Edizione di martedì 31 ottobre 2023

Comunione – Condominio - Locazione

Airbnb: il Consiglio di Stato annulla l'obbligo di nomina del rappresentante fiscale a carico degli operatori non residenti
di **Donatella Marino, Avvocato, Giuseppe Marino, Professore e Avvocato, Luigi Vele, Avvocato**

Esecuzione forzata

Opposizione all'esecuzione e domande connesse o accessorie: l'operatività della sospensione feriale dei termini
di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Azione revocatoria ordinaria dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale
di **Emanuela Ruffo, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

La responsabilità del condominio in caso di malfunzionamento degli impianti condominiali
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Separazione e divorzio in un unico atto: il sì della Cassazione. E' un risparmio di energie processuali
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il concordato semplificato: condizioni di ammissibilità

di **Federica Pasquariello, Ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Verona**

Diritto Bancario

Approvazione dell'estratto conto

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Soft Skills

Comunicare la sostenibilità. Attenzione a non sbagliare registro. Seconda parte

di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Comunione – Condominio - Locazione

Airbnb: il Consiglio di Stato annulla l'obbligo di nomina del rappresentante fiscale a carico degli operatori non residenti

di **Donatella Marino, Avvocato, Giuseppe Marino, Professore e Avvocato, Luigi Vele, Avvocato**

Master di specializzazione
Diritto del turismo e del Real Estate italiano ed europeo: gestori e intermediari online
Scopri di più

Parole chiave

Airbnb – sentenza Consiglio di Stato – D.L. n. 50/2017 – locazioni brevi – affitti brevi – comunicazione dati – host – ritenuta – rappresentante fiscale – Corte di Giustizia dell'Unione Europea – Art. 56 TFUE – libera prestazione di servizi – intermediari immobiliari – gestori portali telematici

Sintesi

Il Consiglio di Stato, con sentenza depositata il 24 ottobre 2023 n. 9188, prende atto dei *dicta* resi dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e disapplica, in quanto contrario al divieto di restrizione di libera prestazione di servizi tra gli Stati membri UE di cui all'art. 56 del TFUE, l'obbligo posto a carico degli intermediari immobiliari e gestori di portali telematici non residenti dall'art. 4 D.L. n. 50/2017 in materia di "locazioni brevi", di designare un rappresentante fiscale, annullando, per l'effetto, nelle parti interessate, il provvedimento attuativo che era stato adottato dal Direttore dell'Agenzia delle Entrate prot. n. 132395 del 12 luglio 2017.

Il regime fiscale delle locazioni brevi e gli obblighi a carico degli intermediari

Il Consiglio di Stato si è espresso sull'art. 4 del D.L. n. 50/2017 (rubricato "*regime fiscale delle locazioni brevi*"), focalizzandosi sulla compatibilità con il diritto europeo degli obblighi ivi imposti ai soggetti che esercitano attività di intermediazione immobiliare o che gestiscono portali telematici, mettendo in contatto persone che cercano un immobile con persone che dispongano di unità immobiliari da locare.

La decisione pone il *focus* sull'art. 4, c. 5, D.L. n. 50/2017, secondo cui, qualora detti soggetti incassino i canoni o i corrispettivi delle "locazioni brevi" ovvero siano intervenuti nel loro pagamento devono operare, in qualità di sostituti d'imposta, una ritenuta, pari alle imposte

dovute, sull'ammontare dei canoni e corrispettivi all'atto del pagamento al beneficiario, provvedendo al relativo versamento all'Erario. Nel caso in cui gli intermediari o gestori di portali telematici non siano residenti e siano privi di una stabile organizzazione in Italia, sono comunque tenuti a nominare un rappresentante fiscale ai fini dell'adempimento dei predetti incombenti (art. 4, c. 5-*bis*, secondo periodo, D.L. n. 50/2017).

L'attuazione di tale disciplina è stata affidata ad alcuni provvedimenti della dell'Agenzia delle Entrate (Provvedimento del Direttore prot. n. 132395 del 12 luglio 2017 e relativa Circolare n. 24/E del 12 ottobre 2017).

I fatti di causa

La decisione trae origine dall'impugnazione innanzi al T.A.R. del Lazio da parte di operatori non residenti (Airbnb Ireland Unlimited Company ed Airbnb Payments Uk Limited) del Provvedimento adottato dal Direttore dell'Agenzia delle Entrate prot. n. 132395 del 12 luglio 2017 e, successivamente, anche della citata circolare n. 24/E, ritenuti lesivi degli obblighi e dei principi dell'ordinamento UE in materia di diritto di concorrenza, stabilimento e libera prestazione dei servizi (controparti l'Agenzia delle Entrate, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e Federalberghi). Dopo diverse vicissitudini, (v. precedenti articoli Euroconference sul punto) con sentenza del 22 dicembre 2022 causa C-83/21 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha statuito che non comporta restrizioni alla libera prestazione di servizi garantita dall'art. 56 del TFUE per gli operatori non residenti né l'obbligo di raccolta e comunicazione dei dati relativi ai contratti di locazione brevi all'Agenzia delle Entrate, né l'obbligo di ritenuta e versamento all'Erario delle imposte dovute dai locatori, ma che integra un violazione di tale libertà l'obbligo di nominare un rappresentante fiscale residente in Italia siccome non proporzionata rispetto alle finalità cui è preposto.

La nomina del rappresentante fiscale

Il Consiglio di Stato applica i *dicta* della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e ne conferma l'esito. In particolare, per quanto attiene all'obbligo di designare un rappresentante fiscale in Italia posto a carico degli operatori non residenti, i Giudici di Palazzo Spada osservano che tale previsione risulta in contrasto con il diritto UE nella sua totalità poiché la disposizione in questione eccede quanto necessario al conseguimento delle finalità cui è preposta, atteso che "*non risulta che il controllo del rispetto degli obblighi gravanti sui prestatori di servizi interessati in qualità di responsabili d'imposta non possa essere garantito con mezzi meno lesivi dell'articolo 56 TFUE rispetto alla nomina di un rappresentante fiscale residente in Italia*": ciò anche perché "*il legislatore italiano non ha considerato la possibilità che il summenzionato rappresentante fiscale...abbia la possibilità di risiedere o di essere stabilito in uno Stato membro diverso dall'Italia*".

I Giudici di Palazzo Spada offrono però anche due precisazioni.

Innanzitutto il Collegio precisa che la sentenza non interviene sulla previsione normativa, introdotta nel 2019 (art. 13-*quater*, c. 1, D.L. n. 34/2019, convertito con L. n. 58/2019), che

aggiunge un nuovo periodo al comma 5-*bis* dell'art. 4 del D.L. n. 50/2017 ("*In assenza di nomina del rappresentante fiscale, i soggetti residenti nel territorio dello Stato che appartengono allo stesso gruppo dei soggetti di cui al periodo precedente sono solidalmente responsabili con questi ultimi per l'effettuazione e il versamento della ritenuta sull'ammontare dei canoni e corrispettivi relativi ai contratti di cui ai commi 1 e 3*") in quanto non contestata e dunque non rilevante nella controversia in esame ove l'oggetto del giudizio è costituito dal Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate prot. n. 132395 del 12 luglio 2017. Il periodo aggiunto dal D.L. n. 34/2019 continua, quindi, ad avere efficacia, indipendentemente dalla pronuncia in commento.

In secondo luogo, il Consiglio di Stato puntualizza che l'art. 4, D.L. n. 50/2017 può comunque continuare ad applicarsi anche agli intermediari non stabiliti e privi di un rappresentante fiscale in Italia, in quanto "*l'Ente impositore, ben potrà rivolgere le proprie pretese tributarie direttamente alla società non stabilita, fruendo, se del caso, delle procedure di collaborazione fra Autorità fiscali previste dal diritto unionale e, eventualmente, dal diritto internazionale pattizio.*".

