



Edizione di martedì 19 marzo 2024

Diritti reali, condominio e locazioni

Divisione del bene comune: il limite del vincolo di destinazione
di Saverio Luppino, Avvocato

Diritti reali, condominio e locazioni

Contratto di locazione breve reiterato e forma scritta: la recente posizione del Tribunale di Roma
di Donatella Marino, Avvocato

Procedimenti di cognizione e ADR

Posizione delle Sezioni Unite sul c.d. travisamento della prova
di Valentina Baroncini, Professore associato di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona

Procedimenti cautelari e monitori

Corte di Giustizia europea: il decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore non impedisce al giudice dell'esecuzione di esaminare anche d'ufficio la vessatorietà delle clausole contrattuali
di Elisa Conti, Avvocato

Diritto e procedimento di famiglia

Revoca dell'assegno divorzile: il beneficio derivante da una nuova convivenza del titolare di assegno deve essere provato
di Giuseppina Vassallo, Avvocato

Responsabilità civile

La responsabilità per rovina di edificio (art. 2053 c.c.)



di Mirko Faccioli, Avvocato e Professore associato di diritto privato

Diritti reali, condominio e locazioni

Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo
di Saverio Luppino, Avvocato

Diritto e reati societari

La valutazione sulla natura dei versamenti di un socio è prerogativa del giudice di merito
di Vittorio Greco, praticante avvocato

Crisi di impresa

Concordato preventivo in continuità aziendale: presupposti applicativi
di Giulio Marconcin, Avvocato

Diritto bancario

L'approvazione dell'estratto conto da parte del correntista
di Fabio Fiorucci, Avvocato

Soft Skills

Marketing e Comunicazione: i professionisti di questo settore accusano maggiore stress da lavoro
di Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude

Diritti reali, condominio e locazioni

Divisione del bene comune: il limite del vincolo di destinazione

di Saverio Luppino, Avvocato

Master di specializzazione

Diritto immobiliare e superbonus

Scopri di più

[Cassazione civile, sezione II, Ordinanza del 18.02.2020 n. 4014, Presidente F. Manna, Estensore A. Casadonte.](#)

Massima: “In tema di divisione di beni comuni, gli artt. 1119 e 1112 c.c. hanno una “ratio” diversa e forniscono differenti tutele: il primo contempla una forma di protezione rafforzata dei diritti dei condomini, in omaggio al minor “favor” del legislatore per la divisione condominiale e, conseguentemente, contiene la prescrizione dell’unanimità e la tutela del mero comodo godimento del bene, in relazione alle parti di proprietà esclusiva; il secondo costituisce un’eccezione alla regola generale della divisione della comunione disposta dall’art. 1111 c.c., tutela la destinazione d’uso del bene e, per questo, ammette che la divisione sia richiedibile anche da uno solo dei comproprietari, con la sola subordinazione della stessa alla valutazione giudiziale che il bene, anche se diviso, manterrà l’idoneità all’uso cui è stato destinato”.

CASO

Tizio unitamente ai coniugi Caio e Sempronia, affermava di essere unico comproprietario del cortile presente all’interno dello stabile condominiale nel quale risiedeva e rispetto al quale gli altri condomini avrebbero vantato una mera servitù di passaggio.

Lo stesso, infatti, conveniva in giudizio Caio e Sempronia innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere chiedendo che venisse disposta ai sensi dell’art. 785 c.p.c. lo scioglimento della comunione su detto cortile e l’assegnazione del bene a suo favore, ai sensi dell’art. 720 c.c., laddove la divisione in natura non risultasse agevole con conseguente determinazione dei conguagli in denaro.

Si costituivano i comproprietari contestando le domande attoree ed eccependo l’indivisibilità del bene in quanto, essendo utilizzato **per differenti attività** da parte della compagine condominiale, non poteva essere destinato ad uso esclusivo a favore di un solo comproprietario.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, pronunciandosi con sentenza n. 2036 del 2006,

rigettava le domande attoree condannando Tizio alla refusione delle spese di lite.

Il giudice delle prime cure, riteneva applicabile al caso concreto in luogo dell'art. 720 c.c., l'art. 1119 c.c, il quale ammette la divisione delle parti comuni in materia di condominio, solo ed in quanto tale attività non renda meno agevole agli altri condomini l'utilizzo delle singole proprietà servite dal bene comune e che vi sia il contestuale assenso di tutti i comuniti alla suindicata attività.

Avverso la sentenza il ricorrente Tizio interponeva appello innanzi la Corte di Appello di Napoli.

Gli appellanti chiedevano a loro volta il rigetto dell'impugnazione avversaria con contestuale conferma della sentenza di primo grado ed in via subordinata, ove la divisione fosse stata possibile, **l'attribuzione del bene in loro proprietà esclusiva** con determinazione del **conguaglio** in denaro eventualmente dovuto all'appellante

La Corte di Appello di Napoli con la sentenza n. 3517 del 2014 rigettava il gravame confermando la decisione del giudice delle prime cure.

L'appellante proponeva ricorso per Cassazione sulla base di tre motivi. Resistevano con controricorso Caio e Sempronia.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 4014 del 18 febbraio 2020, integralmente rigettato il ricorso proposto da Tizio, disponeva la correzione della sentenza nella parte in cui concludeva per l'indivisibilità del bene in comunione ai sensi dell'art. 1119 c.c., e non sul disposto dell'art. 1112 c.c.. Condannava il ricorrente alla refusione delle spese di giudizio in favore dei controricorrenti Caio e Sempronia.

La Corte di legittimità ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002 condannava, altresì, il ricorrente al pagamento dell'ulteriore somma a titolo di contributo unificato pari a quello versato per il ricorso a norma del comma 1 *bis* della norma sopra richiamata, se dovuto.

QUESTIONI

Con il primo motivo il ricorrente denunciava due diversi profili: la violazione e falsa applicazione degli artt. 1117, 1118, 1119, e 1103 c.c., nella parte in cui la Corte di appello aveva ritenuto sussistere la presunzione di condominalità ivi applicando gli artt. 1117 e 1119 c.c. e l'omessa ed insufficiente motivazione sui punti decisivi della controversia.

Tizio riteneva inapplicabile al caso di specie l'art. 1119 c.c., come operato dal giudice di appello, configurandosi quale norma speciale applicabile unicamente ai beni condominiali.

Il ricorrente, infatti, escludeva che detto bene rientrasse nella comunione condominiale in base al titolo idoneo ad escludere la presunzione di cui sopra ai sensi dell'art. 1117 c.c.: in particolare il cortile era gravato unicamente da un diritto reale di servitù –di passaggio pedonale e veicolare – a favore degli altri condomini.

In aggiunta il ricorrente rilevava che fosse necessario distinguere tra il concetto di utilità oggettiva del cortile – offrire luce e aria al fabbricato – la quale rimarrebbe invariata in caso di divisione e il concetto di utilizzo soggettivo del bene da parte degli altri condomini che sarebbe “*un uso anonimo, inadatto a determinare una destinazione condominiale*”.

Con il secondo motivo denunciava ancora due profili: la violazione e falsa applicazione degli artt. 1117, 1119, 1112 c.c. per aver il giudice di secondo grado negato lo scioglimento della comunione laddove riteneva che tale attività avrebbe privato gli altri condomini dell'utilizzo del cortile secondo i modi convenuti, così limitandone l'uso secondo la sua naturale funzione di fornire aria e luce. In secondo luogo denunciava l'omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione sui punti decisivi della controversia.

Il ricorrente riteneva che la definizione di “uso” contenuta all'interno dell'art. 1112 c.c., non potesse essere recepita in termini di “*sistematica accessorietà della cosa comune rispetto ad altri beni, perché ciò vanificherebbe l'autonomia della norma, appiattendola sul contenuto del 1119 c.c.*”.

Invero, ad avviso del ricorrente, l'individuazione del cortile come bene pertinenziale non può costituire un impedimento assoluto alla divisione dal momento che il nesso strumentale va sempre verificato in concreto onde evitare una ingiustificata compressione del diritto del proprietario alla divisione.

Censurava la decisione del giudice delle seconde cure anche nella parte in cui erratamente considerava le attività dei condomini – quali ad esempio passaggio, scarico merci – come “*funzione primaria del cortile*”, anziché come “*mere funzionalità*” rispetto alla reale funzione di fornire aria e luce che non possono costituire un impedimento alla citata attività di divisione.

La Corte di Cassazione esaminava congiuntamente i primi due profili dei primi due motivi ritenendo entrambi infondati.

I giudici di legittimità hanno condiviso la censura operata dal ricorrente in ordine alla inapplicabilità dell'art. 1119 c.c. al caso concreto.

Come stabilito dall'art. 1117 c.c., sussiste la presunzione di condonialità rispetto ad un bene a meno che “*non risulta il contrario dal titolo*”. Tuttavia dall'esclusione di un bene dal novero delle parti comuni in forza di un eventuale titolo idoneo, come nel caso di specie, non discende automaticamente la possibilità di sottoporre il bene in questione a divisione.

Il cortile per cui è lite, infatti, seppur non rientrante nelle parti comuni di cui all'art. 1117 c.c.,

è comunque sottoposto alla disciplina della comunione prevista dal titolo VII, capo I del Codice civile, in quanto sottoposto ad un regime di comproprietà.

Sul punto si evidenzia che lo scioglimento della comunione è disciplinato dall'art. 1111 c.c. il quale dispone che “*ciascuno dei partecipanti può sempre domandare lo scioglimento della comunione*”.

Orbene la norma deve essere letta in combinato disposto con l'art. 1112 c.c. la quale prevede che “*lo scioglimento della comunione non può essere chiesto quando si tratta di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate*”. Ne deriva pertanto che l'attività di divisione di un bene in comunione non si perfeziona per effetto della sola domanda proposta innanzi l'autorità giudiziaria, essendo necessario **in ogni caso effettuare una valutazione circa gli effetti che la stessa attività potrebbe produrre sulla destinazione d'uso del bene**.

Peraltro è interessante evidenziare come “*in tema di scioglimento della comunione, la disposizione di cui all'art. 1112 c.c., che stabilisce l'inammissibilità del bene nel caso in cui la sua assegnazione in proprietà esclusiva di uno dei condividendi ne comporti la cessazione dell'uso cui esso è destinato, trova applicazione esclusivamente nel caso in cui allo scioglimento della comunione si pervenga per via giudiziale in quanto, nello scioglimento convenzionale, il potere dei comproprietari di addivenire allo scioglimento e di disporre dei beni implica anche il potere di mutarne l'uso e la destinazione originaria, sicchè la possibilità di divisione del bene non trova altri impedimenti se non quelli derivanti da ragioni fisiche o da vincoli posti da leggi speciali*[\[1\]](#)

Segnatamente con riferimento alla destinazione d'uso di un cortile, la giurisprudenza afferma che “*tra le destinazioni accessorie del cortile comune, la cui funzione principale è quella di dare aria e luce alle varie unità immobiliari, rientra quella di consentire ai condomini l'accesso a piedi o con veicoli alle loro proprietà, di cui il cortile costituisce un accessorio, nonché la sosta anche temporanea dei veicoli stessi, senza che tale uso possa ritenersi condizionato dall'eventuale più limitata forma di godimento del cortile comune praticata nel passato*[\[2\]](#)

Come correttamente osservato dalla Corte di appello di Napoli, laddove si fosse proceduto alla divisione con attribuzione della proprietà esclusiva al ricorrente, le attività ulteriori rispetto a quelle consentite dalla servitù di passaggio sarebbero divenute impossibili per gli altri compartecipi.

In punto di divisione della cosa comune, la giurisprudenza di legittimità ha, infatti, ritenuto che detta attività possa essere esclusa dalla “*volontà dei comuniti di imprimere al bene una determinata caratteristica d'uso, solo quando siffatta volizione trovi attuazione in una situazione materiale che, venendo meno con la divisione, determini la perdita della possibilità di usare ulteriormente la cosa in conformità della sua convenuta destinazione*[\[3\]](#)”.

Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha rilevato come, nonostante fosse da escludere la natura condominiale del cortile oggetto della lite, lo stesso non potesse comunque essere sottoposto a divisione avuto riguardo alla lettera dell'art. 1112 c.c..

Né è da ritenere condivisibile, il rilievo operato dal ricorrente secondo il quale l'art. 1112 c.c., come applicato dalla Corte di appello perderebbe di significato “*appiattendola*” sul disposto dell'art. 1119 c.c.. Le norme richiamate, invero, perseguono una diversa tutela ciascuna ispirata alla propria *ratio*.

Da un lato l'art. 1119 c.c., tutela, rafforzandoli, i diritti dei condomini in ragione del minor favore accordato dal legislatore alla divisione dei beni condominiali – motivo per cui la norma prescrive “*la prescrizione dell'unanimità e la tutela del mero comodo godimento del bene, in relazione alle parti di proprietà esclusiva*”.

