

Edizione di martedì 3 ottobre 2023

Procedimenti cautelari e monitori

Il valore probatorio del verbale di approvazione del consuntivo e del preventivo condominiali
di **Silvia Romanò**, Dottoranda in Scienze giuridiche europee e internazionali presso
l'Università degli Studi di Verona

Responsabilità civile

**Il custode di azioni date in pegno risponde della perdita di valore se non si attiva
tempestivamente per la loro liquidazione**
di **Paolo Cagliari**, Avvocato

Comunione – Condominio - Locazione

**Esulano dall'ambito del sindacato giudiziale sulle deliberazioni condominiali le censure
inerenti la convenienza o alla gravosità della somma che il condominio si obblighi a versare a
terzi a titolo di canone per il godimento di beni condotti in locazione**
di **Saverio Luppino**, Avvocato

Procedimenti di cognizione e ADR

Il rilievo officioso della nullità del contratto va provocato con il contraddittorio
di **Francesco Tedioli**, Avvocato

Esecuzione forzata

**Il compenso del sindaco di società di capitali è pignorabile nelle forme dell'espropriazione
mobiliare presso terzi**
di **Paolo Cagliari**, Avvocato

Obbligazioni e contratti

Nullità parziale della clausola claims made e conservazione del contratto: la Cassazione si pronuncia sull'art. 1419, comma 2 c.c.

di **Emanuela Ruffo, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Il denaro ricevuto in dono in occasione delle nozze non deve essere restituito dall'ex coniuge

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

La sostituzione fraudolenta di beni immobili con partecipazioni societarie legittima l'azione in revocatoria da parte del creditore

di **Vittorio Greco, praticante avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Dichiarazione di fallimento di società fusa per incorporazione

di **Giulio Marconcini, Avvocato**

Diritto Bancario

Normativa antitrust, fideiussione schema ABI e fatto notorio

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Processo civile telematico

La redazione degli atti processuali dopo il DM 110 del 2023

di **Giuseppe Vitrani, Avvocato**

Procedimenti cautelari e monitori

Il valore probatorio del verbale di approvazione del consuntivo e del preventivo condominiali

di **Silvia Romanò**, Dottoranda in Scienze giuridiche europee e internazionali presso l'Università degli Studi di Verona



Cassazione civile, Sez. II, Ordinanza 19/07/2023, n. 21094. Pres. Manna, Estensore Scarpa

Procedimento monitorio – opposizione a decreto ingiuntivo – spese condominiali – obbligo dell'ex condomino in ordine al pagamento delle spese condominiali – valutazione delle prove

Massima: “Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo concernente il pagamento di contributi per spese, il condominio soddisfa l'onere probatorio su esso gravante con la produzione del verbale dell'assemblea condominiale in cui sono state approvate le spese, nonché dei relativi documenti”.

CASO

Con una delibera assembleare adottata nel 2007, il condominio Alfa approvava il consuntivo per gli esercizi 2005 e 2006, nonché l'esecuzione di lavori straordinari; con una successiva delibera, del 2008, veniva approvato anche il consuntivo del 2007 e la ripartizione delle spese relative ai predetti lavori, disposti con la delibera precedente. Tra la prima e la seconda delibera, il condomino Tizio vendeva le due unità immobiliari di sua proprietà site nel condominio e si rifiutava di corrispondere le spese condominiali dovute per lo svolgimento dei lavori.

Il condominio, avviato il procedimento monitorio nei confronti dell'ex condomino, otteneva nel 2011 un decreto ingiuntivo dell'importo di circa 10.000,00 euro reso ai sensi del primo comma dell'art. 63 disp. att. c.c. e, dunque, immediatamente esecutivo.

A seguito dell'opposizione dell'ex condomino, respinta dal Tribunale di Messina, la Corte d'appello accoglieva parzialmente il gravame, stabilendo che il condominio non avrebbe potuto ottenere, nel 2011, un decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c. contro un

debitore non era più condomino dalla fine del 2007; tuttavia, l'importo ingiunto risultava in ogni caso dovuto in forza delle due delibere assembleari del 2007 e del 2008, e in specie della prima che aveva deliberato i lavori straordinari, non impugnate. La Corte d'appello condannava, pertanto, l'ex condomino a versare l'importo indicato nel decreto ingiuntivo, oltre interessi.

Ricorreva per cassazione l'ex condomino. Resisteva con controricorso il Condominio.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, nell'ordinanza in esame, precisa il valore probatorio delle delibere assembleari ai fini della sussistenza del credito relativo al pagamento delle spese condominiali, riconoscendone l'attitudine probatoria non soltanto nel procedimento monitorio, ma anche in quello, a cognizione piena, introdotto con l'opposizione a decreto ingiuntivo. L'ex condomino è, dunque, tenuto a corrispondere le spese condominiali risultanti dalle delibere purché l'obbligazione di pagamento delle predette spese condominiali sia sorta in tempo antecedente all'alienazione dell'unità condominiale.

QUESTIONI

L'ordinanza in esame precisa alcuni punti di particolare rilievo nel procedimento monitorio promosso dal condominio per ottenere il pagamento delle spese condominiali: innanzitutto, degno di attenzione è il tema del valore probatorio delle delibere assembleari nel procedimento monitorio e nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Un secondo profilo d'interesse concerne l'efficacia di dette delibere nei confronti dell'ex condomino. Infine, sono più precisamente definiti i presupposti di applicabilità dell'art. 63 disp. att. c.c., primo comma, che, con norma evidentemente ispirata al *favor creditoris*, consente al condominio di ottenere un decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo, nonostante opposizione, nei confronti del condomino moroso per la riscossione dei contributi in base allo stato di ripartizione approvato dall'assemblea.

Nel rigettare le censure sollevate dal ricorrente in punto di valutazione del materiale probatorio, la Corte di cassazione afferma che il condominio assolve all'onere probatorio sullo stesso gravante producendo il verbale dell'assemblea condominiale da cui risulta l'approvazione delle spese, unitamente ai relativi documenti: detta produzione non soddisfa soltanto lo standard probatorio della fase monitoria, ma altresì quello del procedimento a cognizione piena introdotto con l'eventuale opposizione del debitore moroso. Il giudice, pronunciando sul merito, accoglie la pretesa del condominio se l'amministratore riesce a dimostrare la fondatezza della domanda, intendendosi con ciò l'esistenza e l'esigibilità del credito, oltre alla titolarità dello stesso in capo al condominio. In altri termini, la delibera condominiale di approvazione della spesa costituisce titolo sufficiente del credito vantato dal condominio, di modo tale che il sindacato del giudice si estende principalmente alla verifica della perdurante esistenza della deliberazione assembleare di approvazione della spesa e di ripartizione del relativo onere: la sua efficacia probatoria rimane, quindi, ferma fino

all'annullamento della delibera o alla sospensione della sua esecuzione ai sensi dell'art. 1137 c.c.

L'ordinanza di legittimità, inoltre, precisa che la valenza probatoria delle deliberazioni di approvazione e ripartizione delle spese condominiali permane anche nei confronti del condomino che abbia successivamente alienato l'unità immobiliare: la vendita dell'immobile preclude soltanto l'emissione, nei confronti dell'ex condomino, del decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo reso ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c., comma 1 (Cass. n. 15547 del 2017), in quanto la norma agevola l'amministratore di condominio nell'attività di riscossione dei contributi dovuti da condomini morosi in base allo stato di ripartizione approvato dall'assemblea, consentendogli di ottenere un decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo, nonostante l'opposizione.

Costituisce, dunque, presupposto dell'art. 63 disp. att. c.c., comma 1, il fatto che il decreto ingiuntivo venga richiesto nei confronti di un debitore che sia ancora condomino.

Relativamente all'obbligazione gravante sull'ex condomino, la Corte di cassazione distingue tra spese relative alla conservazione e al godimento delle parti comuni dell'edificio, nonché quelle per la prestazione dei servizi nell'interesse comune, e spese dovute per l'esecuzione di lavori straordinari (innovazioni, straordinaria manutenzione o ristrutturazione): le prime sorgono nel momento del compimento dell'attività di gestione, non in quello successivo dell'approvazione e della ripartizione in sede di consuntivo, obbligando così il soggetto che sia condomino al tempo dell'attività di gestione; le seconde, invece, gravano su chi sia condomino al momento dell'adozione delle delibere che abbiano approvato l'intervento.

Dal fatto che l'obbligazione di pagamento delle spese condominiali poste alla base della domanda monitoria sorgeva prima dell'alienazione dell'unità condominiale, deriva la perduranza del debito in capo all'ex condomino e, dunque, il rigetto del ricorso.



Master di specializzazione
**INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS –
KNOWLEDGING, NEGOTIATING, DRAFTING**
Scopri di più >

Responsabilità civile

Il custode di azioni date in pegno risponde della perdita di valore se non si attiva tempestivamente per la loro liquidazione

di **Paolo Cagliari, Avvocato**



Cass. civ., sez. I, 6 marzo 2023, n. 6549 – Pres. Valitutti – Rel. Fidanzia

Parole chiave: Pegno – Creditore pignoratizio e custode di beni oggetto di pegno – Conoscenza di informazioni in ordine al possibile deterioramento del valore economico del bene in garanzia – Dovere di buona fede – Obbligo di tempestiva ed efficiente liquidazione del bene – Sussistenza

[1] Massima: *“In tema di pegno di azioni, il creditore pignoratizio che sia a conoscenza di informazioni sul rischio di un sensibile deterioramento del valore economico del bene in garanzia è obbligato a fornirle immediatamente al debitore e a procedere alla tempestiva ed efficiente liquidazione dei beni oggetto della garanzia; ove le parti si siano avvalse della facoltà prevista dall’art. 2786, comma 2, c.c., analogo obbligo di custodia delle cose date in pegno, improntato al superiore principio di buona fede, sorge in capo al terzo, potendo la sua responsabilità concorrere in solido con quella del creditore pignoratizio”.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1175, 1176, 2786, 2790, 2795

CASO

Per garantire una linea di credito concessagli, il proprietario di 500.000 azioni le costituiva in pegno presso l’istituto di credito finanziatore.

Dopo alcuni anni, la società le cui azioni avevano formato oggetto di pegno veniva dichiarata fallita; il proprietario dei titoli, sull’assunto che ciò ne aveva determinato l’integrale perdita di valore, conveniva in giudizio il creditore pignoratizio e il terzo che era stato designato custode delle azioni per ottenere il risarcimento del danno, assumendo che entrambi, benché pienamente a conoscenza dello stato di insolvenza della società, avevano violato lo specifico

obbligo di conservazione dei beni conferiti in pegno sancito dall'art. 2790 c.c. (che, nel caso specifico, avrebbe imposto di alienare i titoli azionari prima che perdessero completamente valore o, quantomeno, di fornire informazioni al loro titolare circa l'imminente rischio di insolvenza della società, onde consentirne la tempestiva vendita) e non avevano eseguito il contratto di pegno secondo buona fede, non preservando le ragioni del debitore.

