

Edizione di martedì 18 ottobre 2022

Proprietà e diritti reali

Cappotto termico, parti comuni e necessità di delibera assembleare
di Valerio Sangiovanni, Avvocato

Impugnazioni

Inesistenza e nullità della notificazione dell'atto di impugnazione
di Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso
l'Università degli Studi di Verona

Esecuzione forzata

Il verbale di conciliazione costituisce titolo esecutivo per l'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare
di Valentina Scappini, Avvocato

Diritto e reati societari

Cessione di partecipazioni sociali: la società è estranea al contratto di compravendita delle proprie quote stipulato tra soci e/o terzi
di Dario Zanotti, Avvocato

Procedimenti di cognizione e ADR

La proposizione nel corso di un accertamento tecnico preventivo non salva l'eccezione di prescrizione tardivamente sollevata nel giudizio di merito
di Massimo Montanari, Professore ordinario di Diritto processuale civile e di diritto fallimentare – Università degli Studi di Parma

Procedimenti cautelari e monitori

E' sempre ammissibile l'intervento del terzo nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo
di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Nel contratto di appalto il "libro giornale" assume valenza indiziaria nei confronti dell'appaltante
di **Emanuela Ruffo, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

I guaiti e gli ululati dei cani del vicino possono integrare un danno alla salute
di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

La divisione dei fratelli nelle cause di affidamento dei figli
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto Bancario

Piani di rientro e ricognizione di debito nel contenzioso bancario: cenni
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Processo civile telematico

Il processo civile telematico che verrà: la rivoluzione nascosta tra le pieghe dei nuovi riti
di **Giuseppe Vitrani**

Proprietà e diritti reali

Cappotto termico, parti comuni e necessità di delibera assembleare

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**



Nel contesto di un edificio condominiale, i lavori di efficientamento energetico consistenti nel cappotto termico si svolgono sulle parti comuni dell'edificio, con la conseguenza che per – la realizzazione dell'opera – è necessaria una delibera dell'assemblea condominiale

–

La figura del c.d. “cappotto termico” è divenuta di particolare rilievo pratico negli ultimi due anni. Difatti con il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 sono stati creati particolari benefici fiscali per chi intende realizzare determinate opere di efficientamento energetico. Fra le opere che possono godere della detrazione fiscale, addirittura al 110% della spesa (c.d. “**superbonus**”), rientra il “cappotto termico”.

Più precisamente la legge prevede la detrazione per gli “**interventi di isolamento termico delle superfici opache verticali, orizzontali e inclinate che interessano l'involucro dell'edificio con un'incidenza superiore al 25 per cento della superficie disperdente lorda dell'edificio o dell'unità immobiliare situata all'interno di edifici plurifamiliari che sia funzionalmente indipendente e disponga di uno o più accessi autonomi dall'esterno**” (art. 119 comma 1 d.l. n. 34/2020).

La normativa sul *superbonus* coinvolge sia profili di diritto fiscale che questioni di diritto degli appalti. Laddove poi i lavori debbano svolgersi nell'ambito di un condominio, bisogna osservare le disposizioni che disciplinano i condomini, in particolare per quanto riguarda la **distinzione fra parti comuni e parti di proprietà individuale** e con riferimento alle maggioranze assembleari.

È ragionevole assumere che le vicende concernenti il *superbonus* determineranno un **significativo contenzioso** fra le parti interessate: committenti e appaltatori *in primis*. Le cause di questo probabile contenzioso sono plurime: da un lato vi è la complessità della normativa,

da un altro lato c'è l'aspirazione (forse troppo ottimistica) di numerosi committenti di ottenere lavori *gratis*, e dall'altro ancora è in corso una speculazione sui prezzi.

Nel caso affrontato dal Tribunale di Firenze (sentenza del 16 giugno 2022), peraltro, non era in discussione l'applicazione della normativa sul *superbonus*, ma una vicenda diversa, seppur riguardante proprio il cappotto termico (ossia uno degli interventi che legittima la detrazione fiscale). Nel caso fiorentino (causa avviata nel 2018 e decisa nel 2022), **solo un condomino intende realizzare il cappotto termico** e – poiché a questo fine è necessario usare una terrazza di proprietà di un altro condomino (la medesima s.r.l. che aveva venduto l'unità immobiliare) – chiede al giudice di essere autorizzato a utilizzare detta terrazza.

Per risolvere la questione, il Tribunale di Firenze deve in primo luogo stabilire se i lavori riguardino parti comuni dell'edificio oppure parti di proprietà individuale del singolo condomino richiedente. L'art. 1117 c.c. elenca le parti comuni dell'edificio e fra di esse rientrano **i muri, i tetti e le facciate**. Poiché il cappotto termico si realizza su queste parti dell'edificio, è indubbio che i lavori riguardino parti comuni.

Senonché le decisioni relative alle parti comuni devono passare attraverso l'assemblea dei condomini. Il Tribunale di Firenze ritiene rilevante il comma 2 dell'art. 1120 c.c., secondo cui **condomini possono disporre le innovazioni** che hanno a oggetto: “1) le opere e gli interventi volti a migliorare la sicurezza e la salubrità degli edifici e degli impianti; 2) le opere e gli interventi previsti per eliminare le barriere architettoniche, per il contenimento del consumo energetico degli edifici”. Il cappotto termico mira a migliorare l'efficienza energetica (e dunque rientra nel n. 2). Poiché inoltre i muri presentavano umidità, gli interventi chiesti dal condomino puntavano anche ad assicurare un miglioramento della salubrità dell'immobile (fattispecie rientrante nel n. 1).

Ritenuto allora che si tratti di parti comuni e di interventi che il condominio può realizzare, bisogna comprendere quale soggetto sia competente ad assumere le relative decisioni. Trattandosi di edificio condominiale e di parti comuni, **la competenza è dell'assemblea** e non dei singoli condomini. Nel caso affrontato dal Tribunale di Firenze, l'assemblea dei condomini non aveva deliberato i lavori relativi al cappotto termico. Per questa ragione i singoli condomini non possono esigere la realizzazione dell'opera. Ne consegue altresì che un singolo condomino non può pretendere di accedere alla terrazza di proprietà di un altro condomino per la realizzazione dei lavori. In conclusione, il Tribunale di Firenze rigetta la domanda avanzata dal condomino.