L'obbligo di ritenuta e versamento

I Giudici di Palazzo Spada confermano invece l'assenza di profili di incompatibilità con l'art. 56 del TFUE dell'obbligo di ritenuta e versamento dell'imposta dovuta all'Erario sulle somme versate dai conduttori ai locatori (art. 4, c. 5, D.L. n. 50/2017) evidenziando che la decisione esclude ogni potenziale violazione del principio di non discriminazione, anche indiretta, in ragione delle invocate "maggiori gravosità" cui dovrebbero far fronte gli operatori non residenti rispetto a quelli stabiliti. Specifica il Consiglio di Stato che il mercato dell'intermediazione immobiliare opera sempre più online e, per la stessa natura dello strumento telematico, ha dimensioni globali, ed è dunque "*del tutto fisiologico (anche in considerazione della particolare attrattività turistica del mercato italiano) che la maggior parte degli operatori (o, comunque, dei più grandi operatori) non sia né residente né stabilita in Italia; ciò, tuttavia, non comporta né dimostra che la normativa recata dal d.l. n. 50 del 2017 abbia un implicito portato discriminatorio …)*". Per il Consiglio di Stato, dunque, in linea con la decisione della Corte, la previsione di un obbligo di ritenuta e versamento a carico degli intermediari non residenti che siano intervenuti nel pagamento costituisce una modalità applicativa idonea e adeguata ad assicurare la riscossione del tributo.

Gli obblighi di raccolta e comunicazione dei dati

I Giudici di Palazzo Spada confermano infine anche l'assenza di profili di incompatibilità con l'art. 56 del TFUE dell'obbligo di raccolta e comunicazione all'Agenzia delle Entrate dei dati relativi ai contratti di locazione stipulati a seguito dell'intermediazione immobiliare (art. 4, c. 4, D.L. n. 50/2017). Adempimenti che dovranno essere coordinati con gli ulteriori stringenti obblighi in materia di trasparenza imposti agli intermediari, in qualità di destinatari della copiosa normativa di natura civilistica posta a loro carico dall'Unione Europea, tra cui – ma non solo – il Regolamento (UE) 2019/1150 sulla "*trasparenza ed equità delle condizioni applicate ai business users delle piattaforme*".

Il tenore e l'organicità che caratterizza le motivazioni addotte dal Consiglio di Stato, e prima ancora dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, conferiscono ai principi statuiti nella decisione in disamina il rango di canoni interpretativi del regime fiscale delle locazioni brevi con cui ogni operatore e lo stesso Legislatore dovrà confrontarsi.

Esecuzione forzata

Opposizione all'esecuzione e domande connesse o accessorie: l'operatività della sospensione feriale dei termini

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Master di specializzazione
International commercial contracts – Knowledging, negotiating, drafting
Scopri di più

Cassazione civile, Sez. III, sent. 5 ottobre 2023, n. 28106, Pres. De Stefano, Est. Porreca

Opposizione all'esecuzione – opposizione di terzo – cumulo di domande – sospensione feriale dei termini (L. 742/1969 – Cod. Proc. Civ. artt. 34, 615, 619)

"In caso di domande accessorie o consequenziali ad opposizioni esecutive, ovvero di connessione per pregiudizialità fra una opposizione esecutiva pregiudicante ed una o più domande ordinarie pregiudicate, quantomeno fino allo scioglimento della connessione, il giudizio resta interamente sottratto alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, così come in caso di richiesta incidentale, nell'ambito di una opposizione esecutiva, di accertamento dell'invalidità del titolo esecutivo stragiudiziale in base al quale era stata promossa l'esecuzione" (massima redazionale)

CASO

Un soggetto agisce in via esecutiva per il rilascio di un immobile sulla base di un titolo giudiziale di risoluzione del rapporto agrario, formatosi tra esecutante e dante causa *iure hereditatis* dell'esecutato.

L'esecutato si oppone all'esecuzione, sostenendo di aver acquisito la proprietà dell'immobile tramite "*donazione 'del possesso'*" o comunque per usucapione perfezionatisi, entrambi, prima dell'acquisto a titolo ereditario fatto valere dall'esecutante.

L'opposizione, proposta come opposizione di terzo *ex* art, 619 c.p.c., ma poi qualificata in primo grado come opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., veniva rigettata anche in appello.

La sentenza di secondo grado era quindi impugnata per cassazione, impugnazione dichiarata tuttavia inammissibile per tardività, risultando essa proposta oltre al termine di legge, non ritenuto suscettibile di sospensione feriale.

SOLUZIONE

La Suprema Corte richiama una serie di principi ormai consolidati secondo i quali, innanzitutto, "*in tema di opposizione di terzo ad esecuzione prevista dall'art. 619 cod. proc. civ., la contestazione della validità o dell'efficacia del fatto costitutivo del diritto di proprietà dell'opponente sul bene staggito non muta l'oggetto della causa neppure in caso di deduzione, da parte dell'opposto, della simulazione dell'acquisto di quel diritto, né introduce una domanda differente e connessa ove sia invocata una pronuncia espressa sul punto, sicché le esigenze di speditezza poste a fondamento dell'esecuzione di tale causa della sospensione feriale regolata dalla legge n. 742 del 1969 permangono immutate ed i termini processuali non sono sospesi durante il periodo feriale*".

La Corte precisa che tale principio, valido per tutte le opposizioni esecutive, ha il compito di individuare, precisare e coordinare i limiti di applicabilità di altri principi orami consolidati: quello per il quale, "*in caso di cumulo nel medesimo processo di una controversia soggetta alla sospensione feriale dei termini con una non soggetta a tale sospensione, all'intero giudizio si applica il regime di sospensione*" e quello secondo il quale "*in caso di domande accessorie o consequenziali ad opposizioni esecutive, ovvero di connessione per pregiudizialità fra una opposizione esecutiva pregiudicante ed una o più domande ordinarie pregiudicate, quantomeno fino allo scioglimento della connessione, il giudizio resta interamente sottratto alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, così come in caso di richiesta incidentale, nell'ambito di una opposizione esecutiva, di accertamento dell'invalidità del titolo esecutivo stragiudiziale in base al quale era stata promossa l'esecuzione*".

Ne discende, conclude la Corte sempre nel solco di principi consolidati, che "*deve dunque distinguersi tra le ipotesi in cui la domanda ordinaria (soggetta a sospensione feriale dei termini) è formulata al fine di ottenere l'accoglimento o il rigetto dell'opposizione esecutiva, costituendo pertanto un presupposto della decisione di quest'ultima (per quanto sulla stessa sia chiesta una decisione espressa, con efficacia di giudicato), casi in cui devono sempre prevalere le esigenze di speditezza poste a fondamento dell'esenzione della sospensione feriale … e le ipotesi in cui la domanda ordinaria (soggetta a sospensione feriale dei termini) è formulata in via autonoma e alternativa rispetto all'esito dell'opposizione, nel senso che essa non influenza tale esito, dipendendo da quest'ultimo semplicemente l'eventualità del suo esame effettivo, nel qual caso le richiamate esigenze di speditezza prevalgono esclusivamente nel caso in cui l'esito dell'opposizione esecutiva non comporti l'effettivo esame della domanda ordinaria*".

Ribaditi questi principi, la Corte, come anticipato, pronuncia l'inammissibilità dell'impugnazione per tardività della sua proposizione, precisando "*che la domanda di usucapione ha costituito il presupposto dell'opposizione di terzo, pur essendo domandata pronuncia dichiarativa sul punto*".