Sia in primo che in secondo grado, la domanda attorea veniva respinta, sul presupposto che, trattandosi di pegno regolare di titoli, il creditore pignoratizio non fosse tenuto alla vendita degli stessi, salvo che nel caso di pericolo di perdita materiale del bene, mentre il custode nominato non avrebbe mai potuto compiere, di sua iniziativa, operazioni aventi per oggetto le azioni; con riferimento, invece, alla sussistenza di un obbligo informativo in ordine alla grave situazione di dissesto finanziario della società emittente, esso, secondo i giudici di merito, non trovava fondamento né nell'art. 2790 c.c., né nelle altre disposizioni disciplinanti il pegno, né nei contratti stipulati *inter partes*.

La sentenza della Corte d'Appello di Perugia, che aveva confermato il rigetto della domanda risarcitoria, veniva impugnata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione, in accoglimento del ricorso, ha cassato con rinvio la pronuncia gravata, affermando che dall'art. 2790 c.c. discende l'obbligo per il creditore pignoratizio e per l'eventuale custode nominato di mantenere il bene oggetto di pegno nel medesimo stato in cui si trovava al momento della costituzione della garanzia reale e, conseguentemente, di adottare tutte le misure idonee, in relazione alle circostanze del caso concreto, a evitarne la perdita di valore, essendo altrimenti entrambi responsabili in solido nei confronti del titolare del bene.

QUESTIONI

[1] Con l'ordinanza che si annota, i giudici di legittimità hanno esaminato la problematica inerente alla sussistenza di una responsabilità risarcitoria del creditore pignoratizio e del custode di beni costituiti in pegno in caso di perdita di valore degli stessi.

La risposta è stata positiva, sulla scia di un orientamento della Corte di cassazione che è stato convintamente ribadito.

Il punto di partenza del ragionamento che ha condotto alla decisione assunta è rappresentato dall'individuazione, in capo al creditore garantito, di una funzione di custodia del bene oggetto di pegno che gli impone un obbligo di conservazione, a termini dell'art. 2790 c.c., che viene in rilievo per il semplice fatto che si verifichi, in misura sensibilmente e oggettivamente apprezzabile, un rischio di perdita o di deterioramento della cosa ricevuta in pegno.

Dalla norma, dunque, discende l'obbligo di mantenere la cosa nel medesimo stato e modo di

essere in cui si trovava al momento costitutivo della garanzia e, conseguentemente, di adottare tutte le misure idonee, in relazione alle circostanze concrete, a evitare la perdita o il deterioramento del bene.

Sul creditore garantito, in altre parole, grava, sulla base di quanto prescritto dall'art. 2790 c.c., un vero e proprio obbligo di protezione della posizione del datore del pegno, funzionale al sostanziale mantenimento di un valore economico dell'oggetto della garanzia corrispondente a quello originario, cui è intimamente collegato un ruolo attivo e propositivo di cooperazione, diretto a consentire una tempestiva ed efficiente liquidazione del bene allorquando mostri un sensibile rischio di deterioramento.

Analogo obbligo, evidentemente, vale anche per il soggetto – diverso dal creditore pignoratizio – che abbia assunto l'obbligo di custodia del bene costituito in pegno ai sensi dell'art. 2786, comma 2, c.c.

Di conseguenza, con specifico riguardo al pegno di azioni (e, più in generale, di partecipazioni societarie o di strumenti finanziari), il canone generale della buona fede oggettiva impone al creditore garantito di prendere in considerazione la loro vendita anticipata, quando vi sia un concreto rischio di una perdita di valore, a salvaguardia dell'interesse del datore della garanzia (ravvisabile, da un lato, nella preservazione del valore economico dei titoli, onde evitare di dovere impegnare altri beni e, dall'altro lato, nella possibilità di utilizzare liberamente, al termine del rapporto di garanzia, il valore economico della cosa concessa in garanzia), ovviamente nella misura in cui ciò non pregiudichi il proprio.

Con precipuo riguardo alle iniziative attivabili dal creditore pignoratizio o dal custode del bene consegnato in garanzia, viene in rilievo l'art. 2795 c.c., che disciplina la vendita della cosa data in pegno come strumento di conservazione del suo valore economico (a differenza dell'art. 2796 c.c., che, invece, tratta della vendita in funzione satisfattiva del diritto garantito), prendendo in considerazione non la posizione del debitore come tale, ma quella del datore del bene oggetto di pegno.

Secondo quanto previsto dalla norma, peraltro, il creditore garantito non può procedere in via autonoma all'alienazione del bene in via di deterioramento, essendo invece il proprietario dello stesso (ossia il datore del pegno) ad averne titolo; questi, tuttavia, non avendo il possesso del bene, non è in grado di consegnarlo all'acquirente per dare pieno corso esecutivo alla vendita, il che si traduce – soprattutto nell'ipotesi di beni rappresentati da titoli negoziabili in un mercato regolamentato – nell'impossibilità pratica di porre in essere l'alienazione. Ciò rende evidente come, per procedere alla vendita anticipata in funzione conservativa del valore economico del bene, sia necessaria la cooperazione del datore del pegno e del creditore, al punto che, qualora essa manchi o vi sia conflitto ovvero divergenza di opinioni tra gli interessati, è previsto il ricorso al giudice per ottenere l'autorizzazione alla vendita.

In ogni caso, come evidenziato nell'ordinanza che si annota, all'obbligo di custodia che grava sul creditore che detiene il bene costituito in pegno (ovvero sul terzo investito della sua

custodia ai sensi dell'art. 2786, comma 2, c.c.) è strettamente collegato, per effetto del canone generale della buona fede *ex art. 1375 c.c.*, un obbligo di attivazione giuridica, che, a fronte di un rischio oggettivo e sensibile di deterioramento della cosa data in garanzia, impone di attivarsi per procedere tempestivamente alla sua liquidazione.

Correlativamente, qualora l'iniziativa venga assunta dal datore del pegno, che solleciti il creditore pignoratizio a vendere anticipatamente il bene allegando il rischio di una sua perdita di valore, il canone generale della buona fede oggettiva impone che il creditore fornisca un'adeguata e tempestiva risposta.

L'art. 2795 c.c., d'altra parte, non attribuisce al custode la prerogativa di procedere all'eventuale liquidazione anticipata del bene, essendo tale strumento riservato in via esclusiva al creditore.

Da ciò, secondo la Corte di cassazione, deriva che, quando il custode e il creditore pignoratizio siano a conoscenza di informazioni suscettibili di determinare la perdita di valore economico del bene in garanzia o addirittura la sua completa erosione (com'è a dirsi nel caso di notizie sull'imminente dissesto finanziario della società emittente le azioni oppegnorate), sono obbligati a fornirle immediatamente al debitore, al fine di procedere alla tempestiva ed efficiente liquidazione del bene.

Qualora tale obbligo sia disatteso, entrambi i soggetti rispondono in solido dei danni sofferti dal debitore: il custode per non avere mantenuto l'originario valore economico del bene, il creditore pignoratizio per non avere attivato lo strumento conservativo della vendita anticipata *ex art. 2795 c.c.* Tale responsabilità solidale trova fondamento nell'art. 2055 c.c., avendo la giurisprudenza chiaramente affermato che, per ravvisarla, è sufficiente che il fatto dannoso sia imputabile a più soggetti e che sia accertato il nesso di causalità tra l'evento di danno e le condotte lesive, ancorché queste siano fra loro autonome e pure se diversi siano i titoli di responsabilità – contrattuale ed extracontrattuale – che vengono in rilievo, dal momento che la norma, essendo diretta ad assicurare una maggiore tutela al danneggiato, considera l'unicità del fatto dannoso dal suo punto di vista, senza intenderla come necessaria identità delle norme giuridiche violate.

Pertanto, nel caso di specie, si è imposta la cassazione con rinvio della sentenza impugnata, dovendosi accertare se il creditore e il terzo custode fossero effettivamente a conoscenza dell'imminente dissesto finanziario della società emittente le azioni date in pegno e, quindi, se fossero in possesso di importanti informazioni – non comunicate al datore del pegno – che, se conosciute, avrebbero potuto indurre alla vendita anticipata dei titoli, evitandone così la denunciata perdita di valore.



Comunione – Condominio - Locazione

Esulano dall'ambito del sindacato giudiziale sulle deliberazioni condominiali le censure inerenti la convenienza o alla gravosità della somma che il condominio si obblighi a versare a terzi a titolo di canone per il godimento di beni condotti in locazione

di Saverio Luppino, Avvocato



[Corte Suprema di Cassazione, Sez. II, Civile, Ordinanza n. 15320 del 13 maggio 2022, Pres. Dott. Rosa Maria Di Virgilio, Rel. Dott. Antonio Scarpa.](#)

“Il sindacato dell'autorità giudiziaria sulla contrarietà alla legge o al regolamento delle deliberazioni prese dall'assemblea dei condomini, ai sensi dell'art. 1137 c.c., nella specie in ordine alla ripartizione delle spese inerenti ad una locazione immobiliare stipulata nel comune interesse dal condominio in veste di conduttore ed avente ad oggetto il godimento di un immobile di proprietà di terzi, non può riguardare la convenienza economica dell'importo del canone pattuito o la legittimità dell'accollo in capo al condominio conduttore degli esborsi sostenuti per il mantenimento della cosa in buono stato locativo o per l'esecuzione di miglioramenti o addizioni alla stessa, né può concernere questioni relative alla nullità o all'inefficacia delle clausole del contratto di locazione”.

CASO

Tizio e Caia, insieme a Sempronia e Mevio, nella di loro qualità di proprietari e condomini convenirono in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano il Condominio di Via in Bresso al fine di sentire dichiarare l'annullamento della delibera assembleare dell'8 luglio 2009, assunta in violazione dei loro diritti patrimoniali per la sproporzionata ed ingiustificata “quadruplicazione del canone di locazione della centrale termica”, peraltro anche esteso retroattivamente all'esercizio 2007/08, nonché per l'illegittimità di ulteriori addebiti da sostenersi in capo al Condominio per opere – a loro dire – estranee alle parti condominiali, aventi natura straordinaria e volte a soddisfare unicamente i proprietari della centrale termica, nonché, all'occorrenza, delle corrispondenti clausole del contratto di locazione che fossero

eventualmente invocate a giustificazione della ripartizione di dette partite a carico dei condomini. Tali clausole risultavano, secondo i ricorrenti, generiche, sproporzionate e prive di causa e sinallagma vessatorie, non essendoci la doppia sottoscrizione.