Seminari di specializzazione

RESPONSABILITÀ NELLE COSTRUZIONI E NEGLI APPALTI

Scopri di più >

Impugnazioni

Inesistenza e nullità della notificazione dell'atto di impugnazione

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



Cass., sez. III, 8 settembre 2022, n. 26511, Pres. Frasca – Est. Cirillo

[1] Notificazione – Inesistenza e/o nullità – Caratteri e distinzioni – Fattispecie (artt. 160, 330 c.p.c.)

Massima: *“L'inesistenza della notificazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, “ex lege”, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa”.*

CASO

[1] Due medici convenivano in giudizio, davanti al Tribunale di Catania, la Presidenza del Consiglio dei ministri e, assumendo di aver conseguito la specializzazione, rispettivamente, in urologia, fisioterapia e ortopedia e igiene e medicina preventiva, domandavano che fosse riconosciuto l'inadempimento dello Stato italiano in ordine al recepimento delle direttive comunitarie regolatrici delle scuole di specializzazione, con condanna al pagamento dell'adeguata retribuzione ovvero al risarcimento dei relativi danni, non avendo essi percepito alcun compenso per tale attività.

Si costituiva in giudizio parte convenuta, eccependo la prescrizione del diritto e chiedendo, nel merito, il rigetto della domanda.

Nelle more del giudizio intervenivano altri medici, proponendo analoghe domande.

Il Tribunale accoglieva in parte le domande e condannava la Presidenza del Consiglio dei ministri al pagamento delle somme richieste da alcuni fra i medici parte in causa, rigettando quelle avanzate dagli altri.

La sentenza veniva impugnata dalla Presidenza del Consiglio dei ministri; l'adita Corte d'Appello di Catania, tuttavia, rigettava il gravame con compensazione delle spese. Per quanto di interesse ai fini del presente commento, la Corte territoriale rilevava che la sentenza di primo grado dovesse ritenersi passata in giudicato in relazione a uno dei medici parte in causa: l'atto di appello, infatti, era stato notificato al difensore dello stesso, nel domicilio eletto a Catania, presso lo studio di un determinato avvocato, mentre nel giudizio di primo grado il medico aveva eletto domicilio pur sempre a Catania, ma presso diverso avvocato, dal quale era stato rappresentato e difeso. Data l'irrituale notifica dell'appello, la sentenza impugnata era ormai da considerare definitiva.

Contro tale pronuncia la Presidenza del Consiglio dei ministri proponeva ricorso per cassazione, del quale esamineremo il primo motivo. Tramite lo stesso parte ricorrente denunciava, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 4), c.p.c., nullità della sentenza e del procedimento per violazione degli artt. 156, 157, 160, 291, 330, 350 e 359 c.p.c., sul rilievo che erroneamente la Corte di merito avrebbe dichiarato il passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale. In particolare, il ricorrente rilevava che il giudice di appello, anziché dichiarare l'irritualità (cioè l'inesistenza) della notifica dell'atto di appello, avrebbe dovuto dichiararne la nullità, disponendone perciò la rinnovazione ai fini dell'integrità del contraddittorio. Dopo aver confermato che il medico era domiciliato in primo grado a Catania, presso lo studio dell'avvocato dal quale veniva rappresentato e difeso, la Presidenza del Consiglio richiamava la sentenza delle Sezioni Unite 20 luglio 2016, n. 14916, che ha distinto la categoria dell'inesistenza da quella della nullità della notifica. Esistendo, nella specie, l'atto di appello e sussistendo gli elementi necessari per rendere qualificabile l'atto come notificazione, il ricorrente sottolineava l'errore della Corte distrettuale e domandava dichiararsi la nullità della sentenza in relazione alla posizione del medico in discorso.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione ritiene fondato il motivo di ricorso proposto.

La Suprema Corte muove proprio dalla pronuncia di Cass., sez. un., 20 luglio 2016, n. 14916, che ha distinto la nullità della notifica dell'atto di impugnazione dall'inesistenza della medesima.

Dando continuità a tale indirizzo, la Cassazione afferma che la notifica della quale la Corte

d'Appello ha dichiarato l'inesistenza fosse, invece, una notifica nulla. Nella specie, infatti, la notifica dell'atto di appello era avvenuta presso il difensore, nel domicilio eletto a Catania, a mani della segretaria; mentre il medico aveva eletto domicilio a Catania, ma presso lo studio di altro avvocato, dove era sito lo studio del suo effettivo difensore. Secondo i giudici di legittimità è indubbio che, pur essendo la notifica avvenuta presso un soggetto che nessun legame processuale aveva con la parte – com'è evidente per il fatto che la notifica abbia avuto luogo presso lo studio di un diverso difensore – tuttavia tale notifica fosse da ritenere nulla, e non inesistente, sussistendo sia l'elemento della trasmissione, sia l'elemento della consegna, indicati dalla menzionata sentenza delle Sezioni Unite.

Consegue da ciò che la Corte d'Appello, lungi dal ritenere passata in giudicato la sentenza di primo grado (per l'inesistenza della notifica), avrebbe dovuto dichiarare la nullità della notifica dell'atto di appello e ordinarne la rinnovazione; da ciò, la decisione di cassare la sentenza sul punto.

Oltre a ciò, la Suprema Corte rileva come l'accoglimento del motivo non giovi, in realtà, alla parte ricorrente, sussistendo poi tutti gli elementi di fatto idonei alla decisione della causa nel merito *ex art. 384*, secondo comma, c.p.c., ancorché non sia indispensabile, nel caso di specie, esaminare la decisione assunta.

Basti qui aggiungere che all'accoglimento del motivo di ricorso è seguita la cassazione della sentenza *in parte qua* e la decisione nel merito, con rigetto dell'appello e conferma della sentenza del Tribunale.

QUESTIONI

[1] La questione centrale ai fini della decisione del ricorso per cassazione proposto attiene, dunque, alla determinazione se il vizio occorso nel caso di specie sia idoneo a comportare una mera nullità della notificazione dell'atto di appello ovvero, più radicalmente, la sua inesistenza.

A questo proposito occorre muovere dalla regola generale in materia di luogo di notificazione dell'impugnazione, identificato dall'art. 330 c.p.c., che impone che la stessa sia compiuta presso il procuratore costituito ai sensi dell'art. 170 c.p.c.

La violazione di tale prescrizione, a seconda del grado di intensità del vizio occorso nel caso di specie, può determinare o la nullità della notificazione, *ex art. 160 c.p.c.*, ovvero la sua più radicale inesistenza.

