



Edizione di martedì 12 dicembre 2023

Soft Skills

..... in memoria di Guido!

di **Luca Caramaschi**

Procedimenti di cognizione e ADR

Difesa personale della parte e liquidazione del compenso professionale

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

Esecuzione forzata

Gli atti dell'Ufficiale Giudiziario non sono impugnabili ex art. 617 c.p.c.

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Riparazioni del venditore e interruzione della prescrizione

di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Nullità dell'intero giudizio di affido se non viene nominato un curatore speciale al minore

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

Gli ex soci di una società a responsabilità limitata estinta rispondono delle obbligazioni patrimoniali di questa con tutti i beni ottenuti dalla liquidazione

di **Vittorio Greco, praticante avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La valutazione sugli assetti adeguati e la business judgment rule

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

Diritto Bancario

Art. 1957 c.c.: focus giurisprudenziale

di **Fabio Fiorucci**, Avvocato

Soft Skills

Comunicazione è strategia

di **Amalia Di Carlo** - Ufficio stampa di Marketude

Soft Skills

..... in memoria di Guido!

di **Luca Caramaschi**

E' scomparso un Gigante! Perché di questo si trattava. Nella notte tra il 5 e 6 dicembre è venuto a mancare improvvisamente l'avv. Guido Martinelli, grande amico e stimato professionista ma soprattutto uno dei "padri" del diritto sportivo, disciplina che ha seguito con passione e competenza per oltre 40 anni. Recentemente, complici anche le due riforme del Terzo Settore ma, soprattutto, quella dello Sport, ha avuto un ruolo importante a fianco del legislatore per cercare di migliorare l'impianto normativo di quest'ultima, consapevole degli effetti che le nuove norme certamente produrranno nel suo tanto amato mondo sportivo nei prossimi decenni. Prima come atleta, allenatore, poi come dirigente di federazione, ed anche presidente di sodalizi sportivi, ha poi proseguito la sua passione coniugandola con la professione e facendola diventare, quindi, il suo impegno principale. Era sempre solito dire "degli effetti di questa riforma se ne occuperà chi viene dopo di me", sentendosi vicino alla conclusione della sua esperienza professionale, ma nascondendo una curiosità ed una attenzione sui temi della Riforma, da far invidia al primo dei praticanti e consapevole che una "buona riforma" avrebbe certamente giovato al suo amato mondo sportivo.

Dopo alcuni anni di seminari tenuti insieme a Guido, nel lontano 2010, insieme al lungimirante editore Gruppo Euroconference è nata l'idea di dare vita ad una rivista di settore, dedicata tanto ai professionisti quanto agli operatori del settore: nel settembre del 2010 esce, infatti, il primo numero di "Associazioni e Sport", la rivista nella quale ho avuto l'onore, da allora e sino ad oggi, di condividere con Guido il ruolo di condirettore. Già in allora Guido rappresentava un indubbio punto di riferimento per tutti quei professionisti che pensavano di avvicinarsi al mondo dello sport in qualità di consulenti, in un settore "poco gettonato" in ambito consulenziale, ma che, come detto, per Guido ha sempre rappresentato non solo occasione di lavoro ma soprattutto una passione da condividere. E così ha fatto anche con me, condividendo con sincera umiltà il suo sapere nelle numerose riunioni nelle quali in questi anni abbiamo sempre cercato di costruire numeri della rivista e pubblicazioni che fossero nel contempo strumenti di lavoro per gli operatori ma anche occasioni di riflessione e approfondimento per quei professionisti che hanno inteso addentrarsi nella materia facendola diventare occasione di crescita professionale.

Non posso in questa sede non citare la recente esperienza condivisa con gli amici del PTS, acronimo che significa "Professionisti del Terzo Settore", nata dall'idea dell'amico Guido insieme all'amico e collega Leonardo Ambrosi e partecipata, oltre che dal sottoscritto, da illustri professionisti sparsi su tutto il territorio nazionale che da sempre dedicano le loro risorse professionali proprio ai temi dello sport e del Terzo settore. In questi anni, dove accanto all'interesse professionale è nata una sincera amicizia e stima ancor prima umana che

professionale, Guido non si è mai risparmiato, contagiando tutto il gruppo con la sua straordinaria passione e competenza. Credo pertanto di poter rivolgere anche a nome di tutti i PTS, un sentito ringraziamento a Guido per tutto quanto ci ha dato, con un profondo ed enorme rammarico per la sua prematura scomparsa oltre che rivolgere all'avv. Marilisa Rogolino, compagna di vita e di professione di Guido oltre che stimata autrice della rivista "Associazioni e Sport", un sentimento di profonda vicinanza in questo delicato momento.

In questo primo e, inatteso, momento nel quale poter ricordare Guido (ne seguiranno certamente tanti altri e certamente ben più autorevoli, per quanto Guido ha rappresentato per il mondo sportivo) l'unica cosa che mi sento di dire in questa sede è quella che tanto l'editore (il Gruppo Euroconference) quanto il sottoscritto in qualità di condirettore (mi piace ancora definirmi così), unitamente a tutto il Comitato di redazione della Rivista "Associazioni e Sport", ci impegneremo per proseguire questo progetto editoriale di Guido, al quale avrebbe voluto dedicarsi "come diceva lui, da pensionato" a tempo pieno, dopo la recente conclusione della sua esperienza professionale di avvocato.

Che la terra ti sia lieve, caro amico Guido!

Procedimenti di cognizione e ADR

Difesa personale della parte e liquidazione del compenso professionale

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

Master di specializzazione

Diritto vitivinicolo

Scopri di più

Cass., sez. II, 8 novembre 2023, n. 31141, Pres. Manna, Est. Fortunato

[1] Processo civile – Difesa personale – Liquidazione secondo le regole della soccombenza e in base alle tariffe professionali

La circostanza che l'avvocato si sia avvalso della facoltà di difesa personale prevista dall'art. 86 c.p.c. non incide sulla natura professionale dell'attività svolta e, pertanto, non esclude che il giudice debba liquidare in suo favore, secondo le regole della soccombenza e in base alle tariffe professionali, gli onorari stabiliti per la prestazione resa.

CASO

[1] Avverso un decreto di pagamento di spese di giustizia pronunciato dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, proponeva opposizione ex art. 170, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 una delle parti del processo che, in tale giudizio, si era difesa personalmente ai sensi dell'art. 86 c.p.c.

Il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, pur modificando parzialmente il decreto opposto, negava all'avvocato il rimborso delle spese processuali della fase di opposizione, riconoscendogli soltanto il diritto agli esborsi effettuati.

Tale ordinanza è stata fatto oggetto, da parte dell'avvocato, di ricorso per cassazione. Con l'unico motivo formulato il ricorrente denunciava, a norma dell'art. 360, n. 3), c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., lamentando che il Tribunale nulla avesse liquidato a titolo di spese processuali della fase di opposizione, benché il ricorrente, nel dichiarare di volersi difendere in proprio, si fosse avvalso della qualifica di avvocato e fosse poi risultato totalmente vincitore.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione dichiara fondato il motivo proposto.

