distinta e separata, al padre, anche per permettergli di restare quanto più possibile vicino al figlio, anche dopo la separazione.

SOLUZIONE

Casa familiare assegnabile è l'ambiente di vita consueto del minore e non l'unità abitativa catastale.

La Cassazione ha respinto il ricorso della donna.

Il godimento della casa familiare è attribuito – secondo il principio contenuto nell'art. 337-sexies c.c. – tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli e dell'esigenza di conservare l'habitat domestico. Da ciò deriva che la casa familiare è un luogo identificato non per la sua classificazione catastale o commerciabilità, ma quale ambiente di vita produttivo di benessere e che, come tale, deve essere utilizzato, nell'interesse del minore.

La Corte specifica che la norma lega inscindibilmente il provvedimento di assegnazione non ad un parametro astratto, ma alla valutazione caso per caso dell'interesse del minore, che deve farsi nel contesto delle situazioni in cui la famiglia vive.

Con l'accordo di separazioni le parti stesse hanno implicitamente escluso il vincolo pertinenziale ed hanno lasciato il bene, per tutto il tempo intercorso tra la separazione ed il divorzio, nell'esclusiva disponibilità del padre del minore, dove tra l'altro è avvenuta la frequentazione con il figlio.

L'assegnazione parziale e la divisibilità dell'immobile.

Con l'ordinanza in esame la Cassazione specifica e ribadisce che con l'assegnazione si costituisce un diritto personale di godimento in favore del genitore assegnatario, ma si tratta

di un diritto di godimento atipico, perché mira a soddisfare non l'interesse del titolare, ma l'interesse del minore di continuare a vivere nell'ambiente in cui è cresciuto.

Il provvedimento ha valorizzato le precedenti pattuizioni delle parti rispondenti all'interesse del figlio e ha richiamato il prevalente indirizzo giurisprudenziale che consente al giudice di limitare l'assegnazione della casa familiare ad una porzione dell'immobile, se questa eccede per estensione le esigenze della famiglia e sia agevolmente divisibile, o composta da unità suscettibili di utilizzazione autonoma, anche attraverso minimi accorgimenti o piccoli lavori (recentemente Cass. Civ. n. 22266/2020 e Cass. Civ. n. 11294/2023).

Seminari di specializzazione

**LINEE GUIDA PER LA REDAZIONE DEGLI ATTI IN MATERIA
DI DIRITTO DI FAMIGLIA POST RIFORMA CARTABIA**

[Scopri di più >](#)

Diritto e reati societari

Responsabilità per concorrenza illecita: è tenuto al risarcimento del danno il socio accomandatario che recede e trasferisce il pacchetto clienti

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



[Cassazione civile, Sezione I, Ordinanza n. 23010 del 28 luglio 2023](#)

Parole chiave: società di persone – società in accomandita semplice – recesso del socio – divieto di concorrenza – concorrenza illecita – risarcimento – danno – portafoglio clienti – accomandatario

Massima: *“Ai sensi dell’art. 2301 c.c., integra attività di concorrenza illecita, rilevante ai fini dell’azione di responsabilità per i danni cagionati alla società, la condotta dell’accomandatario di una società di persone titolare di rapporto di agenzia di assicurazioni, allorché egli, dopo aver disdetto a nome della società il contratto di agenzia da essa intrattenuto, lo abbia poi assunto in proprio, procurando il trasferimento del portafoglio in capo ad una nuova società a lui riferibile, senza che il legittimo recesso dell’unico accomandatario, titolare del requisito della iscrizione all’albo degli agenti di assicurazione, possa in sé escludere l’esistenza di un danno, solo perché valido ed efficace; la quantificazione del danno, così cagionato, va accertata dal giudice del merito, anche a mezzo di c.t.u., secondo i metodi di valutazione del reddito aziendale prospettico, tenuto conto della differenza fra l’ammontare complessivo dei mancati ricavi e quello dei costi non sostenuti, che la società avrebbe conseguito o sopportato, in mancanza della condotta di illecita concorrenza”.*

Disposizioni applicate: articolo 2301 c.c.

La controversia prende le mosse dalla domanda di condanna al risarcimento danni sollevata da un Società in Accomandita Semplice (Sas) contro l'ex socio accomandatario, per aver quest'ultimo violato il proprio dovere di non concorrenza ex art. 2301 c.c., trasferendo l'intero portafoglio clienti della Sas – durante il periodo intercorrente tra la comunicazione di recesso

(1° marzo 2001) e l'efficacia del medesimo (1° marzo 2002) – in capo ad una nuova Sas a questi riferibile ed avente ad oggetto la medesima attività della società attrice (i.e. attività assicurativa).

Il Tribunale ritenne provate le condotte illecite, ma indimostrato il danno, concludendo per il rigetto della domanda risarcitoria.

Tale decisione venne confermata dalla Corte d'Appello, sulla base delle seguenti argomentazioni: essendo il socio accomandatario l'unico soggetto dotato dei titoli professionali richiesti dalla legge per conseguire l'oggetto sociale, in quanto iscritto all'albo degli agenti di assicurazione, in ogni caso il suo recesso avrebbe comportato la legittima risoluzione del rapporto di agenzia e la perdita del portafoglio clienti; pertanto, la responsabilità del socio accomandatario sussisterebbe unicamente per il pregiudizio cagionato alla società tra il momento della comunicazione del recesso e quello della sua efficacia (periodo in cui però non è stato rilevato alcun danno dalla Corte).

