Edizione di martedì 1 aprile 2025

Obbligazioni e contratti

Hospitality digitale e parità di tariffe: i chiarimenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea - Seconda parte
di **Donatella Marino, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Principio di diritto nell'interesse della legge sul termine prescrizionale di cui all'art. 2947 c.c.
di **Valentina Baroncini, Professore associato di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Esecuzione forzata

È inammissibile dedurre con opposizione all'esecuzione questioni attinenti alla formazione del titolo esecutivo giudiziale
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Francesco Greco, Presidente CNF: "IA, una sfida complessa che l'Avvocatura deve governare"
di **Simona D'Alessio, Giornalista**

Diritti reali e condominio

Responsabilità dell'appaltatore totale ed assoluta, opera inadatta: risarcimento del danno e penale
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Pensione di reversibilità: suddivisione equa e bilanciamento degli interessi tra coniuge

divorziato e coniuge del defunto
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

In caso di estinzione della società, l'impugnazione va proposta nei confronti dei soci
di **Virginie Lopes, Avvocato**

Crisi di impresa

Inammissibilità del concordato minore liquidatorio con apporto di finanza esterna in caso di mancata liquidazione del patrimonio del debitore
di **Chiara Zamboni, Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Ferrara**

Diritto bancario

Attività bancaria e beni di provenienza donativa
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

DIRITTO DEL LAVORO

L'obbligo di repechage per mansioni inferiori, anche a termine
di **Evangelista Basile**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Sito web di uno Studio professionale: strategie, errori e punti di forza
di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

Obbligazioni e contratti

Hospitality digitale e parità di tariffe: i chiarimenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea - Seconda parte

di **Donatella Marino, Avvocato**

Parole chiave

Piattaforma di intermediazione – Booking.com – OTA – Autorità Garante Concorrenza e Mercato (AGCM) – Rinvio pregiudiziale – Corte di Giustizia Europea – CGUE – Concorrenza – Parità ampia – Parità ristretta – Articolo 101 TFUE – Accordi fra imprese – Contratti conclusi tra una piattaforma di prenotazione online e albergatori – Restrizione accessoria oggettivamente necessaria – Esenzione per categoria – Accordi verticali – Regolamento (UE) n. 330/2010 – Articolo 3, paragrafo 1 – **mercato rilevante** – Corte giustizia Unione Europea, Sez. II, Sent., (data ud. 19/09/2024) 19/09/2024, C. 264/23

Sintesi

L'articolo 2 del Regolamento (UE) n. 330/2010 stabilisce una esenzione dalla disciplina sulla concorrenza – prevista dall'art. 101, paragrafo 1, del TFUE per gli accordi che contengono restrizioni verticali – se il fornitore e l'acquirente non superano il 30% della quota di **mercato rilevante**, come stabilito dall'articolo 3, paragrafo 1. Il giudice del rinvio si interroga su come definire il mercato rilevante quando le transazioni avvengono tramite una piattaforma di prenotazione online (OTA) che mette in contatto le strutture alberghiere con i consumatori. In particolare, la domanda riguarda l'applicazione delle soglie di quota di mercato per stabilire se un accordo verticale rientri nell'esenzione prevista dal Regolamento. La Corte conclude che, per determinare il mercato rilevante ai fini delle quote di mercato, è necessario esaminare concretamente la sostituibilità dei servizi di intermediazione online rispetto ad altri canali di vendita, considerando sia l'offerta che la domanda. In altre parole, è fondamentale analizzare se i servizi di intermediazione online siano sostituibili con altri canali di vendita, come per esempio le prenotazioni dirette tramite le strutture alberghiere o altri intermediari.

Sulla seconda questione

Nel corso del procedimento analizzato nella prima parte della trattazione (v. articolo pubblicato su Euroconference lo scorso 25 febbraio) il Tribunale di Amsterdam, adito da

Booking.com, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia europea oltre alla prima questione pregiudiziale, relativa al divieto di clausole di parità, già analizzata, anche una seconda questione: *«2)* ***Come debba essere definito il mercato rilevante*** *in sede di applicazione del regolamento [n. 330/2010] allorché* ***le transazioni sono effettuate tramite l'intermediazione di una [OTA] dove strutture ricettive possono offrire camere e entrare in contatto con viaggiatori che possono prenotare una camera mediante la piattaforma****».*

Ponendo questa seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, in che maniera occorra, ai fini dell'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, del Regolamento n. 330/2010, **definire il mercato di prodotti rilevante in una situazione in cui una piattaforma di prenotazione alberghiera funge da intermediario in transazioni concluse tra prestatori di servizi alberghieri e consumatori.** Secondo l'articolo 3, Paragrafo 1, del Regolamento n. 330/2010, l'esenzione si applica se la quota di mercato del fornitore non supera il 30% nel mercato rilevante dei beni o servizi oggetto del contratto e la quota di mercato dell'acquirente non supera il 30% nel mercato rilevante in cui acquista tali beni o servizi. La soglia del 30% è fissata per garantire che gli accordi verticali non danneggino la concorrenza, in quanto oltre questa soglia non è più possibile presumere che gli accordi possano avere vantaggi oggettivi che compensino gli svantaggi competitivi.

Il giudice del rinvio parte dal presupposto che le restrizioni della concorrenza causate dalle **clausole di parità della tariffa** in questione si collochino nel contesto degli "**accordi verticali**" che, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), del Regolamento n. 330/2010, sono definiti come gli *"accordi o le pratiche concordate conclusi tra due o più imprese, operanti ciascuna, ai fini dell'accordo o della pratica concordata, ad un livello differente della catena di produzione o di distribuzione, e che si riferiscono alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi".*

La Corte è chiamata, dunque, a stabilire quale debba essere la definizione del "**mercato rilevante**" quando si tratta di servizi di intermediazione online, come nel caso di una piattaforma di prenotazione alberghiera, *"fermo restando che una siffatta definizione, che richiede di prendere in considerazione le condizioni della concorrenza nonché la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato interessato, dipende in larga misura da un esame fattuale approfondito al quale può procedere solo il giudice del rinvio".*

Secondo la giurisprudenza prevalente della Corte Europea, per quanto riguarda il mercato di prodotti, *"risulta che la nozione di "****mercato rilevante****" implica che vi possa essere concorrenza effettiva tra i prodotti o servizi che ne fanno parte, il che presuppone un sufficiente grado di* ***intercambiabilità*** *per lo stesso uso tra tutti i prodotti o servizi che fanno parte dello stesso mercato. L'intercambiabilità o la sostituibilità non si valuta unicamente in relazione alle caratteristiche oggettive dei prodotti e dei servizi di cui trattasi. Si devono prendere in considerazione anche le condizioni della concorrenza, nonché la struttura della domanda e dell'offerta nel mercato."*

Nel caso in esame, il giudice del rinvio chiede se, come deciso nei procedimenti tedeschi, il mercato di prodotti rilevante ai fini dell'applicazione della soglia della quota di mercato

stabilita dal Regolamento n. 330/2010 è il "**mercato delle piattaforme alberghiere**", **definito come il mercato in cui le piattaforme alberghiere online offrono servizi di intermediazione ai prestatori di servizi alberghieri, o se il mercato rilevante sia più ampio di quello dei portali di prenotazione alberghiera.**

La **Commissione europea sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza**, **nella Comunicazione del 1997 e nella rivista del 2024**, trattando dei mercati rilevanti in presenza di piattaforme multilaterali ["multi-sided"], ovvero quelle che mettono in relazione diversi gruppi di utenti, ha statuito che è possibile definire un mercato rilevante del prodotto per i prodotti offerti da una piattaforma nel suo complesso, in maniera tale da comprendere tutti i gruppi (o più gruppi) di utenti, oppure ancora mercati rilevanti del prodotto separati (benché correlati) per i prodotti offerti su ciascun lato della piattaforma. A seconda delle circostanze, può essere più appropriato definire mercati separati quando esistono differenze significative nelle possibilità di sostituzione sui diversi lati della piattaforma. Per stabilire se esistono tali differenze, si possono prendere in considerazione fattori quali l'eventualità che le imprese che offrono prodotti sostituibili a ciascun gruppo di utenti siano diverse, il grado di differenziazione dei prodotti su ciascun lato (o la percezione che ne ha ciascun gruppo di utenti), i fattori comportamentali quali le decisioni di "*homing*" di ciascun gruppo di utenti e la natura della piattaforma.

"Il giudice del rinvio, al fine di determinare il mercato rilevante, ***deve quindi verificare se esista concretamente una sostituibilità tra i servizi di intermediazione online e gli altri canali di vendita, indipendentemente dal fatto che tali canali presentino caratteristiche diverse e non offrano le stesse funzionalità di ricerca e di comparazione delle offerte di servizi alberghieri****"*.

Nel caso in esame, **la Corte federale di giustizia tedesca nel 2021 ha confermato che il mercato rilevante per l'applicazione della soglia del 30% di cui al Regolamento n. 330/2010 è il "*mercato delle piattaforme alberghiere*",** ossia il mercato in cui le piattaforme online offrono servizi di intermediazione ai prestatori di servizi alberghieri. Sebbene le decisioni tedesche non siano definitive e vincolanti, esse costituiscono elementi contestuali rilevanti per il giudice del rinvio. "*Spetta tuttavia al giudice del rinvio stabilire se una siffatta definizione del mercato, che tiene conto delle caratteristiche particolari dei "servizi oggetto del contratto" offerti dagli OTA sia dal punto di vista dei prestatori di servizi alberghieri sia dal punto di vista dei clienti finali, risulti viziata da un qualsivoglia errore di analisi o si fondi su constatazioni erronee*".

In conclusione la Corte sostiene che l'articolo 3, paragrafo 1, del Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, [TFUE] a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, deve essere interpretato nel senso che:

"in una situazione in cui una piattaforma di prenotazione alberghiera online funge da intermediario nelle transazioni concluse tra strutture alberghiere e consumatori, la definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione delle soglie delle quote di mercato stabilite in tale disposizione richiede un esame concreto della sostituibilità, dal punto di vista dell'offerta e della domanda, tra i

servizi di intermediazione online e gli altri canali di vendita". Questo esame deve prendere in considerazione sia la domanda che l'offerta, nonché le caratteristiche dei servizi offerti dalla piattaforma e degli altri canali di vendita.