Il Tribunale di Milano, espletata le necessarie istruzioni probatorie, provvedeva al rigetto della domanda degli attori.

I soccombenti proponevano appello, anch'esso rigettato.

Avverso la sentenza di gravame, soltanto Tizio e Caia proponevano ricorso per Cassazione, riferito a tre motivi, incontrando le resistenze dell'intimato Condominio di Via in Bresso.

SOLUZIONE

La Suprema Corte dichiarò inammissibile il ricorso, con condanna in solido dei ricorrenti al rimborso al controricorrente delle spese del giudizio di cassazione nell'importo liquidato in dispositivo^[1].

QUESTIONI

Attraverso la presentazione dei tre motivi di ricorso, Tizio e Caia denunciavano plurime violazioni ricondotte a quella degli artt. 112 e 115 c.c., artt. 1135, 1136 e 1137 c.c. nonché degli artt. artt. 1135, 1136 e 1137 c.c. e degli artt. 1341, 1342, 1421, 1575, 1576 e 2373 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma I, n.3. I ricorrenti sottolinearono come l'attività del Giudice di merito **non avesse dato risposta alla domanda sulla legittimità dell'aumento del canone di locazione del locale caldaia**. Venivano censurati sia un "errore di fatto", poiché era stato negato che il contratto di locazione fosse stato oggetto del giudizio di primo grado, sia uno "logico", in quanto "l'esistenza di un rapporto locativo tra comunione di condomini/condominio non è stato affatto estranea al materiale di causa". Si argomentava poi in ordine ad un "triplice errore di diritto" dato dalla mancata corrispondenza tra la pretesa dichiarazione di nullità o annullabilità della deliberazione dell'assemblea condominiale dell'8/7/2009 degli appellanti e quanto pronunciato dai Giudici di primo e secondo grado rispetto alla carenza di legittimazione attiva ad impugnare il contratto di locazione.

Secondo i ricorrenti, la Corte non si era pronunciata sulle denunciate cause di nullità ed annullabilità della predetta delibera dell'assemblea condominiale ed infine, aveva disatteso le risultanze processuali allorché da un lato aveva negato che gli appellanti avessero espressamente censurato la sentenza di primo grado sulla questione della carenza di legittimazione ad interloquire sul rapporto di locazione e dall'altro aveva imputato agli appellanti l'omessa indicazione del canone dovuto in concreto nel caso di specie.

Inoltre, si eccepiva la ritenuta illegittimità della impugnata deliberazione dell'assemblea condominiale, che aveva quadruplicato il canone di locazione per l'esercizio 2008-2009 con estensione retroattiva all'esercizio 2007-2008" ribadendo ciò che già afferma la prima censura

e concludendo che l'impugnata delibera dell'assemblea condominiale dell'8 luglio 2009 era viziata per plurimi motivi.

Infine, i ricorrenti sottolinearono come la deliberazione dell'assemblea condominiale, per potersi ritenere legittima e valida doveva farsi necessario riferimento al sottostante **contratto di locazione**, di cui dovevano essere previamente accertate **la permanente vigenza e la piena validità ed efficacia**.

Lette le argomentazioni presentate nel ricorso, la Suprema Corte ritenne **in via preliminare** che fosse del tutto influente sull'esito del procedimento, e quindi superflua, la fissazione del termine ex art. 331 c.p.c., in forza del principio della ragionevole durata del processo, in quanto il ricorso appariva "prima facie" inammissibile, alla stregua dell'art. 360-bis, n. 1, c.p.c..

Secondo l'orientamento ormai consolidato, l'impugnativa di una delibera assembleare proposta da una pluralità di condomini che siano stati parte di un giudizio determina una situazione di litisconsorzio processuale tra gli stessi, fondato sulla necessità di evitare eventuali giudicati contrastanti in merito alla legittimità della delibera. Ne deriva che ove la sentenza che ha statuito su tale impugnativa venga appellata da alcuni soltanto di tali condomini, il giudice di secondo grado deve disporre l'integrazione del contraddittorio ex [art. 331 c.p.c.](#)^[2] nei confronti degli altri.

Infatti, in presenza di tale situazione di litisconsorzio necessario si impone al "giudice del gravame l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri condomini, quali parti di una **causa inscindibile**, anche nel caso in cui il gravame concerna, come nel caso di specie, le sole spese di lite, trattandosi di capo accessorio che condivide il carattere di inscindibilità della causa principale ^[3]".

Tanto precisato, la Suprema Corte ritenne di esaminare i tre motivi di ricorso, inammissibili sotto più profili e trattati congiuntamente, per la loro evidente connessione.

Innanzitutto, il collegio sottolineò come non vi fosse un mutamento interpretativo tale da mettere in discussione il giudizio così come operato dalle Corti di merito ed evidenziò come, nel caso di specie, non fosse discutibile che si trattasse di un rapporto **contrattuale di locazione intercorso tra i comproprietari del locale dove si trova la centrale termica ed il condominio**, riguardo al quale non potevano interloquire i soli Tizio e Caia.

Inoltre, l'impugnata delibera approvata dall'assemblea dell'8 luglio 2009 del Condominio conteneva unicamente l'approvazione del consuntivo della gestione ordinaria 2008/2009 e l'autorità giudiziaria non può sindacare il merito delle scelte gestorie adottate dall'assemblea.

Il ricorso neppure conteneva la specifica indicazione del contenuto del contratto di locazione avente ad oggetto l'immobile in cui insiste la centrale termica condominiale. Si trattava di una locazione stipulata nel comune interesse dal condominio nella veste di conduttore che aveva ad oggetto il godimento verso un corrispettivo di un immobile di proprietà di terzi locatori.

L'amministratore, in forza dei poteri di cui agli artt. 1130 e 1131 c.c., può stipulare i contratti ed assumere le obbligazioni necessari alla conservazione e al godimento delle parti comuni, come alla fruizione dei servizi comuni dell'edificio^[4]. La titolarità di tali rapporti obbligatori conclusi per conto del condominio e la corrispondente legittimazione alle impugnative del negozio non spettano, tuttavia, in modo frazionato pro quota a ciascuno dei condomini, ma rimangono imputate **alla collettività organizzata "condominio" quale unitaria parte contrattuale complessa**, che esercita le posizioni e prerogative proprie dei contraenti attraverso i suoi organi. Pertanto, la rappresentanza spetta comunque all'amministratore^[5].

Gli oneri economici derivanti dall'esecuzione dei contratti conclusi in nome e per conto del condominio vanno poi compresi tra le voci di spesa contabilizzate nel rendiconto da sottoporre all'approvazione dell'assemblea.

Tanto premesso, la Corte sottolineò come fosse conforme all'orientamento consolidato il principio secondo cui, "in tema di condominio negli edifici, il sindacato dell'autorità giudiziaria sulle delibere assembleari non può estendersi alla valutazione del merito e al controllo della discrezionalità di cui dispone l'assemblea, quale organo sovrano della volontà dei condomini, ma deve limitarsi ad un riscontro di legittimità che, oltre ad avere riguardo alle norme di legge o del regolamento condominiale, **può abbracciare anche l'eccesso di potere**, purché la causa della deliberazione risulti – sulla base di un apprezzamento di fatto del relativo contenuto, che spetta al giudice di merito – falsamente deviata dal suo modo di essere, in quanto anche in tal caso lo strumento di cui all'art. 1137 c.c. non è finalizzato a controllare l'opportunità o convenienza della soluzione adottata dall'impugnata delibera in ordine ai costi da sostenere nella gestione delle spese relative alle cose e ai servizi comuni, ma solo a stabilire se la decisione collegiale sia, o meno, il risultato del legittimo esercizio del potere dell'assemblea^[6]".

Ne consegue che "esulano dall'ambito del sindacato giudiziale sulle deliberazioni condominiali le censure inerenti, come nella specie, alla convenienza o alla gravosità della somma che il condominio si obblighi a versare a terzi a titolo di canone per il godimento di beni condotti in locazione; o all'accollo in capo al condominio conduttore delle spese necessarie per il mantenimento della cosa in buono stato locativo, o per l'esecuzione di miglioramenti o addizioni alla stessa, seppur derogando convenzionalmente (come consentito: cfr. Cass. Sez. 3, 20/06/1998, n. 6158) alle disposizioni di cui agli artt. 1576, 1592 e 1593 c.c."

La Corte si espresse anche in riferimento all'eccesso di potere assembleare, il quale suppone un grave pregiudizio alla cosa comune, ex art. 1109 c.c., tale da consentire l'invalidazione della decisione approvata dalla maggioranza ed al "conflitto di interessi" dei condomini locatori.

In particolare, con richiamo al consolidato orientamento della Corte in tema di condominio, le maggioranze necessarie per approvare le delibere sono sempre inderogabilmente quelle previste dalla legge in rapporto a tutti i partecipanti ed al valore dell'intero edificio, compresi i condomini in potenziale conflitto di interesse con il condominio. Infatti, questi ultimi possono

(ma non devono) astenersi dall'esercitare il diritto di voto, indi per cui, anche nell'ipotesi di **conflitto d'interesse**, la deliberazione deve essere presa con il voto favorevole di tanti condomini rappresentano la maggioranza personale e reale fissata dalla legge ed, in caso di mancato raggiungimento della maggioranza necessaria per impossibilità di funzionamento del collegio, ciascun partecipante può ricorrere all'Autorità giudiziaria^[7].

Pertanto, il principio sopradetto dovrà necessariamente essere modulato in ragione delle specifiche circostanze della fattispecie e, dunque, sarà imperativo valutare che l'accertamento dell'esistenza di una sicura divergenza tra specifiche ragioni personali di determinati condomini, il cui voto abbia concorso a determinare la necessaria maggioranza, ed uno specifico interesse istituzionale contrario del condominio, poiché coinvolge un'indagine di fatto riservata al giudice di merito, è sindacabile dal giudice di legittimità soltanto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., .

Infine, la decisione sulla nullità ed inefficacia delle clausole del contratto di locazione avrebbe imposto il litisconsorzio di tutti i contraenti, mentre nel caso di specie in giudizio vi erano i soli Tizio e Caia.