Avverso tale decisione ha proposto ricorso in cassazione la Sas, sostenendo che la Corte d'Appello aveva violato e falsamente applicato gli artt. 2260 e 2301 c.c. per aver ritenuto di limitare la sussistenza delle condotte illecite solo ad un anno, laddove, invece, la presenza in società dell'unico agente di assicurazione iscritto all'albo non impediva alla società, preso atto della volontà di recesso del medesimo, di procurare l'ingresso di un nuovo socio, munito di quel requisito, in modo da mantenere il portafoglio clienti ed il rapporto di agenzia e di scongiurare l'ingente danno alla società.

La Corte di Cassazione ha ritenuto fondate le motivazioni dell'attrice, affermando che la Corte territoriale aveva errato nel ritenere che l'attività illecita del socio accomandatario fosse limitata al periodo di sospensione dell'efficacia del recesso e che il danno dovesse essere limitato sino al momento di efficacia del recesso medesimo; in tal modo, infatti, la Corte territoriale sembrerebbe quasi postulare il diritto del socio infedele di cedere a sé stesso e conservare a suo esclusivo favore il c.d. "portafoglio clienti", una volta receduto dalla società, senza che questo comporti ulteriore violazione dell'attività di concorrenza illecita.

Al contrario, invece, la società aveva certamente la facoltà, il potere ed il diritto di ricercare un diverso soggetto, dotato del requisito dell'iscrizione all'albo degli agenti di assicurazione. Tuttavia, immediatamente dopo la comunicazione del recesso del socio accomandatario alla società, il recedente ha iniziato ad esercitare la medesima attività di agenzia assicurativa a mezzo di una propria diversa società, senza lasciare nemmeno il tempo alla precedente compagine societaria, titolare legittima del rapporto di agenzia predetto, di conservare in capo a sé il relativo portafoglio clienti. Tale conclusione viola il disposto dell'art. 2301 c.c..

Alla luce delle argomentazioni che precedono, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso e cassato con rinvio la sentenza impugnata, pronunciando il seguente principio di diritto:

“ai sensi dell'art. 2301 c.c., integra attività di concorrenza illecita, rilevante ai fini dell'azione di

responsabilità per i danni cagionati alla società, la condotta dell'accomandatario di una società di persone titolare di rapporto di agenzia di assicurazioni, allorché egli, dopo aver disdetto a nome della società il contratto di agenzia da essa intrattenuto, lo abbia poi assunto in proprio, procurando il trasferimento del portafoglio in capo ad una nuova società a lui riferibile, senza che il legittimo recesso dell'unico accomandatario, titolare del requisito della iscrizione all'albo degli agenti di assicurazione, possa in sé escludere l'esistenza di un danno, solo perché valido ed efficace; la quantificazione del danno, così cagionato, va accertata dal giudice del merito, anche a mezzo di c.t.u., secondo i metodi di valutazione del reddito aziendale prospettico, tenuto conto della differenza fra l'ammontare complessivo dei mancati ricavi e quello dei costi non sostenuti, che la società avrebbe conseguito o sopportato, in mancanza della condotta di illecita concorrenza".

Master di specializzazione

INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS – KNOWLEDGING, NEGOTIATING, DRAFTING

Scopri di più >

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Posizione processuale del terzo garantito da ipoteca su bene del fallito

di **Federico Callegaro**, Cultore di Diritto Commerciale presso l' Università degli Studi di Verona



[Cass. S.U. Sentenza 27 marzo 2023\[1\]](#),

Parole chiave: Diritto Ipotecario su beni del fallito a garanzia dei crediti di terzi – limitazioni alla partecipazione nelle distribuzioni di proventi derivanti dal realizzo di beni del fallito diversi da quello ipotecato.

Riferimenti normativi: Legge Fallimentare: artt. 31 comma 2, 52 secondo comma, 64, 67, 89, 92, 107 comma 3, 108 comma 1; Cod. proc. civ.: art. 115, 134 b. 4.

CASO

La questione sottoposta a mezzo ricorso alla Suprema Corte con riferimento all'ammissione al passivo di un "diritto di ipoteca su di un bene del fallito, il quale si sia limitato a prestare la garanzia reale per il debito altrui (senza assumere, quindi, alcuna posizione obbligatoria nei confronti del creditore garantito)" [2], da intendersi "limitata al ricavato della vendita di tali immobili e che l'opponente non [avrebbe potuto] in alcun modo partecipare alla ripartizione delle somme derivanti dalla liquidazione degli altri beni facenti parte dell'attivo fallimentare", cui è derivata l'impugnazione da parte di detto creditore.

Con l'Ordinanza Interlocutoria della Prima Sezione [3] viene richiesto alle Sezioni Unite di stabilire:

1. se il terzo titolare di ipoteca o di pegno sui beni compresi nel fallimento, in virtù di una garanzia costituita per un debito altrui, sia legittimato a far valere il proprio diritto con il procedimento di verifica del passivo previsto dal Capo V della legge fallimentare (r.d. 267/1942), oppure possa ottenerne la soddisfazione mediante

- l'intervento nella fase di ripartizione del ricavato della vendita del bene gravato,
2. se, ai fini della partecipazione al concorso, risulti sufficiente l'accertamento dell'opponibilità della garanzia ai creditori, oppure sia necessaria la verifica dell'esistenza e dell'entità del credito garantito,
3. se tale verifica debba aver luogo con la partecipazione del debitore garantito, e con quali modalità,
4. se ed in che modo la decisione adottata in sede di opposizione allo stato passivo possa incidere sull'esercizio del diritto alla rivalsa nei confronti del debitore garantito.