Dall'altro l'art. 1112 c.c., tutela la destinazione d'uso del bene e per tale ragione permette anche ad uno solo dei comproprietari di chiedere la divisione, unicamente subordinando la domanda alla valutazione giudiziale che “*il bene, anche se diviso manterrà l'idoneità all'uso a cui è stato destinato*[\[4\]](#)”.

Sulla censura relativa i secondi profili di entrambi i motivi *de quo* la Corte di Cassazione si è pronunciata in senso di inammissibilità degli stessi non essendo più possibile contestare – ai sensi della legge n. 134 del 2012 – l'insufficienza e la contraddittorietà della motivazione così come operato dal ricorrente.

Con il terzo motivo il ricorrente censurava due ulteriori profili: la violazione e falsa applicazione degli artt. 1111, 1112, e 720 c.c., nella parte in cui la Corte di appello aveva ritenuto di non attribuire il cortile a Tizio in quanto l'attribuzione costituisce una modalità della divisione nonché l'omessa ed insufficiente motivazione sui punti decisivi della controversia.

Segnatamente la Corte di appello non riteneva di poter procedere alla attribuzione esclusiva del bene oggetto della lite sul presupposto che le quote di proprietà del cortile fossero uguali e che tutti i comproprietari ne avessero richiesto l'assegnazione esclusiva ancorchè tale richiesta da parte di Caio e Sempronia fosse stata avanzata in via subordinata in appello.

Orbene, in relazione alla richiesta di assegnazione avanzata da Caio e Sempronia, il ricorrente in Cassazione rilevava che: da un lato la stessa costituisse una eccezione nuova essendo stata proposta unicamente in sede di appello; dall'altro, che a fronte della vendita del cortile a Filano (non chiamato in causa né intervenuto in giudizio), l'unico che avrebbe potuto chiedere l'assegnazione ai sensi dell'art. 720 c.c. sarebbe stato quest'ultimo, sicchè l'eccezione doveva considerarsi irricevibile in quanto avanzata da soggetti non legittimi.

La Corte di Cassazione riteneva anche tale profilo dell'ultimo motivo infondato.

Secondo il collegio, infatti, conformandosi al consolidato orientamento, l'eccezione di assegnazione esclusiva rappresenta una modalità di realizzazione della divisione che si atteggia ad una mera specificazione della domanda originariamente proposta: non integrando domanda nuova la stessa non è sottoposta alle ordinarie preclusioni relative ai *nova* in



appello^[5]".

Ne consegue che la richiesta non necessariamente doveva essere avanzata da Filano, quale loro avente causa, in quanto lo stesso giudizio poteva continuare tra le parti originarie.

Con riferimento al secondo profilo censurato con il terzo motivo, la Corte di legittimità ha ribadito le argomentazioni già svolte sulla inammissibilità dello stesso.

[\[1\]](#) Cass. Civ. n. 7274/06.

[\[2\]](#) Cass. Civ. sent. n. 13879/10

[\[3\]](#) Cass. Civ. sent. n. 5261/11.

[\[4\]](#) Cass. Civ. sent. n. 867/12.

[\[5\]](#) Cass. Civ. sent. n. 9689/00.

Master di specializzazione

Diritto immobiliare e superbonus

Scopri di più

Diritti reali, condominio e locazioni

Contratto di locazione breve reiterato e forma scritta: la recente posizione del Tribunale di Roma

di Donatella Marino, Avvocato

Seminario di specializzazione

Locazioni brevi e turistiche: aspetti contrattuali, fiscali e operativi

Scopri di più

Parole chiave: Locazione abitativa – locazione breve reiterata – locazione turistica – medio periodo – forma scritta – azione di riconduzione a condizioni conformi – nullità assoluta – nullità relativa di protezione

Sintesi

In una recente sentenza il Tribunale di Roma, sull'azione proposta da un locatore per la liberazione di un immobile locato a un conduttore per periodi brevi (inferiori ai trenta giorni) con plurimi contratti conclusi verbalmente, ha rigettato le difese del conduttore (che proponeva in via riconvenzionale azione di riconduzione a condizioni conformi a quanto previsto dal co. 1 dell'Art. 2 L. 431/1998) dichiarando i contratti nulli per mancanza del requisito della forma scritta, in linea con la tesi del locatore, trattandosi di nullità assoluta finalizzata alla tutela dell'interesse generale del corretto adempimento fiscale di cui all'Art. 53 della Costituzione.

CASO

Una società agiva per ottenere la liberazione di un immobile di sua proprietà sostenendo di averlo concesso in locazione alla stessa conduttrice mediante due contratti di durata inferiore a 30 giorni: il primo con decorrenza dal 6.3.2020 al 5.4.2020; il secondo con decorrenza dal 06.04.2020 al 05.05.2020. I contratti superano i 30 giorni complessivi nell'anno. La società ricorrente sosteneva la mancata restituzione dell'immobile da parte della conduttrice alla scadenza naturale del secondo contratto e chiedeva, oltre al rilascio, il risarcimento del danno per illegittima detenzione.

Si costituiva la conduttrice, ammettendo la conclusione in forma verbale dei due contratti citati e deducendo di averne concluso un terzo, non registrato, poiché in forma non scritta, dando prova del pagamento dei canoni fino al dicembre 2021 mediante bonifici. Con domanda riconvenzionale, chiedeva la riconduzione del contratto a condizioni conformi a quanto previsto dalla L. 431/1998 e di accertare che il canone dovuto fosse quello rilevabile.

dall'applicazione degli accordi territoriali sottoscritti tra le associazioni degli inquilini e dei locatori del Comune ove era ubicato l'immobile.

Per quanto qui di interesse, la società ricorrente, in merito alla natura del contratto, ribadiva che erano conclusi due contratti di locazione breve “turistica” e dopo tale secondo contratto non era stato stipulato nessun altro accordo. Eccepiva inoltre che parte resistente non aveva dimostrato la *“volontà delle parti di addivenire alla contrattazione di una locazione ad uso abitativo”*, ma che la società aveva sempre tentato di rientrare nel possesso del proprio immobile concedendo ulteriore tempo alla conduttrice per reperire altra e diversa soluzione abitativa.

Le difese della conduttrice e l'azione di riconduzione

Secondo la conduttrice, invece, le parti avrebbero concluso un (terzo) contratto di locazione verbale, non registrato, a uso abitativo verso il corrispettivo di un canone e che tale contratto sarebbe stato nullo per violazione del co. 4, Art. 1 della L. 431/98 che prescrive la forma scritta per i contratti a uso abitativo. Detta nullità, però, non sarebbe rilevabile d'ufficio in quanto nullità relativa ai sensi dell'Art. 13 co. 6 L. 431/1998.

A sostegno della sua tesi la resistente invocava la posizione della Corte di Cassazione n. 9475/2021, per la quale: *“i contratti di locazione ad uso abitativo stipulati a decorrere dall'entrata in vigore della l. n. 431 del 1998, per i quali il locatore non abbia provveduto alla prescritta registrazione del contratto nel termine indicato al comma 1 dell'art. 13 citato, sono affetti da nullità relativa di protezione, a prescindere dal fatto che siano stati conclusi o meno in forma scritta ed ancorché i correlati giudizi siano stati introdotti prima delle modifiche apportate dal richiamato art. 1, comma 59, allo stesso art. 13; causa di nullità, pertanto, denunciabile dal solo conduttore, ricorrendo uno dei casi nei quali quest'ultimo ha la facoltà di domandare “la riconduzione del contratto a condizioni conformi”.*

Per il Tribunale non si può, tuttavia, dare seguito all'esegesi contenuta in tale pronuncia (che si fonda, secondo il Tribunale, su una erronea lettura della Sent. Cass. S.U. 18214/2015), in quanto non tiene conto della novella della L. 208/2015.

Le modifiche all'Art. 13 della L. 431/1998 della L. 208/2015

Il Tribunale capitolino, in composizione monocratica, ha ripercorso l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità sull'azione di riconduzione concessa al conduttore dall'Art. 13 della L. 431/1998 nei casi di contratto privo di forma scritta e non registrato (oggetto di modifiche da parte della L. 208/2015). Prima della novella del 2015, infatti, il co. 5 dell'Art. 13 L.431/1998, prevedeva, la possibilità per il conduttore di richiedere che la locazione fosse *“ricondotta a condizioni conformi a quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 2 (4+4) ovvero dal comma 3 dell'articolo 2”* (3+2 e canone concordato), anche *“nei casi in cui il locatore ha preteso l'instaurazione di un rapporto di locazione di fatto, in violazione di quanto previsto dall'articolo 1, comma 4.”*

La norma si riferiva all'ipotesi di un contratto nullo per mancanza di forma scritta che abbia dato luogo ad un rapporto di locazione di fatto preteso dal locatore e solo subito dal conduttore. La norma penalizzava dunque la coazione del locatore idonea ad influenzare il processo di formazione della volontà del conduttore, condizionando alla forma verbale l'instaurazione del rapporto di locazione in violazione dell'Art. 1, co. 4.

Nella nuova versione dell'Art. 13, (“*Tale azione è, altresì, consentita nei casi in cui il locatore non abbia provveduto alla prescritta registrazione del contratto nel termine di cui al comma 1 del presente articolo*”), invece, evidenza il Tribunale, scompare ogni riferimento all'imposizione da parte del locatore e, pertanto “si supera l'idea di una nullità relativa, cioè contestabile solo dal conduttore in quanto volta a proteggere la sua posizione personale e i suoi interessi individuali. La nuova norma si riferisce espressamente all'ipotesi di omessa registrazione”.

Conferma il Tribunale di Roma che la previsione della forma scritta è finalizzata alla tutela di un interesse generale di cui all'Art. 53 della Costituzione, ovvero al corretto adempimento fiscale. Si tratta di un interesse, appunto, generale, la cui forma di tutela naturale è quella della nullità assoluta (Cfr. anche Art. 1 co. 346 L. 311/2004 e Circolare del 12/10/2017 n. 24).

DECISIONE

Il Tribunale di Roma ha quindi ritenuto che la nullità per vizio di forma, come prescritta dall'Art. 1, co. 4, della L. 431/98 fosse assoluta e, quindi, rilevabile d'ufficio. La Sentenza ha accertato “la nullità dei contratti di locazione breve relativi ai periodi dal 06.03.2020 al 05.04.2020 e dal 06.04.2020 fino al 05.05.2020” nonché del contratto successivo – nonostante la contestazione della sua esistenza – e ha accolto la domanda di rilascio avanzata dalla società locatrice con conseguente condanna della conduttrice al pagamento di una somma a titolo di risarcimento del danno per illegittima occupazione dell'immobile per il periodo dal maggio 2020 al dicembre 2022 compresi.

La forma del contratto di locazione breve con finalità turistica

Il Tribunale di Roma non affronta il tema della forma del contratto di locazione per finalità turistica, trattandosi di contratti locatizi conclusi per finalità abitativa diversa da quella turistica, posto che la stessa conduttrice ha chiesto la riconduzione della locazione a condizioni conformi rispetto a quelle di cui ai co. 1 dell'Art. 2 L. 431/98. Il Tribunale inoltre non esamina la ricorrenza (o meno) del requisito della forma scritta nel contratto di locazione di durata inferiore ai trenta giorni, in quanto nella vicenda esaminata i contratti di locazione (che, presi singolarmente, erano di durata inferiore ai trenta giorni) erano stati conclusi tra le stesse parti senza soluzione di continuità. Ne è derivato un rapporto locatizio di durata superiore ai 30 giorni nell'anno, rendendo così applicabile l'obbligo di registrazione sanzionato, in caso di violazione, con la nullità dell'accordo.



Euroconference

LEGAL



TeamSystem

Edizione di martedì 19 marzo 2024

Seminario di specializzazione

Locazioni brevi e turistiche: aspetti contrattuali, fiscali e operativi

Scopri di più

Procedimenti di cognizione e ADR

Posizione delle Sezioni Unite sul c.d. travisamento della prova

di Valentina Baroncini, Professore associato di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona

Seminario di specializzazione

Processo civile telematico dopo le nuove regole e specifiche tecniche

Scopri di più

Cass., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792, Pres. Virgilio, Est. Di Marzio

[1] Ricorso per cassazione – travisamento della prova

"Il travisamento del contenuto oggettivo della prova, il quale ricorre in caso di svista concernente il fatto probatorio in sé, e non di verifica logica della riconducibilità dell'informazione probatoria al fatto probatorio, trova il suo istituzionale rimedio nell'impugnazione per revocazione per errore di fatto, in concorso dei presupposti richiesti dall'articolo 395, n. 4), c.p.c., mentre, ove il fatto probatorio abbia costituito un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare, e cioè se il travisamento rifletta la lettura del fatto probatorio prospettata da una delle parti, il vizio va fatto valere, in concorso dei presupposti di legge, ai sensi dell'articolo 360, nn. 4) e 5), c.p.c., a seconda si tratti di fatto processuale o sostanziale".