Procedimenti di cognizione e ADR

Principio di diritto nell'interesse della legge sul termine prescrizionale di cui all'art. 2947 c.c.

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

Cass., sez. III, 25 febbraio 2025, n. 4845, Pres. Scrima, Est. Porreca

[1] Principio di diritto nell'interesse della legge – Enunciazione d'ufficio – Ammissibilità – Limitazione alle ipotesi di inammissibilità – Esclusione.

Massima: *"Il principio di diritto può essere pronunciato dalla S.C. nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363, comma 3, c.p.c., in ogni ipotesi in cui non sia permesso giungere allo scrutinio del fondo dei motivi, senza limitazione all'ipotesi d'inammissibilità del ricorso". (massima ufficiale).*

CASO

[1] Il caso in commento origina da un giudizio instaurato per il risarcimento del danno sofferto per la perdita di rapporto parentale.

L'adito giudice di pace accoglieva la domanda risarcitoria proposta, con sentenza che veniva però riformata dal tribunale adito in secondo grado, in accoglimento della sollevata eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno *ex* art. 2947, 3°co., secondo periodo, c.c.: in particolare, il tribunale riteneva che la previsione dovesse ritenersi operante non solo per la persona offesa dal reato, ma anche per ogni danneggiato legittimato a esercitare l'azione civile in sede penale.

Parte soccombente interponeva ricorso per cassazione denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2947 c.c., per avere il tribunale errato nell'omettere di considerare sia che il beneficio del termine prescrizionale breve, applicato a mente del secondo periodo del 3°co. della norma, era da ritenere operante solo per la persona offesa dal reato e non per tutti i danneggiati (che potrebbero non avere notizia del relativo procedimento), sia che, comunque, il 2°co. della stessa norma doveva ritenersi applicabile alle ipotesi di illecito non integranti reato, altrimenti determinandosi l'effetto di un termine più breve anche di quello generale di cui al 1°co., coincidente, nel caso, con quello quinquennale previsto per l'omicidio colposo a

seguito d'incidente stradale.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte dichiara l'improcedibilità del ricorso proposto ai sensi dell'art. 369, 2°co., n. 2), c.p.c., per mancato tempestivo deposito della relazione di notificazione della sentenza impugnata.

Ferma tale improcedibilità, il Collegio ha ritenuto di pronunciare, nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363, 3°co., c.p.c., il seguente principio di diritto concernente la portata applicativa dell'art. 2947, 3°co., c.p.c.: ai fini dell'esclusione del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno più ampio, previsto per il reato, nei casi stabiliti dall'art. 2947, 3°co., secondo periodo, c.c., e in particolare nella nozione di sentenza irrevocabile, devono ritenersi ricomprese le ipotesi in cui il procedimento penale per gli stessi fatti causativi di responsabilità civile non abbia avuto un esito fausto per il danneggiato.

QUESTIONI

[1] In via preliminare, sul piano processuale, è opportuno rilevare come, nel caso di specie, la Cassazione abbia affermato il principio di diritto nell'interesse della legge, a norma dell'art. 363, 3°co., c.p.c., non in un caso di inammissibilità del ricorso per cassazione proposto – come vorrebbe il tenore letterale della norma -, bensì in un caso di improcedibilità dello stesso.

Sul punto, è tuttavia possibile richiamare l'orientamento secondo cui l'art. 363, 3°co., c.p.c., per ragioni di logica coerenza sistematica, debba ritenersi applicabile a ogni ipotesi in cui non sia permesso giungere allo scrutinio del fondo dei motivi, senza limitazioni alle ipotesi d'inammissibilità quali enunciate letteralmente (in tal senso, Cass., sez. un., 10 maggio 2006, n. 10706; Cass., 20 aprile 2021, n. 10396).

Trascorrendo all'esame del principio di diritto affermato, la questione affrontata ha ad oggetto la portata dell'art. 2947 c.c. e, in particolare, i limiti entro cui opera la possibilità di applicare al diritto al risarcimento del danno i più brevi termini di prescrizione fissati dai primi due commi della norma.

A tal proposito, è utile ricordare che l'art. 2947 c.c., rubricato «Prescrizione del diritto al risarcimento del danno», prevede, al suo 3°co., che «In ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. Tuttavia, se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini indicati dai primi due commi, con decorrenza dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile».

A tal proposito, la Cassazione ha preliminarmente ricordato l'orientamento secondo cui "ai fini della decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da

reato, nei casi previsti dall'art. 2947, 3°co., secondo periodo, c.c., nella nozione di sentenza irrevocabile deve ritenersi compresa anche quella pronunciata a seguito di patteggiamento, rispetto alla quale trova pur sempre attuazione la *ratio*, propria della disposizione citata, di escludere l'effetto – più favorevole per il danneggiato – dell'applicazione del termine prescrizionale penalistico più ampio, nei casi in cui il procedimento penale non abbia avuto un esito fausto per il danneggiato (in tal senso, Cass., 22 novembre 2023, n. 32474, la quale ha ulteriormente osservato che se la *ratio* della norma è comunemente individuata nell'esigenza di evitare che un soggetto, condannato in sede penale a causa di un fatto produttivo anche di conseguenze risarcitorie civili, possa sottrarsi all'obbligo di risarcire il danneggiato lucrando il più breve termine imposto dalla norma del codice civile, il secondo periodo del 3°co. dello stesso art. 2947 c.c. riconduce ad armonia la disciplina escludendo l'effetto, più favorevole per il danneggiato, dell'applicazione del termine prescrizionale maggiore previsto per il reato nei casi in cui il procedimento penale non ha avuto un esito fausto per il danneggiato medesimo; ne consegue che quest'ultimo potrà fruire, ai fini dell'avvio o della prosecuzione dell'azione civile risarcitoria, del termine prescrizionale più ampio in caso, ovviamente, di condanna di controparte, nonché di estinzione del reato, ma solo per prescrizione, in nessun'altra ipotesi producendosi a favore del danneggiato effetti favorevoli in dipendenza della pendenza prima e della conclusione, poi, del procedimento penale per gli stessi fatti causativi di responsabilità civile).

La *ratio* giustificatrice del maggior termine, pari a quello per il reato, è in altri termini la conclusione del procedimento penale con un esito almeno in parte favorevole o fausto per il danneggiato, il quale possa quindi invocare un accertamento – anche solo sommario e non idoneo a fondare la condanna, normalmente sotteso anche alla declaratoria di estinzione per prescrizione, la quale appunto non potrebbe adottarsi dinanzi alla manifesta insussistenza di quegli elementi – quale quello sulla sussistenza degli elementi soggettivo e oggettivo del fatto-reato: e, poiché, sia pure con una linea di tendenza in continua evoluzione verso la limitazione della lettera della norma codicistica, la sentenza di c.d. patteggiamento non può ancora in alcun caso equipararsi ad una sentenza di accertamento della penale responsabilità dell'imputato, non può il danneggiato fruire degli effetti favorevoli normalmente riconducibili al primo periodo del 3°co. dell'art. 2947 c.c. (così, più recentemente, Cass., 27 febbraio 2024, n. 5212).

In altre parole, la prescrizione correlata a quella di diritto penale, qualora superiore, opera eccetto che vi sia un esito del procedimento penale non favorevole al danneggiato, tornandosi in quest'ultimo caso ai (minori) termini di diritto civile, decorrenti, logicamente, dalla pronuncia irrevocabile stessa o dalla estinzione per causa diversa dalla prescrizione quale tipicamente l'amnistia (da ultimo, Cass., 13 maggio 2024, n. 13052).

Esecuzione forzata

È inammissibile dedurre con opposizione all'esecuzione questioni attinenti alla formazione del titolo esecutivo giudiziale

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Cass. civ., sez. III, 4 febbraio 2025, n. 2785 – Pres. De Stefano – Rel. Gianniti

Esecuzione forzata – Titolo esecutivo giudiziale – Pendenza del giudizio di merito in cui si controverte sull'opponibilità del titolo esecutivo – Deducibilità della questione in sede di opposizione all'esecuzione – Inammissibilità

Massima: *"In sede di opposizione esecutiva opera il principio dell'intangibilità del titolo esecutivo di formazione giudiziale per fatti anteriori o coevi alla sua formazione e alla sua definitività, spettando la cognizione di ogni questione di merito al giudice naturale della causa in cui la controversia tra le parti ha avuto (o sta avendo) pieno sviluppo ed è stata (o è tuttora) in esame. Ne consegue che, quando il titolo giudiziale opposto è emesso nel corso del giudizio sul merito della pretesa e in detto giudizio la questione dell'opponibilità, ivi proposta dalla parte interessata, pende e deve essere definita, a quest'ultimo giudizio è riservata, restando preclusa in sede di opposizione al titolo giudiziale in quella sede formato, la cognizione della questione suddetta".*

CASO

La curatela fallimentare proponeva domanda revocatoria di una complessa operazione di disposizione del patrimonio di cui aveva beneficiato una banca.

Successivamente all'apertura della liquidazione coatta amministrativa in danno di quest'ultima e alla cessione della sua azienda disposta *ex lege* in favore di altro istituto bancario, il Tribunale di Ancona, accogliendo la domanda revocatoria, condannava la banca convenuta a pagare alla procedura fallimentare la somma di € 1.400.000,00.

In forza di tale sentenza, poi confermata all'esito del giudizio di appello e impugnata con ricorso per cassazione, la curatela intimava, nel frattempo, alla cessionaria d'azienda il pagamento di quanto dovuto, con precetto avverso il quale veniva proposta opposizione *ex* art. 615 c.p.c., incentrata sull'inopponibilità della sentenza, perché pronunciata dopo l'apertura della liquidazione coatta amministrativa.

L'opposizione veniva accolta, con sentenza riformata dalla Corte d'appello di Ancona, secondo cui era inammissibile perché il precetto era stato intimato sulla base di un titolo esecutivo giudiziale e le contestazioni sollevate attenevano a fatti anteriori alla sua formazione.