SOLUZIONE

Merita attenzione, preliminarmente in ragione della rilevanza che assume in una realtà finanziaria che ormai da due decenni assiste ad uno sviluppo delle Cartolarizzazioni, in primis quelle dei crediti deteriorati, l'inammissibilità dell'intervento in giudizio, nella fase di legittimità, della cessionaria del credito controverso. Le S.U. dichiarano inammissibile l'intervento della cessionario del credito controverso in base a quanto *"ripetutamente affermato"* dalla stessa Corte^[4] secondo cui *"il successore a titolo particolare nel diritto controverso può tempestivamente impugnare per cassazione la sentenza di merito, ma non anche intervenire nel giudizio di legittimità, mancando una espressa previsione normativa, riguardante la disciplina di quell'autonoma fase processuale, che consenta al terzo la partecipazione a quel giudizio con facoltà di esplicitare difese, assumendo una veste atipica rispetto alle parti necessarie, che sono quelle che hanno partecipato al giudizio di merito"*. Tale impostazione, sotto l'aspetto pratico^[5], deve essere tenuta in considerazione e puntualmente regolamentata nei contratti di cessione di credito – avendo temporalmente riferimento al momento della loro opponibilità ai terzi -, in primis quelli di derivazione bancaria, aventi ad oggetto obbligazioni la cui mancata o parziale ammissione al pertinente Stato Passivo verta già in fase di Giudizio di legittimità^[6].

Preliminarmente le S.U. chiariscono come la fattispecie rientri nella figura della *"responsabilità senza debito"*^[7], ricordando come essa si caratterizzi in una dissociazione, nella nozione giuridica di obbligazione, tra le categorie:

- del debito, e quindi del dovere di adempimento cui corrisponde il credito, e
- della responsabilità, che rappresenta lo stato di assoggettamento dei beni del responsabile, che sopravviene in caso d'inadempimento, essendo al creditore attribuito il diritto di agire *in executivis* sui beni di chi è estraneo al rapporto obbligatorio^[8].

Richiamando l'ordinanza interlocutoria le S.U. sottolineando come le questioni poste si collochino all'interno del sistema del diritto fallimentare (r.d. 267/1942) ricordano che uno dei perni di tale sistema è costituito dall'art. 51 l. fall., che vieta l'avvio, così come la prosecuzione, di azioni individuale esecutive o cautelari sui beni compresi nel fallimento^[9].

L'attenzione viene focalizzata su quanto il dibattito, in merito alla prelazione vantata dal titolare dell'ipoteca o del pegno su beni acquisiti alla procedura, *"abbia investito non già il tema della possibilità, da parte del detto soggetto, di soddisfarsi, in sede fallimentare, sul bene oggetto"*

della garanzia ..., quanto, piuttosto, le modalità processuali attraverso cui ciò debba avvenire”.

Le S.U. riportano l'evoluzione dei differenti Orientamenti di legittimità che si sono susseguiti nel tempo[10]:

- coloro che hanno sugli immobili compresi nel fallimento diritti di prelazione a garanzia di crediti vantati verso debitori diversi dal fallito, concorrono alla distribuzione della somma ricavata dalla vendita dei relativi immobili senza che i loro crediti siano assoggettati al procedimento di verifica[11]. *Insegnamento* in merito al quale la Corte[12] si è spinta oltre, escludendo “che il titolare del diritto di prelazione sia facoltizzato ad avvalersi dell'insinuazione al passivo”. In tale secondo intervento viene rimarcata la distinzione tra creditori: a) ammessi al passivo e b) aventi diritto di prelazione su beni del fallito a garanzia di crediti verso terzi. Ciò considerando “tali crediti come passività delle quali il patrimonio del fallito deve essere depurato all'interno del procedimento di liquidazione dell'attivo, prima del progetto di ripartizione del ricavato e dell'erogazione delle somme risultanti da tale liquidazione”.

In tale solco si rileva come l'accertamento finalizzato alla formazione dello stato passivo non possa concernere i diritti reali di garanzia costituiti dal terzo non debitore in quanto essi “si pongono al di fuori dello stato passivo fallimentare, non essendo il terzo creditore diretto del fallito”. Diversamente si darebbe introduzione ad un “anomalo contraddittorio” che vedrebbe parte un debitore diverso dal fallito[13];

- viene richiesto[14], post riforma nel frattempo intervenuta della Legge Fallimentare[15], di avvalersi del procedimento di verifica dello stato passivo in ragione del fatto che l'art. 52, comma 2, l. fall. considera, oltre ai crediti «ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare» quale oggetto dell'accertamento secondo le forme stabilite[16].

Proseguendo nell'exkursus le S.U. ricordano come altri elementi a confutazione della diversa tesi, trovino fondamento[17] nei seguenti rilievi:

1. il mero titolare di prelazione non riveste la qualifica di creditore del fallito;
2. “l'art. 103 l. fall. ha esteso il proprio ambito di applicazione ai beni immobili, ma non contiene oggi l'espresso riferimento alla domanda di separazione, che, viceversa, dovrebbe trovare applicazione ove venga in questione il pegno o l'ipoteca gravanti su beni acquisiti alla massa fallimentare”;
3. l'art. 92 l. fall. non prevede espressamente che il curatore avvisi il titolare di prelazione sui beni del fallito;
4. con l'abrogazione dell'art. 108, comma 4, l'avviso di cui al successivo art. 107, comma 3, ha proprio la funzione di consentire al terzo garantito di avere notizia del fallimento e di intervenire in sede di riparto;
5. un non secondario interesse assume, in particolar modo ora (infra), come la pronuncia si mostri critica anche verso il rilievo relativo “all'esigenza di determinare nell'an e nel

quantum, la somma da assegnare, in sede di riparto, al terzo titolare della garanzia” quanto del contraddittorio con il debitore. Le S.U. ritengono che “non è del tutto irrilevante ... solo attraverso tale meccanismo processuale sarebbe possibile, per il curatore, svolgere le contestazioni concernenti l’esistenza e l’entità del credito oggetto di garanzia; in assenza di tale situazione processuale ? si aggiunge ? il rischio sarebbe quello di ammettere al concorso prima e di soddisfare poi un credito in tutto o in parte inesistente”.