I confini tra nullità e inesistenza della notificazione sono stati tracciati, come correttamente ricordato dal provvedimento in commento, dalla pronuncia di Cass., sez. un., 20 luglio 2016, n. 14916 (su cui si legga A. Maffei, *Le Sezioni Unite rivedono i confini tra nullità e inesistenza della notifica*, in www.eclegal.it, 22 novembre 2016), dove si è stabilito che l'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità

delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di *totale mancanza materiale dell'atto*, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'*attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione*, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di *trasmissione*, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di *consegna*, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, *ex lege*, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa.

È pacifico, anche in dottrina, che la notificazione sia inesistente quando la difformità dal modello legale è tale che il fenomeno non riesce a inserirsi nello sviluppo del processo, con conseguente impossibilità di sanatoria per raggiungimento dello scopo o rinnovazione per ordine del giudice *ex art. 291 c.p.c.* (C. Punzi, *Notificazione (diritto processuale civile)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 672; G. Balena, *Notificazioni e comunicazioni*, in *Dig. civ., disc. priv.*, XII, Torino, 1995, 275 ss.; A. Frassinetti, *La notificazione nel processo civile*, Milano, 2012, 148 ss.; in giurisprudenza, Cass., 20 ottobre 2017, n. 24834).

Per quanto riguarda il caso di specie, è poi utile ricordare come la notificazione sia considerata semplicemente nulla, con conseguente possibilità di sanatoria, qualora risulti effettuata in un luogo o a persona diversi da quelli stabiliti dalla legge, ma che abbiano sempre un qualche riferimento con il destinatario, sì da rendere ipotizzabile la conoscenza dell'atto quale potenziale sviluppo dell'attività irrisolvemente compiuta (tra le molte, Cass., 23 marzo 2016, n. 5716).

È quanto accaduto nel caso di specie, in cui la notificazione effettuata, oltre a presentare quei minimi elementi strutturali richiesti dalla menzionata pronuncia delle Sezioni Unite, è stata effettuata in un luogo diverso, ma non certo privo di qualsivoglia collegamento con il reale destinatario dell'atto.

A ulteriore conferma di tale orientamento possiamo, peraltro, richiamare anche l'arresto di Cass., 18 novembre 2020, n. 26304, la quale ha affermato che la notifica dell'atto di appello effettuata nei confronti dell'originario difensore poi revocato, anziché in favore di quello nominato in sua sostituzione, non è inesistente, ma nulla, anche ove la controparte abbia avuto conoscenza legale di detta sostituzione, sicché la stessa è sanabile a seguito della costituzione del destinatario della notificazione, quand'anche al solo scopo di eccepire la nullità (sul punto, *si vis*, V. Baroncini, *È nulla (e non inesistente) la notificazione dell'atto di appello effettuata presso il difensore revocato*, in www.eclegal.it, 9 dicembre 2020).



Esecuzione forzata

Il verbale di conciliazione costituisce titolo esecutivo per l'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare

di **Valentina Scappini, Avvocato**



[Cassazione civile, sesta sezione-3, 5 ottobre 2022, n. 28871; Pres. Amendola; Rel. Valle.](#)

Massima: *“L’art. 612 c.p.c., primo comma, può essere letto nel senso che esso consenta il procedimento di esecuzione disciplinato dalle disposizioni che lo seguono anche se il titolo esecutivo sia costituito dal verbale di conciliazione, in quanto le eventuali ragioni ostative devono essere valutate non ex post, e cioè nel procedimento di esecuzione, bensì, se esse preesistono, in sede di formazione dell’accordo conciliativo da parte del giudice che lo promuove e sotto la cui vigilanza può concludersi soltanto se la natura della causa lo consente. Dunque, in presenza di un verbale di conciliazione, cui il codice di rito attribuisce in linea di principio efficacia di titolo esecutivo, si deve ritenere che le eventuali ragioni di ineseguibilità in forma specifica dell’obbligo siano già state considerate ed escluse, ferma restando la possibilità di far valere quelle sopravvenute”.*

CASO

N.L. e N.M.A. raggiungevano davanti al Tribunale di Latina, in funzione di giudice del lavoro, un accordo conciliativo costituente titolo esecutivo ex art. 185, co. 3, c.p.c.

N.L. metteva in esecuzione il verbale di conciliazione, ma N.M.A. proponeva opposizione all’esecuzione sulla scorta della pretesa che il predetto verbale non potesse fondare l’esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare ex art. 612 c.p.c.

L’opposizione era rigettata dal Tribunale di Latina, tuttavia, in secondo grado, la Corte d’Appello di Roma accoglieva l’impugnazione di N.M.A., affermando che il verbale di conciliazione non poteva costituire titolo per l’esecuzione degli obblighi di fare o non fare.

N.L. impugnava per cassazione la sentenza n. 7024/2021 della Corte d’Appello di Roma con un

unico motivo di ricorso, con cui denunciava la violazione degli artt. 185, 474 e 612 c.p.c., in relazione all'art. 360, co.1, n. 3 c.p.c.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, sezione sesta, ha accolto il ricorso, in quanto manifestamente fondato ex art. 375 e 380 *bis* c.p.c.

La Suprema Corte è arrivata a questa soluzione nonostante il consigliere relatore avesse proposto il rigetto del ricorso per manifesta inammissibilità e, comunque, infondatezza.

QUESTIONI

Sulla questione della validità del verbale di conciliazione a fungere da titolo esecutivo ex art 612 c.p.c. si è pronunciata la Corte Costituzionale (Corte Cost. n. 336/2002) con una pronuncia interpretativa di rigetto della questione di costituzionalità della norma, che ha ammesso una lettura dell'art. 612 c.p.c. tale da legittimare la procedura esecutiva da esso disciplinata anche se intrapresa in forza di un verbale di conciliazione.

La Corte d'Appello di Roma, sulla scorta di sentenze della Corte di Cassazione risalenti e non seguite da altre pronunce massimate (Cass., 14/12/1994, n. 10713; Cass., 13/01/1997, n. 258), ha fatto proprio l'orientamento, non più valido, secondo cui *“il verbale di conciliazione giudiziale, pur essendo titolo esecutivo ai sensi dell'art. 185 c.p.c., idoneo all'esecuzione per le obbligazioni pecuniarie, alla esecuzione specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., e alla esecuzione per consegna e rilascio, non legittima alla esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare, poichè l'art. 612 c.p.c., menziona quale unico titolo valido per l'esecuzione la sentenza di condanna (dovendosi intendere estensivamente con tale espressione ogni provvedimento giudiziale di condanna), in considerazione della esigenza di un previo accertamento della fungibilità e quindi della coercibilità dell'obbligo di fare o di non fare”*.