CASO

[1] Il massimo organo di nomofilachia è stato adito all'esito del giudizio di merito coinvolgente, da un lato, gli eredi di un noto pittore e, dall'altro, il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e la Galleria Nazionale d'Arte Moderna e Contemporanea di Roma, convenuti per la restituzione di un'opera d'arte dell'artista.

Avverso la sentenza di appello – che, riformando la pronuncia di prime cure, aveva rigettato la domanda restitutoria -, gli eredi del pittore proponevano ricorso per cassazione, articolato in sei motivi.

Con ordinanza interlocutoria del 27 aprile 2023, n. 11111, la terza sezione della Corte ha ritenuto che i primi tre motivi ponessero la questione del travisamento del contenuto oggettivo della prova, e che al riguardo vi fosse un contrasto giurisprudenziale, rimettendo perciò gli atti per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite alla Prima Presidente, che ha provveduto in conformità.

Le Sezioni Unite sono state così chiamate a dirimere il conflitto insorto nella giurisprudenza della Suprema Corte circa la possibilità di dedurre in sede di legittimità, per il tramite dell'art. 360, n. 4), c.p.c., la violazione dell'art. 115 c.p.c. determinata dall'essere il giudice di merito incorso nel c.d. travisamento della prova.

SOLUZIONE

[1] Il contrasto denunciato dall'ordinanza di rimessione viene risolto con la pronuncia del seguente principio di diritto: “Il travisamento del contenuto oggettivo della prova, il quale ricorre in caso di svista concernente il fatto probatorio in sé, e non di verifica logica della riconducibilità dell'informazione probatoria al fatto probatorio, trova il suo istituzionale rimedio nell'impugnazione per revocazione per errore di fatto, in concorso dei presupposti richiesti dall'art. 395, n. 4), c.p.c., mentre, ove il fatto probatorio abbia costituito un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare, e cioè se il travisamento rifletta la lettura del fatto probatorio prospettata da una delle parti, il vizio va fatto valere, in concorso dei presupposti di legge, ai sensi dell'art. 360, nn. 4) e 5), c.p.c., a seconda si tratti di fatto processuale o sostanziale”.

QUESTIONI

[1] La giurisprudenza della Cassazione è rimasta ferma per decenni nell'escludere che il travisamento della prova costituisca vizio di legittimità tale da giustificare il ricorso per cassazione, salvo – prima della novella del 2012 dell'art. 360, n. 5), c.p.c. – la possibilità di effettuare un controllo motivazionale. Il contrasto giurisprudenziale denunciato nasce proprio sulla scia di tale riforma, la quale, restringendo le maglie del vizio motivazionale *ex art. 360, n. 5), c.p.c.*, ha spinto la giurisprudenza a interrogarsi sulla possibilità di veicolare il travisamento della prova quale censura spendibile *ex art. 360, n. 4), c.p.c.*, in relazione all'art. 115 c.p.c.

Tra i precedenti più risalenti possiamo qui ricordare Cass., 16 maggio 1968, n. 1536, secondo la quale “in sede di legittimità è precluso non solo il riesame delle prove la cui valutazione sia stata fatta in modo difforme da quella prospettata dal ricorrente, ma altresì l'accertamento di un eventuale travisamento delle prove stesse, essendo il controllo possibile solo se tale vizio logico si traduca in una insufficienza di motivazione”.

Assolutamente costante nel tempo è stata, altresì, l'affermazione della massima secondo cui “l'aver dato per pacifico un fatto, che si pretende contestato, non può costituire materia di ricorso per cassazione, anche se l'apprezzamento del giudice sia frutto di travisamento, soccorrendo in tal caso il rimedio della revocazione” (Cass., sez. un., 30 maggio 1966, n. 1412; successivamente, Cass. 18 luglio 1966, n. 1947; Cass. 14 gennaio 1967, n. 143; Cass. 31 gennaio 1967, n. 288; Cass. 30 marzo 1967, n. 696; Cass. 6 giugno 1967, n. 1244; Cass. 24 gennaio 1968, n. 197; Cass. 3 maggio 1968, n. 1376; Cass. 14 ottobre 1968, n. 3272; Cass. 29 gennaio 1969, n. 252).

Anche in tempi più recenti si è affermato che l'apprezzamento del giudice del merito, che

abbia ritenuto pacifica e non contestata una circostanza di causa, qualora sia fondato sulla mera assunzione

acritica di un fatto, può configurare un travisamento, denunciabile solo con istanza di revocazione, ai sensi dell'art. 395, n. 4), c.p.c., mentre è sindicabile in sede di legittimità, sotto il profilo del vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5), c.p.c., ove si ricollega a una valutazione e interpretazione degli atti del processo e del comportamento processuale delle parti (Cass. 14 novembre 2012, n. 19921; Cass. 14 marzo 2016, n. 4893).

In relazione al c.d. travisamento per omissione, poi, la Cassazione ha giudicato la denuncia del vizio “inammissibile sia che lo si configuri come errore revocatorio, sia come vizio di motivazione su punto decisivo della controversia. [...] il vizio di motivazione su un punto decisivo, denunciabile per cassazione ai sensi dell'art. 360 n. 5), c.p.c., postula che il giudice di merito abbia formulato un apprezzamento, nel senso che questi, percepito un fatto di causa negli esatti termini materiali in cui è stato prospettato dalla parte, abbia omesso di valutarlo di modo che l'omissione si risolve in un implicito apprezzamento negativo sulla rilevanza del fatto stesso, ovvero lo abbia valutato in maniera insufficiente o illogica. Invece se l'omessa valutazione dipende da una falsa percezione della realtà, nel senso che il giudice ritiene per una svista, obiettivamente e immediatamente rilevabile, inesistente un fatto o un documento, la cui esistenza risulti incontestabilmente accertata dagli stessi atti di causa, è configurabile un errore di fatto, deducibile esclusivamente con impugnazione per revocazione ai sensi dell'art. 395, n. 4), c.p.c.” (Cass., 27 luglio 2005, n. 15672).

A tale orientamento tradizionale ha recentemente aderito anche Cass., 29 marzo 2023, n. 8895 (in *Riv. dir. proc.*, 2023, con nota di V. Capasso, *Sul travisamento della prova nel processo civile*), secondo la quale o il travisamento della prova è il prodotto di un errore percettivo del giudice, e allora il rimedio è la revocazione, o è il prodotto di un errore valutativo, e allora non v'è rimedio (né in sede di revocazione né in sede di legittimità).

Diversa (e minoritaria) è la posizione dell'ordinanza di rimessione n. 11111/2023, secondo la quale occorrerebbe distinguere il travisamento del fatto in cui sia caduto il giudice di merito, riconducibile all'area di applicazione dell'art. 395, n. 4), c.p.c., in concorso delle condizioni ivi previste, dal travisamento della prova, che ricorrerebbe nel caso in cui il giudice di merito abbia formato il proprio convincimento avvalendosi di una informazione probatoria frutto di errore di percezione del contenuto oggettivo della prova, e cioè abbia adottato una decisione viziata da un errore collocato non già sul versante della valutazione della prova, sottratto al giudizio di legittimità, bensì su quello percettivo: il travisamento cadrebbe cioè sul «significante» e non sul «significato» della prova, e avrebbe portata percettiva e non valutativa. In questo caso il travisamento della prova sarebbe denunciabile per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 4), c.p.c. per violazione dell'art. 115 c.p.c., disposizione che, nell'imporre al giudice di porre a fondamento della decisione le prove offerte dalle parti, consentirebbe di censurare anche le decisioni basate su «informazioni probatorie che non esistevano nel processo», alle ulteriori seguenti condizioni: *i)* il contenuto informativo abbia formato oggetto di discussione nel giudizio; *ii)* l'errore abbia carattere decisivo, e cioè tale da aver condotto a

un esito diverso da quello che, in termini di certezza, sarebbe stato raggiunto in assenza del travisamento. Secondo tale provvedimento, il travisamento della prova andrebbe così a collocarsi in uno spazio logico che non è né quello dell'errore percettivo destinato a essere intercettato dalla revocazione, né quello dell'errore valutativo sottratto al giudizio di legittimità: si ipotizza trattarsi di un errore percettivo ? un «errore di percezione del contenuto oggettivo della prova» ? denunciabile in cassazione ai sensi dell'art. 115 c.p.c., per il tramite dell'art. 360, n. 4), c.p.c., giacché il giudice incorrerebbe in una violazione della norma sulla disponibilità delle prove (non solo nei casi espressamente contemplati dalla disposizione, ma anche) quando pone a fondamento della decisione non «prove proposte dalle parti», ma prove che nel processo non hanno riscontro, non esistono affatto. Si tratterebbe, in altri termini, di un «errore revocatorio che però consente il ricorso al giudice di legittimità»: un errore revocatorio che non ricadrebbe entro l'ambito di applicazione dell'art. 395, n. 4), c.p.c., bensì dell'art. 360, n. 4), in relazione all'art. 115 dello stesso codice.

Le adite Sezioni Unite muovono, nel proprio ragionamento, dalla definizione del travisamento della prova, idoneo, secondo il massimo organo di nomofilachia, a ricomprendere in sé sia il momento dell'errore percettivo del dato probatorio, sia il momento dell'errore, collocato sul piano dell'inferenza logica, nell'identificazione del contenuto informativo desumibile dal dato probatorio. In tal modo, il concetto viene dilatato ben al di là della semplice percezione del significante, come ipotizzato dall'ordinanza di rimessione: esso non consta soltanto dell'errore nella mera percezione del dato probatorio fermo nella sua oggettività, ma si estende all'individuazione, per via di inferenza logica, del contenuto informativo che dal significante si stima potersi desumere.

Ciò posto, le Sezioni Unite costruiscono ampia parte dell'impianto argomentativo del provvedimento sui rischi insiti nell'accoglimento della tesi – patrocinata dall'ordinanza di rimessione – favorevole ad ammettere il ricorso per cassazione per travisamento della prova: ciò comporterebbe, con tutta evidenza, un ampliamento dell'accesso al ricorso per cassazione, palesemente tradendo gli obiettivi della novella che, nel 2012, ha inciso sul n. 5) dell'art. 360 c.p.c., nel significato poi consacrato sin dall'arresto di Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053.

Tale intento di neutralizzare la portata della riforma del 2012 attraverso l'introduzione della sindacabilità per cassazione del travisamento della prova deve dunque essere disatteso: ammettere la ricorribilità per cassazione (anche) in caso di travisamento della prova rischierebbe, infatti, di far scivolare il giudizio di cassazione verso un terzo grado destinato a svolgersi non sulla decisione impugnata, ma sull'intero compendio delle carte processuali, assegnando alla Corte di cassazione il potere di rifare daccapo il giudizio di merito.

Prive di fondamento sono poi ritenute le preoccupazioni sollevate dall'ordinanza di rimessione, secondo la quale negare la sindacabilità col ricorso per cassazione del travisamento della prova significherebbe assecondare il consolidarsi di “un'inemendabile forma di patente illegittimità della decisione, in contrasto con il principio dell'effettività della tutela, qualora essa si fondi sulla cognizione obiettiva del contenuto della prova che conduca ad una conclusione irredimibilmente contraddetta, in modo tanto inequivoco quanto

decisivo, dalla prova travisata, su cui le parti hanno avuto modo di discutere". Un travisamento della prova non denunciabile per revocazione, che occorrerebbe spendere nel giudizio di legittimità, secondo le Sezioni Unite non esiste: al travisamento della prova, come detto, possono ricondursi sia il momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività, sia il momento dell'individuazione delle informazioni probatorie che dal dato probatorio, considerato nella sua oggettività, possono per inferenza logica desumersi. E se il momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività è per sua natura destinato ad essere controllato attraverso lo strumento della revocazione, il momento dell'individuazione delle informazioni probatorie che dal dato probatorio possono desumersi è, come è sempre stato, affare del giudice di merito, sottratto al giudizio di legittimità – a condizione, beninteso, che il giudice di merito si sia speso in una motivazione eccedente la soglia del c.d. minimo costituzionale.

Rilevanti, poi, sono i passaggi in cui le Sezioni Unite definiscono i confini tra il travisamento della prova e l'errore revocatorio: quest'ultimo, cioè, ricorrerebbe soltanto in caso di svista del giudice nella consultazione degli atti del processo, svista che può avere ad oggetto fatti sostanziali e processuali quale l'avvenuto deposito di documenti, sempre che, ovviamente, tra la svista concernente il fatto e la statuizione adottata intercorra un nesso di necessità logica e giuridica tale da determinare, in ipotesi di percezione corretta, una decisione diversa (sul punto, Cass., sez. un., 23 gennaio 2009, n. 1666).

Il fatto supposto esistente o inesistente, come noto, non deve aver costituito un punto controverso sul quale il revocando provvedimento si è pronunciato; è quindi esclusa la rilevanza dell'errore, che per ciò stesso cessa di essere un errore revocatorio e assume i caratteri dell'errore di giudizio, quando sul fatto il giudice si sia pronunciato, giacché l'errore percettivo è intrinsecamente incompatibile con il giudizio. Ora, il fatto supposto esistente o inesistente, che non deve aver costituito un punto controverso sul quale il revocando provvedimento si è pronunciato, è il fatto probatorio rilevante per il giudizio.