La pronuncia di inammissibilità dell'opposizione era gravata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione ha respinto il ricorso, confermando che, nel giudizio di opposizione promosso ai sensi dell'art. 615 c.p.c. e in presenza di titolo esecutivo giudiziale, è preclusa la deduzione e la cognizione di fatti che attengono alla formazione del titolo, essendo ogni decisione in proposito rimessa in via esclusiva al giudice del processo in cui esso è stato pronunciato, ovvero a quello avanti al quale pende la relativa impugnazione.

QUESTIONI

[1] Il processo esecutivo è caratterizzato da un sistema tipico di impugnazioni:

- chi intende contestare il diritto del creditore di procedere a esecuzione forzata (anche sotto il profilo dell'impignorabilità dei beni assoggettati a espropriazione), deve proporre l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.;
- chi intende contestare la legittimità degli atti attraverso i quali si articola il processo esecutivo o di quelli a esso propedeutici (vale a dire, la notifica del titolo esecutivo e il precetto), deve proporre l'opposizione agli atti esecutivi *ex* 617 c.p.c., che rappresenta lo strumento di controllo della regolarità degli atti compiuti dal giudice dell'esecuzione e dalle parti;
- chi intende impugnare l'ordinanza che ha dichiarato l'estinzione del processo esecutivo (o che non l'ha pronunciata pur ricorrendone le condizioni), deve proporre il reclamo di cui all'art. 630 c.p.c., sempre che si tratti di una fattispecie di estinzione tipica (ossia riconducibile a una delle situazioni alle quali la legge riconnette la sanzione della chiusura del processo esecutivo), dovendosi altrimenti ricorrere al rimedio di cui all'art. 617 c.p.c.

Con specifico riguardo all'opposizione all'esecuzione, i motivi che possono fondarla – e che costituiscono ciascuno un'autonoma *causa petendi* del giudizio così instaurato – attengono:

- all'inesistenza originaria del titolo esecutivo;
- alla successiva caducazione del titolo esecutivo;
- alla negazione della perdurante esistenza del diritto di credito portato dal titolo esecutivo;
- alla contestazione della legittimità dell'esercizio dell'azione esecutiva nella direzione oggettiva o soggettiva in cui esso è avvenuto (perché sono stati assoggettati a espropriazione beni in tutto o in parte non aggredibili, oppure perché l'azione esecutiva è stata promossa da o nei confronti di un soggetto privo di legittimazione –

attiva o passiva – sulla base di ciò che emerge dal titolo).

Quando le contestazioni dell'opponente si concentrano sul titolo esecutivo, va operato un distinguo.

Infatti, se si tratta di un titolo esecutivo stragiudiziale, a fondamento dell'opposizione può dedursi, senza limite alcuno, la sua inesistenza originaria (per vizio genetico, o perché il documento che incorpora il diritto non rientra nel catalogo contenuto nell'art. 474 c.p.c.) o il suo sopravvenuto venire meno (per caducazione successiva, in conseguenza dell'accoglimento della domanda di nullità, di annullamento, di simulazione, di rescissione o di risoluzione del negozio stipulato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata): ciò in quanto il giudice dell'opposizione all'esecuzione ha, in questo caso, pieni poteri di accertamento del rapporto sostanziale e della perdurante esistenza del diritto che vi inerisce, versandosi in un processo a cognizione piena sul diritto soggettivo controverso (sempre che non abbia ancora formato oggetto del *thema decidendum* di un precedente giudizio, per la preclusione che deriverebbe in questo caso dal giudicato formatosi all'esito dello stesso), vista l'assenza di un qualsiasi controllo giudiziale che abbia preceduto la formazione del titolo.

Diversamente, quando si è in presenza di un titolo giudiziale, ossia formatosi o in corso di formazione in seno a un processo, è in quella sede – e solo in quella sede – che possono farsi valere i vizi che lo affliggono, sicché di essi non può conoscere il giudice dell'opposizione, proprio perché vi è un giudizio in cui l'interessato può e deve sottoporli al vaglio dell'autorità prepostavi in via esclusiva, al limite in virtù di impugnazione, anche per evitare decisioni contrastanti e possibili conflitti di giudicato.

L'unico caso in cui la giurisprudenza ammette la deducibilità in sede di opposizione all'esecuzione di questioni attinenti alla validità del titolo esecutivo si ha in presenza di un provvedimento qualificabile come inesistente.

Proprio facendo leva su tale argomento, l'opponente aveva sostenuto l'erroneità della declaratoria di inammissibilità della proposta opposizione: la sentenza emessa dal Tribunale di Ancona dopo l'apertura della liquidazione coatta amministrativa dell'istituto bancario convenuto doveva, in questo senso, considerarsi emessa da un giudice privo di *potestas decidendi*, per effetto dell'improcedibilità delle azioni e dei giudizi pendenti determinatasi *ex lege* ai sensi dell'art. 83 d.lgs. 385/1993 a partire da quel momento ed era, di conseguenza, improduttiva di effetti nei confronti della banca posta in liquidazione coatta amministrativa e dei suoi successori a titolo particolare, non essendo idonea al giudicato sostanziale ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 2909 c.c., quand'anche avesse dato luogo alla formazione del giudicato formale *ex* art. 324 c.p.c. per effetto della sua mancata impugnazione.

I giudici di legittimità hanno smentito questa tesi, osservando, innanzitutto, che la sentenza pronunciata dopo l'apertura della liquidazione coatta amministrativa è senz'altro inefficace nei confronti dell'impresa assoggettatavi, ma resta suscettibile di produrre effetti nei confronti sia della medesima impresa (una volta tornata *in bonis*), sia del cessionario dell'azienda, sicché

non può considerarsi inesistente.

Dovendosi, quindi, escludere che la sentenza in forza della quale era stato intimato il precetto fosse afflitta da una così grave patologia, il vizio addotto a fondamento dell'opposizione non poteva essere scrutinato dal giudice della stessa, vuoi perché scaturiva da un fatto (l'apertura della liquidazione coatta amministrativa) anteriore – e non successivo – alla pronuncia del provvedimento costituente il titolo esecutivo, vuoi perché, come tale, poteva e doveva essere dedotto come motivo di impugnazione nel giudizio di merito in cui il titolo esecutivo era in via di formazione, come in effetti era avvenuto (visto che la questione dell'opponibilità alla cessionaria della sentenza posta a base del precetto opposto e resa formalmente nei confronti della dante causa era stata introdotta, come motivo di gravame, nel giudizio in cui quel titolo era in corso di formazione e che era ancora pendente nel momento in cui era stata proposta l'opposizione all'esecuzione).

Sulla scorta del principio, affermato a più riprese dalla Corte di cassazione, dell'intangibilità, in sede di opposizione esecutiva, del titolo esecutivo giudiziale per fatti anteriori o coevi alla sua formazione, non vi era, dunque, spazio per consentire che il vizio lamentato fosse sottoposto alla cognizione del giudice dell'opposizione, dal momento che, quando il titolo opposto è emesso nel corso del giudizio sul merito della pretesa e in quella sede pende e dev'essere definita la questione della sua opponibilità, a questo giudizio è riservata la cognizione di fatti anteriori o coevi alla formazione e alla definitività del titolo (restando irrilevante, fino a quando sul punto sia sceso il giudicato, ogni valutazione in ordine all'inammissibilità della relativa questione nel corso di quel giudizio), non potendo quindi trovare ingresso nell'opposizione al titolo giudiziale in quella sede formatosi.

Nel contempo, i giudici di legittimità hanno evidenziato che la sentenza pronunciata dopo l'apertura della liquidazione coatta amministrativa in un giudizio che vedeva coinvolta la banca assoggettatavi, sebbene inopponibile a quest'ultima e agli organi della procedura concorsuale, era, al contrario, pienamente idonea a spiegare i propri effetti nei confronti della cessionaria d'azienda, ai sensi dell'art. 3 d.l. 99/2017, dal momento che detta disposizione, delineando il perimetro della cessione, esclude solamente le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente a essa e le relative passività, sicché, *a contrario*, le controversie – quale quella di cui si discuteva nel caso di specie – sorte anteriormente sono comprese nella cessione, con la conseguenza che la cessionaria, essendo subentrata nella titolarità del rapporto e nella legittimazione passiva, doveva rispondere del debito.

Obbligazioni e contratti

Francesco Greco, Presidente CNF: "IA, una sfida complessa che l'Avvocatura deve governare"

di **Simona D'Alessio, Giornalista**

L'Avvocatura non può farsi cogliere "impreparata" dall'avvento dell'Intelligenza artificiale e, in generale, dall'avanzata delle nuove tecnologie nella società e nel mondo libero-professionale. A pensarla così è il presidente del Consiglio nazionale forense (Cnf) Francesco Greco che, in vista della sua partecipazione a "Scenario professioni: oggi e domani", l'iniziativa promossa da Ambrosetti, TeamSystem ed Euroconference, che si terrà il 13 ed il 14 maggio prossimi (in parte in diretta streaming e in parte in presenza a Villa Erba, a Cernobbio, su lago di Como), ha risposto ad alcune domande di *EcNews* sul comportamento dei Legali – nella duplice veste di operatori di giustizia e di lavoratori autonomi – alle prese con le potenzialità e i rischi degli strumenti più innovativi.

Presidente Greco, quali ritiene siano le principali sfide che gli avvocati dovranno affrontare nel prossimo futuro, considerando le rapide evoluzioni tecnologiche e normative?

L'Avvocatura, sin dal primo momento, ha mostrato grande sensibilità e presentato proposte sulle disposizioni in materia di professioni intellettuali, sulle modalità dell'uso dell'intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria e sulla creazione di Autorità nazionali per la valutazione dei sistemi di intelligenza artificiale immessi sul mercato, oppure adottati dalle Amministrazioni pubbliche. Per quanto concerne l'applicazione dell'intelligenza artificiale all'attività giudiziaria, il Consiglio Nazionale Forense ritiene importante che, dal disegno di legge governativo, sia stata esclusa la possibilità di utilizzare l'algoritmo per la redazione di qualunque tipo di provvedimento giudiziario. Più volte abbiamo detto – e lo continueremo a ribadire – che qualunque provvedimento che viene emesso dal giudice, un'ordinanza, un decreto, una sentenza, debba essere soltanto frutto della potenza della mente umana. Ritengo che il giudice non possa sacrificare le proprie capacità intellettuali in favore dello strumento tecnologico. La rivoluzione tecnologica in atto, e in rapida evoluzione, non può, comunque, trovare gli avvocati impreparati: è una sfida complessa che l'Avvocatura italiana deve e dovrà governare.