Così facendo, la Corte di merito non ha colto appieno il significato dell'affermazione della Corte Costituzionale nella sentenza n. 336/2002, che così ha statuito: *“Ad attestare il favore che gli interventi legislativi più recenti accordano alla conciliazione possono anche essere menzionate le norme che la disciplinano in alcuni procedimenti speciali quali quelli davanti al giudice di pace (artt. 320 e 322 c.p.c.), al giudice onorario aggiunto (L. 22 luglio 1997, n. 276, art. 13), nonché, di particolare rilievo, le norme che regolano il tentativo di conciliazione in materia di lavoro (L. 11 maggio 1990, n. 108, art. 5, comma 1; D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63). Ritiene questa Corte che l'art. 612 c.p.c., comma 1, possa essere letto nel senso che esso consenta il procedimento di esecuzione disciplinato dalle disposizioni che lo seguono anche se il titolo esecutivo sia costituito dal verbale di conciliazione, in quanto le eventuali ragioni ostantive devono essere valutate non ex post, e cioè nel procedimento di esecuzione, bensì, se esse preesistono, in sede di formazione dell'accordo conciliativo da parte del giudice che lo promuove e sotto la cui vigilanza può concludersi soltanto se la natura della causa lo consente. In presenza di un verbale di conciliazione, cui il codice di rito attribuisce in linea di principio efficacia di titolo esecutivo (art. 185, comma 2, e*

art. 474, comma 2, n. 1), si deve ritenere che le eventuali ragioni di ineseguibilità in forma specifica dell'obbligo siano state già considerate ed escluse, ferma restando la possibilità di far valere quelle sopravvenute”.

La Corte d'Appello di Roma, nell'accogliere l'opposizione proposta in primo grado da N.M.A., non si è confrontata con la richiamata, e sopravvenuta (rispetto alle pronunce di legittimità citate nella sentenza impugnata), sentenza della Corte Costituzionale n. 336/2002.

La Corte di merito non ha, quindi, verificato in concreto se sussistessero ragioni ostative, successive all'intervenuto accordo conciliativo, all'esecuzione coattiva di esso, ma si è limitata ad affermare l'inidoneità, per sé, del verbale di conciliazione a fungere da titolo esecutivo.

Inoltre, la Corte d'Appello non ha valutato che la conciliazione in questione fosse stata raggiunta davanti al giudice del lavoro, e, quindi, in una sede “garantita”.

La sentenza impugnata ha, pertanto, violato o falsamente applicato l'art. 612 c.p.c. e merita, dunque, di essere cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese di lite, essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

Master di specializzazione
**RUOLO E COMPITI DEL DELEGATO
NELLE VENDITE IMMOBILIARI**
Scopri di più >

Diritto e reati societari

Cessione di partecipazioni sociali: la società è estranea al contratto di compravendita delle proprie quote stipulato tra soci e/o terzi

di **Dario Zanotti, Avvocato**



[Cass. civ., Sez. I, ordinanza del 4 ottobre 2022, n. 28717.](#)

Parole chiave: vendita di quote – recesso del socio – determinazione del prezzo.

Massima: *“Nel caso di recesso del socio (art. 2473 c.c.) il rapporto derivante dalla manifestazione di volontà del socio di esercitare il diritto di recesso a lui attribuito dallo statuto e in ogni caso dalla legge (art. 2473 c.c., comma 1, secondo periodo) è solo fra società e socio recedente anche quanto alle conseguenze patrimoniali della sua manifestazione di volontà alla società rivolta.*”

Nel caso di cessione a terzi per atto tra vivi della quota di partecipazione al capitale di società a responsabilità limitata (art. 2469 c.c.), il relativo contratto, cui la società è estranea, è valido e efficace fra le relative parti indipendentemente dal suo deposito presso il registro delle imprese, necessario solo per rendere il trasferimento efficace anche nei confronti della società, degli altri soci e dei terzi (art. 2470 c.c.).”

Disposizioni applicate: 2473 c.c.

La vicenda che si analizza riguarda principalmente (e in via molto sintetica) tre società: Alfa Immobiliare s.r.l. (socia di Beta Immobiliare S.r.l., che ha ceduto le proprie partecipazioni in tale società; d’ora in poi “Alfa”), Beta Immobiliare s.r.l. (“Beta”), e Omicron s.r.l. con la quale Beta ha stipulato una transazione (dopo la cessione delle quote da parte di Alfa) in esecuzione della quale la stessa Beta ha incassato una consistente somma di denaro (non tenuta in considerazione per il prezzo di cessione). I fatti si sono svolti nel 2002, quindi prima della riforma del 2003.

Alfa, venendo a conoscenza dell’incasso di Beta, ha chiesto e ottenuto dal Tribunale di Gamma

decreto ingiuntivo con il quale è stato ingiunto a Beta di pagare a detta società ricorrente la propria quota della sopra indicata sopravvenienza attiva del patrimonio della stessa Beta, non prevista nel bilancio sulla base del quale era stato calcolato il prezzo di vendita delle quote di Beta. Beta ha proposto opposizione contro tale decreto ingiuntivo, rigettata in primo grado. Nel giudizio d'appello, la Corte ha però revocato il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale; per ciò che qui rileva, si analizza uno dei motivi del ricorso per cassazione di uno dei soci di Alfa (nel frattempo entrata in liquidazione e poi estinta con cancellazione dal Registro delle imprese).

Con riferimento al grado di appello, e a quanto successivamente deciso dalla Suprema Corte, è interessante il ragionamento in diritto sull'eventuale responsabilità risarcitoria di Beta legata alla determinazione del prezzo di vendita di partecipazione sociale (di Alfa, nella specie). In breve, Alfa può pretendere 'un'integrazione' del prezzo di vendita delle proprie quote da Beta alla luce della transazione con Omicron?