Ove però dovesse accadere (immaginando un caso limite e particolarmente patologico) che l'errore percettivo sul fatto probatorio non possa essere intercettato mediante la revocazione ex art. 395, n. 4), c.p.c., perché controverso tra le parti e oggetto di pronuncia giudiziale, occorre interrogarsi, secondo le Sezioni Unite, sulle modalità per contrastare tale "inemendabile forma di patente illegittimità della decisione".

In tale (fortemente patologica) ipotesi, il massimo organo di nomofilachia ritiene che nulla osti alla formulazione del motivo di cui, a seconda dei casi, ai nn. 4) e 5), dell'art. 360 c.p.c. Nella fattispecie considerata, infatti, il giudice ha pur sempre supposto un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita: il fatto posto a sostegno della decisione, quantunque il giudice abbia deciso, non esiste nei termini in cui egli lo ha recepito. Sicché, l'affermazione secondo cui, se l'errore è frutto di un'omessa percezione del fatto, essa è censurabile ex art. 360, n. 5), c.p.c., se si riferisca a fatti sostanziali, ovvero ex art. 360, n. 4), c.p.c., ove si tratti di omesso esame di fatti processuali (Cass., 26 maggio 2021, n. 14610; Cass., 21 luglio 2010, n. 17110), va estesa al



caso in cui il giudice di merito abbia supposto un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita.

Da tale sviluppo argomentativo è quindi derivata la pronuncia del principio di diritto sopra riportato.

Seminario di specializzazione

Processo civile telematico dopo le nuove regole e specifiche tecniche

Scopri di più

Procedimenti cautelari e monitori

Corte di Giustizia europea: il decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore non impedisce al giudice dell'esecuzione di esaminare anche d'ufficio la vessatorietà delle clausole contrattuali

di Elisa Conti, Avvocato

Seminario di specializzazione

Come scrivere atti persuasivi con il supporto di ChatGPT e altri LLM

Scopri di più

[Corte giustizia UE, Sent. n. 531 del 18 gennaio 2024 nella causa C-531/22](#)

Esecuzione forzata-potere del giudice di verificare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo di una clausola nell'ambito del controllo di un procedimento di esecuzione forzata avente a oggetto un titolo esecutivo passato in giudicato (art. 3, par. 1, art. 6, par. 1, art. 7, par. 1 e 2 e art. 8 della Dir. 93/13/CEE, art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Art 267 TFUE, Artt. 615, 617, 623, 641, 649, 650 c.p.c.)

Massima: “L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva n. 13/93/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che prevede che un giudice nazionale non possa procedere d'ufficio a un esame del carattere eventualmente abusivo delle clausole contenute in un contratto e trarne le conseguenze, in sede di controllo di un procedimento di esecuzione forzata fondato su una decisione che dispone un'ingiunzione di pagamento avente autorità di cosa giudicata:

- se tale normativa non prevede un simile esame nella fase dell'emissione dell'ingiunzione di pagamento, o
- qualora un simile esame sia previsto unicamente nella fase dell'opposizione proposta avverso l'ingiunzione di pagamento di cui trattasi, se sussista un rischio non trascurabile che il consumatore interessato non proponga l'opposizione richiesta o a causa del termine particolarmente breve previsto a tal fine, o in considerazione delle spese che un'azione giudiziaria implicherebbe rispetto all'importo del debito contestato, o perché la normativa nazionale non prevede l'obbligo che siano trasmesse a tale consumatore tutte le informazioni necessarie per consentirgli di determinare la portata dei suoi diritti”.

CASO

In data 9 gennaio 2006 e in data 13 maggio 2008 un consumatore stipulava due contratti di finanziamento con la Getin Noble Bank: il primo per un periodo di 84 mesi e il secondo per 120 mesi, denominati in zloty polacchi (PLN), indicizzati al franco svizzero (CHF).

In forza dei contratti stipulati l'importo del finanziamento concesso dalla Getin Noble Bank è stato convertito, alla data della stipula, sulla base del tasso di acquisto della valuta di indicizzazione di cui trattasi, iscritto nella tabella del tasso di cambio delle valute estere della banca stessa: il rimborso di qualsiasi debito doveva essere effettuato in zloty polacchi dopo la conversione del debito espressa nella valuta elvetica di indicizzazione, sulla base del tasso di vendita di quest'ultima applicabile alla data del pagamento alla banca.

Invocando mancati pagamenti, la Getin Noble Bank ha risolto i due contratti e ha proposto davanti al Tribunale di Lublino Ovest (Polonia) due ricorsi nei confronti del consumatore mediante il procedimento di ingiunzione di pagamento elettronico per ottenere il pagamento delle somme dovute, maggiorate di interessi e spese.

Tuttavia, essendo la produzione di prove preclusa tanto dalle disposizioni processuali che disciplinano i procedimenti di ingiunzione di pagamento elettronici quanto dalle caratteristiche tecniche del sistema di gestione di tali procedimenti, la Getin Noble Bank ha menzionato, senza allegarli, i due contratti di credito da essa stipulati con il consumatore. Il Tribunale, privo del potere giuridico e tecnico di consultare i contratti su cui l'ingiunzione era fondata, ha emesso due ingiunzioni di pagamento, che non sono state opposte dal consumatore entro il termine di due settimane dalla notifica e sono quindi divenute definitive prima di essere munite della formula esecutiva.

Ciò ha consentito alla Banca di avviare il procedimento di esecuzione forzata sul bene immobile del consumatore, procedimento condotto da un ufficiale giudiziario sotto il controllo del giudice dell'esecuzione, che è stato anche il primo giudice nazionale dinanzi al quale sono stati prodotti i contratti di credito.

Dopo l'esame del contenuto dei contratti di credito, il giudice dell'esecuzione polacco ha ritenuto potenzialmente abusive le clausole contrattuali di conversione nella valuta elvetica ivi contenute, senza le quali i contratti non avrebbero potuto essere eseguiti e avrebbero dovuto essere considerati nulli.

Il giudice dell'esecuzione ha sollevato la questione dell'esame d'ufficio del carattere eventualmente abusivo delle clausole nei contratti stipulati con consumatori, sul cui fondamento è avviato un procedimento di esecuzione forzata, vale a dire una questione analoga a quella sollevata nell'ambito delle cause che hanno dato luogo alle note sentenze della CGUE del 17 maggio 2022 e, in Italia, all'intervento di Cass. ,sez. un., 6 aprile 2023, n. 9479.

Il giudice dell'esecuzione polacco ha, quindi, sospeso il procedimento, sottponendo alla CGUE le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva [93/13] e i principi della certezza del diritto, dell'irrevocabilità delle decisioni giudiziarie passate in giudicato, dell'effettività e della proporzionalità debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a disposizioni nazionali che prevedono che il giudice nazionale non può controllare d'ufficio le clausole abusive contenute in un contratto e trarne le conseguenze, allorché esercita il controllo su un procedimento esecutivo condotto da un ufficiale giudiziario sulla base di un decreto ingiuntivo passato in giudicato e munito della formula esecutiva, emesso nell'ambito di un procedimento in cui non vengono assunte prove.

2) Se l'articolo 3, paragrafo 1, l'articolo 6, paragrafo 1, l'articolo 7, paragrafi 1 e 2, e l'articolo 8 della direttiva [93/13], l'articolo 47 della [Carta] e i principi della certezza del diritto, dell'effettività, della proporzionalità e il diritto al contradittorio davanti a un'autorità giudiziaria, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a un'interpretazione giurisprudenziale di disposizioni nazionali in base alla quale l'iscrizione di una clausola contrattuale abusiva nel [registro nazionale delle clausole illecite] comporta il riconoscimento di tale clausola come abusiva in qualsiasi procedimento che coinvolga un consumatore e in particolare anche:

- nei confronti di un professionista diverso da quello contro il quale è stato instaurato il procedimento per l'iscrizione della clausola contrattuale abusiva nel [registro nazionale delle clausole illecite],
- in relazione a una clausola il cui tenore non è identico, ma che ha lo stesso significato e produce lo stesso effetto nei confronti del consumatore».

SOLUZIONE

Attivato il procedimento accelerato in ragione dell'imminente vendita all'asta del bene immobile e dichiarata la propria competenza, la Corte ha così deciso.

Sulla prima questione, riguardante la conformità al diritto europeo della possibilità per il giudice nazionale di procedere d'ufficio all'esame sull'abusività di clausole di un contratto stipulato con un consumatore in un procedimento di esecuzione forzata fondato su un titolo esecutivo passato in giudicato, la Corte ha ritenuto che:

- se da un lato la Corte ha precisato il modo in cui un giudice nazionale deve assicurare la tutela dei diritti che i consumatori traggono dalla direttiva 93/13, dall'altro il diritto dell'Unione non armonizza le procedure applicabili all'esame del carattere eventualmente abusivo di una clausola contrattuale, che rimangono soggette all'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato. Tuttavia, in ossequio ai principi di leale cooperazione e di equivalenza, le singole modalità processuali tese a

garantire la tutela dei diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione non devono essere più sfavorevoli rispetto ad altri analoghi ricorsi di natura interna, né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti stessi;

- l'obbligo per gli Stati membri di garantire l'effettività dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione (nel caso di specie, i diritti derivanti dalla direttiva 93/13) deve comprendere anche la tutela giurisdizionale e le relative azioni giudiziarie con cui tali diritti vengono fatti valere; pertanto, in assenza di un controllo efficace e motivato sul carattere eventualmente abusivo delle clausole del contratto, questo deve essere garantito da un esame d'ufficio, perché i diritti conferiti dalla direttiva 93/13 possano dirsi garantiti, soprattutto se sussiste un rischio non trascurabile che il consumatore interessato non proponga l'opposizione richiesta a causa del termine particolarmente breve previsto a tal fine o in considerazione delle spese che un'azione giudiziaria implicherebbe rispetto all'importo del debito contestato o, ancora, perché la normativa nazionale non prevede l'obbligo che gli siano trasmesse tutte le informazioni necessarie per consentirgli di determinare la portata dei suoi diritti;
- il termine di due settimane per proporre opposizione fosse troppo breve e potesse generare tale rischio anche nel caso in cui la parte non fosse stata obbligata a motivare la propria opposizione all'ingiunzione di pagamento.

Sulla seconda questione, relativa alla possibilità di considerare abusiva una clausola contrattuale sottoscritta da un consumatore, non iscritta nel registro nazionale delle clausole illecite e formulata in modo identico a una registrata ma prevista per un professionista diverso, la Corte ha ritenuto che:

- per l'asimmetria negoziale e informativa che esiste tra la figura del consumatore e del professionista, che costituisce la *ratio* fondante della direttiva 93/13, la previsione di un registro nazionale di clausole illecite rientra nelle disposizioni più severe che gli Stati membri possono adottare o mantenere ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 93/13 e che tale registro risponde, in linea di principio, all'interesse della tutela dei consumatori. Tuttavia, la direttiva non richiede l'adozione di un siffatto registro per il raggiungimento degli obiettivi previsti e, quindi, la determinazione degli effetti giuridici che un'iscrizione in tale registro di clausole dichiarate abusive può produrre, rientrano nelle competenze degli Stati membri;
- anche in presenza dei registri nazionali di clausole illecite, il giudice nazionale rimane tenuto a informare e invitare le parti al contraddittorio sul contenuto delle clausole definite illecite;
- la constatazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale controversa sulla base di un confronto del contenuto di quest'ultima con quello di una clausola iscritta nel registro nazionale delle clausole illecite può contribuire rapidamente a che le clausole abusive utilizzate in un gran numero di contratti cessino di produrre effetti nei confronti dei consumatori parti di tali contratti;
- le pertinenti norme di diritto europeo devono essere interpretate nel senso di non ostare a che l'utilizzo di clausole di condizioni generali, il cui contenuto è equivalente a quello di clausole dichiarate illecite da una decisione giurisdizionale definitiva e

annotate nel registro nazionale delle clausole illecite, sia considerato illecito se applicato a un professionista che non è stato parte del procedimento che ha condotto all'annotazione di tali clausole nel suddetto

QUESTIONI

La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi, nell'ambito di un procedimento di rinvio pregiudiziale accelerato, sull'interpretazione delle disposizioni contenute nella direttiva 93/13/CE e, in particolare, sul tema delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori quando in, forza di tali contratti, sia stato emesso un titolo esecutivo non opposto e che abbia acquisito autorità di cosa giudicata.