QUESTIONI

Come noto, l'opposizione all'esecuzione consiste nella contestazione del diritto di procedere a esecuzione forzata: sicché tale azione dà vita ad un accertamento negativo nel quale

l'opponente (il debitore) riveste il ruolo formale di attore e l'opposto (il creditore) quello formale di convenuto

Nel giudizio di opposizione, tuttavia, i relativi "motivi" possono divenire anche oggetto di una domanda diversa e ulteriore. Nel caso giunto all'attenzione della Suprema Corte, ad esempio, il soggetto esecutato ha chiesto che la intervenuta usucapione, fatta valere per paralizzare l'azione esecutiva, fosse anche autonomo oggetto di accertamento.

La Suprema Corte si trova quindi nuovamente a valutare l'influenza che queste domande cumulate hanno sull'opposizione all'esecuzione con riguardo all'applicazione o meno della sospensione feriale dei termini, che notoriamente non si applica alle opposizioni esecutive.

Ora, il generale e consolidato principio è quello in base al il quale, qualora nel medesimo processo si trovino cumulate una controversia alla quale si applica la sospensione feriale ed una alla quale tale sospensione non si applica, la sospensione si estende all'intero giudizio.

Tuttavia, nel caso in cui una delle domande cumulate sia un'opposizione esecutiva, prevale la regola contraria, che cioè estende a tutto il giudizio la non applicazione della sospensione feriale, nella tendenziale prevalenza, in questo caso, e come più volte precisato anche nella sentenza in commento, della necessità di preservare la celerità dell'accertamento giudiziale, a cui presidio è posta (anche) la normativa sulla sospensione feriale dei termini.

Tali regole non sono però esenti, a loro volta, da eccezioni: all'interprete, infatti, viene innanzitutto richiesta una valutazione sull'effettiva natura e sullo scopo delle domande che si trovano ad essere cumulate con l'opposizione esecutiva.

E così, ad esempio, con la pronuncia n. 5038 del 2017 la Corte di Cassazione, in un caso nel quale il debitore esecutato, nell'opposizione instaurata, chiedeva accertarsi che la transazione conclusa da un coobbligato con il creditore procedente aveva fatto venir meno, totalmente o almeno parzialmente, anche il proprio debito, ha chiarito che la domanda di accertamento afferente alla transazione "*non assume rilievo autonomo, né è destinata a proiettare le sue conseguenze giuridiche oltre il rapporto controverso, su altri rapporti, al di fuori della causa di opposizione*", così come avviene, si precisa sempre in quel precedente, nel caso in cui l'opponente faccia valere un "*controcredito di pari valore*", proprio perché con una tale domanda (o eccezione) non si ha una intenzione ulteriore rispetto a quello di contrastare l'azione esecutiva. Ebbene, in questi casi, dice la Corte, non si tratta nemmeno di domande cumulate o connesse, sicchè il dubbio sulla non applicabilità della sospensione ferale neppure si pone (si rimane nell'ambito della opposizione esecutiva, con pacifica disapplicazione della sospensione).

Siamo quindi di fronte ad ipotesi assimilabili a quelle nelle quali, come pure precisa la sentenza in commento, la disapplicazione per estensione della sospensione feriale deriva dalla constatazione che "*la domanda ordinaria (soggetta a sospensione feriale dei termini) è formulata al fine di* [aggiungemmo: all'esclusivo fine di, *n.d.r.*] *ottenere l'accoglimento o il rigetto*

dell'opposizione esecutiva", sicché la prevalenza deve essere data all'esigenza di celere definizione della controversia, che rimane pressoché integralmente ancorata a quella esecutiva.

Quando, invece, la domanda ordinaria è "autonoma" o "alternativa" a quella di opposizione, perché non è l'esito di quest'ultima a dipendere dall'esito della domanda ordinaria, ma è se mai la possibilità di andare ad esaminare la domanda ordinaria a dipendere dall'esito dell'opposizione, allora l'esigenza di speditezza può venire meno, ritornando a prevalere tale esigenza solo "*nel caso in cui l'esito dell'opposizione esecutiva non comporti l'effettivo esame della domanda ordinaria*".

Obbligazioni e contratti

Azione revocatoria ordinaria dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale

di **Emanuela Ruffo, Avvocato**

Seminario di specializzazione
Passaggio generazionale dell'impresa e il patrimonio familiare
Scopri di più

Cass. civ. Sez. Terza Sent., 28/08/2023, n. 25361, Pres. Sestini, Est. Ambrosi

Costituzione del fondo patrimoniale – Fallimento del costituente – Azione revocatoria ordinaria proposta dal curatore

[1] *La costituzione del fondo patrimoniale effettuata dall'imprenditore successivamente fallito può essere dichiarata inefficace nei confronti della massa per mezzo dell'azione revocatoria ordinaria, proposta dal curatore a norma dell'art. 2901 c.c., espressamente richiamato dall'art. 66 L. fall.*

Disposizioni applicate

Art. 167 c.c., art. 2901 c.c., art. 66 L. fall.

CASO

La curatela fallimentare ha agito per ottenere la declaratoria di inefficacia ex art. 2901 c.c. dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale posto in essere dai coniugi, soci accomandatari della fallita, sostenendo che con la costituzione del fondo patrimoniale avevano cercato di sottrarre i beni alla garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c..

Il Tribunale di primo grado accoglieva la domanda del curatore. I coniugi impugnavano la sentenza, ma anche la Corte d'Appello adita confermava la decisione del primo grado e respingeva quindi la domanda.

La pronuncia di secondo grado veniva impugnata dai coniugi avanti la Corte di Cassazione.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione ha affermato che la costituzione del fondo patrimoniale effettuata dall'imprenditore successivamente fallito può essere dichiarata inefficace nei confronti della

massa per mezzo dell'azione revocatoria ordinaria, proposta dal curatore a norma dell'art. 2901 c.c., espressamente richiamato dall'art. 66 L. fall.

QUESTIONI

La sentenza in commento si occupa dell'azione revocatoria ordinaria in ambito fallimentare.

Il primo comma dell'art. 66 L. fall. prevede infatti che il curatore possa domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile.

L'azione revocatoria ordinaria ha come scopo quello di reintegrare la **generica garanzia patrimoniale** del debitore a favore di qualunque credito assunto dallo stesso (art. 2740 c.c.).

La *ratio* dell'istituto è quindi quella di far venire meno i possibili effetti pregiudizievoli per un creditore causati da un atto di disposizione del debitore, purché sussistano le condizioni soggettive (*consilium fraudis* del debitore e dell'eventuale *partecipatio fraudis* del terzo) e oggettive (*eventus damni*) previste dalla legge.

L'azione revocatoria, pertanto, ha quali presupposti:

- la sussistenza di una ragione di credito in capo all'attore;
- l'esistenza del *consilium fraudis* del debitore che può variare a seconda che l'atto dispositivo sia anteriore o posteriore al sorgere del credito: se anteriore, occorre il dolo specifico del debitore, nel senso che si deve provare che l'atto è stato posto in essere dal futuro debitore al fine di precostituirsi una situazione di insolvenza. Se posteriore è sufficiente il dolo generico, inteso come mera consapevolezza del pregiudizio che l'atto avrebbe potuto arrecare al creditore;
- la sussistenza della *scientia damni* del terzo per l'ipotesi che si tratti di un atto dispositivo a titolo oneroso. In ipotesi di atto dispositivo a titolo gratuito è invece sufficiente la semplice conoscenza o conoscibilità, delle conseguenze negative che – in punto di concreto soddisfacimento del diritto del credito – l'atto medesimo è in grado di produrre;
- la sussistenza dell'*eventus damni*, inteso come il compimento di un atto che non necessariamente determini l'insolvenza del debitore, ma renda anche solo più difficoltosa un'eventuale e futura soddisfazione del creditore mediante una modifica del patrimonio, non solo quantitativa, ma anche qualitativa.