In ragione di tali motivazioni, la Corte di Cassazione dispose l'inammissibilità del ricorso, con condanna in solido dei ricorrenti a rimborsare al controricorrente le spese del giudizio di cassazione nell'importo liquidato in dispositivo.

^[1] La Corte specificò anche: "Sussistono i presupposti processuali per il versamento – ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 -, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto".

^[2] Cass. civ., Sez. II, Sentenza, 12/02/2016, n. 2859, in *CED Cassazione*, 2016.

^[3] Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 26/09/2017, n. 22370, in *CED Cassazione*, 2017.

^[4] Cass. Sez. 2, 22/02/1997, n. 1640, in *Arch. Locazioni*, 1997.

^[5] Cass. Sez. 3, 20/02/2009, n. 4245, in *Resp. civ. on line*, 2009.

^[6] Cass. Sez. 6 – 2, 25/02/2020, n. 5061; Cass. Sez. 6 – 2, 17/08/2017, n. 20135.

^[7] Cass. Sez. 6-2, 31/01/2018, n. 2415; Cass. sez. 6- 2, 25/01/2018, n. 1849; Cass. Sez. 2, 28/09/2015, n. 1913, in *Giust. civ. Mass. 2015*; Cass. Sez. 2, 30/01/2002, n. 1201, in *Giust. civ. Mass. 2002*, 162.

Master di specializzazione

LOCAZIONI IMMOBILIARI NELLA PRATICA E NEL PROCESSO

[Scopri di più >](#)

Procedimenti di cognizione e ADR

Il rilievo officioso della nullità del contratto va provocato con il contraddittorio

di **Francesco Tedioli, Avvocato**



Cass., sez. III, 5 settembre 2023, n. 25849 Pres. Cirillo – Rel. Giaime Guizzi

Obbligazioni e contratti – Nullità – Prova in generale in materia civile – Onere della prova

(C.p.c., artt. 101, 112, 115, 116, 166, 167, 360, comma 1, n. 3; C.c. 1421)

[1] *Il rilievo officioso della nullità del contratto implica non solo l'indicazione della stessa alle parti, ma pure lo svolgimento del contraddittorio tra di loro, destinato al compimento non della sola attività assertiva, ma anche della corrispondente attività probatoria.*

CASO

S.p.a. cessionaria del credito vantato da Civitas S.r.l. per prestazioni sanitarie terapeutiche riabilitative erogate, in regime di accreditamento con il Servizio Sanitario nazionale, otteneva decreto ingiuntivo nei confronti dell'ASL. Quest'ultima proponeva opposizione ex art. 645 c.p.c., che non veniva accolta.

In appello, la sentenza di primo grado veniva riformata, sul rilievo – compiuto d'ufficio – della carenza di accreditamento della società cedente, atteso che, negli atti del giudizio, non era stato rinvenuto un contratto scritto tra la ASL e la propria fornitrice, accordo, viceversa, necessario, per la remunerazione della prestazione.

Avverso tale sentenza, Rubicon SPV – ulteriore cessionaria del credito – ricorreva in cassazione ex art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., per violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115, 116, 166 e 167 c.p.c. dell'art. 2697 c.c., oltre che degli artt. 210 e 345 c.p.c.

La sentenza d'appello, in particolare, veniva censurata in quanto la Corte aveva “negato la

remunerabilità dell'assistenza resa” sulla scorta di un rilievo d'ufficio della nullità del contratto, giudicato *“inesistente tra le parti”*. Secondo la società ricorrente, invece, la questione mai era stata sollevata, né contestata *ex art. 115 c.p.c.*, in giudizio. Nello specifico, il giudice di secondo grado non si sarebbe avveduto del fatto che *tale eccezione non aveva costituito oggetto del thema decidendum* e, quindi, non avrebbe rimesso la causa a ruolo per consentirne la produzione nel rispetto del contraddittorio”.

Va precisato che la nullità del contratto per mancanza di forma scritta *“ad substantiam”* era stata eccepita soltanto in appello, ma in quella sede non è stata ritenuta tardiva (o preclusa dall'art. 345 c.p.c.), trattandosi, secondo la Corte, di **eccezione rilevabile d'ufficio** e fondata, perché, nel materiale documentale prodotto nei due gradi di giudizio, non figurava *“alcun documento contrattuale sottoscritto dall'ASL e dalla struttura accreditata, avente ad oggetto la regolamentazione delle prestazioni sanitarie oggetto del ricorso monitorio”*.

La ricorrente rilevava, inoltre, che l'ASL aveva *“confermato l'esistenza di una pattuizione scritta disciplinante il rapporto tra l'erogatore ed essa P.A.”*.

Ove, pertanto, la Corte d'appello avesse ritenuto indispensabile la produzione del contratto, avrebbe dovuto rimettere la causa sul ruolo, per disporre l'ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.*

SOLUZIONE

La Suprema Corte, in accoglimento del ricorso, cassa con rinvio la sentenza impugnata, ritenendo corretta la soluzione accolta dal giudice di secondo grado, ma errato il *“modus operandi”* seguito.

La Cassazione osserva che il giudice di appello si è ritenuto legittimato al rilievo officioso dell'eccezione di nullità del contratto, reputando corretto che essa fosse una eccezione in senso lato. E', dunque, esatto l'assunto in base al quale il contratto, tra l'ASL e la struttura che eroga le prestazioni sanitarie in regime convenzionato, deve avere, a pena di nullità, la forma scritta (cfr. Cass. 5 luglio 2018, n. 17588 e Cass. 11 marzo 2020, n. 7019).

Come anticipato, risulta, invece, erroneo il *“modus operandi”* che la Corte d'appello ha seguito per giungere al rigetto della domanda di pagamento.

Sul punto la giurisprudenza, da tempo, distingue tra il potere officioso di “rilevazione” e quello di “dichiarazione” della nullità e sottolinea come ad essi corrisponda – nel rispetto del principio del contraddittorio, *ex art. 101, co. 2, c.p.c.* – “l'obbligo del giudice di provocare il contraddittorio” sulla questione posta a fondamento dell'eccezione.

Tale obbligo, si sostanzia concretamente in una sollecitazione, nei confronti delle parti, a “spiegare la conseguente attività probatoria”. La Suprema Corte giunge a tale statuizione, attribuendo questo unico possibile significato alla locuzione *“memorie contenenti osservazioni sulle questioni”* e, così, argomentando: “se il contenuto di tali memorie si dovesse limitare a

un'attività assertiva", si "tornerebbe, in buona sostanza, alle sentenze della «terza via»" (ossia, pronunce che contemplano una soluzione non precedentemente sottoposta al contraddittorio delle parti).

Se l'attività fosse solo assertiva, in altre parole, le osservazioni svolte dalle parti non risulterebbero in alcun modo funzionali a "*coniugare il diritto di difesa delle parti con quelle esigenze di economia processuale che costituiscono, invece, la ratio dell'art. 101, comma 2, cod. proc. civ.*" (così, Cass. sez. un. 12 dicembre 2014, n. 26242, cfr. anche Cass. 30 settembre 2020, n. 20870, ove, sempre in motivazione, si ribadisce che "le parti **possono spiegare una attività probatoria in deroga al sistema delle preclusioni istruttorie**" allorché il giudice abbia proceduto al rilievo officioso della nullità).

Pertanto, la Corte d'appello, avendo correttamente superato, sulla base del proprio potere di rilievo officioso, la preclusione – *ex art. 345 c.p.c.* – derivante dalla tardività dell'eccezione di nullità, per difetto di forma scritta, del contratto intercorso tra l'ASL e la concessionaria, avrebbe dovuto, nel contempo, sollecitare il contraddittorio delle parti in ordine all'assenza di "allegazione e prova" relativamente all'effettiva esistenza (o meno) di tale accordo scritto, **consentendo, al riguardo, lo svolgimento non solo di attività assertiva, ma anche probatoria.**

QUESTIONI

L'art. 1421 c.c. legittima chiunque vi abbia interesse a far valere le nullità (assolute) del contratto e dispone che la questione può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Diverso discorso opera, ovviamente, per le nullità relative, il cui rilievo è limitato solo ad alcune categorie di legittimati (ad esempio, quella prevista dall'articolo 2913, oppure le clausole vessatorie non sottoscritte).

La nullità contrattuale costituisce, dunque, un vizio che trascende la singola vicenda negoziale tra le parti. La norma citata attribuisce all'organo giudicante un potere che, dalla lettura testuale, appare totalmente libero, sia nelle occasioni che lo fondano e sia nelle modalità di esercizio. La libertà risultante appare completa: la norma descrive, infatti, il potere del giudice come discrezionale. In altri termini, se si è verificata una delle varie nullità che possono viziare il contratto, rientra nei compiti del giudice di farne rilievo, con o senza la concomitante volontà delle parti.

Tuttavia, l'applicazione della norma in esame ha dato origine ad una serie di questioni di difficile risoluzione sul piano concreto. Una di queste ha riguardato il potere di rilevare d'ufficio la nullità, in antitesi al principio della domanda (art. 112 c.p.c.), che lascerebbe, invece, il giudice arbitro della validità del contratto e degli interessi delle parti. E più, in particolare si è reso necessario stabilire se l'attuazione del potere del giudice debba restare, o meno, vincolata alle allegazioni delle parti e al contenuto delle loro domande.

Sul tema si è aperto un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale

Da un lato, parte della giurisprudenza ritiene che il principio dell'art. 112 c.p.c., quale limite invalicabile della domanda attorea, consente al giudice di pronunciarsi d'ufficio solo sulle eccezioni che rientrino tra quelle proponibili esclusivamente dalle parti e che non amplino la domanda. Tale principio trova fondamento nell'esigenza di mantenere la pronuncia del giudice, anche nell'esplicazione dei poteri d'ufficio, aderente al contenuto della materia del decidere. In tal senso, dunque, la nullità del contratto potrà essere rilevata **soltanto** ove si ponga, rispetto alla domanda dell'attore, **in termini di mera difesa** e non anche nella diversa ipotesi in cui costituisca un'eccezione di parte in senso stretto (Cass. 19 giugno 2008, n. 16621; Cass. 08 gennaio 2007, n. 89; Cass. 26 maggio 2006, n. 12627; Cass. 14 ottobre 2005, n. 19903; Cass. 4 marzo 1999, n. 1811).

Secondo questo orientamento, dunque, il giudice non è autorizzato a desumere i fatti dai quali emerge la nullità contrattuale al di fuori delle allegazioni delle parti e da quanto ha costituito oggetto di prova. Una diversa interpretazione significherebbe privare di ogni rilievo e ragione l'obbligo di rispettare le forme degli atti del processo e l'intero sistema delle preclusioni.