Secondo la Suprema Corte competevano dunque al ricorrente gli onorari del giudizio di opposizione.

È vero, infatti, che l'avvocato, nel proporre la medesima, aveva dichiarato di volersi difendere in proprio e di avvalersi della qualifica professionale; ma la circostanza che si fosse avvalso della facoltà di difesa personale prevista dall'art. 86 c.p.c. non ha inciso sulla natura professionale dell'attività svolta e, pertanto, non poteva escludere il dovere del giudice di liquidare in suo favore, secondo le regole della soccombenza e in base alle tariffe professionali, gli onorari stabiliti per la prestazione resa (in tal senso, Cass., 18 febbraio 2019, n. 4698; Cass., 31 gennaio 2008, n. 2193).

La Cassazione accoglie, pertanto, l'unico motivo di ricorso, cassando l'ordinanza con rinvio al Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, in persona di altro giudice, anche per la pronuncia sulle spese di legittimità.

QUESTIONI

[1] La questione sottoposta all'attenzione della Cassazione attiene alla spettanza, al soggetto che si avvalga della possibilità di difendersi personalmente ai sensi dell'art. 86 c.p.c., del rimborso di tutte le spese di lite ordinariamente spettanti all'avvocato che assista un soggetto all'interno di un giudizio civile.

A questo proposito, è noto come nel nostro ordinamento viga, quale regola generale, l'obbligo, in capo alla parte, di avvalersi del patrocinio di un difensore iscritto all'albo degli avvocati, come stabilito dall'art. 82 c.p.c.

Le uniche eccezioni ammesse sono considerate: *a)* dal medesimo art. 82 c.p.c., che ha riguardo alle cause davanti al giudice di pace di valore non eccedente i 1.100 euro (oltreché ai casi in cui sia il giudice di pace medesimo, in considerazione della natura ed entità della causa, ad autorizzare la parte a stare in giudizio personalmente); *b)* dal successivo art. 86 c.p.c., che ammette la difesa personale della parte quando questa presenti «la qualità necessaria per esercitare l'ufficio di difensore con procura presso il giudice adito».

La qualità richiesta dall'art. 86 c.p.c. affinché la parte possa stare in giudizio personalmente è dunque di essere un avvocato legalmente esercente la professione in quanto iscritto nel relativo albo professionale. Ciò significa, evidentemente, che nel giudizio di legittimità la difesa personale è consentita solo se la parte risulti iscritta all'albo degli abilitati a esercitare il patrocinio davanti alle giurisdizioni supreme (Cass., 22 agosto 2002, n. 12348).

L'esercizio dello *ius postulandi* nel proprio interesse, peraltro, non va esente dal rispetto delle regole vigenti per il caso in cui l'avvocato agisca su mandato di un cliente: ciò significa, nello specifico, che quando l'avvocato esercita il proprio ufficio in un giudizio che si svolge fuori dal

circondario del tribunale di riferimento, egli è tenuto a eleggere domicilio nel luogo in cui ha sede l'autorità giudiziaria adita.

Il potere di stare in giudizio personalmente, a norma dell'art. 86 c.p.c., non richiede però il rilascio di apposita "procura a sé stesso" (in tal senso, la già citata Cass., n. 12348/2002): la volontà di assumere la propria difesa può infatti essere desunta dal fatto stesso che l'attività processuale è svolta direttamente dalla parte che dichiara di avere le qualità richieste dalla legge.

Venendo all'aspetto specificamente affrontato dal provvedimento in commento – ossia se, nel caso di difesa personale *ex art. 86 c.p.c.*, alla parte-avvocato spettino gli onorari ordinariamente spettanti per lo svolgimento dell'attività professionale –, la Suprema Corte si esprime in senso positivo, richiamando alcuni precedenti della giurisprudenza di legittimità. In riferimento è, specialmente, a Cass., 18 febbraio 2019, n. 4698, la quale ha affermato, appunto, che "La circostanza che l'avvocato si sia avvalso della facoltà di difesa personale prevista dall'art. 86 c.p.c. non incide sulla natura professionale dell'attività svolta e, pertanto, non esclude che il giudice debba liquidare in suo favore, secondo le regole della soccombenza e in base alle tariffe professionali, i diritti e gli onorari stabiliti per la prestazione resa", conseguentemente cassando la pronuncia con la quale il giudice del merito, accolta l'opposizione spiegata personalmente dall'avvocato avverso il decreto di liquidazione dei compensi per l'attività difensiva espletata in favore del cliente, ammesso a patrocinio a spese dello Stato, aveva omesso di regolare le spese dell'opposizione, adottando la formula "nulla per spese" (conf., in precedenza, Cass., 9 gennaio 2017, n. 189; Cass., 18 settembre 2008, n. 23847; Cass., 31 gennaio 2008, n. 2193; Cass., 27 agosto 2003, n. 12542).

L'elemento dirimente ai fini della possibilità di ottenere la liquidazione dei compensi professionali, però, è stato recentemente ribadito da Cass., 21 gennaio 2019, n. 1518, la quale ha opportunamente precisato che "in tema di giudizi in cui è consentita alla parte la difesa personale *ex art. 82 c.p.c.*, è onere dell'interessato, che rivesta la qualità di avvocato, specificare a che titolo intenda partecipare al processo, poiché, mentre la parte che sta in giudizio personalmente non può chiedere che il rimborso delle spese vive sopportate, il legale, ove manifesti l'intenzione di operare come proprio difensore *ex art. 86 c.p.c.*, ha diritto alla liquidazione delle spese secondo la tariffa professionale (conf., in precedenza, Cass., 9 luglio 2004, n. 12680). Nella specie, la Suprema Corte aveva confermato la sentenza di appello che aveva negato la liquidazione delle spese in base alla tariffa professionale ad un avvocato che, in una controversia avanti al giudice di pace, non aveva dedotto di volere provvedere alla difesa personale, ma si era limitato a qualificarsi in atti, oltre che con il proprio nome, anche con il titolo professionale.

Dunque, per poter maturare il diritto alla liquidazione delle spese processuali e dei compensi professionali, è altresì imprescindibile che la parte legittimata a stare in giudizio personalmente *ex art. 86 c.p.c.* dichiari di operare come difensore di sé stessa: circostanza che, nella fattispecie decisa dal provvedimento in commento, risulta positivamente integrata, con conseguente correttezza della decisione assunta dalla Cassazione.

Master di specializzazione

Diritto vitivinicolo

Scopri di più

Esecuzione forzata

Gli atti dell'Ufficiale Giudiziario non sono impugnabili ex art. 617 c.p.c.

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Funzioni dell'esecutore testamentario

Scopri di più

Cassazione civile, Sez. III, sent. 16 novembre 2023, n. 31913, Pres. De Stefano, Est. Rossetti

Esecuzione forzata – attività dell'Ufficiale Giudiziario (Cod. Proc. Civ. artt. 60, 534 *ter*, 591 *ter*, 610, 613)

Massima: *“L’opposizione di cui all’art. 617 c.p.c. può essere proposta solo contro gli atti del giudice dell’esecuzione, non contro gli atti dell’ufficiale giudiziario”* (massima redazionale)

CASO

Il proprietario di un immobile locato, ottenuto provvedimento di sfratto per morosità del conduttore, chiede all'ufficiale giudiziario di procedere in via esecutiva.

