



Edizione di martedì 16 gennaio 2024

Comunione – Condominio - Locazione

Superbonus, abbandono del cantiere da parte dell'appaltatore e condanna all'adempimento
di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

La Corte Costituzionale interviene ampliando l'oggetto di consulenza tecnica preventiva
di **Francesco Tedioli, Avvocato**

Esecuzione forzata

Compete al giudice dell'esecuzione sospendere la procedura esecutiva in caso di omologa dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Responsabilità civile

Compravendita immobiliare e mancanza del certificato di agibilità
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Proprietà e diritti reali

Procedimento di convalida, opposizione, mutamento del rito: mutatio o emendatio libelli ?
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Fondo patrimoniale: legittime le modifiche che inseriscono una clausola di alienazione dei beni anche senza il benestare del giudice
di **Corrado De Rosa, Notaio**

Diritto e reati societari

Il divieto posto dall'art. 2358 c.c. comporta la nullità di tutti gli atti che siano funzionalmente collegati all'operazione di prestito

di **Vittorio Greco**, praticante avvocato

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'applicabilità delle misure protettive di cui agli artt. 54 e 55 CCII nel concordato liquidatorio semplificato

di **Chiara Zamboni**, Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Ferrara

Diritto Bancario

Lo sconto bancario (artt. 1858-1860 c.c.): cenni introduttivi

di **Fabio Fiorucci**, Avvocato

Soft Skills

Generazioni nello studio legale: da problema a opportunità (se sai come gestirle)

di **Mario Alberto Catarozzo** - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications

Comunione – Condominio - Locazione

Superbonus, abbandono del cantiere da parte dell'appaltatore e condanna all'adempimento

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto immobiliare e superbonus

Scopri di più

Tribunale di Pavia, 20 ottobre 2023

Parole chiave

Appalto – *Superbonus* – Abbandono del cantiere – Domanda di adempimento – Risarcimento del danno

Massima: *“Nell’ambito di un contratto di appalto per la realizzazione di opere di efficientamento energetico con il beneficio fiscale del superbonus al 110%, laddove l’appaltatore abbandoni il cantiere avendo realizzato solo il 60% dei lavori concordati, sussiste un grave inadempimento dell’impresa edile, che legittima da parte del committente la presentazione di una domanda di risoluzione del contratto o – alternativamente – di adempimento del contratto, in ambedue i casi con diritto del committente a ottenere il risarcimento del danno, commisurato ai maggiori costi sostenuti per le utenze”.*

Disposizioni applicate

Art. 1655 c.c. (nozione), art. 1453 c.c. (risolubilità del contratto per inadempimento)

CASO

Tra un committente e un appaltatore viene concluso un contratto di appalto avente a oggetto opere di efficientamento energetico per un corrispettivo di 105.000 euro. Si tratta di lavori che rientrano nelle categorie per cui è possibile godere del beneficio fiscale del *superbonus* al 110%. **Una buona parte dei lavori viene realizzata**, essendo stato perfezionato uno stato avanzamento lavori (s.a.l.) al 60%. A questo punto il cantiere si blocca, dal momento che l'appaltatore non riesce a cedere i crediti d'imposta. Non monetizzando i crediti fiscali, l'appaltatore non riesce a pagare i subappaltatori, generandosi uno stallo nei lavori. Il committente si vede allora costretto ad agire in giudizio, chiedendo in via principale l'adempimento del contratto di appalto e – in via subordinata e alternativa – la risoluzione del

contratto.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Pavia riconosce l'esistenza di un inadempimento grave dell'appaltatore, che legittimerebbe la risoluzione del contratto, ma **accoglie la domanda di adempimento** presentata in via principale dal committente e condanna l'appaltatore a terminare l'esecuzione delle opere previste, condannando altresì l'impresa edile al risarcimento del danno, consistente nei maggiori costi di approvvigionamento di energia e gas.

QUESTIONI

Uno dei principali problemi pratici che il *superbonus* ha incontrato è stato il **blocco della cessione dei crediti**. Verso metà 2022, le banche hanno ridotto fortemente l'acquisto dei crediti d'imposta. La motivazione principale è semplicemente l'esaurimento della capienza fiscale delle banche. Le imprese edili si sono così improvvisamente trovate con i cassetti fiscali pieni di crediti d'imposta e nell'impossibilità di monetizzarli. Questa situazione ha condotto a un sostanziale blocco dei cantieri: senza la necessaria liquidità, le imprese non riescono più ad approvvigionarsi dei materiali né riescono a pagare maestranze e subappaltatori.

A fronte di un cantiere bloccato, la scelta di base che deve compiere il committente è se **insistere per l'esecuzione del contratto oppure per la risoluzione del medesimo**. Si tratta di valutazioni che dipendono dai singoli casi concreti e da diversi fattori. Se è venuta meno la fiducia nella capacità dell'impresa edile di realizzare i lavori, non rimane altra via che chiedere la risoluzione del contratto di appalto, anche al fine di sostituire la prima impresa con una seconda impresa, che ci si augura più affidabile ed efficiente.

Il caso affrontato dal Tribunale di Pavia si colloca esattamente in questo ambito. L'avvocato nominato dal committente chiede in via principale l'adempimento e, in via alternativa e subordinata, la risoluzione del contratto di appalto. Di primo acchito, **parrebbero essere due domande in contraddizione**: non si può chiedere sia l'adempimento di un contratto sia la risoluzione del medesimo (dal punto di vista logico: o si va avanti o ci si ferma). In realtà, non vi è alcuna contraddizione nelle domande presentate dal committente, in quanto le due istanze vengono presentate in via alternativa e subordinata: in via principale l'adempimento e, se questo risultasse non possibile, la risoluzione.

Il Tribunale di Pavia accerta che buona parte dei lavori sono stati effettuati e che mancano solo tre gruppi di lavorazioni: l'installazione dei pannelli fotovoltaici, l'impianto per la produzione di energia elettrica e la colonnina per la ricarica degli autoveicoli. Si tratta comunque di una quota di lavori importanti (il 40%), la cui mancata realizzazione giustifica **la risoluzione per inadempimento grave**. Il committente però ha chiesto in via principale l'adempimento; ecco allora che il giudice pavese accoglie la domanda principale e condanna l'impresa edile a completare i lavori non ancora terminati.

La sentenza del Tribunale di Pavia merita di essere segnalata in quanto costituisce uno dei primi precedenti collegati agli inadempimenti dei contratti di appalto nell'ambito del *superbonus*. Il provvedimento del giudice pavese lascia però l'amaro in bocca, in quanto il lettore della sentenza ha l'impressione che si tratti di una decisione destinata a rimanere inadempita. Si consideri che **l'impresa edile rimane contumace nel processo civile**. L'appaltatore dunque non solo ha smesso di realizzare i lavori, ma non partecipa nemmeno al processo. Rimangono allora dubbi che l'impresa edile adempia poi spontaneamente alla sentenza del Tribunale di Pavia, riprendendo i lavori. Un conto è avere un titolo giudiziario in mano, un altro conto è che l'impresa voglia/possa adempiere.

La sentenza del Tribunale di Pavia, oltre al profilo della condanna al corretto adempimento del contratto, contiene un altro profilo degno di nota. Come si ricordava sopra, il committente aveva chiesto anche la condanna dell'appaltatore al risarcimento del danno. La richiesta viene accolta dal giudice pavese. Il Tribunale di Pavia osserva che l'oggetto del contratto di appalto consiste in lavori di efficientamento energetico, che consentono dei risparmi nelle bollette di luce e gas. Se i lavori fossero stati terminati puntualmente, il committente avrebbe goduto di **risparmi nelle forniture di elettricità e gas**. La causa di questi costi aggiuntivi sono i ritardi dell'appaltatore, che viene condannato a pagare al proprietario un risarcimento del danno nella misura di 4.256,38 euro.

In conclusione, merita di essere riportato il dispositivo della sentenza. Il Tribunale di Pavia accerta e dichiara l'inadempimento della società appaltatrice relativamente al contratto intercorso con il committente; per l'effetto **condanna l'appaltatrice alla perfetta e integrale esecuzione di detto contratto** con il perfezionamento degli interventi mancanti e consistenti in: a) consegna e posa di 15 pannelli fotovoltaici e delle batterie d'accumulo; b) installazione, avvio e collaudo dell'impianto di produzione di energia elettrica; c) consegna e posa della colonnina di ricarica per l'auto. Il giudice pavese condanna altresì la società appaltatrice alla rifusione dei danni patiti dal committente e quantificati in 4.256, 38 euro.

Master di specializzazione

Diritto immobiliare e superbonus

Scopri di più

Procedimenti di cognizione e ADR

La Corte Costituzionale interviene ampliando l'oggetto di consulenza tecnica preventiva

di Francesco Tedioli, Avvocato

Master di specializzazione

Tutela del contribuente dalle indagini al processo tributario

Scopri di più

Corte Cost.. 23 dicembre 2023, n. 222

Procedimenti cautelari – Istruzione preventiva – Accertamento tecnico – Accertamento tecnico preventivo a fini conciliativi – Incostituzionalità

(artt. 3 e 24 Cost.; art. 696-bis, comma 1, primo periodo, c.p.c.; art. 1173 c.c.)

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 696-bis, comma 1, primo periodo, c.p.c. nella parte in cui dopo le parole 'da fatto illecito' non prevede 'o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico'. La disposizione censurata, ammettendo la consulenza tecnica preventiva per i soli crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni di fonte contrattuale o da fatto illecito, e non anche per tutti i diritti di credito derivanti da ogni altro atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico, secondo la indicazione fornita dall'art. 1173 c.c., dà luogo ad una differenziazione priva di una ragionevole giustificazione e alla violazione, in danno dei titolari dei crediti esclusi, della garanzia ex art. 24 Cost., cui non osta l'ampia discrezionalità del legislatore in ambito processuale.

CASO

Caia, dopo aver acquistato un immobile nell'ambito di una vendita forzata, scopre di aver eseguito lavori di ristrutturazione su un bene diverso, rispetto a quello oggetto di aggiudicazione. Infatti, è stata immessa nel possesso, per un errore, dell'unità adiacente, di proprietà sempre degli stessi esecutati.

L'aggiudicataria richiede, quindi, una consulenza tecnica preventiva per quantificare l'indennizzo che gli esecutati dovrebbero riconoscerle a titolo di ingiustificato arricchimento.

I resistenti eccepiscono l'inammissibilità del ricorso ex art. 696-bis, rilevando che il credito indennitario dedotto a fondamento della domanda non rientra nell'ambito applicativo della norma.

Il giudice, al quale la controversia è sottoposta, dopo aver osservato che l'eccezione sarebbe destinata all'accoglimento, solleva questione di legittimità costituzionale, per contrasto con il disposto degli artt. 3 e 24 Cost. La norma, infatti, non prevede che l'espletamento della consulenza tecnica in via preventiva possa essere richiesto ai fini dell'accertamento e della determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione, oltre che di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito, anche **di obbligazioni derivanti da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico**.