A favore della tesi enunciata vi sono anche evidenti ragioni di speditezza e di celerità del processo, compromesse ove si consentissero eccezioni e rilievi senza alcun limite (Cass. 22 giugno 2007, n. 14581).

Dall'altro, l'orientamento più recente – nel quale si colloca anche la pronuncia in commento – volto a ritenere possibile il rilievo d'ufficio (Cass. sez. un. 12 dicembre 2014, n. 26242, cit.; Giussani, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2015, 1560, Verde, *Sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2015, 747). Secondo tale impostazione, il rilievo d'ufficio della nullità risulta, dunque, essere fondato sulla possibilità per il giudice di indicare alle parti la questione rilevabile d'ufficio, sollecitando il contraddittorio in merito alla stessa, in ossequio all'art. 101 c.p.c.

Il giudice, pertanto, ove ravvisi, al momento della decisione, una questione rilevabile d'ufficio, ma non trattata dalle parti (vale a dire, non resa oggetto di specifico contraddittorio), dovrà assegnare loro un **termine per il deposito di memorie** contenenti le rispettive osservazioni in proposito.

Tale rilievo non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti allegati risultino documentati in giudizio (Cass. sez. un. 7 maggio 2013, n. 10531).



Master di specializzazione

REATI INFORMATICI E CYBERSECURITY

Scopri di più >

Esecuzione forzata

Il compenso del sindaco di società di capitali è pignorabile nelle forme dell'espropriazione mobiliare presso terzi

di Paolo Cagliari, Avvocato



Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 2023, n. 756 – Pres. Rubino – Rel. Rossetti

Sindaco di società di capitali – Professionista facente parte di un'associazione professionale – Pignorabilità dei compensi nelle forme dell'espropriazione mobiliare presso terzi – Ammissibilità – Trasferimento all'associazione della legittimazione all'incasso dei crediti del professionista – Irrilevanza

I compensi dovuti a un professionista facente parte di un'associazione professionale possono essere pignorati nei confronti dei suoi clienti nelle forme del pignoramento presso terzi, a nulla rilevando che egli abbia delegato altri all'incasso, oppure che egli si sia obbligato, nei confronti dell'associazione medesima, a riversare in un fondo comune i proventi della propria attività professionale, salvo che non vi sia stata una formale cessione dei suddetti crediti.

CASO

Una banca promuoveva un'espropriazione mobiliare presso terzi, pignorando i crediti vantati dal proprio debitore nei confronti di alcune società a titolo di compensi per lo svolgimento dell'incarico di membro del collegio sindacale.

Le società terze pignorate, tuttavia, rendevano dichiarazioni negative, affermando che tutti i rapporti contrattuali erano dalle stesse intrattenuti con l'associazione professionale di cui il debitore esecutato faceva parte.

La banca contestava le dichiarazioni e introduceva il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ai sensi dell'art. 548 c.p.c. (nella versione antecedente alle modifiche introdotte dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014, n. 162), all'esito del quale il Tribunale di Milano escludeva l'esistenza dei crediti pignorati in capo al

debitore esecutato.

La sentenza di primo grado veniva confermata in appello, con pronuncia gravata mediante ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione, in accoglimento del ricorso, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, affermando che il creditore di un professionista appartenente a un'associazione professionale può pignorare i compensi dovutigli dai suoi clienti nelle forme del pignoramento presso terzi, essendo irrilevante la circostanza che l'incasso di tali compensi sia stato delegato ad altri (e, in particolare, all'associazione professionale cui il professionista appartiene), oppure l'esistenza di un obbligo, nei confronti dell'associazione professionale, di riversare in un fondo comune i proventi della propria attività.

QUESTIONI

[1] Con l'ordinanza che si annota, la Corte di cassazione ha precisato le modalità con le quali debbono essere pignorati i compensi di chi riveste l'incarico di membro del collegio sindacale di una società di capitali, che, come noto, vigila sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, svolgendo una funzione di controllo dell'attività degli amministratori, della gestione sociale, della tenuta dei libri contabili e della formazione del bilancio.

La figura del sindaco si distingue nettamente da quella dell'amministratore, cui spetta la gestione dell'impresa e la rappresentanza della società e che, per effetto dell'immedesimazione organica, la impersona all'esterno nei confronti dei terzi e nei rapporti con gli stessi: a questo proposito, va rammentato che le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la sentenza n. 1545 del 20 gennaio 2017, hanno affermato che l'amministratore unico o il consigliere d'amministrazione di una società per azioni sono legati alla stessa da un rapporto di tipo societario che, in virtù dell'immedesimazione organica che si verifica tra persona fisica ed ente e dell'assenza del requisito della coordinazione, non è compreso tra quelli previsti dall'art. 409, n. 3), c.p.c., con la conseguenza che i compensi spettanti all'amministratore per le funzioni svolte sono pignorabili – nelle forme del pignoramento presso terzi – senza i limiti previsti dall'art. 545, comma 4, c.p.c.

Anche i crediti per compensi del sindaco di società di capitali sono pignorabili nelle medesime forme e, a maggior ragione, nei medesimi termini, visto che l'incarico ha per oggetto una funzione di controllo che presuppone e implica necessariamente la terzietà e l'imparzialità rispetto all'ente che vi è assoggettato ed esclude, di conseguenza, la ravvisabilità di un rapporto di subordinazione o di parasubordinazione che possa escludere o limitare l'espropriabilità degli emolumenti ai sensi dell'art. 545 c.p.c.

Nella fattispecie esaminata dalla Corte di cassazione, peraltro, la questione dibattuta atteneva

propriamente al profilo della titolarità del credito.

La banca creditrice, infatti, aveva promosso il pignoramento nei confronti delle società nel collegio sindacale delle quali il debitore esecutato sedeva come membro.

Tali società, tuttavia, avevano reso dichiarazione negativa, ciascuna di esse affermando che il rapporto contrattuale in cui si iscriveva l'incarico era intrattenuto con l'associazione professionale della quale l'esecutato faceva parte, con la conseguenza che questi non poteva essere considerato loro creditore.

Nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo promosso ai sensi dell'art. 548 c.p.c. (prima dell'entrata in vigore della riforma che lo ha trasformato da procedimento autonomo in parentesi cognitiva svolgentesi nell'ambito del processo esecutivo e condotta dal medesimo giudice dell'esecuzione), il Tribunale di Milano aveva condiviso questa impostazione, rilevando che una delibera dell'associazione professionale cui apparteneva l'esecutato aveva stabilito che questi fosse nominato sindaco effettivo delle società in questione quale componente della medesima associazione, alla quale spettava dunque la remunerazione per la carica.

In secondo grado, al fine di escludere che l'esecutato fosse titolare dei crediti per emolumenti legati alla carica di sindaco, veniva dato rilievo anche al fatto che lo statuto dell'associazione professionale stabiliva che tutti gli associati si obbligavano a svolgere la propria attività a favore della stessa in modo esclusivo, partecipando agli utili in misura proporzionale alla redditività effettiva di ciascuno di essi; al fatto che, negli atti di nomina, era precisato che la remunerazione per lo svolgimento dell'incarico di sindaco spettava non all'esecutato, ma all'associazione professionale; al fatto che, di conseguenza, la facoltà di riscuotere i crediti oggetto del pignoramento spettava alla sola associazione professionale, di modo che le società terze pignorate erano debtrici di quest'ultima e non dell'esecutato.

La Corte di cassazione è andata di contrario avviso, evidenziando innanzitutto che sindaco di una società di capitali può essere solo una persona fisica (come si evince dall'art. 2397 c.c.), che, nello svolgimento dell'incarico, adempie una prestazione professionale che dev'essere eseguita personalmente, come prescritto dall'art. 2232 c.c.

Un tanto esclude in radice che il rapporto che si instaura con il conferimento e l'assunzione dell'incarico di membro del collegio sindacale possa fare capo a un soggetto diverso dalla persona fisica chiamata a svolgerlo, quand'anche si tratti dell'associazione professionale di cui faccia parte (che non può, dunque, assumerlo in sua vece e delegarglielo successivamente).

Non vi è dubbio, pertanto, che, con il conferimento dell'incarico, la società diviene debitrice del professionista che ricopre il ruolo di sindaco.

Trattandosi di un credito – quello per emolumenti legati allo svolgimento dell'incarico – per il quale non vige il divieto sancito dall'art. 1261 c.c., esso è peraltro liberamente cedibile; allo stesso modo, al professionista creditore è consentito trasferirne la legittimazione a esercitarlo

(per esempio, conferendo un mandato) o a incassarlo (indicando un altro soggetto quale destinatario del pagamento dovuto dalla società).

Fermo restando ciò, la Corte di cassazione ha sottolineato come il mero trasferimento della legittimazione all'esercizio o all'incasso del credito non sia opponibile al *creditor creditoris*, che può, dunque, pignorare i crediti del sindaco, a meno che non sia intervenuta una loro cessione, idonea ad attribuirne la titolarità ad altri (ossia, nel caso di specie, all'associazione professionale di cui l'esecutato faceva parte).

Di una tale cessione, tuttavia, non vi era evidenza nel caso di specie, né l'obbligo di versare all'associazione professionale i compensi derivanti dallo svolgimento dell'incarico di sindaco statutariamente assunto dall'esecutato poteva essere opposto ai suoi creditori, trattandosi di un vincolo di carattere interno che impegnava i soli membri dell'associazione ed esplicava i propri effetti esclusivamente nei loro confronti, senza trasferire la titolarità del credito.

Parimenti inopponibile al creditore pignorante doveva considerarsi il patto con cui l'associazione professionale e le società nelle quali il professionista ricopriva la carica di sindaco avevano stabilito che le seconde sarebbero state obbligate a versare gli emolumenti alla prima, in quanto *res inter alios acta*. In ogni caso, anche volendo qualificare tale accordo come indicazione di pagamento ai sensi dell'art. 1188 c.c., ovvero come *delegatio solvendi*, sia un caso che nell'altro la qualità di creditore sarebbe rimasta comunque in capo a chi aveva compiuto l'indicazione o la *delegatio*, vale a dire il professionista, legittimato a effettuare proprio in quanto, conservando il diritto al compenso per l'incarico svolto ed essendone dunque titolare, poteva disporre del credito in questione.

Da ultimo, è stato evidenziato che dallo statuto dell'associazione non potevano evincersi disposizioni idonee a condurre a una soluzione contraria.