Vengono richiamate le quattro decisioni della CGUE in adunanza plenaria del 17 maggio 2022, tra cui quella sulle cause riunite C-693/19, *SPV Project1503* e C-831/19, *Banco di Desio e della Brianza*, avviate dal Tribunale di Milano con due rinvii pregiudiziali, all'esito dei quali la Corte aveva ritenuto che ove il giudice non fosse intervenuto con un rilievo officioso sull'abusività delle clausole e il consumatore non avesse fatto opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso, verso il quale nessun vaglio fosse intervenuto in ordine alla vessatorietà delle clausole presenti nel contratto concluso con il professionista e posto a fondamento del credito azionato da quest'ultimo, il controllo sull'eventuale carattere abusivo di dette clausole doveva poter essere effettuata dal giudice dell'esecuzione dinanzi al quale si procedeva per la soddisfazione di quel credito.

Entrambe le decisioni della Corte mirano a garantire il sistema di tutela istituito con la direttiva 93/13/CE, la cui *ratio* si fonda sull'idea che il consumatore sia in una posizione di asimmetria negoziale e informativa rispetto al professionista.

In considerazione di tale situazione di inferiorità la direttiva mira a stabilire un equilibrio reale tra le parti prevedendo:

- la non vincolatività delle clausole abusive per i consumatori;
- l'obbligo per il giudice nazionale di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale che ricade nell'ambito di applicazione della direttiva;
- l'introduzione nei singoli Stati membri, nel rispetto del principio di autonomia processuale, di mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra professionista e consumatori.

L'intervento della Corte si è reso nuovamente necessario per individuare un bilanciamento tra i principi di equivalenza e di effettività, promossi dalla direttiva e, più in generale, del diritto europeo con quelli di autonomia processuale e di autorità di cosa giudicata dei singoli Stati membri.

Il risultato di tale attività di contemperamento mira a salvaguardare il meccanismo di complementarietà funzionale delle norme processuali nazionali rispetto al diritto europeo

sostanziale nell'ottica di un'autonomia procedurale dei singoli Stati membri, pur prevedendo che, nell'ambito di un processo dinamico di integrazione, la disciplina nazionale interna sul processo, ove necessario, si fletta sino al punto di adeguarsi per rispettare gli *standard* di garanzia richiesti dal diritto eurounitario e, in particolare, dai principi di equivalenza ed effettività.

Nel caso di specie, la Corte ha inteso intervenire sull'istituto processuale del giudicato, ritenendo che ostino alla sua stabile e intangibile formazione il mancato rilievo officioso del giudice, l'omessa motivazione dell'ingiunzione di pagamento e, alla luce dell'ultimo arresto della CGUE qui in commento, anche un termine troppo breve per consentire al consumatore di attivare le azioni necessarie a difendersi effettivamente: in questi casi è, quindi, necessaria l'introduzione di un meccanismo processuale che consenta di rimettere in discussione anche l'accertamento sul bene della vita (*petitum mediato*) inciso dal decreto ingiuntivo, ossia il credito riconosciuto giudizialmente.

Nell'ordinamento italiano, il meccanismo processuale che ha consentito di adeguare il diritto interno ai principi espressi dalla CGUE è stato individuato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 9479/2023, che ha fornito indicazioni puntuali per le varie fasi.

In particolare, con tale pronuncia nomofilattica sono previsti controlli preventivi a garanzia del consumatore da parte del giudice investito del procedimento monitorio e una motivazione "rafforzata" del decreto ingiuntivo.

Per quanto attiene alla fase esecutiva, il giudice dell'esecuzione:

- in assenza di motivazione del decreto ingiuntivo in riferimento al profilo dell'abusività delle clausole, ha il dovere di controllare la presenza di eventuali clausole abusive che abbiano effetti sull'esistenza e/o sull'entità del credito oggetto del decreto ingiuntivo;
- ove tale controllo non sia possibile dovrà provvedere, nelle forme proprie del processo esecutivo, ad una sommaria istruttoria funzionale a tal fine;
- dell'esito di tale controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole – sia positivo, che negativo – informerà le parti e avviserà il debitore esecutato che entro 40 giorni può proporre opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c. per fare accertare (solo ed esclusivamente) l'eventuale abusività delle clausole, con effetti sull'emesso decreto ingiuntivo;
- fino alle determinazioni del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 649 c.p.c., non procederà alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito.

Le Sezioni Unite hanno dunque preceduto la CGUE nel prevedere speciali e apposite cautele e garanzie procedurali a tutela del consumatore in una prospettiva eurounitaria: talché il nuovo intervento della CGUE non pare dover comportare alcun aggiornamento delle istruzioni applicative già dettate dalle Sezioni Unite nel noto *arrêt* del 6 aprile 2023, n. 9479, susseguente alle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022.



Euroconference LEGAL



Edizione di martedì 19 marzo 2024

Seminario di specializzazione

Come scrivere atti persuasivi con il supporto di ChatGPT e altri LLM

[Scopri di più](#)



Diritto e procedimento di famiglia

Revoca dell'assegno divorzile: il beneficio derivante da una nuova convivenza del titolare di assegno deve essere provato

di Giuseppina Vassallo, Avvocato

Master di specializzazione

Crisi dei rapporti familiari e contenzioso post riforma cartabia

[Scopri di più](#)

[Cassazione civile sez. I, ordinanza del 07/03/2024, n.6111](#)

Modifica condizioni di divorzio – assegno – mantenimento (L. 898/70 art. 9)

Massima: “Ai fini della cessazione dell’obbligo di versare l’assegno divorzile all’ex coniuge, non basta provare l’esistenza della nuova convivenza del titolare dell’assegno, che può essere ininfluente sulle sue condizioni economiche, potendo essere instaurata con una persona priva di redditi e patrimonio, e dovendo l’incidenza economica di detta convivenza essere rigorosamente provata e poi valutata in concreto”.

CASO

Un uomo ottiene in Tribunale la revoca dell’assegno divorzile in favore della moglie. In appello l’assegno viene invece confermato, in assenza di cambiamenti delle condizioni economiche dei coniugi che alterassero il precedente assetto accertato in sede di divorzio.

La richiesta si basava su due elementi: una nuova convivenza della ex moglie che secondo l’uomo avrebbe comportato un miglioramento della sua situazione economica, e il fatto che la figlia maggiorenne alla quale il padre aveva anche dato dei soldi, fosse tornata a vivere con lui.

La donna sosteneva invece che nella comparazione generale tra la situazione economica esistente all’epoca del divorzio e quella attuale, oltre alla differenza reddituale ancora esistente, doveva essere tenuto in considerazione che l’ex marito continuava a godere dell’abitazione coniugale di cui la stessa era comproprietaria al 50%, mentre lei per contro aveva dovuto acquistare un nuovo immobile in cui vivere, pagando una rata mensile di mutuo di circa 800 euro.

La Cassazione ha confermato la decisione dei giudici di appello, respingendo il ricorso dell’uomo.

SOLUZIONE DELLA CASSAZIONE

La prova dei fatti che giustificano la modifica delle condizioni di divorzio.

La Corte ha esaminato la questione della rilevanza della convivenza dell'ex coniuge ai fini della corresponsione dell'assegno divorzile.

In base alla legge sul divorzio, l'ex coniuge perde il diritto all'assegno divorzile in caso di passaggio a nuove nozze. Nell'ipotesi di mera convivenza occorre che si verifichino i presupposti per la revisione dell'assegno secondo il principio generale di cui all'art. 9 comma 1 L. 898/1970, e cioè che sia data la prova, da parte dell'ex coniuge onerato, che tale convivenza abbia determinato un cambiamento migliorativo delle condizioni economiche dell'avente diritto, a seguito di un contributo al suo mantenimento da parte del convivente, o quanto meno di risparmi di spesa derivanti dalla convivenza.

Secondo la giurisprudenza deve comunque trattarsi di una convivenza stabile e consolidata nel tempo. La relativa prova – dunque – non può essere limitata all'esistenza della relazione. La nuova convivenza può anche astrattamente essere influente sulle condizioni economiche del titolare dell'assegno, potendo essere instaurata con una persona priva di redditi e patrimonio, e dovendo l'incidenza economica di detta convivenza essere valutata in relazione al complesso delle circostanze che la caratterizzano (Cass. Civ. n. 32198/2021).

Quanto all'assegno per il mantenimento della figlia, la Cassazione specifica che lo stesso non può subire riduzioni o compensazioni arbitrarie dovute ad altre elargizioni del genitore obbligato in favore dei figli, se sono state fatte per spirito di liberalità per soddisfare esigenze ulteriori rispetto a quelle poste a base dell'assegno.

Le prove: libero apprezzamento del giudice. Recentemente la Cassazione ha confermato il provvedimento che revocava l'assegno divorzile sulla base della convivenza stabile instaurata dall'ex coniuge divorziato in forza della documentazione probatoria – non disconosciuta formalmente in giudizio – costituita da fotografie della nuova coppia e da un contratto di locazione cointestato (Cass. Civ. n. 10786/2022). I giudici di appello, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente che ha sostenuto l'errore dei giudici nel dare valore di prova legale alle fotografie non disconosciute, hanno compiuto una valutazione basata sul prudente apprezzamento dei suddetti elementi di prova, non sindacabile in sede di legittimità.

Master di specializzazione

Crisi dei rapporti familiari e contenzioso post riforma cartabia

Scopri di più

Responsabilità civile

La responsabilità per rovina di edificio (art. 2053 c.c.)

di Mirko Faccioli, Avvocato e Professore associato di diritto privato

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

[Scopri di più](#)

Cassazione civile, sez. III, 11 dicembre 2023, n. 34401 – Pres. Scrima, Rel. Graziosi

Parole chiave:

Responsabilità civile – Proprietario di edifici – Rovina di edificio – Responsabilità – Rapporti con la responsabilità per danno da cose in custodia – Natura oggettiva – Sussistenza – Prova liberatoria – Contenuto – Fattispecie.

“La responsabilità per rovina di edificio ex art. 2053 c.c. – il cui carattere di specialità rispetto a quella ex art. 2051 c.c. deriva dall’essere posta a carico del proprietario o di altro titolare di diritto reale di godimento in base al criterio formale del titolo, non essendo sufficiente ad integrarla il mero potere d’uso della res – ha natura oggettiva e può essere esclusa solo dalla dimostrazione che i danni provocati dalla rovina non sono riconducibili a vizi di costruzione o a difetto di manutenzione, bensì ad un fatto dotato di efficacia causale autonoma, comprensivo del fatto del terzo o del danneggiato, ancorché non imprevedibile ed inevitabile”. (Nella specie, la S.C. ha confermato la pronuncia della Corte territoriale che, in relazione ai danni provocati ad un capannone da un incendio, aveva escluso la responsabilità della società proprietaria dell’immobile confinante, già concesso in locazione finanziaria ad altro soggetto, in cui si era sviluppato l’evento incendiario, considerato alla stregua di caso fortuito).

Disposizioni applicate:

Art. 2051 c.c., art. 2053 c.c.

CASO

Tizio, proprietario di un capannone distrutto dall’incendio propagatosi da un capannone confinante, cita in giudizio Caio e Sempronio, rispettivamente proprietario e utilizzatore sulla scorta di un contratto di locazione finanziaria dell’immobile dal quale è scaturito il danno.

La domanda viene rigettata dai giudici di merito con riferimento agli artt. 2051 e 2053 c.c.

Tizio propone allora ricorso per cassazione osservando di avere prospettato la responsabilità solidale *ex art. 2051 c.c.* dei convenuti in qualità di proprietario e conduttore. Considerata la giurisprudenza di legittimità richiamata dalla corte territoriale, per la quale l'*art. 2051 c.c.* riguarderebbe unicamente la responsabilità da stato di fatto/relazione materiale – e non solo giuridica – sul bene, il ricorrente deduce che proprio per l'assenza di responsabilità evincibile da tali arresti, rappresentata dalla indisponibilità del bene, la corte territoriale avrebbe dovuto diversamente applicare l'*art. 2053 c.c.*

Ad avviso di Tizio, detta norma prevede infatti la responsabilità oggettiva del proprietario, con prova liberatoria sostanzialmente coincidente con caso fortuito o forza maggiore. La corte di merito, sempre ad avviso del ricorrente, sarebbe invece giunta a negare la responsabilità di cui all'*art. 2053 c.c.* sul presupposto che questo preveda una ipotesi speciale rispetto alla generale figura dell'*art. 2051 c.c.*: e a ciò Tizio oppone che sussisterebbe sì la specialità, ma derivante dal criterio formale del titolo, non essendo sufficiente il potere di uso sulla cosa generante il danno. Ne deduce il ricorrente che il potere di uso sulla cosa non ricorrerebbe finché sussista la responsabilità del proprietario, in quanto il proprietario, come tale, rivestirebbe anche la posizione di custode.

Osserva ulteriormente Tizio che la giurisprudenza avrebbe riconosciuto ciò per il contratto di locazione; non si rinvengono arresti giurisprudenziali in tal senso per il *leasing*, ma quest'ultimo sarebbe comunque assimilabile alla locazione.