L'ufficiale giudiziario inizia l'esecuzione dello sfratto ma, di fronte alla dichiarazione dell'esecutato circa la presenza nell'abitazione di beni mobili sottoposti ad un vincolo pignoratorio a favore di un terzo soggetto creditore, decide di proseguire nell'esecuzione poiché, così viene testualmente verbalizzato dall'ufficiale, *“(come da prassi consolidata) in caso di esecuzione con beni pignorati la custodia degli stessi su comunicazione (via PEC) alla Cancelleria delle esecuzioni passa”* dal debitore pignorato (e qui anche sfrattato) al creditore che procede allo sfratto *“che, edotto, accetta con i doveri di legge”*.

Il debitore propone opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso il verbale dell'ufficiale giudiziario, sostenendo la nullità e l'inefficacia in ragione della “sostituzione” operata dall'ufficiale nella custodia dei beni mobili anteriormente pignorati.

Il giudice dell'esecuzione accoglie l'opposizione *“limitatamente alla parte in cui [l'atto dell'ufficiale giudiziario] ha disposto la sostituzione con il creditore del custode già nominato sui beni mobili presenti all'interno dell'immobile”*, mentre la rigetta in punto di contestazione della legittimità dell'immissione nel possesso dell'immobile operata dall'ufficiale giudiziario in favore del creditore.

Contro questa pronuncia il debitore ricorre quindi per cassazione sostenendo, in sintesi, l'errore nel quale sarebbe incorso il giudice dell'opposizione nel non aver considerato travolto da nullità l'intero atto dell'ufficiale giudiziario, nonché l'intera esecuzione, per effetto della nullità della sostituzione nella custodia dei beni mobili.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, ritenuto *“superfluo esaminare il merito”* della doglianza, statuisce subito la cassazione senza rinvio del provvedimento impugnato per l'originaria inammissibilità dell'opposizione ex art. 617 c.p.c. promossa dal debitore avverso il verbale dell'ufficiale giudiziario.

La Corte chiarisce, infatti, che *“l'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c. può essere proposta solo contro gli atti del giudice dell'esecuzione, non contro gli atti dell'ufficiale giudiziario”*, richiamando, sul punto, l'analogo principio espresso da Cass. 10898/2023, *“che ha ritenuto improponibile l'opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso gli atti del commissario”*.

Infine, la Suprema Corte precisa che *“se l'ufficiale giudiziario compisse un atto illegittimo, il rimedio previsto dalla legge è il ricorso al giudice dell'esecuzione, e solo contro la decisione di quest'ultimo è consentita l'opposizione ex art. 617 c.p.c.”*.

La pronuncia impugnata, quindi, e come anticipato, viene cassata senza rinvio.

QUESTIONI

La Corte di Cassazione affronta, in modo giustamente *tranchant*, una questione che non è giunta per la prima volta alla sua attenzione e che, senza dubbio, in concreto ha sovente una notevole rilevanza: la modalità con la quale reagire agli errori che si ravvisano (o alle omissioni) nell'operato dell'ufficiale giudiziario o, in termini più generali, in quello degli ausiliari del giudice.

Principio fondamentale è quello in base al quale deve considerarsi esclusa in radice la possibilità di impugnare gli atti di un ausiliario mediante i rimedi forniti dal Codice di Procedura Civile solo avverso i provvedimenti del giudice, tra i quali, appunto, l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.

Peraltro, si deve escludere anche la possibilità che gli atti degli ausiliari possano essere oggetto di un'azione ordinaria di cognizione volta all'accertamento della loro nullità o inefficacia, come chiaramente statuito da Cass. 5175/2018: *“la giurisprudenza di questa Corte ... ha escluso in radice autonoma impugnabilità, con azione ordinaria di cognizione, degli atti compiuti da qualunque ausiliario del giudice e, tra questi, di quelli dell'Ufficiale giudiziario”*.

È infatti incontestabile che *“l'ufficiale giudiziario ... non emana nessun provvedimento, né preparatorio né finale”*, come chiarito da Cass. 3030/1992, in un caso di opposizione ex art. 617

c.p.c. avverso il rifiuto dell'ufficiale giudiziario di procedere ad un pignoramento per asserita mancata consegna del titolo esecutivo da parte del creditore.

Soprattutto, poi, vi è che il Codice di Procedura Civile non lascia la parte sfornita di rimedi a propria tutela, ma dispone di apposite previsioni volte ad investire il giudice, in particolare il giudice dell'esecuzione, delle questioni nascenti dall'attività o dall'inattività dell'ufficiale giudiziario o degli altri ausiliari nello svolgimento delle attività loro assegnate dalla legge, e ciò, peraltro, con procedure (in teoria) più snelle rispetto a quelle propriamente impugnatorie (art. 617 c.p.c.) o di ordinaria cognizione, come ebbe a rilevare Cass. 3030/1992, poco sopra già citata, che affrontava un'opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso un'omissione dell'ufficiale giudiziario, e che indicava i mezzi dei quali tra poco si darà conto come più idonei a dare tutela alla parte *“in maniera incisiva e sollecita maggiore di quanto potrebbe esserlo attraverso l'opposizione agli atti esecutivi”*, che *“si configura come mezzo la cui conclusione è soggetta ad ineludibili tempi di definizione, mentre l'intervento del giudice, volto a risolvere ... il rifiuto dell'ufficiale giudiziario di compiere il pignoramento mobiliare, si presenta come un mezzo di sollecita definizione della questione”*.

Come rilevato dalla giurisprudenza, gli atti degli ausiliari del giudice *“vanno, invero, sottoposti esclusivamente al controllo del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 60 cod. proc. civ. – o nelle diverse, come nel caso dell'art. 591-ter cod. proc. civ., forme desumibili dalla disciplina del procedimento esecutivo azionato”* (Cass. 5175/2018).

Ora, il citato art. 60 c.p.c. (che, per collocazione, è applicabile dinanzi a qualsiasi attività alla quale è chiamato l'ufficiale giudiziario, e quindi non solo per quelle – sebbene più frequenti e per certi aspetti più rilevanti – compiute nelle fasi prodromiche, iniziali o proprie del procedimento esecutivo) prevede che *“Il cancelliere e l'ufficiale giudiziario sono civilmente responsabili:*

1) quando, senza giusto motivo, ricusano di compiere gli atti che sono loro legalmente richiesti oppure omettono di compierli nel termine che, su istanza di parte, è fissato dal giudice dal quale dipendono o dal quale sono stati delegati;

2) quando hanno compiuto un atto nullo con dolo o colpa grave.”