Per completezza espositiva si riporta come le S.U. richiamino che “*il panorama consegnato dai contributi della dottrina si mostra più frastagliato*” del quale, per ragioni redazionali, si riportano alcuni elementi salienti:

- la presentazione della domanda d’insinuazione si desumeva dall’art. 108, comma 4, l. fall., in quanto prevedeva la notifica dell’estratto dell’ordinanza relativa alla vendita degli immobili anche ai creditori ipotecari iscritti – tali intesi quelli diversi dei creditori del fallito -;
- una parte della dottrina riconosceva, ai portatori del diritto reale di garanzia, la scelta di giovare “*dell’uno o dell’altro rimedio*” facendolo valere in sede di riparto od insinuandosi al passivo;
- altra dottrina aveva ritenuto “*senz’altro doverosa l’insinuazione per tutti i creditori che vantassero una garanzia reale su beni del fallito*” ritenendo, il “*problema della possibile partecipazione al concorso del titolare di una nuda prelazione su beni del fallito*”, risolto in base al collegamento normativo esistente tra l’art. 51 e l’art. 52 l. fall., in particolare nel contesto di “*una lettura coordinata del primo e del secondo comma dell’art. 52*”.

Le S.U. sottolineano come le ragioni di dissenso (dottrinale) rispetto alle decisioni della giurisprudenza di legittimità, “*orientata ad escludere l’insinuazione*”, si fondavano sui seguenti rilievi:

- all’interno del procedimento di ripartizione dell’attivo fallimentare non sarebbe stato possibile individuare alcun meccanismo di intervento simile a quello dell’esecuzione singolare;
- il reclamo al tribunale fallimentare contro il provvedimento del giudice delegato (di approvazione del piano di riparto) costituiva uno strumento di tutela a spettro meno ampio di quello offerto dal giudizio ordinario di cognizione che era possibile instaurare, in sede di verifica del passivo;
- con riferimento a quest’ultimo aspetto, erano pure sottolineate le maggiori difficoltà che, in base allo schema procedimentale delineato dal reclamo ex art. 26 l. fall., si sarebbero fraposte al curatore che avesse inteso eccepire l’inefficacia della garanzia.

Nell’ambito della pur “*sommatoria descrizione dello scenario dottrinale*” le S.U. accennano alle posizioni definite “*a presidio*” dell’indirizzo tradizionale di legittimità. Significativo, in proposito, nel “*dar conto di come nell’attuale formulazione dell’art. 52 l. fall., non siano compresi i diritti reali di garanzia a favore di crediti verso persone diverse dal fallito su beni del fallimento*”, che non risulterebbero incisi dalla liquidazione concorsuale del rispettivo bene. L’interessato

stesso, infatti, è in grado di trovare soddisfazione delle proprie ragioni di credito in sede di riparto, essendo stato notiziato ex art. 107, comma 3 l. fall., delle operazioni di vendita.

La Corte, riportando in atto il tenore letterale della norma, richiama come, alla data della decisione, il secondo comma dell'art. 390, comma 2, del codice della crisi prevede che si applichino le disposizioni del R.d.16 marzo 1942, n. 267 nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3, alle procedure di fallimento[18], pendenti alla data di entrata in vigore del d.lgs. 14/2019 (anche CCII), così come per le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma. Conclude tale passo la Sentenza con *“la nuova disciplina non ha quindi efficacia retroattiva”*[19]. La ratio della necessità argomentativa si poggia su quanto il codice della crisi, in merito, contempra quale *“dirompente elemento di novità rispetto al r.d. n. 267 del 1942”* assoggettando alla disciplina dell'ammissione al passivo anche la *“domanda volta ad assicurare la «partecipazione al riparto»* ai creditori di soggetti terzi che vantino un'ipoteca su beni ricompresi nella procedura. Le S.U. sottolineando che tale domanda *“proprio per il suo oggetto, la giurisprudenza della Corte di legittimità ha sempre ritenuto dovesse essere fatta valere in sede di distribuzione dell'attivo”* appaiono così definitivamente legittimare la correttezza dell'interpretazione maggioritaria di legittimità sviluppatasi in merito.

Nel chiarire come *attraverso il reclamo*[20] viene assicurata la verifica giurisdizionale della pretesa in oggetto, a valere del bene acquisito alla massa, le SU si soffermano sulle obiezioni, a tale riguardo, espresse dal Pubblico Ministero che avrebbe prospettato due *inconvenienti*: a) restringimento della tutela giurisdizionale ai soli casi di violazione di legge e, b) differimento alla fase distributiva della controversia col titolare di nuda prelazione paventando un ritardo, nella conclusione della procedura concorsuale. Le S.U., riconoscendo la *indubbia consistenza*, li ritiene *valicabili* in forza delle seguenti motivazioni[21]:

- è da escludersi che la formulazione dell'art. 36 l. fall. *“laddove consente il reclamo contro gli atti del curatore «per violazione di legge» implichi che il rimedio approntato dal legislatore sconti una qualche inadeguatezza rispetto al fine”*, risultando evidente che il limite della violazione di legge escluda la giustiziabilità delle contestazioni relativamente all'operato del curatore quanto alla *“convenienza delle scelte amministrative”*, diversamente ove si *“faccia questione della legittimità delle determinazioni assunte”*;
- sviene evidenziato come non possa dubitarsi dell'effettività *“dell'apparato rimediante operante nella fase di riparto dell'attivo”*, sottolineandone la sua articolazione in un *“doppio grado di merito”*;
- relativamente al rischio di ritardi nella chiusura della procedura concorsuale, in ragione di tale collocazione della controversia, viene precisato che *“esso non vale a superare il dato testuale che recapita il diritto vigente”*. Sul punto, portando vari esempi, le S,U, puntualizzano che il potenziale ritardo in dipendenza di *“reclamo da proporsi dopo la fase di insinuazione al passivo è un dato ineliminabile”*;

Nel cassare senza rinvio il decreto impugnato, a norma dell'art. 382, comma 3, c.p.c., le S,U, puntualizzano *“in quanto la domanda di insinuazione, riferita al diritto reale di garanzia prestato*

per debito altrui, non poteva essere proposta”.

Principio di Diritto

A conclusione dell'analisi svolta, la Corte formula i seguenti principio di diritto – che forniscono anche elementi significativi per il derivante *modus operandi* che i dichiaranti aventi diritto dovranno seguire:

“I creditori titolari di un diritto di ipoteca o di pegno sui beni compresi nel fallimento costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito non possono, anche dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 5 del 2006 e dal d.lgs. n. 169 del 2007, avvalersi del procedimento di verifica dello stato passivo di cui al titolo II, capo V della legge fallimentare, in quanto non sono creditori del fallito, né soggetti che agiscono per la restituzione o la rivendica dei beni acquisiti al fallimento”.

“I detti creditori possono intervenire nel procedimento fallimentare in vista della ripartizione dell'attivo per richiedere di partecipare alla distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dei beni compresi nella procedura che sono stati ipotecati o pignorati”;

“Avverso il piano di riparto del curatore che escluda o includa (in tutto o in parte) il diritto del titolare della nuda prelazione[22] alla distribuzione delle dette somme, il creditore ipotecario o pignoratizio e, rispettivamente, gli altri creditori interessati al riparto del ricavato della vendita del bene possono proporre reclamo a norma dell'art. 110, comma 3, l. fall.”;

“Il reclamo può avere ad oggetto l'esistenza, la validità e l'opponibilità al fallimento della garanzia reale, avendo anche riguardo alla sua revocabilità, oltre che l'an e il quantum del debito garantito”;

“Tale accertamento non richiede la partecipazione al giudizio del debitore la cui obbligazione è garantita da ipoteca o da pegno e ha un valore endoconcorsuale, essendo, come tale, non opponibile al detto debitore, restato estraneo al procedimento fallimentare, in sede di rivalsa”.

QUESTIONI

La decisione in parola assume rilievo per tutte quelle fattispecie “pregresse” all'entrata in vigore del CCII, ed ancora oggetto di procedimenti giudiziari sul punto cui, la Pronuncia delle S.U. in ragione dell'istituto della nomofiliachia hanno rilasciato un preciso e complesso Principio di Diritto.

Indubbiamente, peraltro, rilievo assume anche la posizione confermativa in materia limiti all'interpretazione di una norma successiva rispetto a fattispecie, anche diverse da quella specificatamente dedotta in causa, concettizzate in epoca antecedente alla sua entrata in vigore.

Almeno un cenno merita[23], pur non potendosi in questa sede approfondire adeguatamente

la tematica, richiamare la Pronuncia delle SU n. 9479/2023 in materia di clausole abusive presenti in un contratto in ragione delle cui obbligazioni sia stato ottenuto, nei confronti del debitore, un decreto passato in giudicato in quanto non opposto. Partendo dall'assunto che il garantito abbia rivestito in sede di concessione del finanziamento, garantito dal fallito ed oggetto di decreto ingiuntivo legittimante l'ipoteca iscritta sui beni di quest'ultimo, l'attività richiesta al Giudice in sede fallimentare parrebbe riconducibile a quella, secondo le S.U. in sede espropriativa, definita "fase esecutiva" nel corso della quale il G.E. è richiesto, tra le altre, di "in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, ha il dovere – da esercitarsi sino al momento della vendita o dell'assegnazione del bene o del credito – di controllare la presenza di eventuali clausole abusive che abbiano effetti sull'esistenza e/o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo". Quanto precede partendo dall'assunto del ricorrere, in capo al Giudice dell'Esecuzione, di un "dovere al controllore" al pari del Giudice del monitorio, il quale lo "deve svolgere d'ufficio". Corre l'obbligo, infine, di segnalare come le S.U. in tale più recente caso, pur in presenza di "estinzione del giudizio di legittimità per rinuncia al ricorso", hanno reputato "*di doversi soffermare su una questione di particolare importanza che trova origine proprio dalla proposizione del ricorso*", in applicazione dell'art. 363, terzo comma, c.p.c., e "*di enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge*".

Si pensi ad esempio, *infra pluris*, all'ipotesi di imprenditore fallito che abbia prestato la garanzia al di fuori della sua attività imprenditoriale, ovvero al fideiussore, in ragione di abusivismo che venga ad inficiare la validità, parziale o totale, della garanzia prestata in forza della quale il garante è stato ingiunto^[24], così come del coobbligato principale (si pensi a coniugi, in occasione del finanziamento, "consumatori").