In tema di **revocatoria ordinaria del fondo patrimoniale**, in particolare, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare (da ultimo, Cass. n. 9192/2021) che è necessario che l'atto oggetto di revoca comporti un pregiudizio alle ragioni del creditore, ovvero che lo stesso sia cioè idoneo ad "alterare in senso peggiorativo" la garanzia patrimoniale che nel concreto risulta posta ad assistenza del credito (cfr. Cass., n. 4143/1996), così rendendo più "incerta" o comunque maggiormente "difficoltosa" la realizzazione del diritto medesima (Cass., n.

15310/2007).

La sentenza in commento si inserisce nell'ormai consolidato orientamento di legittimità che sostiene come costituisca *ius receptum* il principio per cui la costituzione del fondo patrimoniale effettuata dall'imprenditore successivamente fallito può essere dichiarata **inefficace nei confronti della massa a mezzo di azione revocatoria ordinaria proposta dal curatore** ai sensi dell'art. 2901 c.c., espressamente richiamato dall'art. 66 L. fall.

Comunione – Condominio - Locazione

La responsabilità del condominio in caso di malfunzionamento degli impianti condominiali

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Master di specializzazione
Diritto immobiliare e Real Estate
Scopri di più

Cassazione civile, sez. VI – 2, Ordinanza 5.7.2017 n. 16608, Presidente F. Manna, Estensore A. Scarpa

«*Il singolo condomino non è titolare, nei confronti del condominio, di un diritto di natura sinallagmatica relativo al buon funzionamento degli impianti condominiali, che possa essere esercitato mediante un'azione di condanna della stessa gestione condominiale all'adempimento corretto della relativa prestazione contrattuale, trovando causa l'uso dell'impianto che ciascun partecipante vanta nel rapporto di comproprietà delineato negli artt. 1117 e ss. c.c.* ***Ne consegue che il condomino non ha azione per richiedere la messa a norma dell'impianto medesimo****, potendo al più avanzare, verso il condominio, una pretesa risarcitoria nel caso di colpevole omissione nella sua riparazione o adeguamento*».

CASO

Tizio conveniva in giudizio, in qualità di condomino, il Condominio X avanti il Tribunale di Palermo poiché a seguito dei lavori di adeguamento dell'impianto elettrico condominiale alla normativa comunitaria, eseguiti **in modo non conforme alla stessa**, si erano verificate nella sua unità immobiliare di proprietà esclusiva continue interruzioni della fornitura di energia elettrica, come anche malfunzionamenti in altre unità dello stesso stabile e nell'impianto elettrico della luce scale. Da tali continui *black out* e variazioni di tensione elettrica Tizio sosteneva di aver ricevuto danni per il guasto di alcuni elettrodomestici (frigorifero e della lavatrice), per una somma pari ad Euro 10.000,00. Pertanto, Tizio chiedeva che il Condominio adeguasse a norma l'impianto elettrico di cui per l'appunto lamentava il malfunzionamento a causa dei lavori di messa a norma, nonché a risarcire i danni materiali e non patrimoniali subiti.

Nella contumacia del Condominio, il Tribunale accoglieva la domanda risarcitoria proposta da Tizio, accertando i malfunzionamenti dell'impianto elettrico riconosceva a suo favore a titolo di risarcimento dei danni la somma di Euro 5.000,00 ordinando al Condominio di compiere i lavori necessari per l'adeguamento dell'impianto a norma.

Il Condominio impugnava la sentenza del giudice di prime cure, trovando il pieno accoglimento da parte della Corte d'Appello, la quale, pertanto, rigettava tutte le domande proposte da Tizio in primo grado.

La pronuncia della Corte di Palermo, nonostante le CTU espletate nei due gradi di giudizio avessero accertato che l'impianto elettrico condominiale non fosse in regola rispetto alle normative tecniche, negava l'esistenza di un nesso causale tra il cattivo funzionamento dell'impianto condominiale e quello pertinente la proprietà esclusiva di Tizio, come anche tra i difetti dell'impianto comune ed i danni subiti dall'attore.

Tizio, conseguentemente, proponeva ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte d'Appello sulla base di quattro motivi.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione accoglieva solamente il quarto motivo di ricorso relativo alla violazione dell'articolo 91 c.p.c., avendo la Corte di Palermo posto a carico di Tizio anche le spese processuali e gli onorari di difesa sostenuti in primo grado dal Condominio, il quale era invece rimasto contumace davanti al Tribunale, poiché questi, non avendo espletato alcuna attività processuale, non ha sopportato spese di cui abbia diritto al rimborso.

I primi tre motivi venivano, invece, rigettati, cassando così la sentenza impugnata limitatamente al motivo accolto e annullando la condanna di Tizio a rimborsare al Condominio le spese liquidate relative al primo grado di giudizio. La Corte infine compensava tra le parti le spese sostenute nel giudizio di cassazione.

QUESTIONI

La controversia oggetto della sentenza in commento verte sulla questione della responsabilità del Condominio derivante da un malfunzionamento degli impianti condominiali.

Tizio, invero, con il primo motivo oggetto del ricorso lamentava la violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art 1117 c.c., non essendosi la Corte d'Appello pronunciata sulla domanda di condanna del Condominio al ripristino ed alla messa a norma dell'impianto elettrico condominiale.

Come noto, ai sensi dell'art. 1117, comma 3, c.c. sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, tra le altre cose, **i sistemi centralizzati di distribuzione e di trasmissione per l'energia elettrica.**

In tal senso, i Giudici di Piazza Cavour affermano come «*l'articolo 1117 c.c., n. 3, delimita chiaramente quale sia l'estensione dell'impianto condominiale di distribuzione e trasmissione dell'energia elettrica e quale, sia quindi, il suo "confine" rispetto all'inizio degli impianti rientranti nelle proprietà esclusive delle rispettive unità immobiliari, avendo riguardo al "punto di*

diramazione ai locali di proprietà individuale dei singoli condomini". Sicché una responsabilità del condominio per i danni cagionati dal cattivo funzionamento dell'impianto elettrico si limita a quella parte del sistema che sia posto prima delle diramazioni negli appartamenti, rimanendo i singoli condomini tenuti alla manutenzione degli impianti interni».

Sul punto il Supremo Collegio risulta granitico, giacché, in un caso relativo a delle infiltrazioni causate dalla rottura della chiave di stacco dell'acqua sita nella cucina dell'appartamento sovrastante di proprietà esclusiva di un condomino, i giudici di legittimità hanno ritenuto che la presunzione di proprietà comune dell'impianto idrico di un immobile condominiale, ex art. 1117, comma 3, c.c., non può estendersi a quella parte dell'impianto ricompresa nell'appartamento dei singoli condomini, cioè nella sfera di proprietà esclusiva di questi e, di conseguenza, nemmeno alle diramazioni che, innestandosi nel tratto di proprietà esclusiva, anche se questo sia allacciato a quello comune, servono ad addurre acqua negli appartamenti degli altri proprietari[1].

Nel caso di specie, essendo la rottura della chiave di stacco dell'impianto idrico avvenuta nella cucina dell'appartamento in proprietà esclusiva recando pregiudizio ad un altro condomino sottostante, i danni sono stati posti in capo al primo e non al Condominio.

Delimitate, pertanto, le proprietà comuni e le proprietà esclusive dei singoli condomini, gli Ermellini sono fermi nel sostenere **come il singolo condomino non sia, in ogni caso, titolare verso il Condominio di un diritto di natura sinallagmatica relativo al buon funzionamento degli impianti condominiali**, che possa essere esercitato mediante un'azione di condanna della stessa gestione condominiale all'adempimento corretto della relativa prestazione contrattuale, trovando causa l'uso dell'impianto che ciascun partecipante vanta nel rapporto di comproprietà ai sensi degli artt. 1117 e ss. c.c..