Tuttavia, è evidente che, da un lato, il detto art. 60 c.p.c. *“stabilisce che, di fronte al rifiuto dell'ufficiale giudiziario di compiere atti del suo ufficio, la parte istante può rivolgersi al giudice dal quale l'ufficiale giudiziario dipende, perché fissi un termine entro il quale l'atto dell'ufficiale giudiziario sia compiuto”*, sicché *“in questo modo, sarà fatta salva l'autonomia del funzionario di operare le proprie valutazioni, ma sarà anche rispettato l'interesse del creditore procedente ad un sollecito avvio dell'azione esecutiva”* (così Cass. 3030/1992), ma anche che, dall'altro lato, esso *“non contempla alcun reclamo per far dichiarare la nullità o l'illegittimità di un comportamento (commissivo) dell'Ufficiale Giudiziario”* e *“nemmeno può essere affermata, in via sommaria, la colpa grave, e quindi la responsabilità civile, ai sensi del già citato art. 60 cod. proc. civ., il cui accertamento non può che conseguire ad un ordinario giudizio di cognizione”* (Cass. 25317/2016).

A completare la tutela della parte ci sono allora le altre specifiche norme previste dallo stesso Codice di Procedura, quali, ad esempio, l'art. 534 *ter* c.p.c., che prevede la possibilità delle parti di proporre “reclamo” al giudice dell'esecuzione mobiliare “*avverso gli atti del professionista delegato o del commissionario*”; l'art. 591 *ter* c.p.c., che prevede analogo reclamo avverso gli atti del professionista delegato nell'espropriazione immobiliare; l'art. 610 c.p.c., che, nella esecuzione per consegna o rilascio, ammette le parti a “*chiedere al giudice dell'esecuzione, anche verbalmente, i provvedimenti temporanei occorrenti*” laddove “*sorgano difficoltà che non ammettono dilazione*”; e ancora l'art. 613 c.p.c. che, nell'esecuzione degli obblighi di fare o non fare, prevede la possibilità (anche se ivi si cita solo l'ufficiale giudiziario) di chiedere la giudice dell'esecuzione le “*opportune disposizioni*” per “*eliminare le difficoltà che sorgono nel corso dell'esecuzione*”.

Si può quindi dire che l'ordinamento, che non ammette che gli atti posti in essere dagli ausiliari del giudice siano oggetto delle impugnazioni previste dal Codice di Procedura Civile solo per i provvedimenti del giudice, ammette però la possibilità di rivolgersi a quest'ultimo per reclamare tali atti degli ausiliari, ove previsto, o quantomeno per proporre istanze volte a lamentare attività od omissioni degli ausiliari e sollecitare il giudice ad adottare un provvedimento rimediabile, che, questo, sì, sarà allora possibile oggetto di vera e propria impugnazione nelle forme previste dal Codice: “*solo dopo che il giudice stesso si sarà pronunciato sull'istanza dell'interessato sarà possibile impugnare il suo provvedimento con le modalità di cui all'art. 617 cod. proc. civ.*” (Cass. 5175/2018).

Seminario di specializzazione

Funzioni dell'esecutore testamentario

Scopri di più

Obbligazioni e contratti

Riparazioni del venditore e interruzione della prescrizione

di Daniele Calcaterra, Avvocato

Master di specializzazione

Tutela del contribuente dalle indagini al processo tributario

Scopri di più

Cass. civ., Sez. II, 30.11.2023, n. 33380 – Dott. D. Poletti

Vizi nel contratto di vendita – Prescrizione e decadenza – Riconoscimento del venditore – Interruzione della prescrizione – artt. 1495 c.c. e 2944 c.c.

Massima: “Nel contratto di vendita, la riparazione del bene viziato da parte del venditore è atto idoneo a interrompere il termine annuale di prescrizione di cui all’art. 1495 c.c., costituendo riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere ai sensi dell’art. 2944 c.c.”.

CASO

Tizio citava in giudizio Caio chiedendo la **risoluzione del contratto di vendita di un’autovettura**, la **restituzione del prezzo** pagato ed il risarcimento del **danno per fermo tecnico** dell’autoveicolo, a causa dei vizi presenti in quest’ultimo.

Nel costituirsi in giudizio, Caio eccepiva la **prescrizione** dell’azione di risoluzione contrattuale ai sensi dell’[art. 1495](#) c.c. e contestava comunque nel merito la domanda attorea.

Il Tribunale, accertata l’esistenza dei vizi denunciati dal compratore e respinta l’eccezione di prescrizione, condannava il convenuto alla restituzione del prezzo e al risarcimento del danno, oltre alle spese di lite.

Caio proponeva appello avverso la sentenza, chiedendo l’accertamento dell’intervenuta prescrizione dell’azione di risoluzione del contratto e, quindi, il rigetto della domanda.

La Corte di Appello confermava la sentenza impugnata, avverso la quale Caio proponeva ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

La Suprema Corte rigetta il ricorso.

QUESTIONI

L'art. 1495 c.c. prevede che l'azione per far valere la garanzia contro i vizi nella vendita si prescrive in un anno dalla consegna del bene.

La Suprema Corte, nella sentenza in commento, si preoccupa di stabilire se il detto termine annuale è suscettibile di interruzione a norma degli artt. 2943ss. c.c. e, in particolare, in applicazione della previsione di cui all'art. 2944 secondo cui la prescrizione è interrotta altresì dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere (nel caso di specie, il venditore).

Nel condurre la sua indagine, la Corte prende le mosse dalla sentenza a Sezioni Unite n. 18672/2019, la quale, dopo avere chiarito che nel contratto di compravendita costituiscono – ai sensi dell'art. 2943, co. 4°, c.c. – idonei atti interruttivi della prescrizione dell'azione di garanzia per vizi, anche le manifestazioni extragiudiziali di volontà del compratore compiute nelle forme di cui all'art. 1219, co. 1, c.c., apre alla possibilità di atti interruttivi della prescrizione diversi e precisamente al riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale lo stesso può essere fatto valere (operato nel caso di specie **tramite il compimento di interventi riparatori sul bene**).

Ci sono infatti alcuni snodi argomentativi della pronuncia a Sezioni Unite che corroborano la conclusione per la quale il termine dell'azione redibitoria è compatibile con l'intero statuto della prescrizione, compreso l'effetto interruttivo generato dal riconoscimento ex art. 2944 c.c.

Anzitutto, ragionare diversamente vorrebbe dire che il compratore, in presenza di un venditore che accetti di compiere un intervento conformativo sul bene, dovrebbe comunque manifestare formalmente (ed in maniera ultronea) la sua volontà nelle forme dell'art. 1219 c.c. per interrompere il termine prescrizionale, con un esito privo di coerenza sistematica. Inoltre, affermano le Sezioni Unite con riguardo agli atti stragiudiziali diretti a manifestare l'intenzione di attivare la garanzia, questa possibilità consente – in termini certamente più ristretti rispetto a quelli fisiologici di un giudizio – **un'efficace tutela delle ragioni dell'acquirente**, senza tuttavia penalizzare eccessivamente il venditore, poiché dal momento dell'interruzione della prescrizione ricomincia a decorrere il termine originario, assicurando altresì alle parti un congruo *spatium deliberandi* ed evitando una inutile proliferazione di giudizi. Lo stesso ragionamento può svolgersi di fronte al compimento di interventi di riparazione sul bene da parte del venditore (che può rivelare l'intento di evitare in questo modo la proposizione dell'azione redibitoria del compratore): anche in questo caso si verifica un'**interruzione della prescrizione**, dalla quale ricomincia a decorrere il termine annuale originario entro il quale il compratore che ha confidato nella eliminazione del vizio può proporre l'azione, avendo a disposizione un congruo *spatium deliberandi* qualora l'intervento conformativo non sia riuscito a porre rimedio allo stato della *res* acquistata.