Il ragionamento giuridico della Suprema Corte prende le fila dai rilievi della Corte d'Appello, vale a dire:

(1) non è possibile individuare una ragione giuridicamente valida in base alla quale Alfa possa vantare pretese (anche risarcitorie) nei confronti di Beta relative alla determinazione del prezzo di vendita delle quote per la sopravvenienza attiva del patrimonio di Beta alla luce della transazione con Omicron;

(2) ciò anche perché Beta era estranea al contratto di cessione delle quote;

(3) quanto al rapporto tra socio (Alfa) e società (Beta), si è in presenza di un contratto di cessione di quota sociale e non di un recesso del socio dalla società ([art. 2473 c.c.](#)) determinante il diritto del socio a ottenere dalla società la liquidazione del valore della quota in proporzione del patrimonio sociale.

Secondo Alfa, tuttavia, la Corte d'Appello avrebbe commesso una violazione ovvero falsa applicazione dell'art. 2041 c.c., nonché dell'art. 2473 c.c. (sia con riferimento alla precedente che all'attuale formulazione), giacché l'operazione di cessione sarebbe qualificabile come un sostanziale recesso di Alfa.

Secondo Corte di cassazione, al fine di inquadrare correttamente la vicenda occorre distinguere tra recesso e cessione di quote, partendo dalla disciplina del diritto societario precedente alla riforma del 2003 e applicabile al caso di specie *ratione temporis*. Nel recesso, il socio ha diritto di ottenere dalla società il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio (art. 2437 c.c., applicabile alle società a responsabilità limitata per effetto del rinvio formale recettizio a tale articolo operato dal successivo art. 2494 c.c.): il rapporto contemplato, nella disciplina prima del 2003, era solo fra società e socio.

Nel caso di trasferimento per atto tra vivi della proprietà di quota di partecipazione al capitale di società a responsabilità limitata (art. 2479 c.c.), il relativo contratto, cui la società è estranea, era valido ed efficace fra le relative parti, indipendentemente dalla sua iscrizione nel libro dei soci della società; necessaria solo per rendere il trasferimento efficace anche nei confronti della società, degli altri soci e dei terzi (giurisprudenza di legittimità consolidata; in questo senso cfr., comunque: Cass. n. 1192 del 1978; Cass. n. 3419 del 1981; Cass. n. 697 del 1997; Cass. n. 339 del 2005; Cass. n. 19161 del 2007), con la conseguenza che tale iscrizione aveva la funzione di dimostrare la qualità di socio nel rapporto con la società, in funzione dell'esercizio da parte del primo dei diritti sociali (cf. Cass. n. 697 del 1997) e costituiva, se la cessione era accompagnata dalle formalità previste dal citato art. 2479, atto dovuto da parte della società (cfr. Cass. n. 3419 del 1981; Cass. n. 2637 del 1993).

La non assimilabilità del recesso del socio di società a responsabilità limitata alla cessione per atto tra vivi della quota di partecipazione al capitale di tale tipo di società è da confermare anche alla luce della vigente disciplina, derivata dalla riforma del 2003.

Nel caso di recesso del socio (art. 2473 c.c.) il rapporto derivante dalla manifestazione di volontà del socio di esercitare il diritto di recesso a lui attribuito dallo statuto e in ogni caso dalla legge (art. 2473 c.c., comma 1, secondo periodo) è solo fra società e socio recedente anche quanto alle conseguenze patrimoniali della sua manifestazione di volontà alla società rivolta.

Nel caso di cessione a terzi per atto tra vivi della quota di partecipazione al capitale di società a responsabilità limitata (art. 2469 c.c.), il relativo contratto, cui la società è estranea, è valido e efficace fra le relative parti indipendentemente dal suo deposito presso il registro delle imprese, necessario solo per rendere il trasferimento efficace anche nei confronti della società, degli altri soci e dei terzi (art. 2470 c.c.).

In conclusione, secondo la Cassazione, l'affermazione secondo cui la cessione di quota sociale da Alfa a terzi equivarrebbe a recesso della prima da Beta, società della cui partecipazione era proprietaria prima della cessione, è in diritto manifestamente infondata.



Master di specializzazione
DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO PER PROFESSIONISTI
Scopri di più >

Procedimenti di cognizione e ADR

La proposizione nel corso di un accertamento tecnico preventivo non salva l'eccezione di prescrizione tardivamente sollevata nel giudizio di merito

di Massimo Montanari, Professore ordinario di Diritto processuale civile e di diritto fallimentare – Università degli Studi di Parma



Cass., Sez. II, 9 agosto 2022, n. 24490 – Pres. Di Virgilio – Rel. Papa

Procedimenti cautelari – Accertamento tecnico preventivo – Proposizione nel corso del procedimento di eccezione di merito non rilevabile d'ufficio – Reiterazione dell'eccezione all'atto della costituzione del convenuto nel giudizio di merito – Tardività della costituzione in giudizio – Inammissibilità dell'eccezione (C.p.c. artt. 166, 167, 696, 698)

Massima: *“L’eventuale tempestività di un’eccezione non rilevabile d’ufficio, formulata nell’ambito di un procedimento di accertamento tecnico preventivo, non è destinata a spandere effetto nel giudizio di merito poi instaurato, non costituendo, quest’ultimo, una riassunzione del primo; ne consegue che il termine decadenziale prescritto dall’art. 166 c.p.c. opera comunque, ancorché la medesima eccezione sia stata proposta nella fase cautelare preventiva.”*

CASO

[1] Il primo atto della vicenda giudiziaria sfociata nel provvedimento in rassegna è costituito dall'incidente cautelare, per accertamento tecnico preventivo ex art. 696 c.p.c., promosso dall'amministrazione di un condominio avverso la società appaltatrice che aveva realizzato l'edificio condominiale, ai fini dell'accertamento dei vizi e difetti di costruzione che l'edificio medesimo avrebbe presentato. La consulenza espletata in quell'occasione aveva effettivamente rilevato la sussistenza dei vizi denunciati, di cui il condominio aveva successivamente e a più riprese sollecitato l'eliminazione da parte della società appaltatrice: ma non avendo ottenuto da quest'ultima alcun riscontro, non gli era rimasto che agire in via ordinaria nei confronti della medesima, in vista dell'accertamento della sua responsabilità ai sensi dell'art. 1669 c.c. e dell'annessa condanna al risarcimento dei danni.