È proprio l'ipotesi del caso in decisione, ove l'arricchimento senza causa è riconducibile ad una obbligazione di altro genere, *“derivata da un fatto determinato, selezionato dalla legge come idoneo a produrla, secondo la previsione classificatoria generale delle fonti delle obbligazioni di cui all'art. 1173 c.c.”*.

Ad avviso del rimettente, non sarebbe possibile una interpretazione costituzionalmente orientata; la giurisprudenza di legittimità o di merito non fornirebbe indicazioni utili ed, infine, non sarebbe possibile un'applicazione estensiva della norma, perché, così facendo, si darebbe luogo ad una non consentita integrazione giurisprudenziale ad una lacuna legislativa.

Dopo aver ricordato che la consulenza tecnica preventiva svolge un'essenziale funzione compositiva delle liti ed è uno strumento deflattivo delle controversie, il Giudice afferma che l'art. 696 *bis* c.p.c., è in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto determinerebbe una disparità di trattamento tra i titolari di posizioni sostanziali di eguale natura (diritti di obbligazione).

L'art. 696-*bis* c.p.c. violerebbe, inoltre, l'art. 24 Cost., in quanto, restringendo l'ambito applicativo della consulenza tecnica preventiva, inciderebbe negativamente sulla pienezza del potere di agire in giudizio dei titolari dei diritti esclusi, i quali resterebbero privi «di uno strumento alternativo all'ordinaria tutela giurisdizionale nonché ad essa eventualmente preordinato».

SOLUZIONE

La Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 696-*bis*, comma 1, primo periodo, c.p.c., per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui dopo le parole «da fatto illecito» non prevede «o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico»

QUESTIONI

La Corte ricorda che l'art. 696-*bis* c.p.c. consente alla parte interessata di richiedere, prima dell'inizio del giudizio e anche in assenza del presupposto dell'urgenza di cui all'art. 696 c.p.c., l'espletamento di una consulenza tecnica, avente ad oggetto l'accertamento e la determinazione dei crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito.

Il consulente ha *ex lege* la facoltà – ma non l’obbligo – di tentare la conciliazione tra le parti, ogniqualvolta lo si ritenga possibile. Qualora il tentativo di pervenire ad una soluzione conciliativa dia buon esito, il giudice interviene, attribuendo, con decreto, efficacia di titolo esecutivo al processo verbale in cui si è trasfuso l’accordo tra le parti.

Ove, però, il tentativo di conciliazione sia infruttuoso o nell’ipotesi in cui non sia stato possibile darvi corso, ciascuna parte può chiedere che la relazione tecnica sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito, con l’efficacia propria della consulenza tecnica d’ufficio *ex artt. 191 e ss. c.p.c.* (v. Saletti, *Il nuovo regime delle misure cautelari e possessorie*, Padova, 2006, 51; Romano, *Il nuovo art. 696-bis c.p.c., tra mediation e anticipazione della prova*, in *Cor. giur.*, 2006, 410)

La Corte ricorda, inoltre, che esiste un contrasto in ordine alla portata dell’istituto.

Parte della dottrina ritiene, infatti, che lo spazio applicativo della norma risulti oltremodo limitato, poiché il legislatore ha stabilito *ex ante* a quali situazioni giuridiche soggettive è ammesso l’istituto.

Propone, quindi, di superare tale formulazione, attraverso un’**interpretazione estensiva o analogica**, attribuendo portata meramente esemplificativa alle ipotesi espressamente considerate dalla norma in esame.

Tale tesi, in particolare, esclude che alla disciplina della consulenza conciliativa possa ascriversi carattere eccezionale. L’art. 696-*bis* c.p.c. – nella parte in cui ammette che l’accertamento tecnico possa, in determinati casi, essere espletato prima del giudizio, perché tale anticipazione può favorire la composizione della controversia – esprimerebbe, dunque, un principio generale, capace di estendersi per analogia a fattispecie simili.

Di conseguenza, andrebbe rigettata la tesi secondo cui il legislatore, nel menzionare il contratto e il fatto illecito, abbia inteso escludere dall’ambito applicativo dell’istituto le obbligazioni di fonte diversa. L’origine causale non rappresenterebbe, dunque, una valida ragione per giustificare un differenziato trattamento processuale.

La diversa citata impostazione esclude, invece, che l’art. 696-*bis*, comma 1, primo periodo, c.p.c. possa essere interpretato in maniera estensiva e applicato a situazioni giuridiche soggettive diverse da quelle ivi esplicitate.

La consulenza conciliativa andrebbe, quindi, limitata alle liti relative alla esecuzione di contratti – e, in particolare, di contratti di prestazione d’opera o di appalto, qualora la parte contesti l’esattezza dell’adempimento o le conseguenze risarcitorie dell’inadempimento parziale o totale – ovvero a quelle in materia di responsabilità civile e, in particolare, alle cause di risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione di veicoli.

In queste controversie, in cui le questioni di fatto risultano spesso preponderanti rispetto a

quelle di diritto, un esperto in grado di valutare tecnicamente il fatto o l'entità del danno, può, infatti, fornire una previsione sufficientemente attendibile del possibile esito della causa di merito.

In giurisprudenza, l'orientamento prevalente è quello di interpretare la norma in **senso letterale** e, dunque, ammettere la consulenza in funzione conciliativa soltanto nelle liti in cui si controverta di crediti di fonte contrattuale ed extracontrattuale, **negandola**, al contrario, in relazione **alle pretese creditorie nascenti da altre fattispecie, come l'indebito oggettivo** (Trib. Bologna 4 febbraio 2022; Trib. Torino 28 ottobre 2019; Trib. Trani 12 febbraio 2009).

La Corte Costituzionale aggiunge che il legislatore avrebbe utilizzato, in particolare, due criteri selettivi, individuando il tipo di **attività** demandata all'ausiliario del giudice (l'accertamento e la determinazione) e **le situazioni soggettive**, i cui fatti costitutivi possono formare oggetto di indagine e valutazione tecnica. Tale secondo criterio sarebbe, poi, limitato ai diritti di credito che sorgono dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o fa fatto illecito.

La Consulta ritiene ammissibile la questione di legittimità costituzionale, perché un'interpretazione letterale della norma non consentirebbe *“di sperimentare una interpretazione costituzionalmente orientata che implichi l'espansione semantica o l'applicazione analogica della disposizione oggetto di censura”*.

Nel merito, statuisce che la limitazione dell'ambito oggettivo di operatività della consulenza preventiva operata dalla disposizione in scrutinio contrasta con l'art. 3 Cost., sia sotto il profilo dell'eguaglianza, sia sotto quello della ragionevolezza, e con l'art. 24 Cost., in quanto realizza una differenziazione nella tutela dei diritti non supportata da una ragionevole giustificazione.

In primis, la *ratio* dell'istituto è quella di ottenere, prima dell'instaurazione del processo, una valutazione tecnica in ordine all'esistenza del fatto e all'entità del danno. E sulla scorta della consulenza, le parti possono trovare un accordo che renda superflua l'instaurazione del giudizio ordinario (Corte Cost. 10 novembre 2023 n. 202; nello stesso senso, 5 maggio 2021 n. 87).

La composizione della lite raggiunta in seguito al procedimento di cui all'art. 696-*bis* c.p.c. non costituisce un'alternativa alla tutela giurisdizionale, ma una diversa forma, con la quale la giurisdizione realizza la propria funzione. Essa rappresenta, pertanto, una peculiare declinazione del diritto di azione garantito dall'art. 24 Cost., senza che a tale inquadramento osti la natura processuale dell'interesse protetto o l'assenza di contenuto decisorio nelle statuizioni giudiziali che impostano l'accertamento tecnico e la conciliazione che ne scaturisce.

In base a tali principi, la Corte evidenzia che la ragione giustificatrice dell'art. 696-*bis* c.p.c. va rinvenuta nell'esigenza di aggiungere alla tutela giurisdizionale una forma complementare di attuazione dei diritti, per mezzo della quale il conflitto è definito in via negoziale, ma all'esito di un apposito procedimento, nel quale l'esperto, in posizione di terzietà, dirige la

conciliazione, poi, convalidata dal giudice.

Quest'ultimo è, in primo luogo, chiamato a verificare i presupposti di ammissibilità della consulenza e, in particolare: 1) l'ammissibilità o fondatezza delle domande oggetto della eventuale futura causa, e la rilevanza, rispetto al potenziale giudizio di merito, dei fatti per i quali si richiede l'indagine peritale; 2) l'effettiva necessità di ricorrere all'esperto per il relativo accertamento.

Lo stesso giudice deve, inoltre, verificare se la controversia, come sommariamente delineata nel ricorso *ex art. 696-bis c.p.c.*, si presti ad una soluzione conciliativa e che non siano ravvisabili ostacoli giuridici alla conclusione di un accordo transattivo.

Ove ammetta la consulenza, il giudice deve nominare l'esperto e formulare i quesiti così da circoscrivere l'incarico peritale ai soli fatti che necessitano una di valutazione tecnica (*ex multis*, Cass. 3 luglio 2020, n. 13736; Cass. 22 gennaio 2015, n. 1190).

Nel caso in cui il tentativo di conciliazione produca esito positivo, al giudice spetta l'ulteriore pregnante verifica – che concerne la disponibilità delle posizioni soggettive investite dalla transazione e la conformità dell'accordo raggiunto ai presupposti della consulenza tecnica preventiva – prodromica all'attribuzione al verbale di conciliazione dell'efficacia propria del titolo esecutivo. Tale articolato procedimento risponde alla specifica esigenza della parte interessata di conseguire la soddisfazione dei propri diritti e interessi disponibili senza accedere al giudizio contenzioso.

Ebbene, non vi è motivo di limitare lo strumento in esame alle sole controversie relative ai crediti *ex contractu* ed *ex delicto*, così privando di tale tutela i titolari di tutti gli altri crediti di fonte diversa.

Le obbligazioni non contemplate nella norma ed oggetto dell'intervento della Consulta, condividono con quelle testualmente indicate “la *substantia* di specifici obblighi giuridici”, in forza dei quali un soggetto è tenuto ad una determinata prestazione patrimoniale per soddisfare l'interesse di un altro soggetto. D'altro canto, l'obbligazione costituisce una nozione giuridica unitaria, che si identifica autonomamente, a prescindere dalla fonte dalla quale scaturisce.

Secondo la Corte, la discrezionalità di cui gode il legislatore nella conformazione degli istituti processuali incontra il limite della non manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle soluzioni adottate (*ex plurimis*, Corte Cost. 11 aprile 2023 n. 67; 24 marzo 2022, n. 74; 15 novembre 2022, n. 230; 9 dicembre 2022). Nel caso di specie, l'esclusione di alcune fonti di obbligazione è irragionevole, perché i limiti testuali imposti dalla disposizione in esame all'utilizzo di questo rimedio processuale sono eccessivi. Infatti, l'originario ambito di applicazione della norma sacrifica inutilmente e arbitrariamente la posizione dei titolari dei crediti esclusi, imponendo limiti non giustificati dalla pur legittima finalità di evitare procedimenti inutili o meramente esplorative.