In che modo il CNF sta supportando l'integrazione delle nuove tecnologie, come l'intelligenza artificiale, all'interno delle professioni legali? E quali sono le opportunità che intravede in questo ambito?

Mi preme mettere in evidenza che la Fondazione Italiana per l'Innovazione Forense (FIIF), costituita dal Consiglio Nazionale Forense, è al lavoro per organizzare corsi pratici di formazione sulle nuove tecnologie rivolti agli avvocati. Il CNF ha avviato, a partire dello scorso anno, una sinergia sul tema dell'intelligenza artificiale con le avvocature dei paesi del G7: abbiamo verificato, pertanto, che in tutte le nazioni il disagio e l'incertezza sono comuni. L'intelligenza artificiale è una rivoluzione tecnologica, siamo consapevoli che è uno strumento che migliorerà la vita del genere umano. Detto ciò, ci sono delle serie preoccupazioni sull'applicazione concrete dell'intelligenza artificiale nella giurisdizione, sulle ricadute sul lavoro degli avvocati e dei magistrati e, quindi, sulla qualità della giustizia che offriamo ai cittadini e alle imprese. La tecnologia, poi, non deve essere a beneficio solamente di chi ha maggiori risorse economiche. È, dunque, volontà del CNF, mettere tutti gli avvocati nelle condizioni di potersi avvalere di strumenti affidabili nell'esercizio della propria professione.

Proiettandoci sull'evento del 13 e 14 maggio organizzato da Ambrosetti, TeamSystem ed Euroconference a cui lei parteciperà, come pensa possa svolgersi ed evolversi la collaborazione tra avvocati, commercialisti e consulenti del lavoro, al fine di offrire servizi integrati alla clientela e rispondere alle esigenze di un mercato in continua trasformazione?

Il futuro impone sicuramente un approccio interdisciplinare. Il Consiglio Nazionale Forense, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti contabili e il Consiglio Nazionale del Notariato hanno costituito, già nel 2017, l'associazione "Economisti e Giuristi Insieme", finalizzata al coordinamento delle attività per la tutela dei valori deontologici e del ruolo assegnato nel sistema giuridico ed economico ai rispettivi Ordini professionali. Il CNF promuove, dunque, forme di aggregazione associative e societarie professionali e interprofessionali. Nella riforma della legge professionale forense abbiamo introdotto, poi, anche il "contratto di rete", che consente agli avvocati di avere una collaborazione senza vincoli societari: è uno strumento di integrazione, che permette di mantenere la propria autonomia e specificità con molteplici opportunità per migliorare competitività ed efficienza. Sono convinto che tali strumenti rappresentino un'opportunità concreta per rafforzare la capacità dell'Avvocatura di rispondere alle esigenze di imprese e cittadini, offrendo servizi integrati e multidisciplinari. E, soprattutto, senza snaturare il ruolo dell'avvocato.

Diritti reali e condominio

Responsabilità dell'appaltatore totale ed assoluta, opera inadatta: risarcimento del danno e penale

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Corte di Cassazione, Ordinanza del 16.05.2022 n. 15578, Sez. II, Presidente Dott.ssa R. M. Di Virgilio, Estensore Dott. M. Bertuzzi

Massima: "*La clausola penale convenuta per il solo ritardo nell'adempimento non può coprire anche il periodo successivo alla manifestazione della volontà della parte non inadempiente di risolvere il contratto, avvalendosi delle ipotesi di risoluzione di diritto ovvero mediante domanda giudiziale, dal momento che tale iniziativa segna il limite temporale della possibilità per l'altra parte di adempiere, ai sensi dell'art. 1453, comma 3, c.c.*"

CASO

Con atto di citazione del 2009 Tizio e la Società Gamma S.r.l. unipersonale, convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Perugia, Caia, affinchè la stessa fosse condannata al pagamento della somma di € 69.856,66, oltre iva, come saldo per i lavori di ristrutturazione dell'immobile, pari alla differenza tra l'importo ancora dovuto, al netto degli acconti già corrisposti di € 84.914,90, nonché il costo della eliminazione dei difetti riscontrati in ragione del procedimento per Accertamento Tecnico Preventivo, pari alla somma di € 15.058,28.

Costituitasi in giudizio, Caia contestava le pretese attoree eccependo che i difetti riscontrati nelle opere erano più gravi di quelli accertati, essendo risultati necessari la demolizione ed il rifacimento integrale dei solai, domandando in via riconvenzionale, la condanna della Società attrice al pagamento della somma di € 215.657,50, corrispondente ad € 180.657,50 al costo delle opere per l'eliminazione dei difetti e per la restante parte relativa agli ulteriori danni derivanti dall'inadempimento dell'impresa.

Esaurita la consulenza tecnica d'Ufficio, successivamente con sentenza del 2016, il Tribunale di Perugia rigettava le domande attoree, ed in accoglimento della domanda riconvenzionale, condannava la Società Gamma S.r.l. unipersonale alla corresponsione della somma pari ad € 123.759,99, pari al costo delle opere di rifacimento come quantificato dal CTU.

Entrambi le parti interponevano appello avverso la pronuncia del giudice delle prime cure.

La Corte distrettuale di Perugia, con sent. n. 264 del 6 maggio 2019, disposta una nuova consulenza tecnica d'ufficio, riformava parzialmente la decisione delle prime cure, condannando Tizio e la Società Gamma S.r.l. unipersonale al pagamento della somma pari ad € 130.059,50, maggiorata della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, in favore della Sig.ra Caia; condannava altresì quest'ultima al pagamento a favore di Tizio e della Società Gamma S.r.l. unipersonale al pagamento della somma pari ad € 84.914,50, dichiarando infine compensati le rispettive poste creditorie fino alla concorrenza delle spese.

La Corte territoriale perveniva alle menzionate conclusioni sulla base delle argomentazioni di seguito esposte.

Invero, posto che i litiganti non avevano dedotto la presenza di vizi delle opere così come accertati con sentenza di prime cure ma **unicamente la determinazione dei lavori necessari per la loro eliminazione da parte di Tizio e della Società Gamma S.r.l. unipersonale**, ed il relativo costo – le contestazioni svolte dalle parti andavano disattese avuto riguardo alle conclusioni del tecnico incaricato d'ufficio relative alle opere di rifacimento e che la convenuta aveva accettato (in udienza di precisazione delle conclusioni in primo grado) la quantificazione effettuata dal medesimo tecnico.

La domanda riproposta da Caia in sede di impugnazione relativa alla condanna della controparte al pagamento **della penale per il ritardo** nella esecuzione delle opere era fondata limitatamente al minor importo di € 6.300,00, calcolato sulla base della relativa clausola contrattuale in € 100,00 per ogni singolo giorno di ritardo considerato che il termine per la conclusione dei lavori era stato previsto dalle parti per il 14 novembre 2006 e che la committente aveva comunicato la propria intenzione di risolvere il contratto in data 5 febbraio 2007.

Le altre domande proposte relative al risarcimento di danni ulteriori avanzate dalla Sig.ra Caia erano inammissibili, considerato che quella circa il pregiudizio derivante dal mancato contributo sismico per mancata valorizzazione delle particolarità storico documentali dell'edificio era stata proposta per la prima volta in appello, mentre la richiesta per la perdita del contributo dovuta al sottodimensionamento dell'immobile era stata rinunciata.

Ne conseguiva che la decisione del Tribunale di Perugia andava riformata nella parte in cui non aveva riconosciuto il diritto dell'impresa al saldo del compenso per le opere eseguite, pari ad € 84.914,94, in quanto "*essendo stato il medesimo appaltatore condannato al risarcimento del costo delle opere necessarie per l'eliminazione dei difetti accertati, il disconoscimento del compenso stabilito in contratto avrebbe comportato la possibilità per l'altra parte di ottenere la prestazione, sia pure per equivalente, senza nulla dare in cambio, con ingiustificata locupletazione e tenuto altresì conto che, in caso di recesso o risoluzione del contratto, spetta comunque all'appaltatore il compenso per le opere eseguite, ai sensi dell'art. 1671 c.c.*"

Avverso la decisione della Corte Distrettuale di Perugia, ricorreva in Cassazione la Sig.ra Caia, sulla base di cinque motivi.

Il Sig. Tizio e la Società Gamma S.r.l. unipersonale, notificavano controricorso e ricorso incidentale sulla base di due motivi cui resisteva con controricorso la ricorrente principale.

Il Procuratore Generale depositava le conclusioni scritte come in epigrafe indicate.

La trattazione del ricorso si svolgeva ai sensi dell'art. 23 comma 8 *bis,* D.L. n. 137/2010, convertito con legge n. 176/2010 in camera di consiglio senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle parti non essendo stata presentata la richiesta di discussione orale.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 15578 del 161 maggio 2022, rigettava il ricorso principale proposto dalla Sig.ra Caia, nonché il ricorso incidentale proposto dal Sig. Tizio e dalla Società Gamma S.r.l. unipersonale.

Dichiarava compensate le spese di giudizio tra le parti.

Dava atto che sussistevano i presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale e dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso se dovuto.

QUESTIONI

Con il primo motivo di ricorso principale Caia denunciava la violazione e falsa applicazione degli artt. 1665 c.c., 116 c.p.c. e 1322 ss c.c., per avere il giudice dell'appello accertato in capo alla controparte il diritto ad ottenere il saldo del corrispettivo pattuito.

La ricorrente sosteneva che detta conclusione fosse erronea in quanto l'appaltatore non ha diritto al prezzo delle opere laddove – come nel caso di specie – le medesime siano viziate da difetti tali da renderle completamente **inservibili** al punto da renderne necessaria la demolizione ed il successivo rifacimento.

Con il secondo motivo censurava ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in quanto la Corte distrettuale di Perugia avrebbe non tenuto conto – nel riconoscere a favore della controparte il diritto al compenso per le opere svolte come previsto da contratto – che le opere dal medesimo eseguite "*erano totalmente inutilizzabili, essendo l'intero fabbricato a rischio sismico, e quindi nessuna utilità per la committente*".