In particolare, quella che obbligava gli associati a prestare la propria opera a favore dell'associazione in modo pieno ed esclusivo non determinava un trasferimento della titolarità dei relativi crediti, costituendo semplicemente un patto di esclusiva, mentre quella che attribuiva agli associati il diritto di partecipare agli utili in proporzione alla redditività effettiva di ognuno di loro dettava semplicemente una regola di ripartizione, inidonea a incidere – anche in questo caso – sulla titolarità dei crediti che tali utili generavano.

Pertanto, è stato affermato il principio di diritto in forza del quale, poiché solo la cessione del credito – e non la mera delega all'incasso – priva il creditore di tale sua qualità, chi vanta un credito nei confronti di un professionista può pignorare i compensi dovutigli dai suoi clienti nelle forme dell'espropriazione mobiliare presso terzi, a nulla rilevando che quel professionista abbia delegato altri all'incasso o si sia obbligato, nei confronti dell'associazione professionale cui appartiene, a riversare in un fondo comune i proventi della propria attività professionale.

Master di specializzazione

INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS – KNOWLEDGING, NEGOTIATING, DRAFTING

Scopri di più >

Obbligazioni e contratti

Nullità parziale della clausola claims made e conservazione del contratto: la Cassazione si pronuncia sull'art. 1419, comma 2 c.c.

di **Emanuela Ruffo, Avvocato**



Cass. civ. Sez. Terza Sent., 11/04/2023, n. 9616, Pres. Travaglino, Est. Graziosi.

Clausole contrattuali affette da nullità – Inserzione automatica di norme imperative ex art. 1419, comma 2, c.c.

[1] *Il giudice che dichiara la nullità di una clausola del contratto ai sensi dell'art. 1419, comma 2, c.c. deve indicare la norma imperativa con la quale sostituire la predetta clausola dichiarata nulla. (Fattispecie in tema di clausola "claims made" apposta ad un contratto di assicurazione per la responsabilità civile).*

Disposizioni applicate

Art. 1419, comma 2 c.c.

CASO

L'attore agiva in giudizio per sentir accertare la responsabilità del commercialista incaricato per grave inadempimento: il professionista aveva infatti applicato un regime fiscale più favorevole alla società attrice, in assenza però dei presupposti di legge, causando alla società un danno ingiusto (a seguito dell'accertamento mosso dall'Agenzia delle Entrate).

Si costituiva in giudizio il commercialista, il quale a sua volta veniva autorizzato a chiamare in causa le due compagnie assicurative con cui aveva stipulato polizze per i rischi della sua attività professionale.

Il Tribunale accoglieva la domanda della società, rigettava la domanda svolta dal convenuto nei confronti di una delle assicurazioni e accoglieva invece, applicando la franchigia

contrattuale, la domanda da lui svolta nei confronti dell'altra compagnia assicurativa in rapporto, tra le due polizze *claims made* da lui invocate, a quella relativa al periodo dal 15 gennaio 2015 al 15 gennaio 2016, ritenendo affetto da nullità parziale il limite di retrodatazione della garanzia in esso previsto con apposita clausola.

La seconda compagnia assicurativa proponeva quindi appello, che tuttavia veniva rigettato. La compagnia proponeva pertanto ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione afferma che l'applicazione dell'art. 1419, comma 2, c.c. impone l'obbligo per il giudice di indicare la norma imperativa con la quale sostituire la predetta clausola dichiarata nulla, ciò al fine di conservare il resto del contratto. Diversamente, in assenza della "norma protesi", dovrà essere dichiarata la nullità dell'intero contratto.

QUESTIONI

La sentenza in commento si occupa in parte della dichiarazione di **nullità parziale di una clausola *claims made*** contenuta in una polizza assicurativa professionale.

In particolare il secondo comma dell'art. 1419 c.c. prevede che **"la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative"**.

La norma quindi consente di conservare il resto del contratto qualora la clausola nulla possa essere sostituita *ex lege* da una norma imperativa.

Nel caso di specie il giudice d'appello aveva ritenuto affetta da nullità parziale la clausola *claims made* della polizza, senza tuttavia individuare la norma imperativa che consentisse di sostituire il disposto gravato da nullità.

Mette conto evidenziare che la nullità parziale della cennata clausola è stata rinvenuta dal giudice sulla base di un orientamento della Suprema Corte, che in particolare con sentenza delle Sezioni Unite n. 22437/2018, riteneva che **il limite di retrodatazione della garanzia fosse inconciliabile con il tipo di responsabilità professionale assicurata e che la clausola non superasse il vaglio di adeguatezza dell'assetto negoziale nella realizzazione della concreta causa del contratto assicurativo**, ragione per la quale doveva essere dichiarata la nullità parziale, laddove limitava la garanzia ai sinistri avvenuti nel termine ordinario decennale di prescrizione ma comunque nei due anni antecedenti, e la sua sostituzione con la previsione di estensione della copertura a sinistri verificatisi nei dieci anni antecedenti alla richiesta risarcitoria.

Secondo le Sezioni Unite infatti *"il modello di assicurazione della responsabilità civile con clausole "on claims made basis", quale deroga convenzionale all'art. 1917, comma 1, c.c., consentita*

*dall'art. 1932 c.c., è riconducibile al tipo dell'assicurazione contro i danni e, pertanto, non è soggetto al controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., ma **alla verifica**, ai sensi dell'art. 1322, comma 1, c.c., **della rispondenza della conformazione del tipo**, operata attraverso l'adozione delle suddette clausole, ai limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nella sua complessità, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale. Tale indagine riguarda, innanzitutto, **la causa concreta del contratto – sotto il profilo della liceità e dell'adequazione dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dalle parti**, ma non si arresta al momento della genesi del regolamento negoziale, investendo anche la fase precontrattuale (in cui occorre verificare l'osservanza, da parte dell'impresa assicurativa, degli obblighi di informazione sul contenuto delle “claims made”) e quella dell'attuazione del rapporto (come nel caso in cui nel regolamento contrattuale “on claims made basis” vengano inserite clausole abusive), con la conseguenza che la tutela invocabile dall'assicurato può esplicarsi, in termini di effettività, su diversi piani, con attivazione dei rimedi pertinenti ai profili di volta in volta implicati”.*

Nel caso in esame la Corte d'appello ha quindi operato correttamente la verifica della clausola in oggetto ai sensi dell'art. 1322, primo comma c.c., giungendo a ritenerla nulla in quanto ostativa alla effettività della tutela invocabile dall'assicurato.

Tuttavia il giudice di secondo grado ha ommesso di verificare la possibilità di conservare l'intero contratto in applicazione del secondo comma dell'art. 1419 c.c., limitandosi a pervenire alla “declaratoria di nullità parziale della clausola in esame, con la conseguente operatività della polizza”.

Tale conclusione è errata in quanto la conservazione del contratto è possibile solo laddove venga individuata la norma imperativa in grado di sostituire di diritto la clausola contrattuale parzialmente nulla.

La Suprema Corte pertanto ha accolto il motivo di ricorso, rinviando alla corte d'appello l'individuazione della norma imperativa che il secondo comma dell'art. 1419 c.c. esige, precisando che in difetto dovrà essere dichiarata la nullità dell'intero contratto.

Master di specializzazione

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

Scopri di più >

Diritto e procedimento di famiglia

Il denaro ricevuto in dono in occasione delle nozze non deve essere restituito dall'ex coniuge

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**



[Cassazione civile sez. II ordinanza del 19/07/2023, n. 21100](#)

Scioglimento della comunione-divisione- restituzioni

Artt. 1110 e ss c.c.- Art. 143 c.c.

Il denaro donato agli sposi in occasione del matrimonio si presume utilizzato in vista della cerimonia nuziale e per le future esigenze della vita familiare in forza dell'obbligo di contribuzione ex art. 143 c.c. Dette somme non possono essere ripetute una volta sciolta la comunione tra i coniugi. Possono essere divisi e assegnati in proprietà i beni mobili ricevuti in dono.

CASO

Una donna intenta una causa all'ex marito da cui si è separata giudizialmente, per ottenere la dichiarazione di scioglimento della comunione sui beni e sul denaro che la coppia aveva ricevuto in occasione del matrimonio da parenti e amici, e la condanna alla riconsegna in natura o per equivalente in denaro nella misura della metà di essi, oltre alle somme pagate dalla stessa per lavori eseguiti nella casa coniugale e per il mobilio.

Il tribunale di Agrigento respinge la domanda e la donna ricorre in Appello dove, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ottiene la dichiarazione di scioglimento della comunione dei beni ricevuti in donazione e l'attribuzione della proprietà esclusiva della metà dei beni individuati nella relazione del consulente tecnico di ufficio.

I giudici ritengono infondata la domanda di restituzione del denaro dovendosi presumere, in mancanza di prova contraria, che questo sia stato utilizzato da entrambi per la cerimonia nuziale e per spese relative ai bisogni familiari, quale obbligo di contribuzione ex art. 143 c.c.

cui sono tenuti entrambi i coniugi.

Anche in Cassazione le pretese della ex moglie non sono state riconosciute.

SOLUZIONE E PERCORSO ARGOMENTATIVO

Secondo la Corte le spese effettuate prima del matrimonio sono irripetibili. La donazione in denaro del padre della sposa, di parenti e amici, deve ritenersi effettuata in favore di entrambi e le somme utilizzate in vista delle nozze. Non può trovare applicazione l'art. 785 c.c. che riguarda le sole ipotesi di annullamento della donazione obnuziale per nullità del vincolo matrimoniale.

Quanto alle spese sostenute dopo il matrimonio il Collegio ha ribadito il seguente principio di diritto: "Poiché durante il matrimonio ciascun coniuge è tenuto a contribuire alle esigenze della famiglia in misura proporzionale alle proprie sostanze, secondo quanto previsto dagli artt. 143 e 316 bis, comma 1, c.c., in seguito della separazione non sussiste il diritto al rimborso di un coniuge nei confronti dell'altro per le spese sostenute in modo indifferenziato per i bisogni della famiglia durante il matrimonio" (Cass. Civ. n. 10927/2018).

Nel caso di specie, non essendoci uno spostamento patrimoniale nei confronti dell'ex marito, ma una spesa di ristrutturazione relativa alla casa familiare, deve presumersi la rispondenza delle spese sostenute ai bisogni familiari e al criterio di proporzionalità contenuto nell'art. 143 c.c.

QUESTIONI

Secondo la giurisprudenza si ha indebito arricchimento di un coniuge a discapito di un altro solo quando la dazione non è proporzionale alle esigenze familiari. Altrimenti l'adempimento dei doveri di solidarietà e contribuzione richiamati dall'art. 143 c.c. comporta una presunzione di utilizzo del denaro per la famiglia (cfr. Cass. Civ. n. 5385/2023).