A quest'ultima esigenza sopperisce, infatti, la verifica di ammissibilità affidata al giudice, la quale investe sia la rilevanza dell'accertamento rispetto all'eventuale futuro giudizio di merito, sia la coincidenza del *quid disputatum* con i soli aspetti tecnici della questione di fatto.

In ogni caso, secondo la Corte, il limite alla discrezionalità del legislatore nella conformazione degli istituti processuali è da ritenersi, nella specie, superato in quanto, per i titolari dei crediti non ricompresi nell'ambito applicativo dell'art. 696-*bis* c.p.c., la delimitazione oggettiva operata dal comma 1, primo periodo, di tale disposizione si traduce nella negazione di una forma di tutela dotata di specifica utilità e, in considerazione delle sue caratteristiche di giurisdizionalità, non surrogabile dalle pur contigue misure di composizione alternativa delle liti (*ex multis*, Corte Cost. 5 maggio 2021, n. 87 e 22 giugno 2021 n. 128, 13 dicembre 2019 n. 271).

In conclusione, secondo la Corte, **la disposizione censurata**, ammettendo la consulenza tecnica preventiva per i soli crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni di fonte contrattuale o da fatto illecito, e non anche per tutti i diritti di credito derivanti da ogni altro atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico, secondo la indicazione fornita dall'art. 1173 c.c., **dà luogo ad una differenziazione priva di una ragionevole giustificazione e alla violazione, in danno dei titolari dei crediti esclusi**, della garanzia *ex art. 24 Cost.*, cui non osta l'ampia discrezionalità del legislatore in ambito processuale.

Master di specializzazione

Tutela del contribuente dalle indagini al processo tributario

Scopri di più

Esecuzione forzata

Compete al giudice dell'esecuzione sospendere la procedura esecutiva in caso di omologa dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento

di Paolo Cagliari, Avvocato

Seminario di specializzazione

Contenziosi legali col superbonus

Scopri di più

[Cass. civ., sez. III, 26 luglio 2023, n. 22715 – Pres. De Stefano – Rel. Saija](#)

Esecuzione forzata – Procedura esecutiva pendente – Accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento – Divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive – Nullità o improseguibilità della procedura esecutiva – Riparto di competenze fra giudice delegato e giudice dell'esecuzione

I rapporti tra giudice dell'esecuzione singolare e giudice del sovraindebitamento ex L. 27 gennaio 2012, n. 3 (applicabile ratione temporis), per l'ipotesi di contemporanea pendenza di procedure a carico del medesimo debitore, sono improntati a piena equiordinazione, per quanto i rispettivi poteri debbano necessariamente coordinarsi, nel rispetto delle specifiche disposizioni normative e delle corrispondenti funzioni e prerogative di ciascun giudice. Pertanto, qualora a carico del debitore che abbia proposto un accordo di composizione della crisi ai sensi degli artt. 6 e seguenti della legge citata siano pendenti una o più procedure esecutive individuali, il giudice delegato della procedura concorsuale, col decreto di apertura della stessa ex art. 10, comma 2, lett. c), della legge citata e ricorrendone i presupposti, può solo pronunciare il divieto di (iniziare o) proseguire le azioni esecutive, fino alla definitiva omologazione dell'accordo, ma non anche adottare provvedimenti direttamente incidenti sulle procedure stesse (come lo specifico ordine di sospensione, o la correlativa declaratoria di improseguibilità o di nullità di una particolare procedura), riservati esclusivamente al giudice dell'esecuzione cui ognuna di dette procedure sono assegnate (ovvero al giudice delle eventuali opposizioni esecutive proposte). Ne discende che, ove il giudice delegato abbia pronunciato il divieto di proseguire le azioni esecutive, il giudice dell'esecuzione, che ne sia stato debitamente informato, è tenuto a sospendere il procedimento, previa verifica dei presupposti previsti dall'art. 623 c.p.c.; nel caso di ritenuta insussistenza di detti presupposti, costituisce onere della parte interessata – che abbia ragione di contestare la decisione – opporsi al provvedimento con cui lo stesso giudice dell'esecuzione abbia disposto il prosieguo della procedura, avvalendosi dei rimedi previsti dagli artt. 615 e seguenti c.p.c., pena l'irretrattabilità degli effetti dell'esecuzione forzata.

CASO

Intervenuta l'omologa dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento proposto ai sensi dell'art. 12 l. 3/2012, il debitore chiedeva al giudice delegato di sospendere le procedure esecutive pendenti a suo carico innanzi al Tribunale di Cremona e al Tribunale di Bergamo.

L'istanza veniva respinta, con provvedimento confermato dal collegio all'esito del reclamo proposto avverso di esso.

L'ordinanza così resa dal Tribunale di Cremona era impugnata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione, dichiarando l'inammissibilità del ricorso, ha affermato che il giudice della procedura concorsuale è privo di competenza funzionale in ordine alla sospensione e alla declaratoria di improseguibilità o di nullità delle procedure esecutive singolari pendenti in danno del medesimo debitore, spettando l'adozione dei relativi provvedimenti al giudice dell'esecuzione, quale titolare dei poteri di direzione e coordinamento attribuitigli dall'art. 484 c.p.c.

QUESTIONI

[1] La Corte di Cassazione è intervenuta per precisare in quale modo vanno gestiti i rapporti tra esecuzione singolare e procedura concorsuale avviata a carico del sovraindebitato ai sensi della l. 3/2012 (vigente all'epoca dei fatti scrutinati dai giudici di legittimità), con particolare riguardo alla sospensione o alla declaratoria di improseguibilità della prima.

Prima di analizzare i principi affermati con l'ordinanza che si annota, va rammentato che, con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 14/2019), è stata dettata una nuova disciplina degli strumenti di risoluzione della crisi da sovraindebitamento: l'accordo di composizione della crisi (di cui agli artt. 10 e seguenti l. 3/2012), il piano del consumatore (artt. 12-*bis* e seguenti l. 3/2012) e la liquidazione del patrimonio (artt. 14-*ter* e seguenti l. 3/2012), infatti, sono stati sostituiti, rispettivamente, dal concordato minore (artt. 74 e seguenti CCII), dalla ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67 e seguenti CCII) e dalla liquidazione controllata (artt. 268 e seguenti CCII).

Nel caso di specie, il debitore che aveva proposto un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento omologato dal Tribunale di Cremona, aveva chiesto al giudice delegato di emettere un provvedimento volto a sospendere le procedure esecutive pendenti nei suoi confronti, ovvero a dichiararle improcedibili o nulle.

A fronte di ciò, la Corte di cassazione ha escluso che il giudice della procedura concorsuale disponesse di un potere idoneo a incidere direttamente sul processo esecutivo, la cui direzione

competete al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 484 c.p.c.

Sebbene, infatti, l'esecuzione forzata individuale sia destinata – di norma e tendenzialmente – ad arrestarsi in presenza di una concomitante procedura concorsuale pendente nei confronti del medesimo debitore, non si rinviene alcuna norma che autorizzi il giudice della seconda a disporre direttamente e specificamente delle sorti della prima, sia precludendo lo svolgimento di ulteriori attività, sia dichiarandone l'improcedibilità o la nullità.

Da questo punto di vista, il nostro ordinamento è improntato al principio dell'equiordinazione dei giudici delle diverse procedure esecutive (individuali e concorsuali), senza che l'uno possa interferire nelle prerogative attribuite all'altro.

Un tanto, dunque, esclude che il giudice delegato possa dichiarare l'improcedibilità o la nullità del processo esecutivo, che è caratterizzato da un sistema chiuso, tipizzato e inderogabile di rimedi interni, con la conseguenza che le contestazioni sul diritto di procedere a esecuzione forzata (ossia sull'*an exequatur*) o sulla legittimità degli atti esecutivi posti in essere (cioè sul *quomodo* dell'azione esecutiva) debbono necessariamente essere proposte al giudice dell'esecuzione, investito di una competenza funzionale al riguardo.

Lo stesso è a dirsi per quanto concerne la sospensione della procedura esecutiva.

Fatta eccezione per l'ipotesi – espressamente prevista dalla legge – del piano del consumatore di cui all'art. 12-bis, comma 2, l. 3/2012 (a mente del quale "*Quando, nelle more della convocazione dei creditori, la prosecuzione di specifici procedimenti di esecuzione forzata potrebbe pregiudicare la fattibilità del piano, il giudice, con lo stesso decreto, può disporre la sospensione degli stessi sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo*"), non vi era e non vi è alcun referente normativo che, negli altri casi, consenta al giudice concorsuale di disporre direttamente la sospensione dell'esecuzione forzata; essendo quella innanzi citata norma di carattere eccezionale, non applicabile a fattispecie diverse da quelle tipicamente considerate, nel caso di accordo di composizione della crisi il giudice dell'esecuzione non è privato né esautorato dei suoi poteri di gestione e di direzione del processo esecutivo, sicché, dopo avere preso atto della causa di sospensione, competerà a lui disporre conseguentemente, ai sensi dell'art. 623 c.p.c.

Su un piano più generale, peraltro, sebbene al giudice delegato sia stato attribuito il potere di statuire, con il decreto di apertura del procedimento di accordo di composizione della crisi e in modo sostanzialmente automatico (anche a prescindere da una richiesta in tale senso del debitore), il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive in danno del soggetto sovraindebitato, ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. c), l. 3/2012, con efficacia temporale limitata fino alla definitiva omologa, la relativa pronuncia non può mai avere un contenuto specifico, cioè inerente a una ben individuata procedura esecutiva già pendente: l'emissione del provvedimento di sospensione – meramente ricognitivo della ricorrenza dei presupposti di legge – spetta, dunque, esclusivamente al giudice dell'esecuzione, debitamente e tempestivamente informato, dovendo egli valutare se la causa di temporanea improseguibilità

sussista o meno.

Possono, pertanto, prospettarsi due scenari.

Quando il giudice dell'esecuzione ritenga non operante la causa impeditiva in relazione alla procedura esecutiva pendente innanzi a lui e decida di proseguire, chi ne ha interesse dovrà attivare i necessari rimedi oppositivi interni al processo esecutivo, pena l'irretrattabilità degli effetti dell'esecuzione forzata.

In caso contrario, la sorte definitiva dell'esecuzione singolare resta collegata a quella della procedura concorsuale.

In tale evenienza, qualora l'accordo di sovraindebitamento venga omologato, esso assumerà valenza obbligatoria per tutti i creditori anteriori (compresi quelli che abbiano già agito *in executivis*) ex art. 12, comma 3, l. 3/2012, tanto che, in sede di esecuzione dell'accordo, il giudice, verificata la conformità dell'atto dispositivo al programma liquidatorio, ordinerà la cancellazione della trascrizione del pignoramento e di ogni altra formalità pregiudizievole (art. 13, comma 3, l. 3/2012); qualora, invece, la procedura di sovraindebitamento non abbia buon esito, spetterà al creditore procedente chiedere la riattivazione del processo esecutivo, nelle forme previste dall'art. 627 c.p.c.