L'affermazione che **il riconoscimento della sussistenza di vizi della cosa venduta da parte del venditore ha effetto interruttivo del termine prescrizione** si rinviene peraltro già in Cass. n. 2322/1977 ed è conforme all'affermazione, frequente nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui *“il riconoscimento dei vizi della cosa venduta oltre che in forma espressa può avvenire anche tacitamente e cioè mediante il compimento di atti incompatibili con l'intenzione di respingere la pretesa del compratore o di far valere la decadenza dal diritto alla garanzia”* (cfr. [Cass. n. 16766/2019](#); [Cass. n. 23970/2013](#); [Cass. n. 10288/2002](#); [Cass. n. 4219/1998](#)). Questo si verifica appunto anche per effetto del comportamento del venditore che compia sulla cosa venduta interventi di riparazione, come nel caso di specie in cui – rileva la Corte – si contano, a partire dalla prima riparazione consistente nella sostituzione del motorino di avviamento eseguita trascorsi tre mesi dalla consegna dell'autovettura, innumerevoli interventi riparatori (ben diciotto), tutti intervallati da periodi inferiori all'anno.

Tale **impegno riparatore** del venditore, specie se costantemente reiterato, può quindi ritenersi certamente un **fatto incompatibile con la volontà di non riconoscere il diritto del compratore, rispetto al quale corre il termine prescrizione**.

Così ricomposto il sistema, alla Corte, nella sentenza in commento, non rimane che concludere per il rigetto del ricorso, dato atto che la prescrizione del diritto alla garanzia del compratore era stata efficacemente interrotta.

Master di specializzazione

Tutela del contribuente dalle indagini al processo tributario

Scopri di più

Diritto e procedimento di famiglia

Nullità dell'intero giudizio di affido se non viene nominato un curatore speciale al minore

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Nuovo processo di famiglia: l'istruttoria e le impugnazioni

Scopri di più

[Cassazione civile sez. I, ordinanza del 29/11/2023, n.33185](#)

Limitazione della responsabilità genitoriale-nomina di un curatore speciale per il minore

(art. 333 c.c. – legge n. 184/1983 art. 5 bis)

Massima: *“Quando si assumono provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale assegnando l'esercizio di tale funzione a terzi, come il Servizio sociale, trattandosi di una vera e propria ingerenza nella vita privata e familiare il contraddittorio deve essere esteso anche al minore, i cui interessi devono essere imparzialmente rappresentati da un curatore speciale. In assenza di nomina di un curatore speciale al minore il giudizio è nullo e deve essere ripetuto”.*

CASO

Una minore finisce in ospedale dopo un tentativo di suicidio per assunzione di una dose massiccia di farmaci. Durante il ricovero la ragazza riferisce di essere vittima di continui maltrattamenti fisici e verbali da parte della madre e della zia, esprimendo la volontà di essere allontanata dalla madre.

Il tribunale per i minori ha disposto l'affidamento della ragazza ai Servizi sociali limitando la responsabilità genitoriale di entrambi i genitori e disponendo un'indagine psico-socio-familiare estesa alla rete familiare allargata.

Dalle relazioni dei Servizi sociali era emerso che la minore era sicuramente portatrice di un forte disagio anche se non c'erano segni di maltrattamenti (tanto che il procedimento penale nei confronti della madre era stato archiviato per mancanza di prove).

Nelle successive relazioni dei Servizi sociali si dava atto che la minore in casa si trovava in una situazione di “non ascolto”: la madre parlava della figlia come di una persona immaginaria non corrispondente ai bisogni e alle richieste della ragazza e quindi si trattava di una relazione

disfunzionale, sintomo di maltrattamento psicologico della minore.

Anche in sede di reclamo del provvedimento del tribunale, la Corte d'appello confermava l'affidamento al Servizio sociale e il collocamento in Comunità, la fissazione di incontri madre/figlia e interventi programmati a tutela della ragazza, sostenendo la madre, ipovedente, nell'acquisire le competenze genitoriali necessarie per relazionarsi in maniera positiva e funzionale con la figlia.

La madre della ragazza ricorre in Cassazione. I giudici della Corte d'appello avrebbero confermato il provvedimento che disponeva l'affido della minore a una Comunità senza tener conto del carattere estremo della misura, anche dopo aver accertato l'inesistenza dei maltrattamenti, così accettando in maniera acritica le relazioni dei Servizi sociali acquisite.

SOLUZIONE DELLA CASSAZIONE

La Corte compie una panoramica sulla materia dell'affidamento del minore ai soggetti terzi nei casi in cui la famiglia di origine appaia inadeguata a gestire i propri compiti genitoriali. Si tratta di provvedimenti più o meno limitativi e restrittivi nei confronti dei genitori in relazione al perseguimento del miglior interesse del minore.

Quindi gli interventi in favore del minore possono essere distinti in due gruppi:

1. interventi di sostegno e supporto alla famiglia, in cui il giudice affianca ai genitori un soggetto terzo, per supportarli ed assisterli nello svolgimento dei loro compiti e per esercitare una funzione di sorveglianza;
2. interventi in tutto o in parte ablativi, se si dichiara la decadenza dalla responsabilità genitoriale o si impongono limiti e, in quest'ultimo caso, vi è una vera e propria ingerenza nella vita privata e familiare e alla sfera delle funzioni genitoriali (poteri e doveri), ipotesi in cui vengono sottratte alcune competenze e l'esercizio delle funzioni tolte ai genitori viene assegnato a terzi.

Quando si assume questo ultimo tipo di provvedimento "il contraddittorio deve essere esteso anche al minore", i cui interessi devono essere imparzialmente rappresentati da un curatore speciale (cfr. anche Cass. Civ. n. 32290/2023).

Certamente i contenuti del provvedimento devono attenersi al principio di proporzionalità tra la misura adottata e l'obiettivo perseguito, e il giudice deve vigilare sull'operato dei Servizi sociali.

Tenuto conto di questi principi, nel caso di specie la Cassazione ha rilevato che, stante la limitazione della potestà genitoriale, il giudice avrebbe dovuto procedere alla decisione previa nomina del curatore speciale a tutela minore in ragione del sopravvenuto conflitto di interessi con i genitori.