Analogamente, la Cassazione ritiene che le attribuzioni patrimoniali in favore del convivente di fatto compiute nel corso del rapporto, configurano adempimento di un'obbligazione naturale ex art. 2034 c.c. – e quindi non sono ripetibili – a condizione che siano rispettati i principi di proporzionalità e di adeguatezza. Le prestazioni che esulino dai doveri di mutua assistenza e collaborazione fanno invece sorgere il diritto alla restituzione di quanto percepito in base ai principi dell'arricchimento senza causa (Cass. Civ. n. 2392/2020).



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

La sostituzione fraudolenta di beni immobili con partecipazioni societarie legittima l'azione in revocatoria da parte del creditore

di Vittorio Greco, praticante avvocato



[Cassazione civile, sez. III, 14 Luglio 2023, n. 20232.](#)

Parole chiave: Società – Revocatoria ordinaria – Eventus damni – Sostituzione di beni immobili con partecipazioni societarie – Variazione qualitativa del patrimonio del creditore – Creditore – Debitore

Massima: *“In tema di azione revocatoria, il requisito oggettivo dell’“eventus damni”, il quale ricorre non solo nel caso in cui l’atto dispositivo comprometta totalmente la consistenza patrimoniale del debitore, ma anche quando determini una variazione soltanto qualitativa del patrimonio che comporti una maggiore incertezza o difficoltà nel soddisfacimento del credito, è configurabile in caso di sostituzione di beni immobili con partecipazioni societarie, le quali sono soggette a maggiori mutamenti di valore.”*

Disposizioni applicate: art. 2332 c.c., art. 2901 c.c.

Nel caso di specie, la società Delta aveva alienato a S. 900.000 azioni della società Alpha pattuendo, come modalità di corresponsione del prezzo, la sostituzione con garanzie proprie, da parte di Beta, delle fidejussioni rilasciate da Delta in favore della BNL e di Mps entro un termine prestabilito.

Decorso il termine, a fronte del mancato adempimento dell’obbligazione da parte di Beta, Delta ha agito in giudizio per ottenere, in primo luogo, l’accertamento dell’inadempimento di Beta e, conseguentemente, la condanna al pagamento della penale pattuita e dei maggiori danni subiti. In secondo luogo, il ricorrente ha agito per la revocazione degli atti posti in essere da S. volti alla diminuzione del proprio patrimonio.

Nel giudizio in esame, la Corte ha accolto le tesi già sposate dai giudici di primo e secondo

grado e ha proceduto a rigettare i motivi di ricorso proposti da Beta.

In particolare, limitatamente a quanto in questa sede rileva:

Con riguardo al primo motivo, relativamente alla lamentata violazione dell'art. 2332 c.c., la parte ricorrente ha sostenuto che il precedente orientamento della Cassazione, che ha escluso l'incompatibilità dell'azione revocatoria con l'art. 2332 c.c., dovesse essere disatteso a causa della sopravvenuta modifica del testo della disposizione.

In particolare, la tesi di parte ricorrente è che, una volta che la società è iscritta nel registro, il suo patrimonio è noto ai terzi che vi fanno affidamento e che sarebbero pregiudicati da un mutamento del patrimonio dovuto all'azione revocatoria.

La Corte ha rigettato *in toto* il motivo di ricorso, sostenendo che la nuova disciplina dell'art. 2332 c.c. non ha inciso sull'art. 2901 c.c. che fa salvi i diritti dei terzi acquisiti in buona fede.

Ha inoltre puntualizzato che, qualora l'atto di conferimento fosse irrevocabile, sarebbe uno strumento sicuro per sottrarre beni alla garanzia del creditore.

Con riguardo al motivo che in questa sede maggiormente rileva, circa la corretta applicazione dell'art. 2901 c.c., la ricorrente ha contestato la valutazione operata dal giudice di merito, sostenendo che, il fatto che "il bene immobile sia più facilmente liquidabile in sede esecutiva di una partecipazione ad una società", fosse un apprezzamento del tutto arbitrario.

La Corte, rilevando l'infondatezza del motivo, ha, prima di tutto, rimarcato la corretta interpretazione operata dal giudice di merito nel ritenere il bene immobiliare di più pronta liquidazione rispetto alla partecipazione societaria e, di conseguenza, legittimando l'azione revocatoria del creditore, dal momento che "non è necessaria una compromissione della consistenza del patrimonio del debitore, essendo sufficiente che l'atto di disposizione abbia reso meno agevole o più difficile la soddisfazione del credito (Cass 1902/20215)".

Ha inoltre sostenuto che anche una variazione qualitativa del patrimonio del debitore possa giustificare un'azione revocatoria, e tale deve ritenersi la sostituzione di beni immobili con partecipazioni societarie, essendo noto che queste sono soggette a mutamenti di valore, se non altro, maggiori di quelli.

Di conseguenza la corte ha rigettato le pretese della ricorrente, condannandola al pagamento delle spese di lite.

Master di specializzazione

DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO PER PROFESSIONISTI

[Scopri di più >](#)

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Dichiarazione di fallimento di società fusa per incorporazione

di **Giulio Marconcin, Avvocato**



[Cassaz., 2 marzo 2023, n. 6324, Pres. M. Cristiano – Rel. L. Abete](#)

Parole chiave: Fallimento – Dichiarazione – Soggetti – Imprese – Società – Dichiarazione di fallimento della società fusa per incorporazione – Oltre l’anno previsto dall’art. 10 l.fall. – Conseguenze

Massima: *“La fusione per incorporazione estingue la società incorporata, sicché è giuridicamente inesistente la sentenza che dichiara il fallimento di quest’ultima oltre l’anno previsto dall’art. 10 l. fall. e tale vizio radicale, impedendo il passaggio in giudicato del provvedimento, può essere fatto valere, oltre che con l’impugnazione ordinaria, anche con un’autonoma “actio nullitatis””.*

Disposizioni applicate

Artt. 2504, 2504-bis c.c.; Artt. 10, 11, l. fall.; Art. 33 CCII

La pronuncia in commento rappresenta l’epilogo di un lungo e intricato *iter processuale* in cui è stato diffusamente affrontato il tema degli effetti che si producono nei confronti della sentenza che ha dichiarato il fallimento di una persona giuridica precedentemente fusasi per incorporazione in un altro ente. La sentenza della Corte di Cassazione offre dunque l’opportunità di esaminare la questione alla luce della disciplina vigente al tempo della decisione e quella successivamente intervenuta.

In particolare la Suprema Corte, dopo aver evidenziato che la fusione per incorporazione determina l’estinzione della società incorporata, si è focalizzata sugli effetti che investono il giudizio promosso da o contro quest’ultima, osservando come l’estinzione della società determini la nullità dell’atto introduttivo e dell’intero giudizio e come da tale nullità discenda pertanto l’inesistenza giuridica della sentenza di fallimento pronunciata oltre l’anno dal decorso del termine di iscrizione della fusione nel Registro delle Imprese.

CASO

Con sentenza n. (OMISSIS) la Corte d'Appello di Roma, confermando la sentenza n. (OMISSIS) resa dal Tribunale di Roma, ha rigettato la domanda volta ad accertare l'inesistenza giuridica della sentenza dichiarativa del fallimento dell'ente "(OMISSIS)" pronunciata dal Tribunale di Roma in data 11 maggio 1994, dopo che l'ente "(OMISSIS)" si era fuso per incorporazione nel consorzio "(OMISSIS)" il 30 dicembre 1989, fusione poi depositata ed iscritta il 10 marzo 1990.

SOLUZIONE

Nel motivare la sentenza d'appello, i giudici di seconde cure hanno anzitutto precisato che la *res litigiosa* (ossia, come detto, l'intervenuta estinzione dell'"(OMISSIS)" per effetto dell'operazione di fusione per incorporazione), contrariamente a quanto addotto da parte appellante, non si prestava ad essere assimilata alla *vocatio in ius* di persona fisica già deceduta, ciò sul rilievo che (i) gli artt. 10 e 11 l. fall. prevedevano l'ipotesi di dichiarazione di fallimento dell'imprenditore defunto entro un anno dal decesso e che (ii) alla medesima previsione era, nella disciplina societaria anteriforma del 2003, da ricondurre altresì l'ipotesi di fusione per incorporazione.

Secondo i giudici d'appello, la sentenza dichiarativa del fallimento del consorzio "(omissis)" era stata pronunciata oltre il termine di un anno e che la stessa, pertanto, era da un vizio deducibile solamente attraverso il rimedio di impugnazione ordinario, ossia l'opposizione, e non invece attraverso l'*actio nullitatis*, non potendo la stessa ritenersi inesistente.

Sulla scorta di quanto precede, la Corte d'Appello ha rigettato il gravame.

QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA

La pronuncia in esame è particolarmente significativa in quanto offre l'occasione di approfondire la tematica connessa agli effetti dell'intervenuta fusione per incorporazione di una società dichiarata successivamente fallita e ciò alla luce degli orientamenti giurisprudenziali che si sono sviluppati nel tempo, in epoca *pre* e *post* riforma di diritto societario.

Va dunque dato atto dell'esistenza di un **primo orientamento** che, valorizzando il dato letterale dell'art. 2504, quarto comma, c.c. e, successivamente, dell'art. 2504-*bis*, primo comma, c.c. vigente in epoca *ante* riforma (i quali prevedevano entrambi che la società incorporante avrebbe assunto i diritti e gli obblighi delle "società estinte"), ha inquadrato la fusione in termini di **vicenda estintivo-successoria**, attribuendole **l'effetto di estinguere la società incorporata (o di tutte le società fuse), con conseguente successione della società incorporante (o della società risultante dalla fusione) in tutti i rapporti giuridici facenti capo alle società estinte** (sul tema, più recentemente, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., n. 2063/2015; Cass., SS.UU., n. 27183/2007; Cass., n. 3695/2007; Cass., n. 1413/2006; Cass., n. 9432/2005; Cass., n. 22236/2004; Cass., n. 18176/2004; Cass., n. 50/2004; Cass., n. 17402/2003; Cass., n.