In ogni modo, è da escludere che il giudice del sovraindebitamento possa adottare provvedimenti di sospensione o dichiarare la improseguibilità o la nullità delle procedure esecutive pendenti a carico del debitore, stante la carenza di competenza funzionale in capo a sé.

È opportuno, peraltro, segnalare che le interferenze tra procedura esecutiva individuale e procedura concorsuale vanno declinate in modo diverso quando, nell'ambito della prima, sia già intervenuta l'aggiudicazione del bene pignorato: l'art. 632 c.p.c., infatti, stabilisce che l'estinzione del processo esecutivo che si verifichi dopo l'aggiudicazione non pregiudica quest'ultima, mentre l'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c. fa salvo l'acquisto dell'aggiudicatario in tutti i casi di estinzione (tipica o atipica) dell'espropriazione forzata, con la conseguenza che il ricavato dalla vendita esecutiva del bene andrà messo a disposizione della procedura concorsuale, affinché sia destinato alla soddisfazione dei creditori secondo le precise regole che la presidiano.

Da ultimo, con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, va tenuto presente che:

- in caso di concordato minore, per effetto di quanto stabilito dall'art. 78, comma 2, lett. d), CCII, la sospensione delle procedure esecutive è subordinata alla richiesta del debitore, viene disposta con il decreto di apertura del procedimento e perdura fino al momento in cui il decreto di omologa diventa definitivo;
- in caso di ristrutturazione dei debiti del consumatore, il divieto di iniziare o proseguire

azioni esecutive o cautelari presuppone un'apposita istanza del debitore e può essere disposto con il decreto di apertura del procedimento fino alla conclusione dello stesso (art. 70, comma 4, CCII);

- in caso di liquidazione controllata, in forza del rinvio alle disposizioni contenute nell'art. 150 CCII operato dal comma 5 dell'art. 270, dal giorno della pronuncia della sentenza con cui il tribunale dichiara l'apertura del procedimento nessuna azione esecutiva può essere iniziata o proseguita, a meno che ciò non sia consentito da specifiche disposizioni di legge e fermo restando che in quelle già pendenti alla medesima data il liquidatore ha facoltà di effettuare il subentro, in assenza del quale divengono definitivamente improseguibili, salvo che – pure in questo caso – si tratti di un'esecuzione per la quale opera una specifica disposizione di legge che ne consente la prosecuzione (giusta quanto stabilito dall'art. 216, comma 10, CCII, anch'esso applicabile alla liquidazione controllata in forza dell'effetto di trascinamento derivante dal richiamo all'art. 150 contenuto nell'art. 270).

Seminario di specializzazione

Contenziosi legali col superbonus

Scopri di più

Responsabilità civile

Compravendita immobiliare e mancanza del certificato di agibilità

di Paolo Cagliari, Avvocato

Master di specializzazione

Diritto vitivinicolo

Scopri di più

Cass. civ., sez. II, 2 agosto 2023, n. 23604 – Pres. Di Virgilio – Rel. Trapuzzano

Parole chiave: Compravendita – Immobile privo del certificato di agibilità o abitabilità – Cosa diversa da quella pattuita – Ipotesi – Conseguenze

[1] Massima: *“In tema di vendita di immobili destinati ad abitazione, la mancanza del certificato di abitabilità o agibilità configura alternativamente l’ipotesi di vendita di aliud pro alio, qualora le difformità riscontrate non siano in alcun modo sanabili, l’ipotesi del vizio contrattuale, sub specie di mancanza di qualità essenziali, qualora le difformità riscontrate siano sanabili, ovvero l’ipotesi dell’inadempimento non grave, fonte di esclusiva responsabilità risarcitoria del venditore ma non di risoluzione del contratto per inadempimento, qualora la mancanza della certificazione sia ascrivibile a semplice ritardo nella conclusione della relativa pratica amministrativa”.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1470, 1477, 1495

CASO

Gli acquirenti di alcuni appartamenti convenivano in giudizio la società venditrice perché venisse accertato l’inadempimento dell’obbligo contrattualmente assunto di procurare, entro un anno dalla stipula degli atti di compravendita, il rilascio dei certificati di abitabilità degli immobili.

La domanda veniva respinta in primo grado, mentre la Corte d’appello di Salerno, riformando sul punto la sentenza gravata, affermava che la mancata consegna agli acquirenti di detti certificati da parte della società venditrice, che pure ne aveva chiesto il rilascio, senza che tuttavia l’amministrazione comunale avesse emesso alcun provvedimento, costituiva inadempimento, non assumendo rilievo la formazione del silenzio-assenso sulle istanze presentate.

Avverso la sentenza di secondo grado ricorreva per cassazione la società venditrice, secondo la quale la consegna degli appartamenti e il loro godimento effettivo da parte degli acquirenti,

unitamente alla richiesta di emissione dei certificati di abitabilità seguita dall'inerzia dell'amministrazione comunale per il tempo previsto ai fini della formazione del silenzio-assenso, costituivano circostanze idonee a escludere che potesse esserle imputato un inadempimento.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione, respingendo il motivo di ricorso proposto dalla società venditrice, ha analizzato le conseguenze derivanti dall'assenza del certificato di abitabilità dell'immobile oggetto di compravendita.

QUESTIONI

[1] In una fattispecie in cui gli acquirenti di appartamenti privi, al momento della stipula della compravendita, dei relativi certificati di abitabilità avevano agito in giudizio nei confronti della società venditrice per ottenere il risarcimento dei danni conseguenti alla mancata consegna di tali certificati entro il termine contrattualmente pattuito, i giudici di legittimità hanno compiuto un'approfondita analisi degli effetti e delle ripercussioni che la carenza di tali certificati può esplicare nell'ambito della contrattazione immobiliare.

L'introduzione nel nostro ordinamento del certificato di abitabilità è riconducibile all'art. 221 r.d. 1265/1934, il quale stabiliva che gli edifici non potevano essere abitati senza autorizzazione del sindaco, concessa solo in quanto fossero state riscontrate, da un lato, la realizzazione della costruzione in conformità del progetto approvato e, dall'altro lato, l'insussistenza di cause di insalubrità. La norma è stata quindi abrogata e sostituita dall'art. 4 d.P.R. 425/1994, che ha posto in capo al proprietario dell'immobile l'onere di chiedere la certificazione di abitabilità, attraverso la produzione di una serie di certificati attestanti i requisiti di salubrità, igiene e conformità del bene al progetto. Successivamente, con gli artt. da 24 a 26 d.P.R. 380/2001, la disciplina del certificato di agibilità (espressione che ha sostituito la precedente dizione di certificato di abitabilità) è stata ulteriormente riformata, stabilendosi che il soggetto titolare del permesso di costruire o che ha presentato la denuncia di inizio attività (ovvero i rispettivi successori o aventi causa) è tenuto a chiederne il rilascio e prevedendosi la formazione del silenzio-assenso sulla domanda, in caso di mancata risposta dell'amministrazione entro trenta giorni dalla sua presentazione. Da ultimo, il d.lgs. 222/2016, modificando la disciplina in tema di agibilità, ha eliminato il riferimento al rilascio di un'apposita certificazione, poiché la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, efficienza energetica degli edifici e degli impianti, nonché la conformità dell'opera al progetto presentato, debbono essere attestate mediante segnalazione certificata da parte di un professionista abilitato.

In linea di principio, il venditore di un immobile destinato ad abitazione ha l'obbligo di consegnare all'acquirente il certificato di agibilità.

Quanto alle conseguenze derivanti dalla sua eventuale carenza (sostanziale, per assenza delle

condizioni che ne consentono il rilascio, o formale, per mancanza del documento in sé), la giurisprudenza ha escluso che essa determini la nullità del contratto per illiceità dell'oggetto o per contrasto con una norma imperativa, potendo invece influire sul sinallagma negoziale.

Da questo punto di vista, secondo un orientamento che può definirsi consolidato, la mancata consegna all'acquirente del certificato di abitabilità non determina, in via automatica, la risoluzione del contratto per inadempimento del venditore, dovendo essere verificata in concreto l'importanza e la gravità dell'omissione in relazione al godimento e alla commerciabilità del bene: pertanto, solo quando difettino – in termini assoluti e senza possibilità di sanatoria – i requisiti per ottenere l'agibilità, può ravvisarsi una fattispecie di *aliud pro alio* e la vendita può essere risolta, quand'anche, per ipotesi, la certificazione sia stata (in modo evidentemente illegittimo) rilasciata.

In proposito, occorre distinguere a seconda che l'inosservanza delle prescrizioni violate sia suscettibile o meno di sanatoria, dal momento che, nel primo caso, si avrà un vizio redibitorio oppure la mancanza di qualità essenziali, mentre solo nel secondo caso potrà dirsi integrata la vendita di un *aliud pro alio*.

Pertanto:

- si è in presenza di un vizio redibitorio quando la cosa consegnata presenta imperfezioni che la rendano inidonea all'uso cui dovrebbe essere destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore;
- si ha mancanza di qualità essenziali quando, in ragione delle alterazioni subite, la cosa appartenga, per sua natura o per gli elementi che la caratterizzano, a un tipo o a una specie diversa da quella pattuita, pur rimanendo nell'ambito dello stesso genere;
- si ha consegna di *aliud pro alio*, idonea a fondare la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 c.c., quando il bene consegnato sia completamente eterogeneo rispetto a quello dedotto in contratto per natura, individualità, consistenza e destinazione, appartenendo a un genere diverso e rivelandosi pertanto funzionalmente inidoneo ad assolvere allo scopo economico e sociale suo proprio e, così, a fornire l'utilità perseguita tramite la compravendita.

Solo se l'immobile presenti insanabili violazioni di disposizioni incidenti eziologicamente sulle condizioni di igiene, salubrità e sicurezza e non sia oggettivamente in grado di soddisfare le esigenze concrete di utilizzazione – diretta o indiretta – del compratore, per differenza strutturale o alterazione qualitativa che determini la degenerazione del bene o il suo declassamento, rendendolo diverso senza possibilità di rimedio, è dunque ravvisabile un inadempimento qualificato che può giustificare la risoluzione del contratto.

Quando, invece, pur sussistendo dal punto di vista sostanziale la conformità alle norme igienico-sanitarie e di sicurezza che consente l'emissione del certificato di agibilità, non vi sia il documento che la attesta, sicché il bene ha comunque un'oggettiva attitudine a soddisfare le aspettative dell'acquirente, non si è in presenza di un grave inadempimento ai sensi dell'art.

1455 c.c., tale da giustificare la risoluzione del contratto: per quanto, infatti, l'art. 1477 c.c. imponga al venditore di consegnare i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso della cosa venduta, l'assenza o la mancata consegna del certificato integra una deficienza di carattere meramente formale, che non influisce sulla funzione economico-sociale dell'immobile.

Poiché, in ogni caso, di inadempimento pur sempre si tratta, l'acquirente potrà chiedere l'esatto adempimento e il risarcimento dei danni (in quanto dimostrati).