Tale interpretazione, quando interessante una fase fallimentare, merita attenzione anche avuto riguardo alla rilevanza data in questa occasione dalle S.U.– costituendone elemento dell'ultimo principio di diritto – alla riconducibilità istituito della endoconcorsualità della decisione che verrebbe assunta in sede di giudizio incardinato in un contesto processuale fallimentare. La Pronuncia, a tale sproposito, richiamando come *l'accertamento in sede di reclamo ex art. 36 l. fall. debba ritenersi deve ritenersi operante sul piano endoconcorsuale* precisa "*affermazione, questa, che si impone ove si guardi alla cornice in cui esso si colloca, strumentale alla corretta attuazione del riparto dell'attivo fallimentare*". Con riferimento all'ipotesi di fallimento del garante, resterebbe aperta l'ipotesi in cui, in sede concorsuale, fosse affermata l'efficacia del Decreto Ingiuntivo con conseguente liquidazione del pertinente credito in sede di distribuzione del ricavato dalla vendita cui, peraltro dovrebbe derivare un'azione di recupero nei confronti dell'obbligato principale il quale, in tale fase ben potrebbe eccipire l'abusività della clausola contrattuale – quanto al rapporto sottostante – l'esito del cui contenzioso potrebbe anche non coincidere con quello "endoconcorsuale".

^[1] Data udienza pubblica 22 novembre 2022.

^[2] Fattispecie come delineata dalle stesse S.U. nella descrizione dei Fatti di Causa.

[3] Sez. 1, n. 183372022, in cui si sottolinea come *“Trattasi di questione che riveste particolare importanza, in considerazione della frequente ricorrenza della fattispecie, dimostrata dal numero dei precedenti riscontrati, che consente di attribuire al relativo esame uno spiccato rilievo nomofilattico”*.

[4] Cass. 4 marzo 2021, n. 5987; Cass. 23 marzo 2016, n. 5759; Cass. 11 maggio 2010, n. 11375; Cass. 4 maggio 2007, n. 10215.

[5] Per immediatezza si riporta subito in nota quanto, per gli altri aspetti viene descritto nel capo finale *“Questioni applicate nella pratica”*.

[6] Al fine di valutare, eventualmente, una revisione parziale del prezzo di cessione in caso di soccombenza ovvero una forma di definizione congiunta della strategia da seguire per la tutela delle ragioni di credito da tutelare che, di fatto, vedono mutata la soggettività sostanziale ma non quella processuale.

[7] Richiamando Cass. 30 gennaio 2009, n. 2429, Cass. 2 dicembre 2011, n. 25850.

Tale concetto è contenuto anche in un precedente delle stesse Sezioni Unite, sentenza n. 12476 del 24 giugno 2020 nella quale, con riferimento alla posizione del terzo acquirente del bene oggetto dell'atto impugnato con l'azione revocatoria, il quale pur continuando a mantenere inalterato il diritto di proprietà resta esposto alle ragioni esecutive del creditore, viene chiarito come la sua posizione non sia dissimile a quella del terzo acquirente del bene ipotecato o dato in pegno. Riferendosi, quindi, agli artt. 2910 cod. civ. e 602 cod. proc. civ., la Corte richiama che *“proprio la tradizionale e più accreditata dottrina ha da tempo espresso con la significativa formula della cd. Responsabilità senza debito”*.

[8] Chiarendo che *“l'espressione descrive, cioè, la situazione in cui il terzo non è tenuto all'adempimento del debito, che fa capo ad altri, ma soggiace, nondimeno, all'azione esecutiva del titolare del diritto di prelazione”*.

[9] Ad eccezione delle espresse deroghe riprese, non da ultimo, anche dal Nuovo Codice della Crisi di Impresa.

[10] Indicando la prevalenza di Pronunce rilasciate dalla Prima Sezione civile, nell'arco di quasi sessant'anni, che *“pur con occasionali divergenze su temi di secondo piano possono dirsi sostanzialmente conformi”*.

[11] Cass. 8 aprile 1965, n. 613, Cass. 24 novembre 2000, n. 15186 – in quest'ultima indicandosi come – l'oggetto di tale accertamento non sia il credito, bensì la garanzia ipotecaria in relazione alla sua validità, attualità, ed opponibilità ed eventuale revocabilità -, Cass, 30 gennaio 2009, n. 2429; Cass. 19 maggio 2009, n. 11545; Cass. 26 luglio 2012, n. 13289, in motivazione.

[12] Cass. 8 gennaio 1970, n. 46.

[13] Cass. 9 febbraio 2016, n. 2540; allo stesso punto di approdo è pervenuta Cass. 10 luglio 2018, n. 18082, con riguardo al diritto di pegno.

[14] Cass. 30 gennaio 2019, n. 2657.

[15] La Pronuncia richiamata considera quanto previsto, in merito, a seguito della riforma della legge fallimentare introdotta con d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

[16] Richiamando le S.U. ulteriori pronunce in tal senso: riaffermata con riguardo al creditore di soggetto, diverso dal fallito, che vanti un'ipoteca (Cass. 21 gennaio 2021, n. 1067) o un privilegio speciale (Cass. 25 maggio 2022, n. 16939).

[17] Cass. 12 luglio 2019, n. 18790.

[18] Così come alle altre Procedure previste dallo stesso art. 390, comma 1.

[19] Nel richiamare l'operatività "*dunque, qui*", del principio posto dall'art. 11 preleggi, come rammentato da un recente proprio precedente, "*ove non sia il legislatore stesso a disporre in via retroattiva ? e ciò può avvenire espressamente (anche tramite norma di interpretazione autentica) ovvero implicitamente (la retroattività essendo anche desumibile, se inequivocabile, in via interpretativa dalla disposizione interessata) ?, un tale potere non è esercitabile dal giudice, neppure per il tramite del procedimento analogico, essendo l'efficacia temporale della fonte disponibile solo per il legislatore e pure per esso in termini tali da non poterne fare uso arbitrario*" (Cass. S.U. 28 gennaio 2021, n. 2061, la quale a sua volta cita sia precedenti del Giudice delle Leggi (Corte cost., sentenze n. 104 e n. 194 del 2018) che pronunce di legittimità (Cass., S.U., 13 novembre 2019, n. 29459 e Cass., S.U., 7 maggio 2020, n. 863)).