L'adito Tribunale di Rimini ebbe ad accogliere quasi integralmente la domanda così proposta, rigettando come tardive le eccezioni di prescrizione del diritto azionato e di decadenza ex art. 1667 c.c. sollevate da parte convenuta all'atto della sua costituzione direttamente all'udienza anziché a mezzo della comparsa di risposta depositata in cancelleria almeno venti giorni prima dell'udienza stessa, come richiesto, dalle combinate disposizioni degli artt. 166 e 167 c.p.c., per le eccezioni in senso stretto (al cui *genus* quelle in questione sicuramente appartenevano). Contestando questo giudizio di tardività, siccome reso senza tener conto del fatto che le eccezioni in discorso erano già state svolte nell'ambito del previo procedimento cautelare, la società soccombente aveva allora proposto appello, culminato però nella conferma della sentenza gravata.

Avverso la pronuncia del giudice di seconde cure, la società che a quest'ultimo si era vanamente rivolta, ha allora interpellato il giudice di legittimità, presentando ricorso articolato su sei motivi, tre dei quali ruotanti – e sono quelli che quivi interessano – intorno alla questione della rilevanza, come circostanza sanante delle eventuali decadenze in cui la parte interessata sia incorsa nel giudizio di merito, dell'avvenuta proposizione delle eccezioni in senso stretto nel corso di una pregressa fase cautelare.

SOLUZIONE

[1] Sulla questione di cui s'è appena dato conto, la Suprema Corte ha già avuto di pronunciarsi, con l'ordinanza n. 20881 del 14 ottobre 2016, dove la questione si era posta in relazione a un'eccezione di incompetenza territoriale semplice del giudice adito che, avanzata nel giudizio di merito con una comparsa di risposta che risultava depositata in cancelleria soltanto quattro giorni prima dell'udienza di trattazione della causa, era già stata spesa però, al pari di quanto avvenuto nella fattispecie ora in esame, nell'ambito di un procedimento di accertamento tecnico preventivo interamente spiegatosi *ante causam*.

In ordine alla possibilità di considerare in tal modo quell'eccezione come tempestivamente proposta (beninteso, nel giudizio di merito), la posizione assunta dalla Corte era stata di netta chiusura. Essa, infatti, si era *in toto* allineata alle conclusioni sviluppate sul punto dal Pubblico Ministero, a tenore delle quali «*l'eventuale tempestività dell'eccezione di incompetenza formulata nell'ambito del procedimento di accertamento tecnico preventivo non è destinata a spandere effetto nel giudizio di merito [poi] instaurato, non costituendo quest'ultimo una riassunzione del primo, e nel quale trasli l'eccezione di incompetenza colà formulata, si da rendere inoperante il [...] termine decadenziale*» posto dai suddetti artt. 166 e 167 c.p.c.

In questi stessi termini, seppure con riferimento esteso alla generalità delle eccezioni non rilevabili d'ufficio, si è pronunciata l'odierna Cass. n. 24490/2022, espressamente richiamandosi alla predetta Cass. n. 20881/2016 e da quella ritraendo anche quell'ulteriore rilievo per cui, se il termine di decadenza dettato per la proposizione delle eccezioni in senso stretto nel giudizio ordinario deve reputarsi operante anche a fronte di eccezioni che siano state formulate nella fase cautelare preventiva, ciò dipenderebbe altresì dal fatto che «*il provvedimento che ammette l'accertamento tecnico preventivo è connotato dal carattere della*

provvisorietà e strumentalità, come risulta dall'art. 698 c.p.c., in virtù del quale l'assunzione preventiva dei mezzi di prova non pregiudica le questioni relative alla loro ammissibilità e rilevanza, né impedisce la loro rinnovazione nel giudizio di merito e non è, per tale sua natura, neppure suscettibile di ricorso per Cassazione»: quanto, a detta dell'ordinanza in commento, starebbe a significare che la proposizione dell'eccezione nel giudizio preventivo equivarrebbe sempre a proposizione della medesima in sede stragiudiziale.

Nel rigettare *in parte qua* il ricorso, la Suprema Corte ha dato preliminarmente conto del fatto che, sulla questione dell'idoneità o meno dell'eccezione svolta in sede cautelare a consentire l'esame della medesima nel giudizio di merito ancorché, in questa distinta sede, tardivamente proposta, la Corte d'appello fosse incorsa nel vizio di omessa pronuncia, essendosi limitata a confermare la diagnosi di tardività dell'eccezione stilata dal giudice di prima istanza senza motivare neppure implicitamente in merito alle doglianze svolte sul punto dall'appellante. La Corte ha tuttavia escluso di dover per questo decretare la cassazione con rinvio della sentenza impugnata, rifacendosi a quella sua consolidata giurisprudenza (Cass. 19 aprile 2018, n. 9693; Cass., 28 giugno 2017, n. 16171; Cass., 1° febbraio 2010, n. 2313) per cui l'omessa pronuncia su un motivo d'appello non giustifica la cassazione con rinvio allorché la questione posta con detto motivo risulti infondata e la pronuncia che il giudice di rinvio dovrebbe rendere sia perciò destinata a meramente confermare il dispositivo della sentenza adottata.

QUESTIONI

1] La scelta di ribadire quanto, sulla questione venutasi a riproporre alla sua attenzione, la Corte già aveva sostenuto nel 2016, non può che essere condivisa. La possibilità di considerare un'eccezione in senso stretto come tempestivamente proposta nel giudizio di merito per il solo fatto di essere stata sollevata davanti al giudice previamente adito in via cautelare e indipendentemente dal momento in cui sia stata reiterata al cospetto del giudice del merito, ecco, tale possibilità presupporrebbe che i procedimenti in questione si susseguissero l'un l'altro senza soluzione di continuità, quali segmenti di una medesima sequenza processuale: il che è tassativamente da escludere, come la Cassazione ha ben chiarito affermando che il giudizio di merito non è riguardabile come una forma di riassunzione del pregresso incidente cautelare.