I giudici di legittimità, dunque, dichiarano non condivisibile l'orientamento secondo cui la mancata consegna del certificato di agibilità (inteso quale attestato legale dell'abitabilità dell'immobile), quand'anche siano osservate le prescrizioni igienico-sanitarie, di sicurezza e risparmio energetico, integra un'ipotesi di *aliud pro alio*, dal momento che l'attività amministrativa consistente nell'accertamento dello stato igienico-sanitario e di sicurezza degli ambienti, finalizzata al rilascio del certificato in parola, ha natura vincolata; sul piano civilistico, infatti, ciò che dev'essere valorizzato è l'effettivo rispetto delle prescrizioni alle quali è subordinato il rilascio del certificato, onde stabilire se vi sia o meno una grave inottemperanza del venditore, idonea a incidere sul sinallagma funzionale.

In altre parole, l'attestazione non rileva in sé, ma in quanto sia dichiarativa dell'osservanza delle prescrizioni che ne condizionano il rilascio; la sua assenza rappresenta un vizio che rende la cosa venduta difforme nel genere da quella pattuita – ossia un'ipotesi di *aliud pro alio* – solo quando difettino irrefutabilmente i requisiti sostanziali legittimanti il suo rilascio.

Ciò non esclude che l'acquirente che non abbia espressamente rinunciato a pretendere il rilascio o la consegna del certificato possa rifiutare la stipula fino a quando non lo riceva, trattandosi di soluzione che costituisce applicazione del principio di buona fede, con il chiaro scopo di assicurare la disponibilità di tutta la documentazione idonea a verificare la regolarità del bene oggetto di compravendita e a renderlo commercialmente appetibile sul mercato.

In conclusione, dalla mancanza del certificato di abitabilità (ovvero di agibilità) possono discendere le seguenti conseguenze:

- se la mancanza è ascrivibile all'assenza, in senso sostanziale e funzionale, dei requisiti di conformità igienico-sanitaria, di sicurezza e di risparmio energetico volti a rendere abitabile o agibile l'immobile e si tratta di carenza insanabile, il bene assume connotazioni completamente diverse da quelle pattuite, appartenendo a un altro genere e rivelandosi funzionalmente inidoneo ad assolvere la propria funzione economico-sociale, ossia a fornire l'utilità richiesta, sicché l'acquirente sarà legittimato a chiedere la risoluzione del contratto per vendita di *aliud pro alio*, senza soggiacere ai termini di decadenza e di prescrizione dettati dagli artt. 1495 e 1497 c.c.;
- se i medesimi requisiti manchino dal punto di vista sostanziale, ma tale carenza sia sanabile, la cosa venduta sarà viziata, dal momento che le accertate difformità – proprio in quanto rimediabili – non assumono un'incidenza strutturale e funzionale

sulla destinazione economico-sociale del bene, sicché l'acquirente sarà legittimato ad avvalersi dei rimedi previsti dalle azioni edilizie;

- se, infine, la carenza ha un rilievo esclusivamente formale e documentale, perché i requisiti di conformità sussistono dal punto di vista sostanziale, il contratto non potrà essere risolto, poiché l'inadempimento non può essere considerato talmente grave da dare luogo a uno squilibrio funzionale del sinallagma negoziale, ma l'acquirente potrà fare valere l'inadempimento al fine di ottenere il risarcimento del danno di cui fornisca la prova.

Master di specializzazione

Diritto vitivinicolo

Scopri di più

Proprietà e diritti reali

Procedimento di convalida, opposizione, mutamento del rito: mutatio o emendatio libelli ?

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più

[Cassazione civile, sezione III, Ordinanza del 28.2.2023 n. 5955, Presidente R. Frasca, Estensore S. G. Guizzi](#)

Massima: *“Nel procedimento di convalida di sfratto per finita locazione l’opposizione dell’intimato determina la conclusione del procedimento sommario e l’instaurazione di un autonomo processo di cognizione ordinaria, con la conseguenza che il locatore può introdurre a fondamento della domanda una “causa petendi” diversa da quella originariamente formulata, purché la nuova domanda risulti connessa alla vicenda sostanziale dedotta con l’atto introduttivo del procedimento sommario”.*

CASO

Tizio, locava un immobile ad uso abitativo di sua proprietà a Caia e Sempronina con contratto di natura transitoria concluso l’11.12.2012 e con scadenza al 30.11.2013.

Poiché alla scadenza del termine le conduttrici non liberavano l’immobile, Tizio instaurava un procedimento ex art. 657 cpc, chiedendo la convalida dello sfratto per finita locazione.

Le conduttrici si opponevano alla suddetta domanda rilevando che il contratto per cui era causa fosse un ordinario contratto quadriennale e non avente natura transitoria, come simulatamente ritenuto.

Il Tribunale di Palermo rigettava la richiesta di convalida di sfratto e, tenuto conto della necessità di avviare la procedura di mediazione della vertenza, ordinava il mutamento di rito ex art. 667 cpc, assegnando termine per memorie alle parti per integrazione dei rispettivi atti introduttivi.

Stante l’esito negativo della suddetta procedura di mediazione, Tizio eccepiva in giudizio che anche nell’ipotesi in cui il giudice di prime cure avesse ravvisato la ricorrenza di un ordinario contratto della durata di quattro anni, le convenute, comunque, non sarebbero state

legittimate ad occupare o detenere l'immobile, avendo accumulato, dal novembre 2013, una consistente morosità nel pagamento del canone.

Quanto alle intimare, Caia proponeva domanda riconvenzionale con cui lamentava mala fede contrattuale, per essere stato concluso un contratto transitorio in assenza di qualunque esigenza di transitorietà; Tizio ribadiva, nell'ipotesi di ritenuta sussistenza di un contratto di durata quadriennale, la proposta domanda di risoluzione **per grave inadempimento per la morosità** tra l'altro non contestata dalle conduttrici.

Alla luce di quanto esposto dalle parti, il Tribunale palermitano dichiarava il contratto di durata quadriennale, spostando, pertanto, la scadenza dello stesso al 30.11.2016 e, al contempo, rigettava la domanda di risoluzione per inadempimento delle conduttrici in quanto ritenuta **una domanda nuova** e quindi non proponibile in sede di memoria integrativa.

Tizio, conseguentemente, impugnava la decisione del giudice di primo grado innanzi la Corte d'Appello di Palermo, la quale, tuttavia, respingeva il gravame a conferma della decisione del giudice di prime cure.

Pertanto, il locatore proponeva ricorso per cassazione sulla base di un unico motivo.

SOLUZIONE

La Suprema Corte accoglieva il ricorso e, per l'effetto, cassava la sentenza impugnata, rinviando alla Corte d'Appello di Palermo, in diversa sezione e composizione, per la decisione sul merito e sulle spese, comprese quelle del giudizio di legittimità.

QUESTIONI

Il ricorrente rilevava la violazione e la falsa applicazione degli artt. 665-667 c.p.c., oltre che degli artt. 426-420 c.p.c. applicati al rito locatizio, nonché degli artt. 101, 112 e 115 c.p.c., e la violazione, infine, del d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

In particolare egli censurava la parte della sentenza in cui il giudice ravvisava una *mutatio libelli* relativamente alla richiesta di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento delle conduttrici al pagamento del canone, proposta in sede di memoria integrativa ex art. 426 c.p.c. in luogo di quella originaria di sfratto per finita locazione e quindi collegata alla durata del rapporto ed alla scadenza del contratto.

Occorre anzitutto puntualizzare che il procedimento per convalida di sfratto si caratterizza perché, con l'opposizione dell'intimato, si determina l'instaurazione di un nuovo e autonomo procedimento con rito ordinario/locatizio.

Orbene, la giurisprudenza di legittimità è solida nel ritenere che in tale procedimento, determinando l'opposizione dell'intimato ai sensi dell'art. 665 c.p.c. la conclusione del

procedimento a carattere sommario e **l'instaurazione di un nuovo e autonomo procedimento con rito locatizio**, le parti possono, quindi, esercitare **tutte le facoltà** connesse alle rispettive posizioni, ivi compresa, per il locatore, la possibilità di porre a fondamento della domanda una *causa petendi* diversa da quella originariamente formulata e, per il conduttore, la possibilità di dedurre nuove eccezioni e di spiegare domanda riconvenzionale^[1].

Nel radicato procedimento locatizio, dunque, non essendo previsti specifici contenuti degli atti introduttivi del giudizio, il *thema decidendum* risulta cristallizzato solo in virtù della combinazione degli atti della fase sommaria e delle memorie integrative di cui all'art. 426 c.p.c., potendo, in particolare, la parte intimante non solo emendare le proprie domande, ma anche modificarle, soprattutto in dipendenza delle difese svolte dalla controparte.

Difatti, in generale la modificazione della domanda, relativamente a uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa – *petitum* e *causa petendi* –, è ammissibile se, così modificata, risulti comunque **connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio** e senza che essa solamente comporti la compromissione delle potenzialità difensive della controparte ovvero l'allungamento dei tempi processuali^[2].

D'altro canto la possibilità di mutamento della domanda appare in linea anche con il principio di conservazione degli atti ed economia processuale, in quanto non avrebbe senso costringere l'intimante locatore a proporre una domanda nuova in altro processo davanti ad altro giudice, sacrificando i principi del giusto processo, oltre quelli citati.

Quindi, allorché la domanda nuova sia in qualche modo collegata a quella originaria introdotta nel procedimento sommario e rimanga immutato l'elemento identificativo soggettivo delle personae, riguardi la medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio con la convalida e/o sia comunque ad essa collegata (connessa a vario titolo), e soprattutto che la domanda modificata si presenti certamente connessa quantomeno in termini di alternatività.

Alla luce di tali principi, secondo gli Ermellini nulla impediva al locatore, che aveva agito per far accertare la finita locazione di poter richiedere **la risoluzione per inadempimento**, in ragione della morosità delle conduttrici.

Oltretutto, appariva a maggior ragione giustificato per i giudici di Piazza Cavour in una ipotesi come quella di cui all'art. 667 c.p.c., in cui si passa dalla cognizione sommaria alla cognizione piena.

^[1] Ex plurimis: Cass. civ., sez. III, Ord. n. 17955/2021 ed anche SSUU 15.6.2015 n.12310.

^[2] Cass. civ., sez. III, Sent. n. 12310/2015.

Diritto successorio e donazioni

Fondo patrimoniale: legittime le modifiche che inseriscono una clausola di alienazione dei beni anche senza il benestare del giudice

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Seminario di specializzazione

Funzioni dell'esecutore testamentario

Scopri di più

Cassazione civile sez. I, 22/11/2023, n.32484 (GENOVESE – Presidente – IOFRIDA – Relatore)

(Articoli art. 167 cod. civ.)