[20] Inclusi gli eventuali gravami.

[21] Che si riportano in sintesi.

[22] Si richiama, infra pluris, l'articolata analisi e il richiamo dell'evoluzione dottrinale unitamente a quella giurisprudenziale di merito (V. Cederle, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 7/2011).

[23] Con riferimento al penultimo Principio di diritto prima riportato in materia di *an* e *quantum* del debito garantito.

[24] In materia di clausole abusive presenti in fidejussioni bancarie su richiamano S.U. n. 41994/ 2021.



Master di specializzazione

GIURISTA DI IMPRESA

Scopri di più >

Diritto Bancario

I principi ispiratori della c.d. trasparenza bancaria

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



La disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari persegue l'obiettivo, nel rispetto dell'autonomia negoziale, di rendere noti ai clienti gli elementi essenziali del rapporto contrattuale e le loro variazioni, favorendo in tal modo anche la concorrenza nei mercati bancario e finanziario. Le finalità della normativa sono, in sintesi, limitare il potere di mercato e l'autonomia contrattuale della banca (contraente forte) e incentivare la concorrenza tra gli intermediari creditizi.

I principi ispiratori della c.d. trasparenza bancaria sono:

- a) semplificazione della documentazione messa a disposizione della clientela: ciò comporta semplificazione e snellimento dei contenuti e semplicità e chiarezza del linguaggio, da adattare al livello di cultura finanziaria delle differenti fasce di clientela, anche in relazione al prodotto proposto;
- b) correttezza, completezza e comprensibilità delle informazioni da rendere: informazioni sintetiche, essenziali ed esaurienti consentono al cliente di capire le caratteristiche, i rischi e i costi del prodotto e forniscono la chiara illustrazione dei suoi diritti;
- c) comparabilità delle offerte: per rendere immediata ed effettiva la comparabilità, la struttura dei documenti riporta le informazioni in un ordine logico e di priorità adatto alle necessità informative del cliente e a facilitare la comprensione e il confronto con prodotti analoghi.

Le norme recate dal Titolo VI (Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti), Capo I, del TUB (artt. 115-120 *quater*) in tema di trasparenza bancaria costituiscono, di fatto, una modalità di erogazione del credito bancario, finalizzata a rimuovere/attenuare l'asimmetria informativa e contrattuale che caratterizza i rapporti banca-cliente (nonché ad accrescere la concorrenzialità del mercato): «fra i contraenti la banca è indubbiamente più forte rispetto al cliente sia per il possesso più ampio di conoscenze sia per la collocazione istituzionale» (così i lavori preparatori della prima legge, n. 154/1992, sulla "trasparenza

bancaria”).

Oltre alle predette disposizioni di Trasparenza bancaria di carattere generale, il TUB prevede anche previsioni particolari in materia di credito al consumo, servizi di pagamento, credito immobiliare ai consumatori e conti di pagamento. Tale frammentazione (e talora sovrapposizione) normativa pone significativi problemi di coordinamento tra le diverse disposizioni.

È stato osservato (Falabella) che la ‘trasparenza’ costituisce, nell’ambito bancario e finanziario, una sorta di clausola generale, equiparabile a quello che rappresentano, in ambito privatistico, la correttezza e la buona fede: suscettibile, come queste ultime, di dar vita, in caso di violazione, a una responsabilità del soggetto che è tenuto a prestarvi osservanza.

Quelle in discorso sono regole – derogabili solo in senso più favorevole al cliente (art. 127, comma 1, TUB) – volte a garantire una informazione corretta, chiara ed esauriente, che favorisca la comprensione *ex ante* delle caratteristiche, dei rischi e dei costi dei servizi offerti dalla banca, al fine di scongiurare il rischio che il cliente possa essere “sorpreso” *ex post* dalle condizioni economiche e giuridiche applicate al finanziamento.

A tale riguardo, sono previsti dalla Banca d’Italia (Provvedimento 29 luglio 2009 e successive modifiche: “Trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”) standard minimi e generali di redazione dei documenti predisposti per la clientela, che devono avere caratteristiche tali da garantire «la correttezza, la completezza e la comprensibilità delle informazioni, così da consentire al cliente di capire le caratteristiche e i costi del servizio, confrontare con facilità i prodotti, adottare decisioni ponderate e consapevoli».

In definitiva, la tutela che la disciplina di trasparenza bancaria accorda al contraente ‘debole’ è duplice: *a)* obblighi informativi e *b)* controlli di contenuto dei contratti di finanziamento (finalizzati a riequilibrare le asimmetrie informative e contrattuali che caratterizzano il rapporto banca/cliente).



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

Processo civile telematico

La notifica telematica non andata a buon fine: quali adempimenti a carico dell'avvocato?

di **Giuseppe Vitrani, Avvocato**



Come noto il decreto legislativo 149/2022, ha apportato significative modifiche al codice di procedura civile e alla disciplina delle notifiche degli avvocati ai sensi della legge n. 53/1994. Per quanto concerne la normativa codicistica occorre innanzitutto osservare come il legislatore abbia posto apparentemente sullo stesso piano l'avvocato e l'ufficiale giudiziario; il secondo comma dell'art. 137 c.p.c. prevede infatti che l'ufficiale giudiziario o l'avvocato *“esegue la notificazione mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi”*. *Questa parificazione dei ruoli è però solo apparente dal momento che il settimo comma chiarisce che “l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione su richiesta dell'avvocato se quest'ultimo non deve eseguirla a mezzo di posta elettronica certificata o servizio elettronico di recapito certificato qualificato, o con altra modalità prevista dalla legge, salvo che l'avvocato dichiari che la notificazione con le predette modalità non è possibile o non ha avuto esito positivo per cause non imputabili al destinatario. Della dichiarazione è dato atto nella relazione di notificazione”*.