Tale pronuncia della Suprema Corte risulta conforme a due precedenti sentenze[2] in cui i giudici di legittimità, anche in questi casi, reputavano la mancanza da parte del singolo condomino della titolarità verso il condominio di un diritto di natura sinallagmatica, **atteso che il pagamento degli oneri relativi trova causa nella disciplina del condominio e non in un rapporto di natura contrattuale**. Ne consegue che lo stesso non può sottrarsi al pagamento delle spese relative all'impianto comune eccependo la mancata o inadeguata erogazione del servizio, potendo, invece, avanzare verso il Condominio una pretesa risarcitoria nel caso di colpevole omissione dello stesso nel provvedere alla riparazione o all'adeguamento dell'impianto.

Conseguentemente, in capo al Condominio non sussiste alcun obbligo di *facere* in tal senso e il condomino non ha azione per richiedere la condanna del condominio consistente nella messa a norma dell'impianto comune. Tuttavia, lo stesso potrà avanzare verso il Condominio una pretesa risarcitoria nel caso di colpevole omissione dello stesso nel provvedere alla riparazione o all'adeguamento dell'impianto o utilizzare, qualora se ne ravvisi l'opportunità, altri strumenti di tutela come le impugnazioni delle deliberazioni assembleari (art. 1137 c.c.), il ricorso contro i provvedimenti dell'amministratore (1133 c.c.), la domanda di revoca giudiziale

dell'amministratore (art. 1129, comma 11, c.c.), ovvero il ricorso all'autorità giudiziaria in caso di inerzia nell'adozione dei provvedimenti necessari (art. 1105, comma 4, c.c.).

Peraltro, nell'esame del ricorso la corte riteneva non sindacare il secondo motivo attinente le censure del ricorrente sulle valutazioni della CTU, in quanto in sede di legittimità, tali giudizi non rientrano nella competenza della cassazione, che non può riesaminare il fatto storico già oggetto di valutazione del giudice di merito.

Alla luce di quanto sopra esposto, pertanto, la Cassazione rigettava tale motivo di ricorso ritenendolo manifestamente infondato, giacché Tizio non poteva vantare alcuna pretesa circa la condanna del Condominio alla riparazione e alla messa in regola dell'impianto elettrico.

[1] Cfr. Cass. Civ., Sez. II, Sent. 26.10.2018 n. 27248.

[2] Cass. Civ., Sez. II, Sent. 31.5.2006 n. 12956 e Cass. Civ., Sez. II, Sent. 15.12.1993 n. 2420.

Diritto e procedimento di famiglia

Separazione e divorzio in un unico atto: il sì della Cassazione. E' un risparmio di energie processuali

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Cassazione civile sez. I, sentenza del 16/10/2023 n. 28727

Separazione e divorzio consensuale – cumulo delle domande

(art. 473 bis 51 – art. 473 bis 49 c.p.c.)

In tema di crisi familiare, nell'ambito del procedimento consensuale di separazione e divorzio è ammissibile il ricorso dei coniugi proposto con domanda congiunta di separazione e contestualmente di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. Il cumulo non incide sul c.d. carattere indisponibile dei patti futuri, trattandosi di un accordo unitario dei coniugi sull'intero assetto delle condizioni che è comunque sottoposto al controllo del Tribunale.

CASO

Con ricorso congiunto due coniugi hanno chiesto al Tribunale di Treviso di pronunciare la loro separazione personale con le connesse disposizioni relative all'affidamento e collocazione della loro figlia minore e al mantenimento in favore di quest'ultima e del figlio maggiorenne non economicamente autosufficiente. Le parti chiedevano che il tribunale pronunciasse, decorso il periodo di tempo previsto dall'art. 3 della legge n. 898/1970, lo scioglimento del matrimonio, alle stesse condizioni richieste per la separazione personale.

Il giudice delegato dal Presidente del Tribunale ha rilevato l'esistenza di una questione pregiudiziale di diritto, relativa all'ammissibilità del cumulo delle due domande di separazione e di divorzio. In seguito alla riforma Cartabia la possibilità di proporre le domande contemporaneamente è stata espressamente prevista nei soli casi di separazione giudiziale. A fronte di ciò fino ad oggi si erano formati contrastanti interpretazioni e orientamenti, alcuni basati sul tenore letterale della legge che nulla dice al riguardo, altri fondati invece sulla ratio che ha ispirato il legislatore, ossia la celerità dei tempi e minor costo della macchina della giustizia.

SOLUZIONE E PERCORSO ARGOMENTATIVO SEGUITO DALLA CASSAZIONE

Con la sentenza in esame, la Cassazione ha dichiarato ammissibile la richiesta contestuale di separazione e divorzio anche nel procedimento di separazione consensuale.

Il D.Lgs. n. 10 ottobre 2022, n. 149, ha introdotto la facoltà di presentare contestualmente la domanda di separazione e quella di divorzio (art.473-bis.49).

Negli atti introduttivi del procedimento di separazione personale le parti possono proporre anche domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e le domande a questa connesse. Le domande di cui al divorzio diventano procedibili trascorso il termine a tal fine previsto dalla legge e dopo il passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale.

Le domande connesse ai due procedimenti, l'affidamento e il mantenimento dei figli, sono uguali nei due giudizi, mentre diversi sono i presupposti dell'assegno di mantenimento per il coniuge nella separazione e nel divorzio.

La sentenza emessa conterrà quindi autonomi capi per le diverse domande e fisserà la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti.

Nel caso di cumulo di domande il mantenimento del coniuge separato avrà una valenza intertemporale, ossia fino allo scioglimento del vincolo matrimoniale.

Nell'esaminare la questione sottoposta, la Cassazione si concentra sulla ragione ispiratrice della legge di riforma che ha modificato le regole dei processi della crisi familiare.

La proposizione cumulativa delle domande congiunte di separazione e divorzio realizza un "risparmio di energie processuali", poiché le parti, constatata l'irreversibilità della crisi matrimoniale, possono concentrare e concludere in un'unica sede e con un unico ricorso la gestione complessiva dei rapporti post coniugali.

Infatti, nei due giudizi di separazione e divorzio le pretese sono identiche o implicano accertamenti di fatto comuni.

Ci sarebbe inoltre una ingiustificata disparità di trattamento tra i coniugi che possono chiedere contestualmente il divorzio nel corso del giudizio contenzioso di separazione personale, e i coniugi che presentano una domanda di separazione consensuale.

Altro tema dibattuto su cui la Cassazione mostra di voler dare un deciso e netto cambio di orientamento è la questione dei diritti indisponibili connessi, e oggetto dell'accordo.

Per lungo tempo la giurisprudenza anche più recente ha ritenuto gli accordi stipulati in sede di separazione in virtù del futuro scioglimento del vincolo matrimoniale, nulli per illiceità della

causa, perché contrari ai doveri inderogabili nascenti dal matrimonio, anche se gli stessi soddisfino le necessità dell'ex coniuge (Cass. Civ. n. 11012/2021 e Cass. Civ. n. 20745/2022).

Per fare un esempio: ciascun coniuge può legittimamente rinunciare all'assegno di divorzio al momento della domanda di divorzio o accettare una soluzione una tantum, mentre gli accordi con i quali i coniugi fissano, già in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono da sempre invalidi, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale.

Se si consentisse la presentazione simultanea delle due domande nei procedimenti congiunti, le parti disporrebbero già all'atto del deposito del ricorso, di entrambi gli status e dei connessi diritti, con conseguente loro rinuncia preventiva.

A tali obiezioni la Cassazione ha risposto sostenendo che il cumulo delle due domande non incide sul c.d. carattere indisponibile dei patti futuri, trattandosi di un accordo unitario dei coniugi sull'intero assetto delle condizioni, che comunque sarà sottoposto alla valutazione complessiva dei giudici.