Massima: *“È possibile stipulare un patto contrario a quello stabilito nella fase costitutiva del rapporto da fondo patrimoniale con il limite di non poter assumere decisioni negoziali in contrasto con l’interesse della famiglia e per il bene della famiglia, in quanto ogni scelta negoziale per essere legittima deve essere coerente con gli interessi della famiglia (nella specie, la Corte ha ritenuto legittime le modifiche dell’atto costitutivo del fondo patrimoniale, pur in assenza di autorizzazione giudiziale, per inserire la clausola che ammette l’alienazione o la sottoposizione a pegno o ipoteca dei beni del fondo senza decreto autorizzativo del tribunale).”*

Fonte:

Diritto & Giustizia 2023, 23 novembre

CASO

Il caso dell’ordinanza in esame riguarda una disputa legale tra due coniugi e le banche Credito Padano Banca di Credito Cooperativo e Credito Bergamasco, ora unite in Banco BPM spa. La questione verte sulla validità di un atto di modifica di un fondo patrimoniale con cui si era prevista la facoltà di concedere ipoteca su un immobile compreso nel fondo, senza necessità dell’autorizzazione giudiziale prevista dall’art. 169 c.c., pur in presenza di figli minori, e della successiva iscrizione di ipoteca al fine di ottenere un finanziamento e risanare una società di proprietà dei coniugi, in seguito dichiarata fallita. La Corte d’appello di Brescia ha confermato la sentenza di primo grado del tribunale di Cremona, respingendo la richiesta dei coniugi di pronunciare la nullità e/o l’annullamento e/o l’inefficacia della modifica del fondo patrimoniale. I giudici hanno rilevato che la modifica dell’atto di costituzione del fondo è stata

fatta per ottenere un nuovo finanziamento da parte delle banche così da eliminare l'esposizione debitoria della società "unica o prevalente fonte di sostentamento della famiglia", rispondeva all'interesse della famiglia, strettamente legato al risanamento dell'attività commerciale; e che *"le parti possono sin dall'atto costitutivo derogare a quanto stabilito dall'art. 169 c.c., lo possono legittimamente fare anche successivamente, apportando modifiche alla convenzione, senza necessità di autorizzazione del giudice tutelare."*

Il ricorso in Cassazione presentato da uno dei coniugi si basa su un unico motivo.

SOLUZIONE

Il motivo del ricorso consiste nella *"la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 169 c.c., per avere la Corte d'appello erroneamente interpretato il precedente di questo giudice di legittimità n. 13622/2010, ritenendo simile la fattispecie a quella in esame nella quale, invece, poiché la costituzione del fondo patrimoniale non prevedeva alcuna deroga all'intervento autorizzativo del giudice in caso di atti dispositivi sui beni del fondo in presenza di figli minori, la modifica della regolamentazione del fondo, strettamente correlata all'ottenimento del finanziamento da parte delle banche ed alla iscrizione dell'ipoteca sull'unico bene del fondo, intervenuta dopo la costituzione del fondo, doveva essere autorizzata dal giudice."*

La Corte Suprema afferma che la costituzione del fondo patrimoniale (art. 167 c.c.), effettuata attraverso la libera scelta delle parti, determina un vincolo di destinazione per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, compresi quelli dei figli. La finalità dell'istituto è garantire un sostegno patrimoniale alla famiglia, creando una situazione di vantaggio per tutti i suoi componenti.

Le Sezioni Unite^[1] hanno chiarito che la costituzione del fondo patrimoniale, inclusa tra le convenzioni matrimoniali, è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c. riguardo alle forme delle convenzioni stesse. Si tratta di un accordo negoziale di autoregolamentazione degli interessi familiari, con l'applicazione delle norme degli artt. 162 (forma delle convenzioni matrimoniali) e 163 (modifica delle convenzioni matrimoniali) c.c.

L'art. 169 c.c. stabilisce che, se non espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si possono alienare, ipotecare o vincolare i beni del fondo patrimoniale senza il consenso di entrambi i coniugi e, se ci sono figli minori, con l'autorizzazione del giudice solo nei casi di necessità od utilità evidente.

La Corte, in un precedente richiamato nella sentenza impugnata^[2], ha affermato che i beni del fondo patrimoniale non possono essere oggetto di iscrizione di ipoteca ad opera di terzi, indipendentemente dalle clausole inserite nell'atto di costituzione che contrastino con l'art. 169 c.c. Tuttavia, se i coniugi assumono obbligazioni nell'interesse della famiglia e non le adempiono, il creditore può iscrivere un'ipoteca sui beni del fondo patrimoniale.

La Corte ha chiarito che la limitazione alla libera commercializzazione dei beni del fondo serve

a garantirne la destinazione ai bisogni familiari, senza stabilire un vincolo assoluto di indisponibilità. Anche con clausole derogatorie, resta l'obbligo di atti "nei soli casi di necessità od utilità evidente", come stabilito dall'art. 170 c.c.

Con la sentenza n. 22069/2019, si è ribadito che la preventiva autorizzazione del giudice all'atto di disposizione, indicata nell'art. 169 c.c., è applicabile solo in assenza di espressa pattuizione in deroga contenuta nell'atto di costituzione del fondo.

La natura di convenzione matrimoniale del fondo patrimoniale consente la stipula di patti contrari a quelli della fase costitutiva, purché coerenti con gli interessi della famiglia. Nell'atto di modifica in questione, si è introdotta una deroga all'art. 169 c.c., giustificata dalla necessità di tutelare gli interessi patrimoniali familiari da azioni di creditori preesistenti, ampliando le potenzialità di credito per sostenere l'attività di sostentamento della famiglia.

La Corte d'Appello ha valutato che l'operazione era nell'interesse della famiglia, legato al risanamento dell'attività commerciale, confermando la coerenza con l'interpretazione dell'art. 169 c.c. senza vizi. La sentenza si conclude respingendo il ricorso.

QUESTIONI

L'ordinanza in esame ha aperto nuove prospettive in merito alla gestione del fondo patrimoniale, discostandosi dalle pratiche precedenti, che richiedevano l'autorizzazione giudiziaria come delineato nell'art. 169 del Codice civile. Secondo tale articolo, senza l'esplicito consenso nell'atto di costituzione, non è possibile alienare, ipotecare, dare in pegno o vincolare i beni del fondo patrimoniale senza il consenso di entrambi i coniugi e, in presenza di figli minori, senza l'autorizzazione del giudice.

La Corte di Legittimità, partendo dall'analisi dell'art. 167 c.c., che regola l'istituzione del fondo patrimoniale, ha rilevato che la costituzione di tale fondo è considerata tra le convenzioni matrimoniali e, quindi, soggetta alle disposizioni degli artt. 162 e 163 c.c., ciò che implica una certa libertà negoziale, permettendo di "stipulare un patto contrario" a quello stabilito inizialmente, a patto che le decisioni siano coerenti con gli interessi della famiglia: se l'operazione viene compiuta nell'interesse della famiglia è conforme alla ratio dell'art. 169 c.c.

Con questa interpretazione la Suprema Corte amplia le possibilità di gestione del fondo patrimoniale, offrendo maggior flessibilità alle famiglie nel loro assetto patrimoniale.

Il fondo patrimoniale consiste in un vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia di uno o più determinati beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito nominativi. Tali beni vengono a costituire un patrimonio separato, soggetto a proprie regole per quanto riguarda l'amministrazione e soggetto a vincoli per ciò che riguarda l'alienazione e la possibilità di essere aggredito da terzi.

Il fondo patrimoniale può essere costituito da uno o entrambi i coniugi ma deve rivestire la

forma solenne (atto pubblico). Può anche essere costituito per testamento. La costituzione del fondo patrimoniale determina la destinazione di determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, ai bisogni della famiglia. Se nel fondo vengono inclusi titoli di credito, questi devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo. È anche ammissibile la costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo: in questo caso, però, la convenzione si perfeziona con l'accettazione dei coniugi che può anche essere fatta con atto pubblico posteriore. La costituzione, peraltro, può essere fatta anche durante il matrimonio. Se riguarda beni immobili deve essere trascritto nei registri immobiliari.[\[3\]](#)

Per quanto riguarda la fondamentale nozione di bisogni della famiglia, attorno alla quale, ruota l'intera disciplina del fondo patrimoniale, può dirsi che, secondo le interpretazioni più recenti, essa comprende tutte le esigenze volte al mantenimento ed allo sviluppo armonico del nucleo familiare, nonché al potenziamento della capacità lavorativa dei suoi membri[\[4\]](#), con esclusione delle esigenze di natura meramente voluttuaria e speculative [\[5\]](#), a meno che queste ultime siano state poste in essere al solo fine di evitare un danno sicuro per la famiglia medesima[\[6\]](#)

Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e se vi sono figli minori con l'autorizzazione concessa dal giudice nei soli casi di necessità o utilità evidente.

In materia di fondo patrimoniale, i beni costituiti nel fondo, non potendo essere distolti dalla loro destinazione ai bisogni familiari non possono costituire oggetto di iscrizione di ipoteca ad opera di terzi, qualunque sia la clausola inserita nell'atto di costituzione.

La ratio consiste nel porre una limitazione alla libera commercializzazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale, per assicurare che gli stessi restino a garanzia del soddisfacimento delle esigenze familiari, senza stabilire peraltro un vincolo di indisponibilità assoluta che potrebbe essere controproducente per gli interessi della famiglia, ove questa si trovasse nella necessità di liquidare alcuni beni del fondo per le proprie esigenze, ovvero qualora la liquidazione si rivelasse particolarmente proficua e vantaggiosa.

Ad ogni modo è vietata l'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo se non è correlata a debiti contratti per i bisogni della famiglia, con esclusione di quelli che il creditore sapeva estranei a detti scopi.

Infatti, nel caso in cui i coniugi o uno di essi abbiano assunto obbligazioni nell'interesse della famiglia, qualora risultino inadempienti alle stesse, il creditore può procedere all'iscrizione dell'ipoteca sui beni costituiti nel fondo, attesa la funzione di garanzia che essi assolvono, in quanto correlati al soddisfacimento delle esigenze familiari.

In questo senso, l'iscrizione ipotecaria sui beni confluiti nel fondo è ammissibile solo se

prodromica ad una esecuzione sui beni in questione, in virtù di un credito acquisito per soddisfare i bisogni della famiglia del debitore.

Non possono invece essere raggiunti da ipoteca da parte di terzi i beni che ricadono nel fondo patrimoniale.

Il fondo patrimoniale è gestito da entrambi i coniugi congiuntamente per gli atti di straordinaria amministrazione, anche disgiuntamente per quelli di ordinaria amministrazione. I frutti spettano a entrambi i coniugi e devono essere destinati ai bisogni della famiglia.

Il fondo patrimoniale non costituisce una deroga agli ordinari regimi matrimoniali della comunione (art. 177 c.c.) o della separazione (art. 215 c.c.) di beni, ma a questi si affianca, ed e?, in ogni caso, soggetto alle forme di pubblicità delle convenzioni matrimoniali.

[1] Cass. n. 21658/2009 e Cass. n. 8824/1987.

[2] Cass. n. 13622/2010.

[3] T. AULETTA, Il fondo patrimoniale. Artt. 167-171, in Commentario, Artt. 167-171, in Cod. civ. Commentario, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992.

[4] Cass., sez. I, 3 marzo 2003 n. 11230, in Notariato, 2004, 155; Cass., sez. I, 18 settembre 2001 n. 11683, in Giust. civ., 2002, 1950; e già Cass., sez. III, 7 gennaio 1984 n. 134, ivi, 1984, 663. In dottrina cfr. F. SantoroPassarelli, Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia, in Diritto di famiglia, in Raccolta di scritti in onore di Rosario Nicolò, Milano, 1982, 426; T. Auletta, op. ult. cit., spec. 192-196.