Da ultimo, l'*art. 2053 c.c.* prevede la responsabilità del proprietario non solo nel caso in cui i difetti strutturali del suo immobile generino direttamente e unitariamente la rovina, ma anche nel caso in cui l'abbiano concausata o ne abbiano aggravato il danno. La corte territoriale avrebbe escluso la responsabilità *ex art. 2053 c.c.* per essere l'incendio un “elemento diverso dagli elementi strutturali della costruzione”, da questo deducendo la superfluità dell'esame degli argomenti presentati nell'appello in ordine alle gravi anomalie strutturali del capannone. Anche sotto questo profilo il giudice d'appello sarebbe incorso in errore nell'interpretare l'*art. 2053 c.c.*, in quanto erroneo sarebbe, appunto, “negare in modo aprioristico [...] l'esistenza di un nesso causale fra l'incendio e lo stato precedente dell'immobile”, nesso che avrebbe invece potuto concausare o almeno aggravare le conseguenze dell'incendio, come sostenuto da Tizio; e la stessa corte territoriale avrebbe rilevato che il CTU aveva riscontrato pericolosa la copertura del capannone anteriore all'incendio.

SOLUZIONE

Al fine di risolvere la questione sottoposta alla sua attenzione, la Suprema Corte osserva innanzitutto come il potere di fatto, quale fonte dell'obbligo di custodia, sia in effetti sufficiente per la fattispecie di cui all'*art. 2051 c.c.*: esso, appunto, crea l'obbligo e quindi la responsabilità nell'ipotesi del suo inadempimento. Secondo gli ermellini, il paradigma dell'*art. 2053 c.c.*, a ben guardare, non è propriamente una *species* dell'*art. 2051 c.c.* quale *genus*, perché nell'*art. 2053 c.c.* l'obbligo di custodia deriva dal titolo di proprietà, disegnando un istituto di responsabilità assai più specifico (perché automatico) di quello dell'*art. 2051 c.c.*,

che prevede la responsabilità per “ciascuno” che abbia “in custodia” la cosa. Piuttosto che prospettare un rapporto “gerarchico” *genus-species* è maggiormente corretto, allora, ravvisare tra gli artt. 2051 e 2053 c.c. una interserzione strutturale, avente ad oggetto appunto la custodia. La custodia, tuttavia, nell’art. 2051 c.c. deriva da un’effettiva e concreta posizione di potere, mentre nell’art. 2053 c.c. deriva solo da un titolo di diritto, la proprietà. Per adeguare peraltro la responsabilità a quel che (prima ancora che giuridicamente, logicamente) costituisce il valutabile caso specifico, così che non sia oggettiva al punto da far gravare sul proprietario ogni evento di danno correlato in qualunque modo e misura al bene, la norma indica un limite tutelante, che subito porta ad approssimare l’elemento sostanziale con uno strumento difensivo, e quindi tendenzialmente processuale: “salvo che provi” il proprietario che la rovina “non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione”.

Proprio per questo intreccio dei due paradigmi e dunque per non errare nella individuazione del rapporto sistematico con l’art. 2051 c.c., occorre identificare correttamente, appunto, il limite della responsabilità *ex art. 2053 c.c.* Responsabilità palesemente oggettiva, perché discendente in via diretta dalla titolarità del diritto reale sul bene; e il limite è collocato dalla giurisprudenza della Suprema Corte (così convalidando le radici della responsabilità come sussistenti nella titolarità del diritto in sé) proprio sul piano della presunzione legale, avvalendosene per concretizzare le modalità – e anche lo “spazio” – della prova liberatoria.

In conclusione, secondo la Cassazione in commento, qualunque via interpretativa percorra il ragionamento, in ultima analisi – o la qualificazione presuntiva di una globale responsabilità derivante dal diritto di proprietà, o anche la identificazione diretta del confine di una responsabilità realmente sussistente e quindi non soltanto legalmente presunta –, permane con evidenza la validità *in iure* del risultato, da entrambe le vie raggiungibile, del difetto di responsabilità del convenuto quale proprietario del capannone coinvolto nell’incendio, la Corte territoriale avendo previamente accertato *in factu* la sussistenza dell’elemento diretto a infrangere la presunzione legale di responsabilità o che comunque oltrepassa il perimetro di responsabilità come delineato dall’art. 2053 c.c. (“il danno provocato direttamente dall’incendio, elemento diverso dagli elementi strutturali della costruzione”).

Pertanto, il ricorso per cassazione viene respinto, avendo il giudice d’appello dedotto in modo corretto dall’accertamento fattuale l’applicazione dell’istituto di cui all’art. 2053 c.c.

QUESTIONI

Disponendo che il proprietario di un edificio o di altra costruzione è responsabile dei danni cagionati dalla loro rovina, a meno che non provi che questa non è dovuta a carenza di manutenzione o a vizio di costruzione, l’art. 2053 c.c. delinea una disciplina che si pone in evidente rapporto di specialità con quella contenuta nell’art. 2051 c.c., il quale si occupa, più genericamente, di stabilire che «ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito». Il configurarsi dei presupposti delineati nell’art. 2053 c.c. impedisce pertanto l’applicazione dell’art. 2051 c.c. in capo al proprietario e il conseguente concretizzarsi della responsabilità del custode, salvo che quest’ultimo non sia

soggetto diverso dal proprietario stesso e abbia fattivamente contribuito alla determinazione della rovina dell'edificio: in questa ipotesi, infatti, entrambi saranno responsabili in solido nei confronti del terzo danneggiato ai sensi dell'art. 2055 c.c.

Rispetto a tali profili, desta ben più controverse questioni il problema dell'individuazione della natura della responsabilità prevista nell'art. 2053 c.c. La dottrina maggioritaria ritiene che la norma contempli una forma di responsabilità oggettiva del proprietario, dalla legge considerato responsabile per i danni cagionati dal crollo del proprio immobile a prescindere dalla circostanza che egli abbia, o meno, diligentemente verificato e/o fatto in modo che l'edificio venisse realizzato a regola d'arte e risultasse quindi privo di difetti di costruzione, così come dal fatto che egli si sia, o meno, diligentemente occupato della manutenzione e della conservazione del medesimo. Secondo un minoritario, ma autorevole orientamento la responsabilità in parola sarebbe, però, una forma di responsabilità oggettiva – nel senso che si è appena sopra esposto – soltanto con riguardo ai danni derivanti da vizio di costruzione dell'immobile, mentre relativamente ai danni conseguenti a difetto di manutenzione si dovrebbe più propriamente parlare di una responsabilità «aggravata» per colpa presunta, in quanto l'art. 2053 c.c. porrebbe a carico del proprietario la presunzione che la rovina dell'edificio sia stata causata da una carente manutenzione e conservazione dello stesso; e in tempi piuttosto lontani non era, infine, mancato chi riteneva di poter ravvisare un fondamento colposo in tutte le ipotesi di responsabilità coperte dalla norma in esame.

Analoghe incertezze si riscontrano poi nella giurisprudenza, essendo possibile rinvenire tanto pronunce che inquadrono la responsabilità *ex art. 2053 c.c.* nell'ambito della responsabilità oggettiva, quanto sentenze che preferiscono parlare di responsabilità a titolo di colpa presunta o, più sinteticamente, di «responsabilità legale presunta» del proprietario di edificio.

Ad ogni modo, l'importanza del dibattito risulta fortemente ridimensionata una volta che sia stata fatta chiarezza su due punti fondamentali: a) il danneggiato che agisce invocando l'art. 2053 c.c. non è tenuto a provare che il proprietario dell'edificio è responsabile per negligenza nella costruzione e/o nella manutenzione dell'immobile, ma soltanto che la rovina di quest'ultimo gli ha cagionato un danno; b) a quel punto, si tratta di intendersi su quale sia il contenuto della prova liberatoria attraverso la quale il proprietario può dimostrare che la rovina dell'edificio «non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione» e rimanere, in tal modo, esente da responsabilità.

Orbene, tale prova liberatoria non ha niente a che vedere con la diligenza del proprietario stesso, nel senso che egli non potrebbe andare esente da responsabilità dimostrando di avere diligentemente verificato e/o fatto in modo che l'edificio venisse realizzato a regola d'arte e risultasse quindi privo di difetti di costruzione, oppure che egli si è diligentemente occupato della manutenzione e della conservazione dell'edificio medesimo. La prova liberatoria di cui all'art. 2053 c.c. si risolve invece, tanto secondo la dottrina quanto secondo la giurisprudenza, nel caso fortuito in senso ampio, comprensivo anche del fatto del terzo e del danneggiato, ovverosia nella dimostrazione che la rovina dell'edificio è stata provocata da un fattore causale autonomo ed assorbente, diverso dal difetto di manutenzione e dal vizio di

costruzione e del tutto estraneo alla condotta del proprietario, sul quale finiscono per gravare, pertanto, anche le cause ignote laddove egli non riesca ad assolvere l'onere probatorio di cui sopra: come i giudici di legittimità hanno avuto modo di ribadire, infatti, «tale esimente, che in quanto comune ad ogni forma di responsabilità assume portata generale, si pone sul medesimo piano ed in rapporto di alternatività con quella speciale prevista dall'art. 2053 c.c., potendo configurarsi il caso fortuito tanto in negativo, quale assenza del difetto di costruzione o manutenzione, quanto in positivo, quale evento imprevedibile ed inevitabile, dotato di una sua propria ed esclusiva autonomia causale, come ad esempio un fenomeno che, scatenando in modo improvviso ed impetuoso le forze distruttive della natura, assuma proporzioni così immani e sconvolgenti da travolgere ogni baluardo posto a salvaguardia di uomini e cose» (così Cass. 14 ottobre 2005, n. 19974; in termini analoghi cfr. poi, tra le altre, Cass. 12 marzo 2004, n. 5127; Cass. 14 ottobre 2005, n. 19975; Cass. 30 gennaio 2009, n. 2481; Cass. 21 ottobre 2009, n. 4137; nel senso che il caso fortuito potrebbe essere costituito anche da un fatto che non presenti i caratteri della imprevedibilità ed inevitabilità v., però, Cass. 21 gennaio 2010, n. 1002). Con riguardo alla nozione di caso fortuito, inoltre, pare utile ricordare che, sempre secondo gli insegnamenti della Suprema Corte, «dovendosi ancorare il concetto di caso fortuito al criterio generale della prevedibilità con l'ordinaria diligenza del buon padre di famiglia, la quale si risolve in un giudizio di probabilità, non si può far carico al soggetto dell'obbligo di prevedere e prevenire, nell'infinita serie di accadimenti naturali o umani che possono teoricamente verificarsi, anche quegli eventi di provenienza esterna che presentino un così elevato grado di improbabilità, accidentalità o anormalità da poter essere parificati, in pratica, ai fatti imprevedibili» (Cass. 14 ottobre 2005, n. 19974).

Facendo applicazione dei principi sopra esposti, la giurisprudenza ha pertanto escluso che possa andare esente da responsabilità *ex art. 2053 c.c.* il proprietario che come esimente invochi, per esempio, l'incolpevole ignoranza del difetto della costruzione (Cass. 18 ottobre 1956, n. 3713; Cass. 15 luglio 1958, n. 2584; Cass. 7 luglio 1960, n. 1795), l'assoluta mancanza di sintomi premonitori della rovina (Cass. 27 aprile 1955, n. 1156; Cass. 9 agosto 1961, n. 1941), la vetustà dell'edificio (Cass. 14 ottobre 1961, n. 2157) o gli eventi bellici che ne abbiano compromesso la stabilità (Cass. 7 giugno 1954, n. 1846). Con riguardo alle condizioni meteorologiche, i giudici hanno invece offerto soluzioni piuttosto contrastanti, anche se sembrerebbe possibile affermare che, quantomeno in linea di principio, il carattere esimente viene negato al vento impetuoso e riconosciuto ai nubifragi e ai cicloni; in una significativa pronuncia, la Cassazione ha poi escluso la responsabilità del gestore di una funivia per i danni derivanti dal crollo di un edificio, adiacente alla stazione di partenza, che era stato travolto da una valanga di neve di proporzioni eccezionali, determinata dalla concomitanza di tre fattori, ciascuno dei quali di per sé insolito, quali un abnorme accumulo di neve, la bassa temperatura della stessa e la presenza di venti fortissimi (Cass. 14 ottobre 2005, n. 19974).

La casistica giurisprudenziale dimostra che la prova liberatoria viene più facilmente fornita dal proprietario invocando il fatto del danneggiato, che diviene unico fattore causale dell'evento lesivo quando, per esempio, il danneggiato medesimo passa sopra un ponticello con un pesante autocarro di ghiaia (Cass. 4 dicembre 1971, n. 3516), discende dalla propria terrazza senza usare gli opportuni accorgimenti in caso di disintegrazione dei mattoni del parapetto



(Cass. 24 luglio 1953, n. 2507) o si introduce abusivamente in un rudere e rimane vittima della caduta dei gradini d'accesso dopo averli danneggiati con atti vandalici (Trib. Monza 6 ottobre 1983); parrebbe non costituire, invece, un fattore esimente della responsabilità del proprietario l'uso anomalo del bene da parte del danneggiato, come è stato deciso in una fattispecie relativa ad un giocatore di calcio che, per recuperare il pallone finito fuori dal campo, era salito sul solaio dello spogliatoio di cui era dotato l'impianto sportivo e che, in seguito al cedimento di un muretto di mattoni al quale si era appoggiato, era precipitato al suolo subendo lesioni mortali (Cass. 14 ottobre 2005, n. 19975).