La Suprema Corte di Cassazione esaminava i primi due motivi di ricorso su estesi in quanto

ritenuti in connessione obbiettiva tra di loro: tuttavia li dichiarava entrambi infondati.

Segnatamente la il giudice delle seconde cure, accertava il diritto dell'impresa al pagamento del corrispettivo per i lavori contrattualmente previsto in ragione del fatto che, essendo stata la stessa condannata al pagamento dell'integrale ammontare dei costi per l'eliminazione dei difetti delle opere eseguite, il conseguente disconoscimento del diritto al pagamento dei compensi avrebbe comportato a favore della committente una "***evidente ingiustificata locupletazione***", in quanto la medesima avrebbe da un lato ricevuto la prestazione dovuta senza però "*dare nulla in cambio*".

Pertanto, così motivata la decisione del giudice devono ritenersi infondate le censure della Sig.ra Caia, atteso che la medesima in primo grado aveva avanzato domanda riconvenzionale di risarcimento del danno per i difetti delle opere eseguite, nonché del principio di diritto in ragione del quale "*il danno risarcibile deve essere concretamente inteso in forza di una valutazione globale delle conseguenze dirette che l'illecito produce nella sfera giuridica del danneggiato*".

Pertanto correttamente si pronuncia il giudice delle seconde cure ove dispone che "*la liberazione della committente dall'obbligo di pagamento del compenso dell'appaltatore le avrebbe comportato un vantaggio ulteriore ed ingiustificato rispetto alla reintegrazione della sua sfera patrimoniale, ottenuta con la pronuncia che aveva posto a carico dell'altra parte il costo dell'esecuzione dei lavori di eliminazione dei difetti delle opere appaltate*".

Inoltre, la deduzione in ragione della quale si denunciava un inadempimento in termini assoluti da parte dell'appaltatore non risultava in alcun modo supportata dalle risultanze della causa, anzi, si poneva in contraddizione con la ricostruzione fattuale della lite effettuata nella sentenza impugnata e dal ricorso – rispetto al quale si evince che **la denuncia dei difetti dei lavori** riguardasse solamente **una parte dei lavori e non la totalità di essi** – "*nella specie quella relativa ai solai, a fronte di un appalto che investiva invece la ristrutturazione e risanamento dell'intero edificio, tant'è che la domanda riconvenzionale della committente non ha coinvolto i pagamenti parziali effettuali nel corso dei lavori, per un importo di € 70.000,00, di cui non ha chiesto la restituzione*".

Pertanto, il successivo richiamo al precedente giurisprudenziale della Corte di legittimità n. 7061 del 2002 che così disponeva "*In tema di appalto, allorquando risultino accertati i vizi dell'opera, la responsabilità dell'appaltatore va quantificata nella spesa necessaria per l'eliminazione degli stessi, anche ove questa comporti l'integrale rifacimento dell'opera, mentre il diritto dell'appaltatore alla percezione d'un qualsivoglia compenso per la detta opera può essere riconosciuto solo se e nella misura in cui una parte della stessa rimanga in qualche modo utilizzabile ed utilizzata, di guisa che il committente possa trarne effettivo ed apprezzabile giovamento: esso, pertanto, non è compatibile con un inadempimento dell'appaltatore totale ed assoluto, inadempimento che, rendendo l'opera del tutto inadatta alla sua destinazione, comporta un difetto funzionale della causa del contratto e legittima il committente a chiederne la risoluzione*".

Il precedente richiamato infatti, esclude che il pagamento a favore dell'appaltatore vada eseguito laddove vi sia un **inadempimento totale ed assoluto**, tale da rendere l'opera del tutto **inadatta** alla sua destinazione.

Inoltre, il mancato riconoscimento del compenso pattuito nei termini di cui alla pronuncia n. 7061 del 2002 non implica che il compenso pattuito per l'appalto integri una voce che non deve essere presa in considerazione in sede di condanna dell'appaltatore al risarcimento del danno "*pari al costo dei lavori necessari per l'eliminazione dei difetti delle opere, anche nel caso in cui essi consistano nel loro integrale rifacimento*".

Segnatamente è necessario delimitare il danno risarcibile in casi di **assoluto inadempimento** da parte dell'appaltatore che, facendo riferimento al costante orientamento giurisprudenziale della Corte di legittimità, "*nel caso di risoluzione del contratto di appalto per totale inidoneità dell'opera alla sua destinazione, ha chiarito che il risarcimento dovuto al committente dall'appaltatore non può comprendere l'intero costo necessario per il rifacimento dell'opera, ma solo la differenza fra esso e la somma che la parte avrebbe dovuto versare all'appaltatore rimasto inadempiente*[1]".

Con il terzo motivo di ricorso, la ricorrente in via principale censurava la sentenza di appello ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., per violazione e falsa applicazione dell'art. 3 lettera a) e b) del contratto di appalto e 5 sempre del contratto e violazione e falsa applicazione dell'art. 116 c.p.c., rispetto al capo della decisione che ha liquidato la penale per il ritardo imputato all'impresa in misura inferiore a quella da quella pattuita.

In particolare, secondo la ricorrente, la Corte distrettuale non avrebbe tenuto conto del fatto che il sinallagma faceva "*salvo il diritto del committente di applicare la penale in caso di mancata ultimazione dei lavori e che l'impresa si era rifiutata di porre rimedio ai difetti dalla stessa riconosciuti*".

La Corte di legittimità riteneva anche il terzo motivo inammissibile in quanto la ricorrente con la censura in esame avrebbe sottoposto alla Corte di Cassazione una questione relativa ad una clausola contenuta nel contratto di appalto sussumibile in una **questione di merito** e non di legittimità che pertanto non possono essere oggetto di decisone nel giudizio di legittimità ove possono essere denunciate unicamente questioni inerenti a violazione di norme di diritto.

Ugualmente infondata è la censura relativa alla presunta violazione dell'art, 116 c.p.c., in quanto ad avviso della corte di ultima istanza non vi sarebbe "*alcuna relazione tra la censura sollevata e la disposizione di legge richiamata, che attiene alla valutazione delle prove da parte del giudice di merito*".

Peraltro, la denuncia non riguarda la *ratio* della decisione oggetto di impugnazione, la quale ha rilevato l'operatività della **clausola penale per il ritardo solo sino al momento in cui il rapporto contrattuale ad essa sotteso permanga in vita e non già "*per il periodo successivo in cui, per effetto della risoluzione del contratto manifestata dalla committente, l'appaltatore non era***

***comunque più in grado di adempiere*".**

Infatti la Corte d'appello di Perugia correttamente valutava che l'operatività della clausola penale prevista nel contratto convenuta per il solo ritardo nell'adempimento della prestazione non può estendersi sino a ricomprendere anche il periodo successivo alla manifestazione di volontà della controparte di sciogliere il contratto mediante il ricorso alla risoluzione contrattuale "*avvalendosi delle ipotesi di risoluzione di diritto ovvero mediante domanda giudiziale, dal momento che tale iniziativa segna il limite temporale della possibilità per l'altra parte di adempiere, ai sensi dell'art. 1453, comma 3, c.c.)*[2]".

Con il quarto motivo di ricorso la ricorrente censurava la violazione e falsa applicazione dell'art. 116 c.p.c., per non aver il giudice delle seconde cure pronunciato sulla domanda di risarcimento del danno da essa subito per la perdita del contributo dovuta al sottodimensionamento dell'immobile, dichiarando erroneamente che essa era stata rinunciata, mentre era stata richiesta espressamente nell'atto di appello.

Con il quinto e ultimo motivo di ricorso, la ricorrente lamentava la violazione dell'art. 116 c.p.c., in quanto il giudice dell'appello avrebbe dichiarato inammissibile la richiesta di risarcimento del danno per mancato contributo sismico dipeso dalla non valorizzazione delle particolarità storico documentali dell'edificio, ritenendo altresì erroneamente che la medesima fosse stata proposta per la prima volta in sede di appello incidentale ed il relativo danno era stato riconosciuto dal CTU.

La Corte di Cassazione riteneva anche questi ultimi due motivi di ricorso **infondati** per le ragioni di seguito esposte.

Segnatamente avuto riguardo al quarto motivo di ricorso la Sig.ra Caia si limitava a sostenere che la domanda era stata avanzata in secondo grado senza contestare l'affermazione di avervi rinunciato nel primo grado "*riservandosi di proporla in altro giudizio, come affermato dalla sentenza impugnata*", al contempo con riferimento al quinto motivo non specifica di avere proposto la relativa domanda già in primo grado ovvero l'atto processuale in cui l'avrebbe avanzata.

Ne consegue il totale rigetto del ricorso in via principale.

Rispetto al ricorso in via incidentale avanzato dal Sig. Tizio e dalla Società Gamma S.r.l. unipersonale, con il primo motivo i medesimi denunciavano la violazione e falsa applicazione dell'art. 345, comma 2, c.p.c., censurando la Corte d'appello in quanto la medesima avrebbe ritenuto non ammissibile la contestazione avanzata dalla parte relativamente alla quantificazione del costo dei lavori di rifacimento, in ragione del fatto che essi dovevano essere limitati ai solai centrali e non estesi a quelli laterali per non avere la parte formulato nell'atto di impugnazione "*specifiche censure alla stima, senza considerare tuttavia che la contestazione si fondava su nuovi rilievi della consulenza tecnica svolta in secondo grado, sicchè essa non poteva essere formulata con l'atto di impugnazione*".

Con il secondo motivo di ricorso incidentale, i ricorrenti denunciavano la violazione e falsa applicazione dell'art. 1669, comma 1, c.c., rilevando che "*non dando ingrasso alla censura relativa al ricalcolo dei costi di rifacimento dei solai, che andava limitato solamente a quelli centrali, la Corte di appello ha liquidato il danno in misura eccedente l'effettivo costo di eliminazione dei difetti*".

Il primo motivo di ricorso incidentale veniva dichiarato infondato.