Dove il ragionamento articolato dalla Corte esige una puntualizzazione in senso correttivo, è, semmai, in ordine al riferimento, che nella presente Cass. n. 24490/2022 figura addirittura come formale premessa dell'enunciato per cui «*la proposizione dell'eccezione nel giudizio preventivo equivale a proposizione in sede stragiudiziale*», compiuto ai profili della provvisorietà e strumentalità che tipicamente connoterebbero l'accertamento tecnico preventivo: riferimento fuorviante, nella misura in cui, almeno, potrebbe indurre a ritenere che, qualora l'incidente cautelare sia idoneo a mettere capo ad accertamenti, almeno in certa misura, stabili e autonomi, come è nei casi di strumentalità c.d. attenuata di cui all'art. 669-*octies*, co. 6, c.p.c., allora le eccezioni in senso stretto sollevate in quella sede dovrebbero essere automaticamente recuperabili come tempestivamente proposte nella successiva controversia di merito. Svolgendo *ad consequentias* quel riferimento, insomma, si dovrebbe dire che, se

l'eccezione di prescrizione venuta qui in gioco fosse stata opposta a un giudice adito con ricorso per provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* – figura paradigmatica di strumentalità cautelare “attenuata” –, allora, di quell'eccezione, il giudice di merito avrebbe dovuto conoscere, senza poterla ricusare come tardiva. Al che viene però spontaneo ribattere che, del procedimento fondato su detto ricorso, il giudizio di merito che abbia successivamente ad innescarsi non è in alcun modo raffigurabile come prosecuzione o svolgimento ulteriore, al pari di quanto è a dirsi, e la Cassazione ha detto, del rapporto tra detto giudizio e l'accertamento tecnico preventivo: e se è proprio sulla base di questo rapporto di reciproca autonomia e alterità che può escludersi l'idoneità dell'eccezione spesa in un procedimento a spiegare effetti nell'altro, allora identica conclusione deve valere anche quando l'incidente cautelare che abbia preceduto il giudizio di merito non evidenzi i medesimi tratti di radicale provvisorietà e strumentalità che denotano gli ATP.

Seminari di specializzazione

AUMENTO DEL PREZZO DELLE MATERIE PRIME E IMPATTO SUI CONTRATTI

Scopri di più >

Procedimenti cautelari e monitori

E' sempre ammissibile l'intervento del terzo nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo

di **Stefania Volonterio, Avvocato**



Cassazione civile, Sez. II, sent. 10 ottobre 2022, n. 29404, Pres. Manna, Est. Besso Marcheis

Opposizione a decreto ingiuntivo – intervento del terzo in giudizio (Cod. Proc. Civ. artt. 105 e 645)

Massima: *“Nel giudizio di opposizione a decreto di ingiunzione, che va considerato un ordinario processo di primo grado che devolve al giudice il completo esame del rapporto giuridico controverso e non il semplice controllo della legittimità del decreto, è ammissibile l'intervento volontario del terzo, nelle sue tre forme di intervento principale, litisconsortile e adesivo”*

CASO

Un professionista chiedeva ed otteneva una ingiunzione di pagamento per compensi professionali vantati nei confronti di una società. Quest'ultima proponeva opposizione all'ingiunzione chiedendo la revoca del decreto e chiedendo, in via riconvenzionale, l'accertamento della responsabilità del professionista per comportamenti illeciti e la sua condanna alla restituzione dei compensi nel tempo percepiti.

Il professionista opposto si costituiva in giudizio unitamente alla società semplice di cui faceva parte, precisando che il decreto ingiuntivo era stato da lui richiesto nella qualità di socio di detta società.

L'opposta eccepiva, per quanto qui rileva, l'inammissibilità dell'intervento della società semplice, ma l'eccezione veniva disattesa dal Tribunale.

La Corte di Appello, però, riformava sul punto la sentenza di primo grado affermando che, sebbene la costituzione in giudizio della società semplice dovesse essere qualificata come

intervento volontario, ciò avrebbe “*di fatto eluso le limitazioni alla partecipazione ai procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo da tempo affermati in modo consolidato dalla Suprema Corte in tema di chiamata di terzo*”, sicchè tale intervento doveva ritenersi inammissibile.

Il professionista e la società semplice hanno quindi proposto ricorso in cassazione, lamentando, per quanto rileva ai nostri fini, la erronea declaratoria di inammissibilità dell'intervento della società semplice.

SOLUZIONE

La Suprema Corte ritiene fondato questo motivo di impugnazione.

I Supremi giudici, premesso che correttamente la Corte territoriale ha qualificato siccome intervento volontario la costituzione nel giudizio di opposizione da parte della società semplice, chiariscono l'errore nel quale è incorsa la medesima Corte territoriale nel ritenere “consolidato” un orientamento della Cassazione che riterrebbe inammissibile la partecipazione di terzi, cioè di soggetti diversi dall'ingiungente e dall'ingiunto, al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Innanzitutto, precisa la Suprema Corte, la Corte di Appello fonda la propria convinzione su un precedente, Cass. 22113/2015, che non si riferisce all'intervento volontario ma alla chiamata di terzo nel giudizio di opposizione, chiamata che peraltro i Supremi Giudici considerano ammissibile, salvo il rispetto dell'art. 269 c.p.c., e cioè la necessità che il chiamante chieda per ciò l'autorizzazione al giudice.

Dopo di che, la Suprema Corte afferma chiaramente di non “*escude[re] l'intervento volontario del terzo nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*”, come del resto affermato in diversi precedenti arresti, evidentemente male interpretati dalla Corte territoriale nel caso *de quo* ma anche, in altre occasioni, da diversi giudici di merito. Questi ultimi, dice la Corte, hanno pressochè sempre richiamato, a sostegno della tesi dell'inammissibilità dell'intervento, delle pronunce riferite alla carenza di legittimazione del terzo a proporre l'opposizione a decreto ingiuntivo, non ad intervenire in tale ultimo giudizio.

Del resto, proseguono i Supremi giudici, non vi sono norme che limitano questo intervento, e, essendo ormai consolidato l'orientamento sia dottrinale che giurisprudenziale in base al quale l'opposizione *de qua* non ha natura impugnatoria ma deve “*considerarsi un ordinario processo di cognizione*” (sebbene bifasico), ad esso non possono porsi le limitazioni di cui all'art. 344 c.p.c. (che limita l'intervento dei terzi in appello ai soli casi nei quali questi terzi potrebbero proporre opposizione ex art. 404 c.p.c.).

Pertanto, “*data la natura di giudizio di primo grado del giudizio di opposizione, non vi è ragione di negare l'ammissibilità dell'intervento volontario del terzo*”, sicchè deve considerarsi erronea la declaratoria di inammissibilità pronunciata, nel caso in oggetto, dalla Corte di Appello, alla quale la causa deve essere rinviata.