Del resto, ha evidenziato la sentenza, gli interventi del legislatore in materia di negoziazione assistita, di divorzio breve (L. 6 maggio 2015, n. 55), e la recente riforma (D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149), hanno ampliato sempre più il ruolo dell'autonomia dei coniugi nella definizione delle conseguenze economiche della crisi coniugale.

Che cosa succederà.

Il Tribunale valuterà l'accordo relativo alla domanda di separazione personale con una sentenza che non definirà tutte le domande proposte.

Una volta passata in giudicato, il dispositivo sarà trasmesso all'Ufficiale di Stato civile per le annotazioni nei registri dello stato civile. Quando diventerà procedibile la domanda di divorzio, ossia come previsto dalla legge 898/70 dopo sei mesi dalla comparizione personale delle parti di fronte al giudice, il Tribunale provvederà ad esaminare la domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, e rimetterà la causa innanzi al giudice relatore perché questi acquisisca la dichiarazione delle parti di non volersi riconciliare e la conferma delle condizioni già formulate con l'atto congiunto.

Secondo la prassi adottata dal tribunale di Milano – sez. IX sentenza n. 3542 del 5 maggio – se le parti hanno richiesto la trattazione scritta in sostituzione della prima udienza di comparizione, con le stesse note scritte dovranno confermare le condizioni già concordate anche con riferimento al divorzio.

Le condizioni dovranno essere le stesse, poiché la modifica unilaterale sarà ritenuta ammissibile solo in presenza di fatti nuovi. In tal caso, se le parti non raggiungessero un nuovo accordo, il Tribunale respingerà la domanda congiunta di divorzio, mancando il requisito di cui

all'art. 473-bis.51 co. 2 c.p.c. .

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il concordato semplificato: condizioni di ammissibilità

di **Federica Pasquariello, Ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Verona**

Master di specializzazione
Codice della crisi
Scopri di più

Tribunale Parma, 12 luglio 2023, est. Vernizzi.

Concordato semplificato – Valutazione della ritualità della proposta – Riscontro dei requisiti di legge- Apertura – Provvedimenti conseguenti

Parole chiave: Crisi ed insolvenza d'impresa – Composizione negoziata della crisi- Concordato semplificato- Presupposti – Vaglio di ritualità.

Massima: "*In relazione al vaglio di ritualità della domanda di concordato semplificato, è escluso che la valutazione del tribunale debba assumere portata "notarile" ed arrestarsi ad una verifica meramente formale della sussistenza dei presupposti di accesso alla procedura (competenza, iscrizione presso il Registro Imprese della ricorrente, requisiti soggettivi ed oggettivi ex art. 12 CCII, sottoscrizione della domanda ex art. 120 bis CCII, completezza della documentazione ex art. 39 CCII, tempestività della domanda). Il carattere di strumento liquidatorio "agevolato" con "funzione premiale" volto alla dismissione del patrimonio aziendale ed implicante la compressione delle prerogative normalmente riconosciute ai creditori in ambito concordatario, impongono un esame più ampio anche se di differente e ridotta intensità rispetto alla valutazione di ammissibilità e consistente nella verifica: che la relazione finale dell'esperto sia adeguata motivata circa la buona fede dimostrata dal debitore nell'ambito delle trattative e nell'assenza di un preordinato disegno di accedere al concordato semplificato; dell'attendibilità del parere reso dall'esperto sui presumibili risultati della liquidazione e sulla convenienza della soluzione liquidatoria; che la proposta non si fondi su dati palesemente difformi da quelli comunicati ai creditori; che il piano abbia carattere effettivamente liquidatorio e che non sia manifestamente alterativo dell'ordine legale delle cause di prelazione o dei criteri di formazione delle classi e che ai creditori sia assicurata un'utilità economicamente rilevante*".

Riferimenti normativi: artt. 25 *sexies*- 25 *septies* c.c.i.

CASO

La società debitrice, al termine del percorso di composizione negoziata e preso atto

dell'insuccesso del tentativo di composizione stesso, promuove ricorso per il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio *ex art. 25 sexies c.c.i.*

SOLUZIONE

Il Tribunale di Parma, verificato il rispetto dei requisiti formali prescritti dalla nuova normativa introdotta dal Codice della Crisi, ha avviato la procedura di concordato semplificato richiesta dalla debitrice.

QUESTIONI

La pronuncia rappresenta **uno dei primissimi casi**, in Italia, di applicazione della normativa (introdotta nell'ambito del Codice della Crisi del luglio 2022), relativa al Concordato semplificato (di seguito: CS). Per i primi commenti alla fattispecie cfr. tra molti Bozza, *Il Concordato semplificato introdotto dal d.l. 118/2021*, in *Dirittodellacrisi*, 9.11.21; Leuzzi, *Analisi differenziale fra concordati: concordato semplificato vs ordinario,* in *Dirittodellacrisi*, 9.11.21; A Rossi, *L'apertura del concordato semplificato*, in *Dirittodellacrisi*, 18.3.22; Spiotta, *Codice della Crisi tra novità e dubbi (ir)risolti,* in *Giur. It.*, 2023, 1699.

Va premesso che il CS è una forma di Concordato coattivo: **non si prevede il voto** dei creditori su di una proposta che, dopo il vaglio di ritualità, passa direttamente all'omologazione (come avviene in caso di ristrutturazione dei debiti del consumatore). Si tratta di uno "strumento per la composizione della crisi o insolvenza"(art. 2, m *bis* c.c.i.) coerente con l'art. 11 Dir. UE *Insolvency*. Non si tratta, invece, di una variante del concordato preventivo e del resto, non si rintraccia una clausola di chiusura sulla applicazione della disciplina del concordato preventivo in quanto compatibile, ma solo rinvi mirati, da interpretare in senso letterale. Il sistema delle norme applicabili può essere volta volta integrato attingendo, in caso di lacuna normativa, al sistema delle regole sulle procedure concorsuali, alle quali senz'altro il CS appartiene, ovvero agli "strumenti di composizione". E così – come peraltro avvenuto nel caso ora in commento – potrà essere applicato al CS il meccanismo decisione dell'art. 120 *bis* c.c.i. in ambito societario (v. *infra*) o la clausola dell'art. 28 c.c.i. sulla irrilevanza dei trasferimenti del COMI ai fini della competenza territoriale (cfr. Cass., 12 aprile 2023, n. 9730).

Il CS è "**semplificato**" perché: *i*) non prevede il voto dei creditori, ma un'eterotutela del Giudice in sede omologatoria; *ii*) il ricorso non va corredato di attestazione; *iii*) non è prevista una vera e propria fase di ammissione in contraddittorio, che sfoci in un provvedimento di ammissione. Queste semplificazioni, che si traducono anche in risparmio di tempi e costi sono consentite dal previo esperimento di un virtuoso tentativo di composizione negoziata e dalla sussistenza del consistente rischio di dare comunque luogo ad una liquidazione (giudiziale).

Infatti il CS può essere fruito su **base esclusivamente spontanea** e volontaria dai medesimi **soggetti** che possono avere accesso alla Composizione negoziata della crisi (di seguito: CNC): si tratta, quindi, di ogni imprenditore, agricolo o commerciale, minore o non, purché registrato presso il R.I. e non cessato o cancellato (in quest'ultimo caso, secondo l'art. 33 c.c.i. resta

aperta la sola soluzione della liquidazione giudiziale: cfr. F. Pasquariello, *Le liquidazioni concorsuali "postume"*, Napoli, 2022). Sul fronte del **presupposto oggettivo**, l'imprenditore deve versare in condizione di pre-crisi, crisi o insolvenza, ma in questa fase non è più sensato richiedere – come per l'accesso a CNC- , che sussistano ragionevoli prospettive di risanamento: esse, se pure ragionevolmente sussistenti al momento dell'ingresso in CNC, sono evidentemente sfumate.