La deduzione svolta dal giudice delle seconde cure si appalesa coerente con il rilievo non oggetto di contestazione tra le parti in ragione del quale non aveva denunciato nel proprio atto di impugnazione in appello la presenza dei vizi delle opere accertati con sentenza di primo grado, pertanto la questione sulla esistenza o meno dei suddetti vizi era ormai passata in giudicato e definitivamente accertata giudizialmente senza che la medesima potesse essere nuovamente oggetto di discussione tra le parti.

La Corte dichiarava altresì infondato il secondo motivo di ricorso incidentale essendo strettamente connesso al primo, concludendo pertanto con il rigetto integrale anche del ricorso incidentale.

[1] Cass. Civ. n. 17453/21

[2] Cass. Civ. n. 10441/17

Diritto e procedimento di famiglia

Pensione di reversibilità: suddivisione equa e bilanciamento degli interessi tra coniuge divorziato e coniuge del defunto

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Seminario di specializzazione
Strumenti per l'attuazione dei provvedimenti della famiglia e le sanzioni per inadempimenti e violazioni
Scopri di più

Cassazione civile sez. I ordinanza del 05/03/2025 n. 5839

Quota pensione di reversibilità (art. 9 L. n. 898/1970)

Massima: *"In tema di determinazione della quota di pensione di reversibilità all'ex coniuge divorziato ai sensi dell'art. 9 L. n. 898/1970, il giudice non deve ripartire il trattamento pensionistico solo sulla base del criterio legale della durata dei matrimoni, ma anche considerando ulteriori elementi, quali l'entità dell'assegno riconosciuto al coniuge divorziato, le condizioni economiche e tutti gli elementi in fatto per un'equa suddivisione fra gli aventi diritto".*

CASO

L'ex moglie divorziata titolare di assegno divorzile agisce in giudizio contro la coniuge del defunto e l'INPS chiedendo che le venga riconosciuto l'80% della pensione di reversibilità e comunque una somma non inferiore all'attuale assegno divorzile di 315 euro. La quota era giustificata in relazione al criterio della durata dei due matrimoni: quello della ex moglie di 39 anni e quello della seconda moglie di soli 5 anni.

La ricorrente, oltre all'assegno divorzile, percepiva una sua pensione di 650 euro mensili, mentre la seconda moglie non lavorava ed era priva di reddito ma era notevolmente più giovane (56 anni contro i 69 anni della ex moglie) ed aveva ereditato parte del patrimonio del defunto.

Il Tribunale di Bergamo attribuiva all'ex coniuge il 70% della pensione di reversibilità erogata dall'INPS, e alla coniuge superstite la quota del 30% della stessa, ordinando all'INPS di corrispondere quanto dovuto a ciascuna con decorrenza dal mese successivo a quello del decesso del titolare del trattamento pensionistico.

La seconda moglie propone appello contro la decisione, ma la Corte respinge la domanda in considerazione del fatto che il criterio della durata dei matrimoni è da considerarsi sempre

l'elemento preponderante. Anche se con l'attribuzione della quota del 70% la somma percepita dalla ex moglie superava l'ammontare dell'assegno divorzile, ciò non era un ostacolo avendo la recente giurisprudenza di legittimità stabilito che le somme di cui all'assegno di divorzio non costituiscono un limite legale nella determinazione della quota da assegnare.

La moglie del defunto ricorre in Cassazione la quale accoglie il ricorso e rinvia alla Corte per una nuova decisione di merito.

SOLUZIONE E PERCORSO ARGOMENTATIVO

La ricorrente ha dedotto che la Corte d'Appello non ha tenuto conto che la quota di pensione a lei assegnata è del tutto insufficiente per le più basilari esigenze di vita rispetto all'ex moglie, che ha conseguito, invece, una quota di pensione di reversibilità del tutto sproporzionata rispetto all'assegno di divorzio in precedenza goduto, violando così i principi di equità alla base dell'istituto. Le risultanze della decisione avrebbero portato l'ex moglie a percepire 1.200 euro e la moglie attuale a percepire 575 euro mensili.

La norma di riferimento prevede che se esiste un coniuge superstite che ha i requisiti per la pensione di reversibilità, una quota della pensione e degli altri assegni a questi spettanti è attribuita dal Tribunale, tenendo conto della durata del rapporto, al coniuge rispetto al quale è stata pronunciata la sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e che sia titolare dell'assegno divorzile (art. 9 legge 898/1970).

La giurisprudenza, anche grazie all'intervento della Corte Costituzionale già nel 1999, ha interpretato la norma nel senso che la durata dei rispettivi matrimoni non sia l'unico criterio utilizzabile nell'apprezzamento del giudice, la cui valutazione non si riduce ad un semplice calcolo aritmetico.

Se il criterio fosse automatico il legislatore non avrebbe previsto l'intervento del Tribunale per una decisione priva di elementi valutativi e la ripartizione potrebbe essere effettuata direttamente dall'ente che eroga la pensione.

La Cassazione spiega che il trattamento di reversibilità è collegato al presupposto solidaristico finalizzato al proseguimento del sostegno economico in favore dell'ex coniuge e si giustifica con le stesse ragioni che giustificavano il sostegno economico dell'assegno di divorzio.

Tuttavia, il quantum, in caso di concorso con il diritto del coniuge superstite, deve essere determinato sulla base della verifica giudiziale, diretta ad accertare gli elementi in fatto che conducono a una ripartizione equa fra gli aventi diritto (Cass. Civ. S.U. n. 22434 del 24/09/2018).

La Corte di merito al contrario non ha valutato tali elementi ne ha perseguito il bilanciamento degli interessi degli aventi diritto, ritendo erroneamente il criterio della durata del matrimonio

prevalente.

QUESTIONI

La rilevanza della convivenza prematrimoniale nella ripartizione delle quote.

Un altro elemento che secondo un'interpretazione corretta delle norme deve essere tenuto in considerazione è la convivenza prematrimoniale della coppia ai fini del computo della durata dei matrimoni. Se il coniuge interessato dimostra la stabilità, la comunione di vita e l'esercizio di diritti e doveri caratterizzati da reciprocità, precedenti al proprio matrimonio con il *de cuius*, gli anni della convivenza si sommano a quelli del matrimonio (Cass. Civ. n. 5298/2020).

Diritto e reati societari

In caso di estinzione della società, l'impugnazione va proposta nei confronti dei soci

di **Virginie Lopes, Avvocato**

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

Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza, 13 marzo 2025, n. 6662

Parole chiave: Società – Estinzione e scioglimento

Massima: "*In caso di estinzione di una società di capitali per cancellazione dal registro delle imprese durante la pendenza di un giudizio, la legittimazione processuale passiva dei soci non è esclusa dal limite di responsabilità stabilito dall'art. 2495 c.c. La legittimazione processuale degli ex soci permane, anche se non hanno partecipato alla ripartizione finale dell'attivo sociale, e il procedimento deve essere riassunto nei loro confronti.*"

Disposizioni applicate: art. 100 c.p.c., art. 110 c.p.c., art. 300 c.p.c., art. 303 c.p.c..

Nella vicenda in esame, una S.r.l., dopo un tentativo di conciliazione preventivo fallito e la promozione di un accertamento tecnico preventivo volto a verificare la presenza di addebiti ingiustificati legati ad interessi e commissioni bancarie non dovute sul proprio conto corrente, ha instaurato un procedimento di merito per chiedere l'accertamento dell'ammontare di tali addebiti illegittimi e chiedere la condanna della Banca alla restituzione di tali importi, oltre interessi e spese.

Il Tribunale di prime cure, facendo sue le risultanze dell'accertamento tecnico preventivo, ha condannato la Banca alla restituzione di quanto illegittimamente sottratto, oltre interessi e spese.

La Banca ha proposto appello avverso tale decisione, ma il difensore della S.r.l. appellata ha prodotto una visura camerale da cui si evinceva l'avvenuta cancellazione della medesima dal registro delle imprese, ragion per cui la Corte d'Appello dichiarava interrotto il giudizio, che veniva riassunto dalla Banca nei confronti degli ex soci della S.r.l. (che proponevano appello incidentale). Tuttavia, la Corte d'Appello dichiarava inammissibile l'appello riassunto dalla Banca (e l'appello incidentale degli ex soci).

È da questa decisione della Corte d'Appello che deriva il procedimento incardinato dalla Banca e di cui all'ordinanza in esame.

La Corte di Cassazione ha ripercorso il ragionamento della Corte di merito, ovvero che:

a) l'eccezione sollevata dagli ex soci circa l'inammissibilità della domanda avversa, sia per carenza di legittimazione, sia per carenza d'interesse, fosse fondata, giacché, ai sensi dell'art. 2495 c.c., i soci di una s.r.l. estinta per cancellazione dal registro delle imprese rispondono dei residui debiti sociali soltanto nella misura in cui abbiano ricevuto un riparto di attivo in base al bilancio finale di liquidazione;

b) la difesa della Banca ha riconosciuto che le somme pagate alla società in forza della provvisoria esecutività della condanna di primo grado erano state utilizzate per pagare compensi professionali e coprire le perdite della società e non per rimborsare il capitale ai soci, i quali erano pertanto esenti da una qualunque responsabilità giacché non hanno personalmente incassato, né rimesso a favore di terzi, i fondi provvisoriamente corrisposti dalla Banca;

c) laddove i soci dimostrano di non avere incassato nulla dalla liquidazione della società, non rispondono di alcuna obbligazione nei confronti dei terzi creditori, mentre il liquidatore colpevole di *mala gestio* può invece incorrere in responsabilità extracontrattuale nei confronti della controparte danneggiata, non per subentro nel debito ma per responsabilità propria;

d) il fatto che il socio fosse anche liquidatore della società non basta a far convertire ad altro titolo la domanda proposta nei suoi confronti, poiché basata su presupposti diversi, ovvero in un caso sull'adempimento di un debito per responsabilità successoria, nell'altro caso sull'eventuale responsabilità derivante da *mala gestio*.

La Corte di Cassazione ha tuttavia ritenuto che la Corte di merito avesse errato nel negare la responsabilità successoria degli ex soci sostituendola con la responsabilità aquiliana da *mala gestio* dell'unico ex socio al contempo ex liquidatore. La suprema Corte ha infatti rammentato come le Sezioni Uniti abbiano già chiarito che l'estinzione della società in pendenza di giudizio determina un fatto interruttivo del processo *ex* art. 299 c.p.c., ma produce al contempo un fenomeno successorio universale ai sensi dell'art. 110 c.p.c. con la conseguenza che la riassunzione o prosecuzione del giudizio dovrà avvenire da parte, o nei confronti, degli ex soci, in qualità di nuovi titolari della pretesa creditoria.