Naturalmente, laddove la condotta del danneggiato non sia tale da escludere ogni profilo di responsabilità in capo al proprietario, ma abbia comunque agevolato o accelerato la rovina dell'immobile o di parte di esso, si configurerà un concorso di colpa della vittima dell'illecito con conseguente riduzione del risarcimento dovuto ai sensi dell'art. 1227 c.c. (v., tra le altre, Cass. 14 ottobre 2005, n. 19975; Cass. 10 giugno 1998, n. 5767; Cass. 21 gennaio 2010, n. 1002).

Per ulteriori approfondimenti della materia, v. Faccioli, *La responsabilità civile per danni da rovina di edificio (art. 2053 c.c.)*, in *Studium Iuris*, 2017, p. 1474-1482.

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più

Diritti reali, condominio e locazioni

Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo

di Saverio Luppino, Avvocato

Master di specializzazione

Diritto immobiliare e superbonus

Scopri di più

Cassazione civile, Sezioni Unite, Ordinanza del 4.1.2024 n. 258, Primo Pres. G. Travaglino, Pres. di Sezione M. Ferro, Estensore G. Tedesco

«La materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo se in essa la P.A. agisce esercitando il suo potere autoritativo. Qualora invece il pregiudizio subito non sia conseguenza dell'esercizio o del mancato esercizio del potere amministrativo o, comunque, di un comportamento riconducibile all'esercizio di tale potere tenuto da pubbliche amministrazioni o da soggetti ad essi equiparati e si discuta di danni derivanti dalla difettosa erogazione del servizio, la giurisdizione spetta al giudice ordinario».

CASO

Il Condominio Alfa, sito in Gravina di Catania, con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., conveniva innanzi al Tribunale di Catania, Sezione distaccata di Mascalucia, la Società Beta, chiedendo la condanna della convenuta al risarcimento dei danni all'impianto ascensore dell'edificio condominiale, che parte ricorrente riteneva causati da uno sbalzo di tensione nella fornitura di energia elettrica.

Il Tribunale di Catania, tuttavia, con ordinanza dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, in favore del giudice amministrativo, rilevando che **la trasmissione e il dispacciamento di energia elettrica sono servizi pubblici essenziali**, affidati in concessione dallo Stato al gestore della rete. Conseguentemente, secondo il Tribunale, le relative controversie devono essere devolute alla **giurisdizione esclusiva** del giudice amministrativo, in applicazione della previsione dell'art. 33 de. D.Lgs. n. 89 del 1998, nel testo all'epoca vigente.

Riassunto il giudizio innanzi al TAR Sicilia, sezione distaccata di Catania, il quale riteneva, a sua volta, di non avere giurisdizione, poiché in materia sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo soltanto quando la pubblica amministrazione eserciti poteri autoritativi di organizzazione ed attuazione del servizio, mentre nella specie **le pretese** sono solo a carattere **patrimoniale**, derivando il danno lamentato da un presunto disservizio nell'esecuzione di un

contratto, il quale, pur attenendo allo svolgimento di un servizio essenziale, ha per definizione **natura privatistica**.

Sollevato il conflitto negativo di giurisdizione la questione veniva devoluta alle Sezioni Unite della Cassazione, da trattare in camera di consiglio sulla base delle conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380 ter c.p.c., del Pubblico Ministero, il quale chiedeva di dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

SOLUZIONE

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione dichiaravano la giurisdizione del giudice ordinario, davanti al quale rimettevano le parti.

QUESTIONI

All'art. 113 della Costituzione è stabilito che contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.

In ogni caso, la tutela degli interessi legittimi e, in particolari materie, dei diritti soggettivi, nei confronti della pubblica amministrazione è riservata agli organi della giustizia amministrativa secondo quanto stabilito dalla Costituzione all'art. 103.

La Corte Costituzionale ha tracciato i confini della giurisdizione esclusiva, secondo la quale il riferimento alle particolari materie indicate dalla legge esprimerebbe *“il carattere residuale delle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva, la cui peculiarità non a caso è stata tradizionalmente riscontrata nella sicura e necessaria compresenza o coabitazione di posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo legate da un inestricabile nodo gordiano”*[\[1\]](#).

L'art. 133 del Codice del processo amministrativo sono, comunque, individuate alcune materie devolute alla giurisdizione esclusiva.

Orbene, secondo il consolidato indirizzo della Corte di legittimità, la materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il potere autoritativo ovvero, stante la facoltà riconosciuta dalla legge, adotta strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo se essa si avvale di tale prerogativa, il cui esercizio, però, presuppone l'esistenza del potere autoritativo[\[2\]](#).

Invero, ai fini del riparto di giurisdizione in materia di servizi pubblici va distinta l'organizzazione del servizio dai rapporti di utenza. Nell'ipotesi di azione risarcitoria avanzata nei confronti del gestore e/o proprietario della rete elettrica, se il danno è il riflesso della organizzazione del servizio la giurisdizione compete al giudice amministrativo. Per contro, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario se non si controverte dell'esercizio o del

mancato esercizio del potere amministrativo e, comunque, di comportamenti anche mediamente riconducibili all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni o da soggetti ad essi equiparati e se l'utente propone azione di risarcimento dei danni derivanti dal cattivo funzionamento dell'erogazione e chiede la condanna a risolvere il problema [3].

Nel caso di specie, gli Ermellini ritenevano come non potesse essere giurisdizione del giudice amministrativo essendo al di fuori di un procedimento amministrativo nonché di un provvedimento autoritativo che incidesse nella sfera di un soggetto privato.

Il pregiudizio subito dal Condominio, infatti, riguardava semplicemente un inesatto adempimento della società elettrica che, pertanto, doveva essere oggetto del giudice ordinario, proprio in quanto inherente profili risarcitorii e patrimoniali che esulavano dalla giurisdizione amministrativa [4].

[1] Corte Cost., n. 204/2004.

[2] Cass. civ., SS. UU., n. 23745/2004.

[3] *ex multis* Cass. civ., SS. UU., n. 24467/2013.

[4] Cass. civ., SS. UU., n. 32780/2018).

Master di specializzazione

Diritto immobiliare e superbonus

Scopri di più

Diritto e reati societari

La valutazione sulla natura dei versamenti di un socio è prerogativa del giudice di merito

di Vittorio Greco, praticante avvocato

In collaborazione scientifica con

Pirola
Pennuto
Zel

Master di 5 incontri

Società di capitali



[Tribunale Catanzaro, Sezione Specializzata in materia di imprese, sentenza del 28 Febbraio 2024](#)

Parolechiave: Società – Soci – Versamenti – Finanziamenti – Capitale – Restituzione conferimenti – Versamenti in conto capitale o a fondo perduto – Versamenti in conto futuro aumento di capitale.

Massima: *“Lo stabilire se un determinato versamento tragga origine da un mutuo o se invece sia stato effettuato quale apporto del socio al patrimonio della società è questione di interpretazione, riservata al giudice del merito, il cui apprezzamento non è censurabile in cassazione, se non per violazione delle regole giuridiche da applicare nell’interpretazione della volontà delle parti o per eventuali carenze o vizi logici della motivazione che quell’accertamento sorregge. L’indagine sull’effettiva natura dei versamenti deve andare oltre la mera denominazione con la quale tali versamenti risultano registrati nelle scritture contabili della società, piuttosto analizzando il modo in cui è concretamente stato attuato il rapporto, tenendo conto delle finalità pratiche perseguitate, degli interessi applicati, e della reale intenzione dei soggetti.”*

Disposizioni applicate: art. 2439 c.c.; 2467 c.c.

CASO

Il caso in esame trova origine nella domanda avanzata al Tribunale di Catanzaro da parte degli eredi di un socio di una società a responsabilità limitata, per richiedere che venisse disposta la restituzione di alcune somme dal socio conferite quando ancora in vita a titolo di versamenti in conto futuro aumento capitale sociale.

Ciò in quanto, non essendo mai stato deliberato l'aumento di capitale, gli eredi sostenevano che per quei versamenti dovesse operare un vero e proprio meccanismo risolutivo.

La società convenuta, si è difesa sostenendo che i versamenti oggetto di causa, seppur

contabilizzati come “versamenti in conto futuro aumento capitale sociale”, siano sempre stati effettuati ed utilizzati, avuto riguardo della concreta volontà delle parti, per pagare, nella sua immediatezza, le spese correnti e i costi di gestione, in mancanza di utili e liquidità. Pertanto, dovevano ritenersi definitivamente acquisiti nella disponibilità della società.

Il Tribunale ha naturalmente evidenziato come la decisione della lite dipendesse dalla classificazione effettiva dei versamenti effettuati dal dante causa degli attori alla società convenuta.

I giudici hanno ricordato che gli apporti dei soci possano essere classificati come: (i) finanziamenti; (ii) versamenti in conto capitale o a fondo perduto; o (iii) versamenti in conto futuro aumento di capitale.

I primi versamenti fanno sorgere un vero e proprio obbligo di restituzione da parte della società. I secondi, al contrario, non comportano alcun obbligo di restituzione, in quanto non legati ad una specifica e prospettica operazione sul capitale, perciò idonei ad irrobustire il patrimonio netto della società e a dotarla di mezzi propri. I terzi sono versamenti corrispondenti a veri e propri acconti su ulteriori e successivi versamenti che saranno dovuti in ragione dell'intenzione di sottoscrivere un determinato aumento di capitale.

Si tratta, in altri termini, di apporti risolutivamente condizionati alla mancata, successiva, deliberazione di aumento del capitale nominale della società per cui, ove l'aumento effettivamente intervenga, confluiscono automaticamente nel capitale sociale. Mentre, nel caso contrario, devono essere restituiti, in conseguenza del mancato perfezionamento della fattispecie programmata.

I giudici, hanno precisato che l'indagine sull'effettiva natura dei versamenti deve andare oltre la mera denominazione con la quale tali versamenti risultano registrati nelle scritture contabili della società, piuttosto analizzando il modo in cui è concretamente stato attuato il rapporto, tenendo conto delle finalità pratiche perseguitate, degli interessi applicati, e della reale intenzione dei soggetti.

Lo stabilire se un determinato versamento tragga origine da un mutuo o se invece sia stato effettuato quale apporto del socio al patrimonio della società è questione di interpretazione, riservata al giudice del merito, il cui apprezzamento non è censurabile in cassazione, se non per violazione delle regole giuridiche da applicare nell'interpretazione della volontà delle parti o per eventuali carenze o vizi logici della motivazione che quell'accertamento sorregge.

Nella fattispecie, i giudici hanno ritenuto i versamenti inquadrabili come “in conto capitale o a fondo perduto”, e perciò non soggetti ad obbligo di restituzione da parte della società.

Crisi di impresa

Concordato preventivo in continuità aziendale: presupposti applicativi

di Giulio Marconcin, Avvocato

Master di specializzazione

Codice della crisi nella prassi

Scopri di più

[Cassaz., 15 giugno 2023, n. 17092 – Pres. F.A. Genovese – Rel. L. Abete – Est. R. Amatore](#)

Parole chiave: Concordato preventivo – Esecuzione – Concordato preventivo in continuità aziendale – Componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell’attività aziendale – Rilevanza – Eventuale modifica di una parte dell’attività produttiva – Influenza

Massima: “Il concordato preventivo è qualificabile come in continuità aziendale, salvi i casi di abuso dello strumento, allorquando alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell’impresa si accompagni una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell’attività aziendale, tanto al momento dell’ammissione al concordato, quanto all’atto del successivo trasferimento cui l’azienda in esercizio dev’essere dichiaratamente destinata, senza che rilevi in senso ostativo all’applicazione del regime ex art. 186-bis l. fall. l’eventuale intervenuta modifica di una parte dell’attività produttiva”.

Disposizioni applicate

Artt. 18 e 162, comma 3, l. fall; Artt. 186-bis l. fall.; Art. 84 CCII

Con la pronuncia in commento, la Corte di Cassazione torna a esaminare i requisiti che, nel contesto di una domanda di concordato preventivo in continuità aziendale ex art. 186-bis l. fall., sono necessari affinché la domanda possa superare il vaglio di ammissibilità.

Nello specifico, la Suprema Corte si sofferma sul concetto di continuità richiamato all’art. 186-bis l. fall. quale esecuzione (anche minimale) di attività di impresa mai cessata del tutto al momento della proposta di concordato, sancendo così il principio in forza del quale per avversi continuità aziendale occorre in ogni caso che l’azienda sia in esercizio.

La pronuncia è oltremodo interessante perché offre l’opportunità di tracciare una linea di demarcazione tra il testo dell’art. 186-bis l. fall. e il nuovo art. 84 CCII che, nel descrivere il concetto di continuità aziendale e le sue due declinazioni – diretta e indiretta – fa espresso

riferimento a una continuità indiretta da attuarsi anche con “*la ripresa dell’attività*”, evidentemente già cessata al momento della presentazione della domanda concordataria.