L'inosservanza dell'adempimento determina la nullità del giudizio di impugnazione con conseguente rinvio alla Corte d'appello, dovendo escludersi il rinvio al primo giudice, perché contrario al principio fondamentale della ragionevole durata del processo.

La Corte di Cassazione ha pertanto dichiarato la nullità del processo e rinviato al giudice di appello previa acquisizione della nomina del curatore speciale alla minore.

La riforma Cartabia.

La legge n. 184 del 1983 ha subito modifiche in seguito alla Riforma Cartabia. L'art. 5 bis prevede che con il provvedimento con cui si limita la potestà genitoriale e si affida il minore al Servizio sociale, il tribunale deve specificare gli atti che possono essere compiuti dal Servizio sociale affidatario, gli atti che possono essere compiuti dal soggetto collocatario del minore, gli atti che possono essere compiuti dai genitori, e gli atti che possono essere compiuti dal curatore.

La norma stabilisce anche la periodicità, non superiore a sei mesi, con la quale il servizio sociale deve riferire all'autorità giudiziaria.

La legge di riforma ha inserito inoltre l'art. 473-bis 27 c.p.c. per i casi in cui sia disposto l'intervento dei servizi sociali o sanitari nei procedimenti a tutela dei minori, in cui si prevede che il giudice debba specificare le attività che devono essere svolte, fissare i termini per il deposito della relazione periodica, e quelli entro cui le parti possono depositare memorie.

Nelle relazioni devono essere distinti i fatti accertati, le dichiarazioni rese dalle parti e dai terzi e le eventuali valutazioni formulate dagli operatori che, se riguardano la personalità delle parti, devono essere fondate su dati oggettivi e su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica, da indicare nella relazione. Le parti possono prendere visione ed estrarre copia delle relazioni e di ogni accertamento, salvo che la legge non disponga diversamente.

Seminario di specializzazione

Nuovo processo di famiglia: l'istruttoria e le impugnazioni

Scopri di più

Diritto e reati societari

Gli ex soci di una società a responsabilità limitata estinta rispondono delle obbligazioni patrimoniali di questa con tutti i beni ottenuti dalla liquidazione

di **Vittorio Greco**, praticante avvocato



Cassazione Civile, Sez. II, Sentenza n. 31109 dell'8 novembre 2023

Parole chiave: Società – Responsabilità Patrimoniale – Soci – Liquidazione – Beni – Somme.

Massima: *“L’oggetto della responsabilità patrimoniale degli ex soci ex. art. 2495 comma 3 c.c., non può essere determinato secondo principi diversi da quelli che regolano la disciplina generale; si deve, pertanto, estendere al concetto di bene, e non limitarsi alle somme liquide di denaro come si potrebbe ritenere sulla base di un’interpretazione strettamente letterale della norma.”*

Disposizioni applicate: art. 2495 comma 3 c.c.

Il caso in esame trae origine dalla richiesta in sede giudiziale, da parte di due promissari acquirenti, dell'accertamento dell'illegittimità del recesso dal contratto preliminare di vendita da parte del promissario venditore, con conseguente richiesta di condanna alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria.

Il promissario acquirente era una società a responsabilità limitata che, al tempo della domanda giudiziale, si era, tuttavia, sciolta.

Una volta accertata l'illegittimità del recesso, ed essendo pacifico il diritto da parte dei promissari acquirenti ad ottenere il doppio della caparra, restava il problema della determinazione dell'oggetto della responsabilità per il debito degli ex soci della società sciolta.

I creditori hanno invocato l'applicazione dell'art. 2495 comma 3 c.c. per cui *“dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei*

soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione”.

Orbene, è proprio sulla base della formulazione letterale di questa norma che i ricorrenti hanno fondato il loro principale motivo di impugnazione.

Bisogna a tal proposito evidenziare che, in virtù della liquidazione della società, ai soci era stata assegnata una quota di capitale netto di un'altra società, di cui la società sciolta possedeva delle partecipazioni.

La misura di suddette quote era più che sufficiente a coprire il debito scaturente dal preliminare inadempito. Tuttavia, i debitori hanno sostenuto che, riferendosi la norma alle “somme” riscosse in base al bilancio di liquidazione, non potessero essere chiamati a rispondere, avendo ottenuto, in virtù della cessazione, delle quote e non delle somme liquide di denaro.

La Suprema Corte ha ritenuto tale motivo di impugnazione infondato.

Nonostante vi siano orientamenti precedenti della Cassazione favorevoli alla tesi più ancorata al tenore letterale della norma, come Cass. 15474/2017 (peraltro citato dal P.M. nelle sue osservazioni) per cui tra *“la società cancellata dal registro delle imprese e i suoi soci può configurarsi una vicenda successoria, giacché, come è stato osservato, il successore intra vires dei debiti trasmessigli non cessa, per questo, di essere un successore; ma è altrettanto vero che la successione ha luogo solo se ricorra la condizione posta dall’art. 2495 co.2 c.c. e, quindi, se vi siano state somme riscosse dai soci in base al bilancio finale di liquidazione”*, non può trascurarsi che la parola con cui il sistema normativo complessivamente considerato contrassegna l’oggetto della responsabilità patrimoniale del debitore è “beni”, e non solo “somme”.

Per avvalorare ulteriormente quest’ultima lettura, i giudici hanno riportato parte di una precedente pronuncia della Corte a SU (Cass. 6070/2013) in cui sono stati individuati come oggetto della responsabilità patrimoniale, proprio nell’ipotesi di società posta in liquidazione, i “residui attivi non liquidati” e le “sopravvenienze attive”. È evidente come, la nozione, muova dal concetto di elementi attivi, cioè di beni, in coerenza con la disciplina generale della responsabilità patrimoniale.

La corretta interpretazione dell’art. 2495 è, quindi, quella che ricomprende nell’oggetto della responsabilità degli ex soci qualsiasi elemento idoneo a soddisfare le pretese dei creditori, intendendosi tutte le componenti patrimoniali attive, incluse naturalmente le partecipazioni societarie.

Pertanto, non avendo i giudici ritenuto che il ricorrente avesse fornito elementi sufficienti per “mutare” tale orientamento e, di conseguenza, tali da adottare una interpretazione restrittiva dell’art. 2495, ha rigettato il ricorso.

10[^] EDIZIONE

Master di specializzazione

DIRITTO DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE



Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La valutazione sugli assetti adeguati e la business judgment rule

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

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più

[Decreto del 21 settembre 2023, Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata in materia di Impresa](#)

Parole chiave: assetti adeguati, business judgment rule, flusso prospettico di cassa

Massima: *“La valutazione di adeguatezza degli assetti non può prescindere dalla tipologia dell’attività imprenditoriale esercitata e dalle dimensioni dell’azienda”.*

Riferimenti normativi: art. 2086 cc; art. 2409 cc; art. 2 co. 1 lett. A) CCII;

CASO

La socia sig.ra Alfa proponeva ricorso ex art. 2409 cc denunciando quali irregolarità, tra l’altro, l’assenza di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, la mancanza della redazione di un budget per l’esercizio successivo, la mancanza di un piano pluriennale di sviluppo, nonché la mancanza di un flusso prospettico di cassa ex art. 2 co. 1 lett. A) CCII.