La soluzione del CS, particolarmente utile per il debitore, è percorribile esclusivamente in caso di virtuoso tentativo di CNC, sfociato in un *no deal*: in tal modo è conseguito ad un tempo sia l'obiettivo di incentivare l'impiego dello strumento di *early warning* della CNC sia quello di scongiurare un impiego opportunistico del CS. Infatti è individuata la condizione che l'esperto, nella sua relazione finale redatta ai sensi dell'art. 17, comma 8, c.c.i., abbia dichiarato che: *i*) le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede (e v. art. 16 c.c.i. sui doveri delle parti nella CNC); *ii*) che non hanno avuto esito positivo; *iii*) che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 23, commi 1 e 2, lettera b) non sono praticabili (quindi ad es.Trib. Bergamo, 23 settembre 2022, in *Dirittodellacrisi*, ha dichiarato inammissibile il CS se "si palesi praticabile il ricorso all'accordio di ristrutturazione dei debiti, anche con transazione fiscale").

Il **ricorso** del debitore, previa decisione dell'organo amministrativo in caso di debitore società, secondo il criterio generale dell'art. 120 *bis* c.c.i. (applicabile in via diretta, a condizione di ritenere il CS uno "strumento di composizione della crisi o insolvenza"; ovvero, in via analogica, nel quadro delle misure concorsuali regolate dal c.c.i.) va proposto nel termine di 60 gg a pena di decadenza e inammissibilità della domanda; peraltro, il termine risulta di carattere "processuale", quindi non soggetto a sospensione feriale,secondo l'art. 9 cc.i. Il ricorso è necessariamente corredato dai documenti dell'art. 39 c.c.i. e non è ammessa la domanda in bianco o prenotativa.

Il ricorso si presenta al Giudice del COMI, mediante assistenza tecnica di un difensore. Lo stesso va comunicato al PM e iscritto al RI: da questo momento, si rendono applicabili l'art 6 c.c.i. (che comporta il trattamento in prededuzione dei crediti ivi indicati); l'art. 46 c.c.i (sugli effetti del concordato preventivo: spossessamento attenuto; prededuzione per crediti di terzi sorti per effetto di atti legalmente compiuti; inefficacia di nuove prelazioni e di ipoteche costituite nei 90 gg. anteriori); l'art. 94 c.c.i. (sulle autorizzazioni per atti straordinari); l'art. 96 (che richiama a sua volta gli artt. 145 e 153/162 c.c.i. sugli effetti della Liquidazione giudiziale effetti per i creditori).

Benché il problema non si sia posto nel caso in commento, vale la pena ricordare che la prima prassi è divisa sulla ammissibilità, nel CS, della richiesta di applicazione di **misure cautelari e protettive** (*ex* artt. 54 e 55 c.c.i.), poiché né le norme sul CS fanno rinvio agli artt. 54 e 55 c.c.i. né queste ultime norme menzionano il CS tra le procedure che consentono la richiesta: in taluni casi si sono ammesse richieste di misure cautelari o protettive, in forza di argomento teleologico (Trib. Milano, 16 settembre 2022, in *Ilcaso.it*; Trib Lagonegro, 2 febbraio 2023, in *Dirittodellacrisi*); talaltra si sono ammesse le misure cautelari e non quelle protettive (cfr. Trib

Torino, 25 novembre 2022; Trib Terni, 4 luglio 2023; Trib Avellino, 23 marzo 2023, in *Dirittodellacrisi*,), argomentando dalla diversa finalità delle stesse, secondo la definizione dell'art. 2, lett p) e q) c.c.i.; mentre da altri si escludono sia misure protettive sia cautelari, in forza di argomento letterale, anche rilevando che nemmeno possono essere ancora in essere le misure della CNC, poiché secondo art 17, comma 7, c.c.i. l'esperto, al termine dell'incarico, deve trasmettere la relazione finale oltre che al debitore, anche al giudice che le ha emesse perché le faccia cessare).

La domanda non va corredata da attestazioni ulteriori rispetto alla relazione finale dell'esperto della CNC e dal suo "parere" sui presumibili risultati della liquidazione.

La proposta deve rispettare la ***Absolute Priority Rule*** e le cause di prelazione, ma può prevedere il **classamento** dei creditori, senza ricadute sul voto, che nel CS non è contemplato (nel caso in esame era prevista la suddivisione dei creditori in 7 classi); in sede di omologazione è poi compiuta la verifica sulla assenza di pregiudizio per i creditori rispetto alla alternativa della liquidazione giudiziale; la proposta deve poi indicare una **"utilità"** (ad es., in termini di maggiore celerità), che si presenta come requisito ulteriore rispetto all'usuale vaglio sulla assenza di pregiudizio per i creditori (v. Trib. Como, 27 ottobre 2022 in *Fallimento* 2023, 399, con commento critico di Censoni, *Sulla (presunta) utilità del concordato "semplificato" per i creditori anche in assenza di soddisfacimento degli stessi e abuso dello strumento concordatario*).

Il piano del CS è **esclusivamente di liquidazione**, senza che siano richiesti i requisiti minimi per la proposta di concordato preventivo liquidatorio; la proposta può pure prevedere una cessione d'azienda o di suoi rami (senza pretendere di realizzare così una forma di continuità indiretta, giacché l'acquirente potrebbe poi immediatamente disgregare il complesso ceduto: cfr. Trib Udine, 24 gennaio 2023,in *Dirittodellacrisi*,); resta escluso il piano in continuità diretta, in un contesto che non prevede il voto dei creditori; infine, il piano potrebbe essere concepito sull'orizzonte del gruppo delle imprese (cfr. Trib Bergamo, 26 aprile 2023, in *Dirittodellacrisi*,).

Il provvedimento in commento contiene importanti e condivisibili affermazioni in relazione alla ammissione ed al vaglio di **"ritualità",** che si appunta sul riscontro dei presupposti del CS e, quanto alla relazione dell'esperto, non ne sindaca il merito, ma nemmeno resta limitato ad una presa d'atto: la relazione stessa fa fede in tanto in quanto sia completa, razionale, coerente, comprensibile (cfr. in termini App. Salerno, 6 aprile 2023; Trib Monza, 17 aprile 2023, in *Dirittodellacrisi*). Tale verifica della ritualità rappresenta infatti, nell'intenzione del legislatore, un *quid minus* rispetto al vaglio di ammissibilità di cui all'art. 47 c.c.i. e non sfocia in un formale provvedimento di ammissione.

Si applica al CS l'art. 106 c.c.i. (corrispondente al previgente art. 173 l. fall.), in relazione alla sanzione di **atti in frode** del debitore. Non si applica al CS la norma dell'art. 88 c.c.i. sul trattamento dei **crediti fiscali** nel concordato preventivo e nemmeno sono applicabili i meccanismi competitivi né delle proposte né delle offerte concorrenti: la proposta quindi potrebbe risultare "chiusa", con indicazione di modalità di liquidazione, acquirenti, prezzo, offerta da parte di un soggetto individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore

dell'azienda o di uno o piu' rami d'azienda o di specifici beni: in tal caso il liquidatore giudiziale, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, può senz'altro dare esecuzione all'offerta.

L'apertura del CS non comporta nomina di un GD; comporta invece la nomina di un **"ausiliario"** *ex* art. 68 c.p.c. (iscritto all'Albo dei consulenti e non già all'albo di cui all'art. 356 c.c.i.), dotato dei requisiti di indipendenza di cui al Codice antimafia. Egli redige un parere sul piano e ne sorveglia l'esecuzione con *report* periodici. Viene altresì nominato un **liquidatore**, che procede alle operazioni di vendita (applicabili gli articoli da 2919 a 2929 c.c.), secondo un *iter* liquidatorio che deve essere attuato nel rispetto delle regole di trasparenza, pubblicità e competitività proprie della disciplina concorsuale. In caso di cessioni da operare prima dell'omologazione, alle stesse provvede l'ausiliario invece del liquidatore, previa autorizzazione del tribunale. Benché al liquidatore sia dichiarato applicabile l'art 114 e non già l'art. 115 c.c.i., deve ugualmente ritenersi che la monetizzazione del patrimonio del debitore comprenda le azioni risarcitorie e recuperatorie da iniziare o proseguire e le azioni di responsabilità.