CASO

Con sentenza n. (OMISSIONIS) il Tribunale di Lucca ha dichiarato il fallimento della società (OMISSIONIS) S.r.l., dichiarando contestualmente inammissibile la proposta di concordato preventivo presentata *ex art. 186-bis l. fall.*

Proposto reclamo [ex art. 18 e 162, terzo comma, l. fall.](#) da parte di (OMISSIONIS) S.r.l., nei confronti del Fallimento della (OMISSIONIS) S.r.l., avverso la predetta sentenza del Tribunale di Lucca, la Corte di Appello di Firenze ha respinto l’impugnazione, confermando pertanto la sentenza di prime cure.

SOLUZIONE

Nel motivare la decisione, i giudici fiorentini hanno evidenziato *inter alia* che, in ossequio all’art. 186-bis l. fall., per potersi qualificare un concordato in continuità aziendale è indispensabile che l’attività di impresa sia effettivamente in esercizio al momento dell’ammissione al concordato e al momento del trasferimento della stessa.

Diversamente, nel caso in esame tale requisito era insussistente perché l’attività era ormai cessata da tempo, mentre la nuova presunta attività era totalmente differente, avendo un oggetto diverso ed era svolta da un solo dipendente contro i sedici precedenti, essendo peraltro stata documentata dalla curatela l’assenza di contratti in corso con fornitori strategici e con clienti strategici, a conferma dell’assenza di alcuna continuità.

QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA

La pronuncia in esame è particolarmente significativa in quanto offre l’occasione di tornare sull’istituto della **continuità aziendale** introdotto nell’art. 186-bis l. fall. con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134.

L’inserimento della norma in esame nel testo della legge fallimentare ha rappresentato un’alternativa concreta alla tradizionale figura del concordato liquidatorio, riconoscendo all’imprenditore in crisi di beneficiare degli effetti dello strumento concorsuale senza vedersi necessariamente costretto alla dismissione degli *asset* aziendali.

Sotto questo profilo, la valorizzazione della **prosecuzione dell’attività di impresa** rispetto alla tradizionale figura del concordato liquidatorio si inserisce nel solco della ormai consolidata evoluzione del diritto della crisi, essendo noto che la conservazione dell’azienda, anche se l’impresa versa in condizioni di squilibrio economico-finanziario e addirittura in stato di insolvenza, costituisce principio fondante il diritto concorsuale e si caratterizza rispetto alla tradizionale impostazione che mira, diversamente, all’espunzione dell’impresa decotta dal

mercato, anche in un'ottica sanzionatoria, con conseguente dispersione dell'azienda (G. Capobianco, *La continuità aziendale nel concordato preventivo. Il caso ATAC S.p.A.*, in www.osservatorio-oci.org, 2021).

Benché il legislatore non abbia fornito una **definizione specifica di continuità aziendale** – concetto di origine economico-aziendale (si vedano M.E. Chiari, *La prioritaria rilevanza della continuità negli strumenti del Codice della crisi*, in www.dirittodellacrisi.it; R. Ranalli, *Alcune riflessioni aziendalistiche sulla viability of the business della direttiva Insolvency, con particolare (ma non esclusivo) riguardo al concordato in continuità*, in www.dirittodellacrisi.it, 1 ss., secondo cui “*a ben vedere la continuità aziendale ha plurime chiavi di lettura. Comune a tutte è la sostenibilità economica dell'impresa, la già viability of the business, e cioè la sua capacità di stare sul mercato e di non esserne estromessa*”) – la pronuncia in commento sancisce il principio secondo cui l'elemento chiave nella valutazione di sussistenza della continuità aziendale – anche indiretta purché l'azienda sia in esercizio – è l'accertamento della prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore in crisi o, comunque, la cessione dell'azienda in esercizio o il suo conferimento in una o più società, anche di nuova costituzione.

Il cuore della sentenza in questione è che si tratti quindi di una vera e propria prosecuzione di un'**attività pregressa esistente e non cessata**. Ciò che conta, infatti, è che l'azienda sia in esercizio e che essa (non importa se ad opera dell'imprenditore stesso ovvero di un terzo, tanto al momento dell'ammissione della domanda concordataria quanto al momento del suo trasferimento), con l'unico limite che la stessa continuità aziendale non deve essere apparente, ma effettiva (M.E. Chiari, *La prioritaria rilevanza della continuità negli strumenti del Codice della crisi*, in www.dirittodellacrisi.it).

Sotto questo profilo, infatti, in linea con il principio giurisprudenziale già affermato in passato dalla Corte di Cassazione, è irrilevante “*la quantità delle porzioni a cui sia affidato un diverso destino (e la conseguente prevalenza dell'una rispetto all'altra in funzione delle risorse da devolvere alla soddisfazione dei creditori)*”, pur affermando in ogni caso il carattere decisivo della “*funzionalità di una porzione dei beni alla continuazione dell'impresa in uno scenario concordatario*” (Cass., n. 734/2020).

È invece necessario che la **continuità aziendale** sia **reale** e, quindi, che sia ravvisabile anche una pur minima componente di prosecuzione di attività che sia idoneo a generare un altrettanto minimo flusso reddituale in funzione del soddisfacimento del ceto creditorio.

Occorre quindi prestare attenzione a tali aspetti onde minimizzare il rischio del verificarsi di **fenomeni abusivi** dello strumento concordatario laddove, ad esempio, il ricorso al concordato in continuità aziendale mascheri in realtà “*un concordato liquidatorio elusivo della soglia satisfattoria del 20%*” (Cass., n. 6772/2022). O, ancora, laddove “*l'attività d'impresa risulti insussistente in quanto cessata e ridotta alla mera gestione di una partecipazione minoritaria*” (Cass. n. 21864/2023, che fa riferimento a fattispecie nelle quali alla partecipazione

minoritaria ad altra società si accompagnava la designazione di un solo componente dell'organo amministrativo).

Occorre poi che la proposta e il piano risultino operativamente percorribili e coerenti con il dichiarato scopo di risanamento dell'impresa in crisi e di conservazione dei valori aziendali.

Come anticipato, la pronuncia in esame è significativa in quanto offre l'occasione di tracciare una linea di demarcazione tra il testo dell'art. 186-bis L. fall. e il nuovo art. 84 CCII che, nel secondo comma, prevede espressamente che la **continuità indiretta** – da parte di un soggetto terzo rispetto all'imprenditore in crisi – possa essere modulata indifferentemente sia attraverso *“la gestione dell'azienda in esercizio”* sia attraverso *“la ripresa dell'attività”* evidentemente già cessata al momento della presentazione della domanda concordataria.

Tale previsione è chiaramente finalizzata al recupero della capacità dell'impresa di rientrare – ristrutturata e risanata – nel mercato consentendo all'imprenditore di uscire dalla fase di crisi anche laddove l'attività di impresa risulti inattiva. In tale ipotesi si assiste non alla prosecuzione, ma al **riavvio dell'attività di impresa**.

Verrebbe da chiedersi entro quali limiti si possa avere una simile apertura rispetto a fattispecie che, nella vigenza della legge fallimentare, erano escluse dall'accesso al concordato in continuità.

Certamente, la nuova norma rende l'istituto del concordato in continuità maggiormente appetibile, con l'introduzione di nuove possibilità operative prima inesplorate nell'ottica di consentire la conservazione del valore aziendale – anche rispetto ad attività previamente cessate – e permettere un maggior soddisfacimento delle pretese creditorie con il mantenimento di adeguati livelli occupazionali.

Master di specializzazione

Codice della crisi nella prassi

Scopri di più

Diritto bancario

L'approvazione dell'estratto conto da parte del correntista

di Fabio Fiorucci, Avvocato

Seminario di specializzazione

Fideiussioni, ipoteche, fondo di garanzia e mediocredito centrale

[Scopri di più](#)

L'art. 119 TUB, rubricato "Comunicazioni periodiche alla clientela", stabilisce che nei contratti di durata gli intermediari creditizi devono fornire al cliente, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente stesso, alla scadenza del contratto e comunque almeno una volta all'anno, una comunicazione chiara in merito allo svolgimento del rapporto (comma 1). Per i rapporti regolati in conto corrente l'estratto conto è inviato al cliente con periodicità annuale o, a scelta del cliente, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile (comma 2). In mancanza di opposizione scritta da parte del cliente, gli estratti conto e le altre comunicazioni periodiche alla clientela si intendono approvati trascorsi sessanta giorni dal ricevimento (comma 3).

La contestazione degli estratti conto deve essere specifica, non potendo riferirsi genericamente all'insieme della movimentazione del conto corrente; la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 c.c. (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'art. 1857 c.c.) rende inoppugnabili gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile e non preclude, pertanto, la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino (Cass. n. 6548/2001; Cass. n. 12372/2006; Cass. n. 23807/2008; Cass., Sez. Un., n. 21597/2013; Cass. n. 21472/2017).

L'approvazione del conto ex art. 1832 c.c. rende infatti incontestabili, qualora non siano impugnati, i fatti documentati dalle annotazioni, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia delle clausole contrattuali che giustificano i versamenti cui le annotazioni si riferiscono né dalla conseguente azione di ripetizione delle somme percepite dalla banca (Cass. n. 11626/2011; Cass. n. 17679/2009; Cass. n. 10186/2001; Cass. n. 10129/2001).

La presunzione di veridicità delle scritturazioni del conto, quando il cliente, ricevuto l'estratto (o documento equipollente), non sollevi specifiche contestazioni, trova applicazione anche qualora detto estratto non sia stato trasmesso con raccomandata o secondo altre modalità contemplate dal contratto, ma venga portato comunque a conoscenza (ad es., perché acquisito direttamente in banca), a sostegno della pretesa di pagamento del saldo passivo del conto, con



la conseguenza che tale pretesa non può essere respinta in presenza di un generico diniego della posizione debitaria da parte del cliente, non accompagnato dalle necessarie e specifiche contestazioni (così Cass. n. 29415/2020, che richiama i precedenti di Cass. n. 9008/2000 e n. 9427/1990).

La mancata contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine pattuito ne comporta dunque l'approvazione. Tale approvazione produce effetti anche nei confronti del fideiussore. Ove, infatti, il debitore principale sia decaduto – a norma dell'art. 1832 c.c. – dal diritto di impugnare gli estratti di saldo conto, il fideiussore chiamato in giudizio dalla banca medesima per il pagamento della somma dovuta non può sollevare contestazioni in ordine alla definitività di quegli estratti (Cass. n. 2262/1984; Cass. n. 23807/2008).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, altresì, che essendo l'estratto conto un documento che ha il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate, non può contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (Cass. n. 1287/2002; Cass. n. 24684/2003; Cass. n. 17679/2009); la sua approvazione non può valere a sanare la mancanza della forma scritta del contratto (Cass. n. 9791/1994: nel rapporto di conto corrente bancario la pattuizione di interessi ultralegali può avvenire soltanto mediante un atto sottoscritto o separatamente accettato per iscritto da entrambe le parti, a nulla rilevando che il contratto di conto corrente sia a forma libera; pertanto l'approvazione, ancorché ripetuta di estratti conto nei quali siano conteggiati interessi superiori al tasso legale, non può supplire alla mancanza dello scritto, perché, non essendo espressione diretta di un tale accordo, non documenta la stipulazione del patto; Cass. n. 1287/2002).

Seminario di specializzazione

Fideiussioni, ipoteche, fondo di garanzia e mediocredito centrale

Scopri di più

Soft Skills

Marketing e Comunicazione: i professionisti di questo settore accusano maggiore stress da lavoro

di Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude

Master di specializzazione

Legal English: contract law and company law

[Scopri di più](#)

Secondo il dossier "Osservatorio sul benessere psicologico nelle aziende italiane" prodotto da [Serenis](#), piattaforma digitale per il benessere mentale e un centro medico autorizzato, in collaborazione con il Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali dell'Università di Padova, che ha sviluppato un questionario per esplorare il benessere mentale dei lavoratori in Italia, è emerso che la categoria di lavoratori ad essere maggiormente colpito da forme di malessere psicologico è proprio quella di chi presta la sua professione nel marketing e nella comunicazione. Si tratta, infatti, del 21,9% degli intervistati, che mostra un livello di ansia e stress superiore a quello di tutte le altre aree aziendali.

La ricerca ha coinvolto 1500 tra lavoratori (26,9%) e lavoratrici (71,8%) tra i 18 e gli oltre 60 anni. I dati hanno evidenziato che circa 1 italiano su 2 dichiara malessere psicologico, addirittura il 49,4% indica una situazione di disagio di gravità crescente, e questo malessere sembra essere più elevato nelle donne giovani, il 20,4% tra i 18 e i 35 anni, il 20,3% tra i 36 e i 45 anni.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Master di specializzazione

Legal English: contract law and company law

[Scopri di più](#)