12350/2003; Cass., n. 10502/2003; Cass., n. 5716/2003; Cass., n. 10595/2001; Cass., n. 14383/2000; Cass., n. 9796/2000; Cass., n. 8572/1999; Cass., n. 6298/1999; Cass., n. 5065/1998; Cass., n. 3694/1998; Cass., n. 9349/1997; Cass., n. 8100/1997; nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Novara, 21 gennaio 2005, in *Giur. It.*, 2005, I, 1184; Trib. Mantova, 28 aprile 2004, ne *ilcaso.it*; Trib. Mantova, 18 giugno 2003, ne *ilcaso.it*; Trib. Perugia, 18 marzo 2000, in *Rep. Foro It.*, 2001; Trib. Milano, 13 aprile 1987, in *Società*, 1987, 829; Trib. Bologna, 13 gennaio 1987, in *Dir. fall.*, 1988, II, 531. In dottrina, cfr. F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1986, 95; G. Cabras, *Trasformazione e fusione*, in *Giur. Comm.*, 1976, I, 133; A. Frè, *Sul diritto di recesso*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, 34; A. Graziani, *Diritto delle società*, Napoli, 1964, 516; F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1954, 558; G. Valeri, *Manuale di diritto commerciale*, Castellaccio, 1945, 110).

Il suddetto fenomeno estintivo rende pertanto applicabile la disciplina di cui all'art. 10 l. fall. e la decorrenza del termine annuale ivi previsto dal giorno in cui è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni previste dall'art. 2504 c.c. ovvero dalla data successivamente stabilita ai sensi dell'art. 2504-bis, secondo comma, c.c.

A partire dagli anni Sessanta si è tuttavia sviluppato, sia in giurisprudenza sia in dottrina, un **secondo orientamento** che, proponendo un diverso approccio interpretativo, ha qualificato la fusione in termini di una **vicenda meramente modificativa/evolutiva riguardante il patrimonio e l'organizzazione della società incorporata**, che conserva la propria identità sia pur in un nuovo assetto organizzativo. Ciò con la conseguenza che il disposto dell'art. 10 l. fall. (ora art. 33 CCII) non troverebbe applicazione in via analogica in quanto la fusione non determinerebbe l'estinzione della società incorporata, né creerebbe un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria, ma attuerebbe l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. più recentemente Cass. SS.UU., n. 2637/2006; nello stesso senso Cass., nn. 4661/2007, 22489/2006, 22330/2007 e SS.UU. n. 17855/2007. Nel merito, cfr. App. Perugia, 16 dicembre 2009, 1304. In dottrina, sulla fusione come "riorganizzazione" di una pluralità di imprese societarie, cfr. G. Ferri e G. Guizzi, *Il progetto di fusione e i documenti preparatori. Decisione di fusione e tutela dei creditori*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 4, Torino, 2007, 235 ss.; per tutti i riferimenti pregressi cfr. C. Santagata e R. Santagata, *Le fusioni*, in *Trattato* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7**, 1, Torino, 2004, 47 ss.; G. Pellegrino, *Fallimento delle Società, Riforma del diritto societario e della legge fallimentare*, Padova, 2007, 465).

In forza della **tesi c.d. "modificazionistica"**, le soluzioni adottate dalla giurisprudenza hanno ammesso il perdurare della legittimazione processuale in capo alla società che, nel corso del giudizio, venga incorporata in (o fusa) con un'altra: (i) è stata, ad esempio, riconosciuta la legittimazione attiva dell'incorporata a proporre appello (cfr. sul punto Cass., n. 18188/2016, la quale ha rilevato che "l'art. 2504 -bis, primo comma 1, c.c. (...) non parla più di società 'estinte' e dice espressamente che l'assunzione in capo alla società risultante dalla fusione o incorporante dei diritti e degli obblighi delle società preesistenti comporta la prosecuzione di tutti i rapporti, compresi quelli processuali"); (ii) è stata inoltre riconosciuta come esistente e validamente emessa la sentenza pronunciata nei confronti della società incorporata, pur essendosi la

fusione già perfezionata nel corso del giudizio (cfr. Cass., n. 6058/2012).

Tale orientamento ha trovato accoglimento anche a seguito della riforma societaria, quando il legislatore è intervenuto sul testo dell'art. 2504-*bis*, primo comma, c.c., sostituendo la locuzione "società estinte" con "**società partecipate**". Tale intervento è stato interpretato come segno inequivocabile dell'adesione normativa alla **tesi evolutivo-modificativa** (in giurisprudenza, cfr. Cass., n. 14177/2019; Cass., n. 18188/2016; Cass., n. 1376/2016; Cass., n. 24498/2014), benché non sia mancato in dottrina chi ha osservato che "*l'intervenuta eliminazione, nel novellato art. 2504-bis, di ogni riferimento alle 'società estinte' non è circostanza che merita di essere sopravvalutata sul piano esegetico, stante la nota assenza di vincolatività del lessico legislativo per l'interprete*" (così F.M. Dimundo, *sub art. 2504-bis*, in P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Trasformazione – Fusione – Scissione*, Milano, 2008, 835); la questione della natura e degli effetti della fusione, quindi, va esaminato facendo "*una valutazione complessiva del microsistema della fusione*" (così G.B. Portale, *La riforma delle società di capitali tra diritto comunitario e diritto internazionale privato*, in *Europa e dir. priv.*, 2004, 117).

Recentemente, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono tuttavia nuovamente intervenute sul tema, sancendo il principio – cui la decisione in commento ha pienamente aderito – in controtendenza rispetto alla teoria modificativo-evolutiva secondo cui "*la fusione realizza una successione a titolo universale corrispondente alla successione mortis causa e produce gli effetti, tra loro interdipendenti, dell'estinzione della società incorporata e della contestuale sostituzione a questa, nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, della società incorporante, che rappresenta il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti il soggetto incorporato*" (cfr. Cass. SS.UU. n. 21970/2021; da ultimo, cfr. Cass. n. 13685/2023).

Non essendo possibile ripercorrere tutti gli argomenti che sono stati sviluppati nell'inquadrare la fusione per incorporazione e i relativi effetti, sostanziali e processuali, nei termini di una vicenda sia **estintivo-successoria** ovvero **modificativo-evolutiva**, qui basti dire che nel caso di specie la dichiarazione di insolvenza dell'ente incorporato, intervenuta oltre il termine di un anno dal perfezionamento degli effetti pubblicitari previsti dall'art. 2504 c.c., sarebbe rimasta affetta da inesistenza in entrambi i casi, posto che la sentenza sarebbe intervenuta nei confronti di un soggetto non più esistente, integrando un vizio che osta allo stesso formarsi del giudicato.

Seminari di specializzazione

**OPZIONI DI RISTRUTTURARE I DEBITI ERARIALI NEI
PROCEDIMENTI E STRUMENTI NEGOZIALI DELLA CRISI**

Scopri di più >

Diritto Bancario

Normativa antitrust, fideiussione schema ABI e fatto notorio

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



Si segnala la sentenza della Corte d'Appello di Torino 11 agosto 2023 n. 786, che prospetta profili di interesse relativamente alle conseguenze della mancata produzione in giudizio dello schema di fideiussione approvato dall'ABI e del provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia.

Come noto, è abbastanza diffuso il convincimento giurisprudenziale che occorra produrre in giudizio, oltre al contratto di fideiussione omnibus, anche il provvedimento – amministrativo – di Banca d'Italia n. 55/2005 ed il modulo di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI nel 2003, per verificare l'effettiva corrispondenza delle clausole presenti nella garanzia contestata rispetto a quelle oggetto di censura da parte di Banca d'Italia. L'omessa produzione da parte dell'attore dei predetti documenti implica abitualmente il rigetto della domanda, trattandosi di provvedimenti ed atti amministrativi sottratti al principio *iura novit curia* e non valutabili dal giudice ove non tempestivamente prodotti (App. Napoli 13.1.2020; App. Bologna 17.3.2021; App. Venezia 13.9.2021; App. Catania 9.3.2022; Trib. Milano 20.7.2023 n. 6281).

A tale riguardo, la Corte di appello di Torino osserva che *«l'eccezione sulla nullità delle fideiussioni per violazione della normativa antitrust, difformemente da quanto osservato dal Tribunale, va esaminata anche se l'attrice in opposizione non aveva prodotto il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 e il modello ivi vagliato, atteso che il contenuto del provvedimento (che dà conto anche del tenore delle clausole del relativo modello sottoposte a censura) costituisce ormai **fatto notorio**, ampiamente commentato e riprodotto nella giurisprudenza di legittimità e reperibile sul sito istituzionale della Banca d'Italia e sui siti giuridici, essendo solo necessario che la parte che lo invoca produca il testo contrattuale sottoscritto e allegghi la corrispondenza delle clausole ivi pattuite con quelle censurate dalla Banca d'Italia come frutto di intesa anticoncorrenziale»* (contra App. Bologna 17.3.2021, che invece censura la circostanza che *«non risulta mai prodotto il provvedimento della Banca d'Italia del 2005 che non può essere "notorio" o acquisito d'ufficio»*).

Per il rimanente, la sentenza conferma che il provvedimento della Banca d'Italia può essere invocato **solo per la fideiussione omnibus** e non anche per le garanzie specifiche: «è

indiscutibile, sulla base del suo contenuto univoco, che il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 ha avuto ad oggetto il modulo ABI 2003 predisposto per le fideiussioni per operazioni bancarie (non a caso indicate con il plurale e in modo indeterminato) qualificabili come fideiussioni omnibus, destinate a garantire una serie di rapporti anche futuri (quindi non ancora sorti all'epoca del rilascio della garanzia) tra un determinato soggetto, usualmente imprenditore, e la banca».

(Segnalazione dell'avv. Maria Mancini, Foro di Santa Maria Capua Vetere)

Seminari di specializzazione

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

Scopri di più >

Processo civile telematico

La redazione degli atti processuali dopo il DM 110 del 2023

di **Giuseppe Vitrani, Avvocato**



Con decreto del ministero della Giustizia del 7 agosto 2023, n. 110, si è data attuazione alla previsione del comma quinto dell'art. 46 disp. att. c.p.c. nella parte in cui si demandava per l'appunto a questa tipologia di provvedimento normativo il compito di stabilire *“i limiti degli atti processuali, tenendo conto della tipologia, del valore, della complessità della controversia, del numero delle parti e della natura degli interessi coinvolti. Nella determinazione dei limiti non si tiene conto dell'intestazione e delle altre indicazioni formali dell'atto, fra le quali si intendono compresi un indice e una breve sintesi del contenuto dell'atto stesso”* (V comma, secondo periodo).

La disposizione in questione costituisce diretta applicazione dei principi di chiarezza e sinteticità codificati all'art. 121 c.p.c. e, a ben vedere, ha di per sé duplice portata precettiva: enuclea quelle parti dell'atto che non sono soggetti al calcolo dei limiti dimensionali ma afferma anche che queste parti (intestazione, indice e breve sintesi del contenuto dell'atto) devono essere presenti all'interno dell'atto giudiziario.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