Si costituivano in causa gli amministratori della società Beta descrivendo in modo minuzioso l’attività esercitata alla luce della tipologia e delle dimensioni della stessa attività; respingevano quindi i motivi dedotti dalla socia Alfa e chiedevano il rigetto della richiesta.

Si costituiva altresì la società in persona del Curatore Speciale, il quale rilevava che i fatti denunciati non costituivano irregolarità gestionali di rilievo e concludeva per il rigetto del ricorso.

SOLUZIONE

Nel respingere la domanda avanzata ai sensi e agli effetti dell’art. 2409 cc, il Tribunale di Venezia ha espressamente dichiarato -in apertura della motivazione- che la valutazione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabile è imprescindibilmente collegata alla tipologia

dell'attività esercitata dall'impresa ed alle dimensioni dell'azienda.

Così quindi definito il criterio di valutazione, il giudice ha ritenuto esistenti ed adeguati gli assetti predisposti dagli amministratori dopo aver identificato l'effettiva attività, analizzato la struttura organizzativa ed esaminate le procedure di controllo adottate dagli amministratori.

QUESTIONI

Il provvedimento in esame ha il pregio di evidenziare la modalità di verifica da parte del giudice dell'adozione dei criteri enunciati nell'art. 2086 co. 2 cc in relazione alla adeguata o meno predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Va debitamente premesso che *“la dottrina qualifica il **criterio dell'adeguatezza degli assetti** come una **norma di rango primario connotata da autonoma precettività**. A prescindere quindi dai singoli doveri a contenuto specifico [...] sussiste un ulteriore e più generale dovere di realizzare, pur in assenza di specifiche e precise normative, le ulteriori attività volte a far sì che la società sia dotata di assetti adeguati, ovvero di regole di organizzazione e presidi operativi in ambito amministrativo e contabile funzionale non solo a far sì che siano rispettate le norme di legge e di statuto, ma che l'attività di impresa sia esercitata secondo criteri di efficienza ed efficacia dell'azione gestoria”* (Meruzzi, *L'adeguamento degli assetti* in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance nella società di capitali*. Diretto da Irrera, il Molino, Bologna, 216, 43 e seguenti).

Ciò che è richiesto agli amministratori, quindi, è che l'impresa realizzi e mantenga un funzionamento efficiente, ossia una adeguata struttura di produzione e cioè un insieme di fattori produttivi (personale, macchinari, tecnologia e fabbricati) organizzati secondo le regole della tecnica e dell'economia (Lambertini, *La denuncia di gravi irregolarità gestionali in funzione della tempestiva rilevazione della crisi* in *Il diritto commerciale della crisi*. Diretto da Lambertini e Platania, Giuffrè, 2023, pag. 75 e seguenti).

Efficacia ed efficienza costituiscono il fulcro dell'adeguatezza degli assetti, come peraltro si evince pure in giurisprudenza, laddove si caratterizza come di maggior gravità la violazione dell'obbligo di predisporre assetti adeguati allorché la società non si trova in crisi: essendo *in bonis* la società ha, infatti, le risorse anche economiche per predisporre con efficacia le misure organizzative, amministrative e contabili (Trib. Cagliari, 19 gennaio 2022).

È quindi logico che l'efficacia ed efficienza vadano lette logicamente e necessariamente alla luce della **natura e dimensione dell'attività di impresa**. Il Legislatore altro non ha fatto che normare nell'art. 2086 co 2 cc un principio essenziale a qualunque tipologia di attività: non vi è soggetto alcuno che non senta di uniformare la propria condotta ad un principio di adeguatezza, e quindi di efficacia ed efficienza, in relazione alle caratteristiche dell'attività stessa.

Nel caso in esame, il Tribunale di Venezia procede ad identificare preliminarmente il tipo di attività esercitata e le dimensioni dell'azienda, enucleandone le caratteristiche al fine di

valutare l'adeguatezza degli assetti predisposti.

L'avvenuta delimitazione dell'attività effettiva e la perimetrazione della sua estensione hanno consentito al Tribunale di verificare la diligenza degli amministratori nell'adozione degli assetti adeguati.

Sotto tale aspetto il Tribunale ha dato valore al fatto che la società non svolgesse alcuna attività produttiva, occupandosi esclusivamente della commercializzazione di beni che importava dalla Cina tramite trasporti via mare su container; ha poi esaminato il sistema di funzionigramma e di organigramma della società, rilevando che i tre amministratori erano operativi in azienda, che si erano suddivisi le aree di competenza (commerciale, finanziaria e logistica), e che a ciascuno di loro era collegato stabilmente uno dei tre dipendenti.

Il Tribunale ha quindi analizzato il complesso delle procedure di controllo, rilevando come la società fosse dotata di un software gestionale calibrato sulle sue dimensioni e seguisse procedure standardizzate -adeguate alle caratteristiche dell'attività svolta- nelle vendite e negli acquisti, nella registrazione quotidiana in contabilità degli incassi.

Inoltre, il giudice ha anche considerato l'intervenuta adozione da parte degli amministratori di un apposito software che consentiva di monitorare l'andamento economico e finanziario e di aggiornare con cadenza mensile i dati, nonché di redigere budget per gli esercizi successivi.

Dal quadro così delineato degli assetti adottati dagli amministratori, il Tribunale ha quindi concluso che era senz'altro compatibile con il criterio di efficienza l'ordinare i materiali solo "*a valle delle vendite concluse con i clienti*": infatti, l'attività di mera commercializzazione dei prodotti ed il conseguente risparmio sui costi di trasporto e logistica rispondevano al suddetto criterio di efficienza, identificando l'assetto come adeguato.

Identicamente, le procedure di controllo e di monitoraggio istituite dagli amministratori, in quanto lette alla luce del tipo di attività di commercializzazione svolta dalla società, hanno consentito al Tribunale di Venezia, da un lato, di ritenere poco significativa la redazione di un piano pluriennale di sviluppo (nel senso che l'assenza dello stesso non potesse essere intesa quale irregolarità gestoria). Dall'altro, le stesse procedure di controllo e di monitoraggio, in quanto lette alla luce delle condizioni di pagamento e di incasso normalmente applicate dalla società, nonché alla luce dell'assenza di impegni a lungo termine, hanno consentito al giudice di ritenere adeguata la redazione da parte degli amministratori di un piano finanziario trimestrale; con ciò quindi respingendo la contestata mancanza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi di cui all'art. 2 co. 1 lett. A) CCII.

Di pregio è altresì il passaggio che il Tribunale compie in tema di Business Judgment Rule. Evidenzia il Tribunale che la scelta di non tenere scorte in magazzino – se non nei limiti necessari per soddisfare richieste di consegne a pronti o difficoltà di approvvigionamento – rientra nella Business Judgment Rule; ciò in quanto il criterio di efficienza che ha informato tale procedura organizzativa risulta conforme all'attività esercitata.