La Corte di Cassazione ha infatti considerato che, se l'estinzione della società di capitali, derivante dalla cancellazione dal registro delle imprese, interviene in pendenza di giudizio, i soggetti aventi legittimazione attiva o passiva per promuovere l'impugnazione della sentenza o per esserne destinatari sono i soci succeduti alla società estinta in quanto il limite di responsabilità degli stessi di cui all'art. 2495 c.c. non incide sulla loro legittimazione processuale, ma potrebbe tutt'al più avere un'incidenza sull'interesse ad agire dei creditori sociali, che l'assenza di riparto di attivo in favore dei soci in base al bilancio finale di

liquidazione sia di per sé sufficiente ad escludere.

Stando così le cose, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso e rinviato alla Corte di merito in diversa composizione.

Crisi di impresa

Inammissibilità del concordato minore liquidatorio con apporto di finanza esterna in caso di mancata liquidazione del patrimonio del debitore

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

Master di specializzazione
Codice della crisi nella prassi
Scopri di più

Trib. Ferrara, 20 dicembre 2024 – G.D. Ghedini

Parole chiave

Concordato minore – procedimento unitario –finanza esterna – liquidazione de patrimonio.

Massima: *"È inammissibile l'omologa della proposta di concordato minore liquidatorio che preveda di soddisfare, in misura parziale, i creditori concorsuali esclusivamente a mezzo di finanza esterna, senza che sia prevista la liquidazione del patrimonio del debitore non incapiente".*

Riferimenti normativi

Artt. –74 CCII – 77 CCII – 78 CCII – 2740 c.c.

CASO E QUESTIONI RILEVANTI

Il decreto emesso dal Tribunale di Ferrara offre alcune interessanti riflessioni sui requisiti di ammissibilità del concordato minore non in continuità con apporto di risorse esterne.

Il caso trae origine dal ricorso per procedimento unitario con cui due fratelli hanno chiesto l'omologa della proposta di concordato minore. In particolare, i fratelli hanno dichiarato sussistere le condizioni di cui all'art. 66 CCII poiché, pur non essendo conviventi, il sovraindebitamento aveva un'origine comune.

Dedotta la sussistenza delle condizioni di ammissibilità della domanda ai fini dell'apertura della procedura ed allegata tutta la documentazione prevista dall'art. 75 CCII, i ricorrenti hanno presentato ai creditori una proposta di concordato supportata da un piano non in continuità, in cui le risorse da destinare ai creditori provenivano esclusivamente da finanza

esterna.

Il gestore della crisi nella relazione particolareggiata, dopo aver enunciato le ragioni dell'indebitamento e l'incapacità dei debitori di adempiere alle obbligazioni assunte, ha attestato: a) l'assenza di atti impugnati dai creditori e/o atti straordinari pregiudizievoli compiuti nel quinquennio anteriore alla domanda; b) la completezza ed attendibilità della documentazione depositata dal debitore alla luce dei riscontri eseguiti presso i creditori e le banche prendendo, dunque, posizione sulla fattibilità del piano; c) la fattibilità del piano e la sua convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria; d) la congruenza fra la percentuale di soddisfazione offerta ai creditori prelatizi e le prospettive di realizzazione del medesimo credito in caso di liquidazione controllata ai sensi dell'art. 75 co. 2 CCII; f) i costi presumibili della procedura.

Tanto premesso, il Giudice ha ribadito la necessità, ai fini dell'apertura della procedura di concordato minore, di compiere un **vaglio preliminare di ammissibilità** della domanda ai sensi dell'art. 77 CCII e, in particolare, di dover verificare la sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi di accesso alla procedura, l'assenza di condizioni di improcedibilità derivanti dal ricorso a precedenti esdebitazioni, nonché la completezza documentare e l'assenza di atti in frode.

Sul punto, il G.D. ha sottolineato che l'art. 77 CCII ha **finalità acceleratoria**, essendo volto a consentire l'arresto in limine del giudizio in caso di manifesta insussistenza dei presupposti di ammissibilità, quando gli stessi non siano stati sanati o non siano sanabili con la concessione di un termine per l'integrazione.

In caso di apertura della procedura, le valutazioni compiute in via preliminare dal G.D. sono **riesaminabili** in sede di omologa ma non sono suscettibili di autonoma impugnazione (v. sul punto Cass. 31477/2018; 2234/2017).

Proseguendo nel vaglio preliminare di ammissibilità della domanda, il G.D. ha rilevato che, nel caso di specie, i ricorrenti erano soci illimitatamente responsabili di una s.n.c. cancellata alcuni anni prima dal R.I. Così ricostruita la posizione dei due fratelli, il Giudice ha ammesso che potessero ricorrere allo strumento del concordato minore pur non svolgendo più attività di impresa, poiché il loro sovraindebitamento comune traeva origina da quello della società e la cancellazione della società dal R.I. non impedisce l'accesso degli istanti alla procedura.

Sul punto preme evidenziare, come accennato anche nel decreto in esame, che lo strumento del concordato minore è precluso all'imprenditore individuale o collettivo cancellato dal R. I. da oltre un anno (art. 33 co. 4 CCII), ma non anche al socio illimitatamente responsabile di una società di persone che sia estinta da un analogo arco temporale.

Al termine dell'esame delle condizioni di ammissibilità, il Giudice ha proseguito l'analisi passando al vaglio del rispetto delle **norme inderogabili di legge** sulla formazione della proposta e delle classi dei creditori.

Nel caso sottoposto all'attenzione del Tribunale di Ferrara, i ricorrenti hanno presentato un piano non in continuità che prevedeva il soddisfacimento in misura parziale dei creditori concorsuali esclusivamente a mezzo di finanza esterna, senza alcun apporto di beni o crediti da parte dei debitori. In particolare, la finanza esterna consisteva in somme di denaro messe a disposizione delle mogli dei ricorrenti.

Sul punto, il Giudice ha rilevato che i debitori non versavano in stato di incapienza, come del resto affermato pacificamente dagli stessi nel ricorso. Infatti, i ricorrenti percepivano uno stipendio ed i rispettivi nuclei familiari erano composti da coniugi lavoratori, elemento da valorizzare in ipotesi di liquidazione controllata (dal momento che il reddito del coniuge incide sul reddito del nucleo familiare al punto da poter liberare risorse ipotetiche).

Così ricostruiti i redditi dei debitori, in assenza di cespiti mobili o immobili da liquidare, è emersa l'esistenza di un patrimonio degli stessi da destinare alla soddisfazione dei creditori consistente in una parte del reddito mensile (non assorbita dalle esigenze di mantenimento) moltiplicata per tre annualità.

Tale evidenza risulta di particolare importanza perché è rispetto a tale attivo che deve essere valutata la misura e l'importanza dell'incremento apportato dalla finanza esterna.

È noto, infatti, che nel caso di concordato non in continuità l'attivo non può essere sostituito dalla finanza esterna ma, a contrario, la finanza esterna è una risorsa che deve incrementare in misura apprezzabile l'attivo ricavabile dalla liquidazione (art. 74 co. 2 CCII). Le risorse destinate ai creditori sono, pertanto, costituite dall'attivo del debitore sommato alle risorse esterne.

Queste considerazioni devono essere necessariamente sviluppate in considerazione della natura liquidatoria dello strumento scelto nel caso di specie.

In piano proposto nel caso sottoposto al vaglio del Tribunale di Ferrara era, infatti, un piano liquidatorio ovvero uno strumento che non gode del *favor* del legislatore dal momento che non è considerato portare alcuna utilità maggiore rispetto a quelle che possono essere assicurate dallo strumento liquidatorio di riferimento. Ciò trova un facile parallelismo nella disciplina del concordato preventivo con piano liquidatorio per le imprese sopra soglia.

Il concordato minore con piano liquidatorio è ammissibile solo se l'apporto di risorse esterne incrementa in misura apprezzabile l'attivo ricavabile dalla liquidazione, ovvero se il piano è in grado di apportare ai creditori un significativo miglioramento rispetto alle alternative liquidatorie. Però, come evidenziato nel decreto in esame, la liquidazione del patrimonio del debitore deve avvenire e il ricavato deve essere destinato ai creditori poiché nella piena vigenza dell'art. 2740 c.c. il patrimonio non può essere sottratto alla garanzia patrimoniale offerta ai creditori.

In considerazione del fatto che il piano proposto non ha previsto che il patrimonio dei debitori

(inteso come quota di reddito mensile non assorbita dalle spese nonché tredicesima mensilità, moltiplicate per i tre anni di durate del piano) fosse messo a disposizione dei creditori, il Giudice ha rilevato l'inammissibilità del piano così formulato e ha concesso ai debitori la possibilità di modificare in senso migliorativo la proposta.

Le valutazioni circa il rapporto tra le risorse esterne e l'attivo disponibile del debitore inducono ad alcune riflessioni ulteriori circa il rapporto tra la procedura in esame e l'ipotesi di concordato minore del debitore incapiente con apporto di risorse esterne; nonché circa la valutazione dell'"apprezzabilità" dell'incremento apportato da risorse esterne.

Nel caso del **debitore incapiente**, il ricordo al concordato minore con apporto di risorse esterne gli è necessario per ottenere un'esdebitazione che non gli sarebbe consentita ex art. 283 CCII, in assenza di ricorrenza del presupposto soggettivo. In queste ipotesi caratterizzate da assenza totale di attivo, le risorse esterne costituiscono un **soddisfacimento non irrisorio** dei creditori (sull'ammissibilità v. Trib. Avellino 16.6.2026 e 7.11.2024).