Un'attenta lettura della norma rende però evidente come in realtà il legislatore della riforma abbia previsto un preciso ordine gerarchico che vede l'avvocato come primo onerato dell'attività di notificazione; egli deve infatti verificare se il soggetto destinatario possieda un domicilio digitale iscritto in un pubblico registro e, in tal caso, deve provvedere alla notifica a mezzo posta elettronica certificata.

In concreto, poi, il nuovo art. 3-ter della legge n. 53/1994 disciplina i casi in cui l'avvocato deve eseguire la notificazione a mezzo di posta elettronica certificata; ciò accade nei casi in cui il destinatario della notifica:

1. è un soggetto per il quale la legge prevede l'obbligo di munirsi di un domicilio digitale risultante dai pubblici elenchi;
2. ha eletto domicilio digitale ai sensi dell'articolo 3-bis, comma 1-bis, del codice

dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, iscritto nel pubblico elenco dei domicili digitali delle persone fisiche e degli altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione in albi professionali o nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 6-quater del medesimo decreto (noto come INAD).

A seguito dell'attivazione dal 6 luglio '23 dei servizi di consultazione dell'INAD, la norma in analisi è ora pienamente applicabile; conseguentemente l'avvocato dovrà sempre effettuare un tentativo di notifica a mezzo PEC nel caso in cui il destinatario sia soggetto obbligato all'iscrizione nei pubblici elenchi (e sempre che l'indirizzo PEC sia reperibile) e nel caso in cui l'indirizzo di costui sia censito in INAD; corollario dell'affermazione che precede è dunque che quest'ultimo pubblico registro dovrà essere sempre consultato nel caso in cui si debbano notificare atti a persone fisiche (o a enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione in albi professionali o nel registro delle imprese, come ad esempio le associazioni non riconosciute).

Laddove però l'attività di notificazione non vada a buon fine per causa imputabile al destinatario (es. casella PEC piena), si dovrebbe in teoria far applicazione di quanto previsto al secondo comma dell'art. 3-ter, che prevede un trattamento differenziato a seconda che quest'ultimo sia soggetto obbligato all'iscrizione in pubblici registri o abbia invece volontariamente registrato la propria PEC in INAD. Infatti, mentre in questo secondo caso l'avvocato potrà eseguire la notificazione con modalità ordinarie, rivolgendosi direttamente all'ufficiale giudiziario, nel primo caso il legislatore ha previsto un meccanismo di perfezionamento telematico della notifica inesitata, mediante inserimento della stessa, a spese del richiedente, nell'area web riservata prevista dall'art. 359 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, previa dichiarazione della sussistenza di uno dei presupposti per l'inserimento. In quest'ultimo caso, se il sistema fosse operativo, la notificazione si avrebbe per eseguita nel decimo giorno successivo a quello in cui è compiuto l'inserimento.

L'uso del condizionale è però d'obbligo in quanto il meccanismo sopra descritto non è ancora operativo, tant'è che l'art. 4-ter del d.l. 51 del 2023 ha disposto la sospensione dell'efficacia della suddetta disposizione sino al 31 dicembre 2023; la norma ha altresì previsto che fino a tale data, quando la notificazione ai sensi del comma 1 dell'articolo 3-ter legge n. 53 del 1994 non è possibile o non ha esito positivo, si procede con le modalità ordinarie, ovvero rivolgendosi all'ufficiale giudiziario. Sul punto va detto che verosimilmente questo regime transitorio subirà ulteriori proroghe, stante che non si hanno notizie dell'attivazione del servizio sopra descritto entro la fine dell'anno corrente.

Per quanto concerne il momento perfezionativo della notifica lo si è invece collocato, per il soggetto notificante, nel momento in cui è generata la ricevuta di accettazione della notificazione dallo stesso inviata mediante posta elettronica certificata o servizio elettronico di recapito certificato qualificato. In sostanza (ed esemplificando) una notifica tentata inutilmente a mezzo posta elettronica certificata il 1° settembre '23 e successivamente andata a buon fine a mezzo ufficiale giudiziario si perfezionerebbe (per il mittente) proprio il 1° settembre '23.

La previsione normativa è senz'altro opportuna ma va integrata con la giurisprudenza ormai da tempo consolidata della Corte di Cassazione, secondo la quale *“in caso di notifica di atti processuali non andata a buon fine per ragioni non imputabili al notificante, questi, appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria deve riattivare il processo notificatorio entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie, senza superare il limite di tempo pari alla metà dei termini indicati dall'art. 325 c.p.c., salvo la ricorrenza di circostanze eccezionali di cui deve essere data prova rigorosa”* (Cass. n. 16943/2018 e Cass. n. 28388/2017).

In sostanza, in caso di notifica telematica non andata a buon fine per causa imputabile al destinatario, il mittente ha a disposizione un termine di quindici giorni (o di trenta giorni in caso di atti relativi al giudizio di Cassazione) per riattivare il processo notificatorio, senza incorrere in decadenze, rivolgendosi all'ufficiale giudiziario.



Seminari di specializzazione

CRITERI DI REDAZIONE DEGLI ATTI GIUDIZIARI

Scopri di più >