Evidenzia il Tribunale come la predisposizione di un magazzino adeguato alle sole necessità costituisca scelta non solo logica ma anche efficiente: da un lato è congrua ad una attività organizzata sul venduto – ossia ad un'attività di acquisto del materiale subordinata alla preventiva acquisizione dell'ordine di vendita – e dall'altro risponde ad un'ottica di risparmio sui costi di logistica e trasporto in quanto uniformata alla predetta attività di commercializzazione sul venduto.

Da ultimo, infine, preme rilevare come il Tribunale non ponga in alcun modo in discussione la facoltà di ricorrere allo strumento di cui all'art. 2409 cc in relazione alla violazione dell'obbligo gestorio in materia di assetti adeguati. Sotto tale aspetto, il Tribunale di Venezia fa mostra di condividere l'orientamento più volte espresso dalla giurisprudenza di merito secondo il quale il procedimento ex art. 2409 cod. civ. non è diretto all'accertamento delle responsabilità in funzione risarcitoria (diversamente, ad esempio, dalle norme in materia di azione di responsabilità) o in funzione della irrogazione di sanzioni, avendo invece esso funzione "rimediale" volta al ripristino del corretto funzionamento della società e quindi di consentire all'Autorità Giudiziaria il ripristino della legalità e la regolarità della gestione (cfr. Trib. Ve, 06/02/2019, 05/12/2019).

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più

Diritto Bancario

Art. 1957 c.c.: focus giurisprudenziale

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione

Legal innovation e digital lawyer

Scopri di più

A norma dell'art. 1957 c.c., il termine di decadenza (derogabile dalle parti: Cass. n. 28943/2017; Cass. n. 21867/2013; Cass. n. 9245/2007) per l'azione del creditore nei confronti del fideiussore è fissato in 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita ovvero 2 mesi se «il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale».

Nel caso in cui il contratto di fideiussione preveda che l'obbligazione del fideiussore si estenda sino all'integrale adempimento (e non soltanto quindi sino alla scadenza dell'obbligazione principale), l'azione del creditore nei confronti del fideiussore non è soggetta a nessun termine di decadenza (Cass. n. 16836/2015; Cass. n. 16233/2005; Cass. n. 16758/2002).

Le parti possono convenzionalmente escludere la decadenza del creditore dalla garanzia prevista dall'art. 1957 c.c., ma, quando il garante rivesta la qualità di consumatore, la conclusione di tale accordo derogatorio deve necessariamente essere perfezionata nel rispetto delle forme di tutela non più formali ma sostanziali richieste dal Codice del Consumo (Dlgs. 206/2005), con onere per il professionista di provare che le clausole unilateralmente predisposte siano state oggetto di trattativa individuale *ex art. 34*, comma 5, non essendo sufficiente la specifica approvazione per iscritto prevista dalla disciplina codicistica (art. 1341, comma 2, c.c.) (Trib. Milano, 12.7.2019, n. 6991; App. Firenze, 30.5.2022, n. 1091; Trib. Firenze 4.10.2023). Questa impostazione è stata di recente confermata da Cass. n. 27558/2023.

Nell'ambito del termine *ex art. 1957 c.c.*, il creditore può consentire al debitore le proroghe che ritiene opportune, assumendosi, tuttavia, il rischio di quelle che non gli consentono di agire entro i termini di legge; ne consegue che, ove per questo motivo non possa agire contro il debitore ovvero, pur avendone la possibilità, non agisca contro quest'ultimo per propria inerzia, così non ottemperando al dovere impostogli, il creditore non potrà più fare valere, nei confronti del garante, l'obbligazione fideiussoria (Cass. n. 25197/2023; Cass. n. 40829/2021; Cass. n. 3411/1980; v. anche Trib. Firenze 28.10.2023 n. 2807: la proroga dei termini di pagamento delle obbligazioni del debitore principale, a seguito dell'approvazione di un piano di rientro, non impatta sui termini previsti dall'art. 1957 c.c.).

L'istanza del creditore – indifferentemente all'obbligato principale o al garante se la fideiussione è solidale – deve essere giudiziale, cioè concretizzarsi in un ricorso ad un mezzo di tutela processuale, volto ad ottenere l'accertamento e il soddisfacimento delle pretese del creditore (Cass. nn. 25197/2023, 1724/2016, 6823/2001, 203/1997: l'istanza che il creditore deve promuovere nei confronti del debitore *ex art.* 1957 c.c. si riferisce ai vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, che possano ritenersi esperibili al fine di conseguire il pagamento, indipendentemente dal loro esito e dalla loro idoneità a sortire il risultato sperato). Non costituisce valida «istanza» *ex art.* 1957 c.c. la notifica di un atto stragiudiziale e neppure del precetto (Cass. n. 283/1997; Trib. Pescara 6.5.2021; Trib. Vicenza 27.5.2021. Secondo il Trib. Brescia 21.2.2022, il tempestivo deposito del ricorso per decreto ingiuntivo è elemento idoneo ad integrare l'«istanza» di cui all'art. 1957 c.c. e la successiva notificazione del decreto attesta che l'istanza è stata diligentemente continuata).

La Cassazione, infine, ha stabilito che al contratto autonomo di garanzia, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, non si applica la norma di cui all'art. 1957 c.c., sull'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale; tale disposizione, collegata al carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria, instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale, e come tale rientra tra quelle su cui si fonda l'accessorietà del vincolo fideiussorio, per ciò solo inapplicabile ad un'obbligazione di garanzia autonoma (Cass., Sez. Un., n. 3947/2021; Cass. n. 7883/2017; v. anche App. Lecce 26.10.2023 n. 877).

Master di specializzazione

Legal innovation e digital lawyer

Scopri di più

Soft Skills

Comunicazione è strategia

di Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude

Master di specializzazione

International commercial contracts – Knowledging, negotiating, drafting

Scopri di più

Lo abbiamo già detto, di certo, ma mai come in questo periodo storico ,a mio avviso, è fondamentale sottolineare come la comunicazione all'interno di uno studio professionale non sia e non debba essere una mera appendice di esso, una sorta di soprammobile del quale non si può fare a meno, e più che altro per non essere criticati dai competitor e guardati con sospetto dai clienti, piuttosto che valorizzarlo e porlo in una posizione di primo piano.

La comunicazione, e a dirlo non siamo noi che la facciamo, ma lo dimostrano fatti e studi, deve, sottolineo l'imperativo categorico, con il marketing e il business development, entrare a far parte della stanza dei bottoni, essere leva strategica di prim'ordine all'interno degli studi professionali.

Secondo una ricerca presentata lo scorso ottobre al Law Firm Marketing Summit a Londra, e riportata dal Global Legal Post, la maggior parte dei team di marketing e sviluppo aziendale (MBD) degli studi legali (circa il 65%) trascorre la gran parte del proprio tempo a risolvere problemi ordinari, piuttosto che pianificare e gestire iniziative strategiche.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Master di specializzazione

International commercial contracts – Knowledging, negotiating, drafting

Scopri di più