[5] F. Carresi, Del fondo patrimoniale, in Commentario al diritto italiano della famiglia, a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, III, Padova, 1992, 345.

[6] Cass., sez. trib., 7 luglio 2009 n. 15862, in Giust. civ., 2010, 2845.

Seminario di specializzazione

Funzioni dell'esecutore testamentario

Scopri di più

Diritto e reati societari

Il divieto posto dall'art. 2358 c.c. comporta la nullità di tutti gli atti che siano funzionalmente collegati all'operazione di prestito

di Vittorio Greco, praticante avvocato

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

Cassazione civile, sez. I, ordinanza del 06 Ottobre 2023, n. 28148.

Parole chiave: Società – Finanziamenti – Partecipazione sociale – Prestito – Acquisto di quote proprie.

Massima: *“In tema di società per azioni, il nuovo testo dell'art. 2358 c.c., introdotto dal d.lgs. n. 142 del 2008, pur avendo consentito il prestito per l'acquisto di azioni proprie in presenza di specifiche condizioni, prevede ancora un divieto generale di tali operazioni di assistenza finanziaria – volto a tutelare l'interesse di soci e creditori alla conservazione del patrimonio sociale – la cui violazione, trattandosi di norma imperativa di grado elevato, comporta la nullità ex art. 1418 c.c. non solo del finanziamento, ma anche dell'atto di acquisto, ove ne sia dimostrato, anche mediante presunzioni, il collegamento funzionale da chi intenda far valere la nullità dell'operazione nel suo complesso.”*

Disposizioni applicate: art. 2358 c.c. comma 1.

La questione in oggetto verte su un'operazione di vendita di partecipazioni sociali, in cui la società venditrice, Alpha, ha esercitato un'opzione di vendita precedentemente stipulata sotto la condizione sospensiva dell'ottenimento di un finanziamento per remunerare la stessa società acquirente, Beta, per l'esecuzione di un appalto, scollegato dall'operazione.

La controversia è sorta a seguito del fallimento della società acquirente, poiché, in relazione all'istanza di ammissione al passivo avanzata da Alpha, che non aveva ricevuto il totale del prezzo pattuito per le quote, il giudice delegato non ne ha riconosciuto il credito, sostenendo che il contratto con cui si era pattuita l'opzione di vendita dovesse essere dichiarato nullo per violazione dell'art. 2358 c.c.

La tesi che è stata sostenuta è che, mediante il pagamento del contratto di appalto alla società acquirente, la società venditrice abbia in realtà voluto perseguire il fine ultimo di finanziare l'acquisto delle proprie azioni, incorrendo così nel divieto prescritto dalla norma.

La questione è stata poi riproposta al Giudice di merito nel giudizio di opposizione allo stato passivo, che ha sostanzialmente confermato la decisione.

Dopo analoga pronuncia in Appello, è stato proposto ricorso in Cassazione.

La Suprema Corte ha, innanzitutto, offerto una disamina della norma come mutata a seguito del d.lgs. n. 142/2008.

La precedente formulazione prevedeva un divieto assoluto di assistenza finanziaria all'acquisto di azioni proprie, sia diretta che indiretta. La nuova norma prevede invece che ciò possa avvenire a certe condizioni.

Orbene, premettendo che nel caso di specie non si siano verificate le circostanze legali che ammettono suddetta possibilità, la Corte ha precisato che il divieto posto dall'art. 2358 c.c. ha carattere generale, e non costituisce una deroga al regime di circolazione delle partecipazioni sociali, come sostenuto dalla ricorrente.

La Cassazione ha poi, tuttavia, ritenuto di dover accogliere il ricorso limitatamente ai motivi di impugnazione che contestavano la ricostruzione operata dai giudici di merito, nel presumere la sussistenza di un finanziamento dalle circostanze dell'operazione effettuata, senza aver dimostrato l'esistenza di un nesso funzionale tra il pagamento dell'appalto a Beta e l'acquisto di quest'ultima delle azioni di Alpha.

Nonostante non abbia condiviso la ricostruzione della ricorrente nella misura in cui riteneva che la nullità avrebbe dovuto coinvolgere solo il contratto di finanziamento, e non anche quello contenente l'opzione di vendita, la Cassazione ha precisato che, è vero che la nullità derivata dalla violazione dell'art. 2358 c.c. si riferisce all'intera operazione complessivamente considerata, ma è pur vero che è necessario dimostrare il collegamento tra i vari contratti che la costituiscono, anche per presunzioni, e che tale onere spetta a chi intende far valere la nullità.

In definitiva, la Corte ha ritenuto che la violazione dell'art. 2358 c.c. non ha carattere speciale, ma generale, e comporta la nullità di tutti gli atti che compongono l'operazione che sono funzionalmente collegati all'assistenza finanziaria oggetto di divieto, ma che tale circostanza non sia stata provata.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'applicabilità delle misure protettive di cui agli artt. 54 e 55 CCII nel concordato liquidatorio semplificato

di Chiara Zamboni, Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Ferrara

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Trib. Padova, sez. I civile, 12 ottobre 2023 – Est. Amenduni

Parole chiave

Concordato liquidatorio semplificato – misure protettive – composizione negoziata.

Massima: *“All’esito della composizione negoziata, l’imprenditore può presentare domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi ex art. 40 CCII e chiedere nel ricorso la concessione delle misure protettive di cui all’art. 54 co. 2 CCII”.*

Riferimenti normativi

Art. 25 *sexies* CCII – art. 40 CCII – art. 54 CCII – art. 55 CCII.

CASO E QUESTIONI

La pronuncia del Tribunale di Padova in commento consente di fare il punto sugli orientamenti giurisprudenziali che si sono formati circa l'applicabilità al concordato liquidatorio semplificato delle misure protettive di cui agli artt. 54 e ss. CCII.

Il tema ha registrato diversi orientamenti giurisprudenziali che possono essere cristallizzati in due posizioni diametralmente opposte che vertono sulla natura delle misure di cui all'art. 54 CCII.

Secondo un primo minoritario orientamento (v. tra tutti Tribunale di Torino, 25.11. 2022, su www.ilcaso.it), non è possibile estendere l'applicazione delle misure protettive al concordato semplificato.

Le argomentazioni offerte a sostegno di questa conclusione si fondano principalmente su una lacuna del CCII che non annovera nell'art. 54 CCII il concordato semplificato tra le procedure

nel corso delle quali è possibile che il Giudice emetta le misure cautelari e protettive. La norma, infatti, menziona unicamente la liquidazione giudiziale, il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione e il piano di ristrutturazione.

A ciò si aggiunge, inoltre, che le norme in materia di concordato semplificato (artt. 25 *sexies* e *septies* CCII) non prevedono la possibilità di emettere misure protettive ed il legislatore della riforma ha optato per rinviare solo ad alcune selezionate norme del concordato preventivo ritenute compatibili.

La scelta di rinvio selettivo ha indotto i sostenitori di questo orientamento a ritenere che l'intenzione del legislatore fosse di escludere l'applicabilità delle misure protettive al concordato liquidatorio semplificato.

Inoltre, è stato evidenziato che l'elencazione puntuale dei procedimenti ad opera dell'art. 54 CCII e la forte compressione dei diritti dei creditori che caratterizza le misure protettive e cautelari induce a ritenere che non siano un istituto di carattere generale, applicabile estensivamente anche alle ipotesi in cui non siano previste espressamente.

Per completezza, si evidenzia che nell'ambito delle argomentazioni a sostegno della tesi che esclude l'applicabilità al concordato liquidatorio semplificato delle misure protettive e cautelari è stata esaminata anche la possibilità di applicare le misure in virtù del richiamo operato dall'art. 54 CCII al procedimento di concordato preventivo.

Tuttavia, questa operazione ermeneutica è stata ritenuta non praticabile in ragione delle profonde differenze che contraddistinguono il concordato semplificato e il concordato preventivo. In particolare, sono state evidenziate differenze sul piano procedimentale (v. l'iter che non prevede la votazione dei creditori ma la mera possibilità di opporsi) e sul piano sostanziale (v. la sufficienza di apporto di un'utilità a ciascun creditore, di entità non predeterminata).

Tali profonde differenze fanno sì che non sia possibile ritenere il concordato semplificato una *species* del concordato preventivo e, quale conseguenza, non gli sia applicabile estensivamente la disciplina di quest'ultimo.

L'impossibilità di colmare analogicamente la lacuna legislativa si spiegherebbe anche in ragione del fatto che la disciplina sarebbe incompatibile con la funzione delle misure protettive, dal momento che nel concordato semplificato non si rinvergono trattative che potrebbero essere messe a repentaglio da azioni individuali dei creditori (v. Trib. Avellino, 23.3. 2023, su www.ilcaso.it).

A questo orientamento si contrappone l'opposto orientamento che ritiene applicabile la disciplina in materia di misure protettive anche in sede di concordato semplificato (v. tra tutti, Trib. Milano 16.09.2022; Trib. Bergamo 12.1.2022; Trib. Trieste 8.9.2023 reperibili su www.ilcaso.it e www.altalex.it).

I sostenitori di questo orientamento ritengono che il mancato richiamo dell'art. 25 *sexies* CCII al disposto di cui all'art. 54 CCII debba essere letto alla luce del previgente art. 18 co. 2 D.L. n. 118/2021 che, invece, richiamava il disposto di cui all'art. 168 L.F. La *ratio* della diversa formulazione è da rinvenirsi nel fatto che in quella sede il richiamo all'art. 168 L.F. era sufficiente per avere un effetto protettivo omnicomprensivo, svincolato dalla proposizione di una domanda (ora richiesta, invece, a norma dell'art. 54 CCII). Il richiamo era necessario perché la norma era dettata per il concordato preventivo.

Nell'attuale formulazione dell'art. 25 *sexies* CCII permane il richiamo all'art. 46 CCII (divieto di acquisto dei diritti di prelazione e inefficacia delle ipoteche, previsione inclusa nella formulazione dell'art. 168 L.F.) che si spiega perché l'art. 46 CCII è dettato in ambito di concordato preventivo e non sarebbe possibile l'applicazione al concordato semplificato senza espresso richiamo.

La necessità di richiamo *ad hoc* non opera, invece, con riferimento all'**art. 54 CCII** dal momento che le misure cautelari e protettive in esso disciplinate sono **strumento applicabile in via generale al procedimento per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza**.

Sono molteplici, secondo questo orientamento, le considerazioni da cui si può trarre questa conclusione.

Data per pacifica la natura di procedura concorsuale del concordato semplificato, posto che è una procedura caratterizzata da specifica regolamentazione della distribuzione delle risorse ai creditori, spicca tra le considerazioni a sostegno di questo orientamento in primis il rilievo che il concordato semplificato è incluso tra gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui all'art. 2, lett. m-bis) CCII (v. versione definitiva del d.lgs. n. 83/2022) e in particolare tra "*le misure, gli accordi e le procedure volti (...) alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi*". Ciò a prescindere dalla *sedes materiae* (v. Trib. Lagonegro 2.2.2023 su www.dirittodellacrisi.it).