Tuttavia, preme sottolineare sul punto che vi sono alcuni Tribunali che hanno espresso opinioni contrarie (v. Trib. Rimini 7.7.2024 e 18.7.2024). In tali pronunce è stato valorizzato il dato letterale dell'art. 74 co. 2 CCII che reca "attivo disponibile al momento della presentazione della domanda" e si è ritenuto che l'incremento delle risorse esterne debba essere valutato rispetto all'attivo già esistente nel patrimonio del debitore e non rispetto all'attivo realizzabile. Secondo i Tribunali che adottano quest'interpretazione, vi sarebbe una simmetria tra la liquidazione controllata (inammissibile in caso di incapienza) ed il concordato minore che, pertanto, sarebbe ammissibile solo quando sia ammissibile la liquidazione controllata.

Deve essere dato atto, altresì, del fatto che alcuni ritengono ammissibile la sostituzione della liquidazione dell'*asset* con l'erogazione di risorse esterne che superino in modo apprezzabile il valore di liquidazione dei beni presenti nel patrimonio del debitore. Secondo i sostenitori di quest'orientamento, l'attivo da prendere in considerazione è un mero valore aritmetico (simile al valore di liquidazione) e non presupporrebbe necessariamente un'attività di liquidazione del patrimonio del debitore.

Pur riconoscendo che questa ricostruzione consentirebbe di destreggiarsi più agevolmente nelle procedure e si può ipotizzare che ne ridurrebbe i tempi, deve essere rilevato che l'art. 74 CCII menziona "l'incremento dell'attivo" e non lascia indurre che evochi il valore di liquidazione. Inoltre, una simile ricostruzione contrasta con la regola di cui all'art. 2740 c.c., poiché va a sottrarre il patrimonio del debitore dalla responsabilità patrimoniale.

In ogni caso, come evidenziato anche nel decreto in commento, anche nel caso in cui volessimo adottare quest'ultima interpretazione, il grado di apprezzabilità dell'incremento apportato da risorse esterne deve essere valutato con riguardo al parametro dell'ipotetico attivo liquidatorio (attivo disponibile in sede di liquidazione controllata). Nel caso in cui vi sia poco scarto tra l'attivo liquidatorio che si potrebbe realizzare e le risorse esterne apportate,

non è possibile considerare l'apporto esterno di entità apprezzabile.

Diritto bancario

Attività bancaria e beni di provenienza donativa

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione
Come tutelare il cliente nel contenzioso bancario
Scopri di più

Nell'ambito dell'attività bancaria, la circolazione dei beni immobili rappresenta un aspetto centrale, sia in relazione alle operazioni di finanziamento ipotecario sia nell'ambito delle garanzie prestate dai clienti. Tuttavia, gli immobili di provenienza donativa pongono specifiche problematiche giuridiche, derivanti dal possibile esercizio dell'azione di riduzione e della conseguente azione di restituzione *ex* art. 563 c.c., finalizzate alla tutela dei legittimari lesi.

Per gli istituti di credito, il rischio principale riguarda la stabilità della garanzia ipotecaria acquisita su un immobile proveniente da donazione, in quanto un'eventuale azione di restituzione potrebbe comportare la perdita del bene in danno dell'acquirente o del mutuante. La legge n. 80/2005 ha introdotto limiti temporali per l'esercizio di tali azioni, riducendo l'incertezza giuridica ma senza eliminarla del tutto. Per questo, gli istituti di credito devono valutare con attenzione la provenienza del bene e adottare strumenti di mitigazione del rischio, come polizze assicurative o rinunce formali dei legittimari.

L'azione di restituzione *ex* art. 563 c.c. può essere esercitata dai legittimari lesi per ottenere la rivendica del bene donato e successivamente alienato dal donatario. Le condizioni per la proponibilità dell'azione variano a seconda della situazione del donante e del decorso del tempo dalla donazione.

Nella prassi, sono ricorrenti alcune ipotesi:

1) Il donante è ancora vivente: l'azione di restituzione potrà essere esercitata solo dopo la morte del donante e comunque entro 10 anni dal decesso, al verificarsi delle seguenti condizioni: *a*) insufficienza dei beni ereditari a soddisfare la quota di legittima spettante ai legittimari; *b*) insufficienza del patrimonio del donatario per risarcire i legittimari lesi; *c*) non decorrenza del termine ventennale dalla trascrizione della donazione, salvo opposizione preventiva da parte del coniuge o dei parenti in linea retta (legge 80/2005). L'incertezza deriva dal fatto che, al momento della vendita dell'immobile, non è possibile prevedere con certezza la situazione patrimoniale futura del donante e del donatario, né l'eventuale opposizione al decorso ventennale.

2) Il donante è deceduto da meno di 10 anni: l'azione di restituzione è esperibile entro 10 anni dal decesso se sussistono le condizioni sopra elencate. Tuttavia, la verifica delle circostanze è agevolata, poiché si fa riferimento a una data certa (la morte del donante). Rimedio giuridico: rinuncia espressa all'azione di restituzione da parte di tutti i legittimari (valida *post-mortem*).

3) Il donante è deceduto da più di 10 anni: secondo l'orientamento prevalente, confermato dalle Sezioni Unite della Cassazione n. 20644 del 25 ottobre 2004, l'azione di riduzione e la conseguente azione di restituzione si prescrivono decorsi 10 anni dalla morte del donante. Se entro tale termine non è stata trascritta la domanda di riduzione, l'acquirente può acquistare senza rischi.

4) Decorso ventennale dalla trascrizione della donazione: se sono trascorsi 20 anni dalla trascrizione della donazione senza opposizione da parte del coniuge o di parenti in linea retta, l'azione di restituzione non è più esercitabile, indipendentemente dalla sopravvivenza del donante. Questo principio si applica con certezza alle donazioni successive al 15 maggio 2005. Per quelle antecedenti, la mancanza di una disciplina transitoria nella legge n. 80/2005 genera incertezza interpretativa.

Nei casi di cui ai punti 1) e 2), il rischio per l'acquirente è potenziale e non automatico. Secondo la giurisprudenza, la semplice provenienza donativa dell'immobile non comporta di per sé un pericolo effettivo e attuale di rivendica. Nella prassi, per mitigare i rischi, si fa ricorso a strumenti come: *a*) polizze assicurative stipulate da donante, donatario o acquirente per coprire l'eventuale rischio economico derivante da un'azione di riduzione e restituzione; *b*) accordi tra le parti (es. fideiussioni, risoluzioni per mutuo dissenso), la cui validità giuridica resta però incerta.

DIRITTO DEL LAVORO

L'obbligo di repechage per mansioni inferiori, anche a termine

di **Evangelista Basile**

Master di specializzazione
Contenzioso del lavoro: tra diritto processuale e diritto sostanziale
Scopri di più

Con ordinanza n. 18904 del 10 luglio 2024, la Corte di Cassazione si è pronunciata ancora una volta in merito all'obbligo di *repechage*, affermando che non risulta assolto l'obbligo di "ripescaggio" ove all'atto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo risultino esistenti nell'organico aziendale mansioni inferiori, anche a termine, e il datore non abbia effettuato alcuna offerta di demansionamento al lavoratore né comunque allegato e provato in giudizio che il lavoratore non rivesta le competenze professionali richieste per l'espletamento delle stesse mansioni.

In linea, quindi, con la tendenza delle ultime sentenze, la Cassazione ricorda innanzitutto che, in tema di *repechage*, l'onere della prova del datore è esteso anche alle mansioni inferiori. Pertanto, il datore di lavoro, prima di intimare il licenziamento, ha l'obbligo di offrire al lavoratore tutte le mansioni disponibili, prospettando anche il demansionamento, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, potendo recedere dunque solo se il lavoratore rifiuti la diversa collocazione.

Nella stessa pronuncia, peraltro, la Corte sottolinea l'irrilevanza della diversa categoria a cui le mansioni possono essere ricondotte e, in particolare, se si tratti di mansioni operaie o impiegatizie.

Ma la novità più interessante – che vale la pena commentare – è che persino eventuali posizioni a tempo determinato devono essere offerte al lavoratore che si intende licenziare. Tale posizione sembra essere invero per certi versi incoerente con il concetto di esubero definitivo (se esiste una possibilità di ricollocamento solo temporaneo, l'esubero è effettivo).

Inoltre, anche la prova del fatto che il lavoratore non rivesta le competenze professionali richieste per l'espletamento delle stesse mansioni, è a carico del datore di lavoro. Tale dimostrazione deve essere fornita sulla base di circostanze oggettivamente riscontrabili e avuto riguardo alla specifica condizione, nonché alla intera storia professionale del lavoratore.

Così pure si era espressa sempre la Corte di Cassazione lo scorso 20 giugno 2024 con sentenza n. 17306, ove è stato osservato come i criteri oggettivi alla base di tale valutazione evitino che

"*il rispetto dell'obbligo di repêchage sostanzialmente affidato ad una mera valutazione discrezionale dell'imprenditore*".

Le mansioni da considerare – in relazione al bagaglio professionale di cui il lavoratore è dotato al momento del licenziamento – non si ampliano fino a comprendere quelle per le quali vi sia necessità di formazione, il cui obbligo non grava invece sul datore di lavoro.

L'esclusione di tale obbligo formativo datoriale per la riconversione della professionalità del lavoratore licenziato era già stato affermato recentemente da Cass. 19/04/2024, n. 10627 nonché, analogamente anche prima della novella dell'art. 2103 c.c., Cass. 11/03/2013, n. 5963 e Cass. 13/08/2008, n. 21579.

Insomma, nell'ambito dei licenziamenti per ragioni produttive/organizzative, il *repechage* sta diventando il terreno più scivoloso su cui condurre il giudizio di legittimità del recesso.

Nuove tecnologie e Studio digitale

Sito web di uno Studio professionale: strategie, errori e punti di forza

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

Uno Studio professionale oggigiorno non può prescindere da una presenza sul web. Il sito internet per uno Studio professionale non solo rappresenta il biglietto da visita digitale, ma anche uno strumento di marketing essenziale per attrarre nuovi clienti e consolidare la fiducia. Spesso la creazione del primo sito internet di uno Studio professionale neo costituito può essere affrontata con eccessiva preoccupazione, o al contrario con superficialità; ma la chiave del successo sta nel seguire alcune linee guida fondamentali, oltre che nel farsi affiancare da esperti nel settore.

Di seguito analizzeremo gli elementi essenziali che un sito internet di uno Studio professionale dovrebbe avere, le strategie di design grafico più efficaci e gli errori da evitare.

CONTINUA A LEGGERE