Il provvedimento fissa l'udienza di omologa. Proposta del debitore; relazione dell'esperto della CNC; parere dell' esperto; parere dell'ausiliario sono comunicati dal debitore ai creditori di cui all'elenco depositato *ex* art. 39 c.c.i. almeno 45 gg. prima dell'udienza omologa. Il giudizio di omologa, camerale, è deciso con decreto reclamabile in Corte d'Appello, mediante acquisizione di prove di parte e mezzi istruttori acquisiti anche d'ufficio. Si verifica, in questa sede: la regolarità del contraddittorio e del procedimento; il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione; la fattibilità del piano di liquidazione; che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale (anche in relazione alla possibilità di esperire azioni revocatorie) e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore. Ogni creditore singolarmente ed ogni interessato può promuovere **opposizione.**

Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori e non produce effetti verso coobbligati e fideiussori, mentre libera i soci (art. 117 c.c.i.). Si applica l'art.118 c.c.i. (su esecuzione del concordato, sorvegliata dall'ausiliario); l'art. 119 c.c.i. (sulla risoluzione; non è richiamato invece l'art. 120 c.c.i. sull'annullamento); l'art. 324 c.c.i. (esenzione da reati di bancarotta per pagamenti e operazioni in esecuzione); l'art. 341c.c.i. (reati nel concordato).

Diritto Bancario

Approvazione dell'estratto conto

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione
Diritto e contenzioso bancario per professionisti
Scopri di più

Al pari di quanto stabilito dall'art. 1284, comma 3, c.c. («Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto»), il quarto comma dell'art. 117 TUB richiede l'indicazione nel contratto stipulato in forma scritta del tasso di interesse praticato.

Per la costituzione dell'obbligo di corrispondere interessi in misura superiore a quella legale è dunque necessaria la forma scritta *ad substantiam* (Cass. n. 5609/2017: affinché una convenzione relativa agli interessi ultralegali sia validamente stipulata, deve avere forma scritta e contenere l'indicazione della percentuale del tasso di interesse in ragione di un periodo predeterminato, ai sensi dell'art. 1284, terzo comma, c.c., che è norma imperativa. Tale condizione – che, nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154, poteva ritenersi soddisfatta anche *per relationem*, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse – oggi può dirsi soddisfatta solo quando il tasso di interesse è desumibile dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante; Cass. n. 10516/2016; Cass. n. 3017/2014).

Essendo l'atto scritto concernente la stipulazione degli interessi in misura superiore a quella legale costitutivo del relativo rapporto obbligatorio *ex* art. 1284 c.c., è privo di rilevanza giuridica il riconoscimento (dichiarativo) del tasso di interesse che il debitore faccia *ex post* (Cass. n. 266/2006: l'eventuale richiamo alla clausola contenente la pattuizione di interessi in misura ultralegale in altro documento successivo equivale ad un riconoscimento di debito, e come tale è inidoneo a porre tale obbligo a carico del debitore, in quanto l'atto scritto concernente la pattuizione degli interessi ha natura costitutiva e non dichiarativa; Cass. n. 10516/2016; Cass. n. 19298/2022: dichiarazioni scritte unilaterali, per lo più costituite da ricognizioni di debito *ex post* da parte del debitore, sono inidonee alla valida costituzione dell'obbligo di pagare interessi ultralegali, poiché la forma scritta *ad substantiam* prescritta dall'art. 1284, ultimo comma, c.c. richiede una scrittura costitutiva (non già meramente dichiarativa) del rapporto obbligatorio, la cui mancanza comporta inevitabilmente la nullità della relativa clausola, con automatica sostituzione della misura convenzionale con quella legale).

Il requisito della forma scritta pattizia (art. 117, comma 4, TUB) non è rispettato dalla comunicazione al correntista delle variazioni alle condizioni applicate ai rapporti e servizi bancari a mezzo dell'invio degli estratti conto (predisposti unilateralmente e a posteriori dalla banca), la cui mancata contestazione, per giurisprudenza più che consolidata, si limita a rendere inoppugnabili gli addebiti solo dal punto di vista contabile (*ex multis* Cass. n. 11466/2008: ai fini della validità di una pattuizione di interessi in misura superiore a quella legale è irrilevante la circostanza che negli estratti conto, periodicamente inviati dalla banca al debitore e non contestati, siano precisate le somme addebitate a titolo di interessi, superiori al tasso legale sulle somme utilizzate dal cliente con l'apertura di credito. L'atto scritto concernente la stipulazione degli interessi in misura superiore a quella legale, infatti, è costitutivo del relativo rapporto obbligatorio, a norma dell'art. 1284 c.c., e, pertanto, è privo di rilevanza giuridica il riconoscimento che di esso fa il debitore "*ex post*"; Cass. n. 15643/2003).

In definitiva, la valenza probatoria ricollegabile alla tacita approvazione degli estratti conto trasmessi periodicamente dalla banca deve ritenersi rigorosamente circoscritta alle risultanze numeriche degli addebiti di conto, senza quindi che tale preclusione possa incidere sulla facoltà dell'opponente di contestare l'efficacia dei rapporti giuridici che costituiscono il fondamento delle singole rimesse riportate nell'estratto conto; è necessaria tuttavia una specifica contestazione da parte del debitore.

Soft Skills

Comunicare la sostenibilità. Attenzione a non sbagliare registro. Seconda parte

di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Nell'articolo precedente, ho proposto alcune riflessioni riguardanti il complesso tema della comunicazione della sostenibilità, evidenziando alcuni punti fermi -in mancanza di una convergenza sui quali è difficile poter procedere nel discorso- e alcune prime difficoltà correlate agli impatti psicologici che un certo tipo di messaggio provoca sui destinatari, ottenendone o l'immobilismo o un comportamento diametralmente opposto rispetto a quello desiderato.

Continuando nell'esplorazione, anche la sovrabbondanza dell'uso del termine "sostenibilità" non è un fattore che gioca a favore della diffusione di ciò che veramente significa.

In molti, ormai, pensano che la parola stessa "sostenibilità" abbia come minimo stancato se non addirittura perso ogni credibilità: il fatto che vi sia un'attenzione crescente da parte dei consumatori verso il tema ha spinto le aziende a cavalcare questo interesse, spesso indipendentemente da un reale impegno in tale direzione.

Espressioni che rimandano in primis a temi ambientali, il colore verde, loghi di ogni tipo di certificazione e, appunto, la parola stessa "sostenibilità" sono ormai diventati dilaganti. Ricordo che è stato proprio l'eccesso di riferimenti al termine "green" nelle sue varie forme che ha convinto l'Unione Europea a adottare una proposta di Direttiva per regolamentare i c.d. Green claims. Obiettivi dell'Unione: restituire dignità e verificabilità alle dichiarazioni "verdi", proteggere i consumatori dal greenwashing e contribuire alla creazione di un'economia circolare e verde dell'UE, consentendo ai consumatori di prendere decisioni di acquisto informate. Non da ultimo, anche per contribuire a creare condizioni di parità e confrontabilità quando si tratta di prestazioni ambientali dei prodotti – prestazioni che, ad oggi, anche per un consumatore mediamente informato, è davvero difficile riuscire a valutare.

CONTINUA A LEGGERE

Seminari di specializzazione

ENOTURISMO: ASPETTI GIURIDICI E SOCIALI

Scopri di più >