Il concordato (liquidatorio) semplificato è una procedura volta alla liquidazione del patrimonio che, a richiesta del debitore, può (o meglio, deve) essere preceduta dalla composizione negoziata della crisi.

Inoltre, l'art. 40, co. 1, CCII dispone che il procedimento per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza si svolge con le modalità previste nella sez. II che contiene la disciplina del procedimento unitario e l'art. 54, co. 2 CCII, si applica alle richieste contenute nella domanda ex art. 40 CCI.

Va altresì ricordato che la procedura di concordato semplificato risulta espressamente richiamata dall'ultimo comma dell'art. 40 CCII ove stabilisce che il termine di cui al primo periodo non si applica se la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e

dell'insolvenza è proposta all'esito della composizione negoziata, entro 60 giorni dalla comunicazione di cui all'art. 17, co. 8 (fattispecie che si riferisce al concordato semplificato).

Infine come emerge anche dalla relazione illustrativa allo schema di d.lgs. 17.6.2022 n. 83, il termine che limita la durata massima delle misure protettive a 12 mesi fa salva la possibilità di chiedere ulteriori misure protettive ex art. 54 CCII "nel caso di accesso a una procedura concorsuale aperta dopo le trattative".

Il Tribunale di Padova manifesta espressamente l'adesione a questo orientamento che reputa più condivisibile.

Fatte proprie le considerazioni già esposte, il provvedimento chiarisce che il mancato richiamo degli artt. 54 e 55 CCII, a fronte del richiamo espresso di altre norme da parte dell'art. 25 *sexies* CCII non pare un argomento sufficiente ad escludere l'applicazione delle misure protettive nella procedura di concordato liquidatorio semplificato.

L'art. 25 *sexies* co. 3 CCII richiama espressamente gli artt. 6, 46, 94 e 96 CCII con la conseguenza che gli effetti previsti dalle norme citate sono fatti derivare automaticamente dalla sola pubblicazione del ricorso.

Tuttavia, se da un lato è vero che l'efficacia delle misure protettive principia a livello temporale dal momento della pubblicazione della domanda nel registro delle imprese, è pur vero che non è più solo l'effetto della pubblicazione del ricorso (v. c.d. *automatic stay*) ma l'art. 54 co. 2 CCII richiede –oltre alla pubblicazione– la proposizione di una specifica domanda.

Secondo il Tribunale di Padova, è proprio la differenza dei presupposti richiesti per il verificarsi dell'effetto giuridico nei due diversi casi a giustificare il mancato richiamo agli artt. 54 e 55 CCII da parte dell'art. 25 *sexies* CCII.

In aggiunta, non deve trarre in inganno la previsione della cessazione degli effetti delle misure protettive disposte durante la composizione negoziata della crisi ex art. 18 CCII. Il fatto che le misure previste per la composizione negoziata debbano cessare all'esito della composizione negoziata non pregiudica che le misure possano essere chieste con la domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, strumenti tra cui rientra la procedura di concordato semplificato.

Infine, per quanto concerne l'asserita incompatibilità tra le misure protettive e la disciplina del concordato semplificato in ragione dell'assenza di trattative, il provvedimento in commento evidenzia che la definizione di misure protettive si rinviene all'art. 2 lett. p CCII che definisce tali "*le misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolamentazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*".

La definizione offerta dal legislatore è molto ampia e comprende le misure funzionali al buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi, sin dalla fase delle trattative. Pertanto, non è corretto pensare che la funzione delle **misure protettive** sia esclusivamente limitata alla tutela delle trattative, perché esse **possono risultare strumentali a ogni iniziativa del debitore che appaia meritevole di tutela, anche nell'ambito del concordato semplificato**.

Così ricostruite le argomentazioni a sostegno dell'ammissibilità delle misure protettive di cui all'art. 54 CCII nel concordato liquidatorio semplificato, il Tribunale di Padova ha chiarito che è possibile per l'imprenditore avviare la composizione negoziata della crisi, domandando le misure protettive di cui agli artt. 18 e 19 CCII. Al termine dell'incarico, l'esperto deve trasmettere la propria relazione al Giudice che dispone la cessazione degli effetti delle misure concesse nella composizione negoziata della crisi.

Ai sensi dell'art. 23 co. 2 lett. c CCII, se all'esito delle trattative la soluzione individuata sia il concordato semplificato l'imprenditore può domandare, ex art. 40 CCII, l'accesso allo strumento di regolazione della crisi mediante ricorso con cui si chiede l'omologazione della proposta ex art. 25 *sexies* co. 2 CCII (da cui derivano, automaticamente, gli effetti di cui agli artt. 6, 46, 94 e 96 CCII).

L'imprenditore, nella domanda di accesso agli strumenti di regolazione ex art. 40 CCII, può domandare la concessione delle misure protettive di cui all'art. 54 co. 2 CCII dal momento della pubblicazione del ricorso (ma per l'effetto della domanda pubblicata, acquisteranno efficacia le misure protettive di cui agli artt. 54 e 55 CCII).

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Diritto Bancario

Lo sconto bancario (artt. 1858-1860 c.c.): cenni introduttivi

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Contenzioso bancario: la cassazione detta le regole

Scopri di più

Lo sconto bancario è il contratto col quale la banca (scontante o scontatore), previa deduzione dell'interesse, anticipa al cliente (scontatario) l'importo di un credito verso terzi non ancora scaduto, mediante la cessione, salvo buon fine, del credito stesso (art. 1858 c.c.).

In sostanza, la banca «anticipa» al cliente una somma di denaro, calcolati e trattenuti gli interessi, pari all'importo di un credito non ancora scaduto, che lo scontatario vanta nei confronti di un terzo (debitore ceduto), in cambio della cessione salvo buon fine (*pro solvendo*) del credito stesso.

L'operazione – evidentemente finalizzata alla creazione di liquidità mediante la smobilizzazione di crediti a scadenza differita – è molto diffusa nella prassi bancaria e commerciale, essendo raro il pagamento per contanti ed in una unica soluzione nei rapporti tra commercianti. Il cliente (spesso imprenditore) ottiene liquidità immediata utilizzando un bene futuro. Scegliendo di ricorrere allo sconto, un imprenditore pagato con titoli di credito a termine può soddisfare esigenze di pronta liquidità senza attendere che il credito diventi esigibile alla scadenza contrattualmente prevista, ottenendo così immediata liquidità per lo svolgimento dei propri affari.

Anche le banche, acquisendo la titolarità dei crediti scontati, acquisiscono «uno strumento di protezione degli affidamenti concessi sostanzialmente equivalente alle tradizionali garanzie reali o personali, e anzi, rispetto a queste, di più rapida ed efficace attivazione» (Martorano).

Lo sconto bancario (contratto oneroso e a prestazioni corrispettive) ha prevalentemente ad oggetto titoli cambiari e si caratterizza come operazione *pro solvendo*: il debitore, quindi, garantisce l'esistenza del credito e risponde dell'insolvenza del debitore ceduto.

Gli interpreti hanno evidenziato alcune imprecisioni terminologiche dell'art. 1858 c.c.: l'elemento qualificante dell'operazione di sconto è individuato dal legislatore in un «credito non ancora scaduto», mentre il successivo art. 1859 c.c. prevede lo sconto di assegni bancari, che sono strumenti di pagamento, ossia pagabili a vista. Altra imprecisione lessicale è ravvisata nel considerare la cessione del credito quale mezzo per la realizzazione

dell'operazione, allorquando la medesima può attuarsi anche mediante la girata del titolo di credito.

A differenza dell'anticipazione su crediti, in cui il credito è dato in pegno a garanzia del rimborso della somma anticipata, nello sconto il credito è di fatto venduto alla banca, che corrisponde al cliente (di regola imprenditore o commerciante al dettaglio), quale prezzo di vendita, una somma inferiore all'importo nominale del prezzo, lucrando sulla differenza. L'importo del credito anticipato dalla banca è decurtato degli interessi (ed eventuali provvigioni), che matureranno dal momento dell'anticipazione a quello di scadenza del credito ceduto.

La forma più diffusa di sconto, come detto, è quella cambiaria, cioè lo sconto praticato sulle cambiali presentate dal prenditore o dall'ultimo giratario.

Di regola, le poste attive e passive che derivano dall'operazione di sconto sono annotate in un apposito conto, accessorio a quello ordinario del cliente, che prende il nome di "conto anticipi", strumento di natura prettamente contabile.

Seminario di specializzazione

Contenzioso bancario: la cassazione detta le regole

Scopri di più

Soft Skills

Generazioni nello studio legale: da problema a opportunità (se sai come gestirle)

di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

Master di specializzazione

International commercial contracts – Knowledging, negotiating, drafting

Scopri di più

Per capire il fenomeno che stiamo vivendo oggi delle **multi-generazionalità** negli studi professionali dobbiamo partire da una considerazione preliminare: la velocità dei cambiamenti culturali negli ultimi 50 anni è stata tale da “comprimere” temporalmente le generazioni. In altre parole, la singola generazione che prima avevano un arco temporale molto lungo, tanto da comprendere persone nate di decenni molto distanti tra di loro, oggi si sono “accorciate”.

QUALI GENERAZIONI

Cominciamo con il definire cos'è una “generazione” di persone. Con tale espressione si intende un gruppo di persone nate in un determinato arco temporale e caratterizzate dalla medesima cultura, che ne definisce le caratteristiche: modi di vestire, valori, tecnologia utilizzata, esperienze sociali e storiche. Le generazioni vengono per comodità identificate da etichette o nomi che ne riassumono le caratteristiche, per cui abbiamo:

- **Baby boomers:** nati tra il 1946 e il 1964 e cresciuti nel boom economico del dopoguerra. Si caratterizzano per una forte etica del lavoro e sono molto orientati alla carriera.
- **Generazione X:** nati tra il 1965 e il 1980 e cresciuti in periodi di forti cambiamenti sociali, culturali ed economici. Si caratterizzano per una grande indipendenza e sono molto orientati agli obiettivi, pur mantenendo una certa flessibilità.
- **Millennials o Generazione Y:** nati tra il 1981 e il 1996, sono nativi digitali cresciuti con la diffusione di internet e i social media. Ricercano un significato nel lavoro e aperti al cambiamento.
- **Generazione Z:** nati dopo il 1996, nativi digitali estremi, sono cresciuti in un mondo iper-connesso. Sono abituati al multitasking e risultano molto attenti all'impatto sociale del lavoro e ai cambiamenti ambientali. Sono coloro che amano lo smart working e ricercano il work-life balance.
- **Generazione Alpha:** nati dopo il 2010 circa, sono adolescenti ora. Nativi digitali precoci, sempre connessi con dispositivi mobile. Molto abili con le tecnologie e meno portati

alle relazioni sociali in presenza.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Master di specializzazione

**International commercial contracts – Knowledging,
negotiating, drafting**

Scopri di più