QUESTIONI

La Suprema Corte coglie nuovamente l'occasione per fare chiarezza sulla posizione dei terzi – quali soggetti diversi sia da chi ha chiesto l'ingiunzione sia da chi di tale ingiunzione è il destinatario – e il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Si può ormai considerare pacifica la possibilità che il soggetto ingiunto e opponente possa, con l'atto di apposizione a decreto ingiuntivo, chiamare in causa terzi ai quali ritiene comune la causa sulla base delle allegazioni e delle domande poste dall'ingiungente nel relativo ricorso per decreto ingiuntivo. In questo caso, essendo noto che l'opponente riveste il ruolo sostanziale di convenuto, la chiamata potrà avvenire direttamente con il detto atto di opposizione, mutuando il disposto dell'art. 167 c.p.c..

Può ormai considerarsi altrettanto pacifico che la stessa chiamata di terzo possa provenire dall'ingiungente opposto, sebbene, in questo caso, e rivestendo questi la veste sostanziale di attore, dovrà per ciò rispettare il disposto dell'art. 269 c.p.c., chiedendo quindi preventivamente al giudice l'autorizzazione a tale chiamata, che pure dovrà essere rivolta ad un soggetto al quale si ritiene comune la causa (a quel punto definita sia dal contenuto del ricorso per decreto ingiuntivo che dal contenuto dell'atto di opposizione).

Un punto è quindi già chiaro: si è ormai superato il dogma secondo il quale il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo non può vedere la partecipazione di altri se non le parti individuate nel ricorso per decreto ingiuntivo.

Con la pronuncia in esame, la Suprema Corte riafferma un principio di ulteriore possibile estensione soggettiva del procedimento di opposizione, anche in questo caso facendo nuovamente chiarezza su una questione ormai pacifica: il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo non è un procedimento di impugnazione, bensì un ordinario procedimento di cognizione (in una struttura, come noto, bifasica e a contraddittorio eventuale e differito).

Questa apertura, che ha alla sua base l'anzidetta concezione sistematica ma anche ragioni di economia processuale, arriva quindi fino a comprendere tutte le forme di intervento in causa del terzo ai sensi dell'art. 105 c.p.c..

Ricordiamo, peraltro, che avevamo già avuto modo di rilevare come la Corte di Cassazione sia giunta anche ad ammettere un intervento del terzo contestuale (letteralmente) alla opposizione svolta dall'ingiunto (Cass. 4713/2022, commentata su *Euroconference Legal* nell'edizione dell'1 marzo 2022 – *Con l'opposizione a decreto ingiuntivo anche il terzo può proporre una domanda connessa* –, aveva chiaramente affermato che *“E' da ammettere la possibilità che l'opposizione a decreto ingiuntivo rechi – ovvero contenga nel suo stesso “corpo” – unitamente alle difese e alle eventuali domande riconvenzionali dell'ingiunto, altresì la domanda di un soggetto terzo, connessa per titolo o per oggetto alla domanda monitoria dell'iniziale ricorrente oppure alla domanda riconvenzionale dell'opponente ovvero connessa perché postulante, in tutto o in parte, la soluzione di questioni identiche a quelle involte dalla domanda monitoria o dalla*

domanda riconvenzionale dell'ingiunto").

L'intervento in commento riafferma quindi, esplicitamente, principi consolidati che, tuttavia, e come la stessa Cassazione rileva, sono spesso ancora oggetto di malgoverno da parte dei giudici di merito. Il Tribunale di Torino, ad esempio, ha avuto recentemente modo di affermare in modo perentorio (ordinanza del 21.6.2021, reperibile in rete) che al di fuori delle chiamate di terzo come sopra descritte, *"deve escludersi l'ammissibilità dell'intervento di terzi nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo"*, poiché in tale ultimo giudizio *"non è consentito proporre domande nei confronti di chi non sia il destinatario dell'ingiunzione di pagamento, nel qual caso va, dunque, dichiarata l'inammissibilità delle domande proposte da terzi"*, richiamando a sostegno anche una conforme decisione del Tribunale di Salerno (provvedimento del 3.2.2020).

Questa ipotesi di inammissibilità è però incompatibile con la natura di giudizio ordinario che è propria dell'opposizione a decreto ingiuntivo e che, come tale, non permette di porre limiti all'intervento del terzo ex art. 105 c.p.c. diversi e ulteriori rispetto a quelli già ordinariamente previsti, tanto è vero che, ad esempio, la identica natura di giudizio ordinario propria anche dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. ha permesso al Tribunale di Verona di ammettere anche in questo procedimento l'intervento dei terzi ex art. 105 c.p.c., in presenza dei relativi presupposti (ordinanza del 19.10.2021, pure reperibile in rete).

Non resta quindi che auspicare che tutti i giudici territoriali tengano finalmente conto anche di questo nuovo chiarimento della Suprema Corte.



Master di specializzazione
**RUOLO E COMPITI DEL DELEGATO
NELLE VENDITE IMMOBILIARI**
Scopri di più >

Obbligazioni e contratti

Nel contratto di appalto il “libro giornale” assume valenza indiziaria nei confronti dell'appaltante

di **Emanuela Ruffo, Avvocato**



Cass. civ. Sez. Seconda Sent., 5/8/2022, n. 24314, Pres. Manna, Est. Trapuzzano

Contratto di appalto – Libro giornale – Efficacia probatoria

Massima: *“In tema di appalto privato, il “giornale lavori”, ossia il brogliaccio che, compilato dall’assuntore, riporta la progressione dei lavori appaltati, configura una scrittura di natura privata, di provenienza unilaterale, operante nell’ambito del rapporto di appalto, la quale, pur non avendo piena efficacia probatoria, ha valenza indiziaria nei confronti dell’appaltante”.*

Disposizioni applicate

Art. 1662 c.c. – art. 1665 c.c. – art. 1667 c.c.

CASO

La vertenza ha ad oggetto la ricostruzione del *quantum* dovuto dal committente all'appaltatore per lavori eseguiti da quest'ultimo in un cantiere.

In primo grado il Tribunale ha condannato la committente al pagamento di una somma, così come ricostruita in sede di consulenza tecnica d'ufficio. Tale ordinanza è stata quindi impugnata dalla committente e in secondo grado il giudice ha rigettato la domanda.

Nel giudizio di appello è emerso che alcuni elementi necessari per ricostruire la vicenda contrattuale e, di conseguenza, le responsabilità, potevano essere desunti dal libro giornale (data inizio lavori, data consegna lavori, etc.). Anche sulla scorta delle incongruenze tra la tesi del committente e quanto riportato nel libro giornale, il giudice di secondo grado ha quindi riconfermato la sentenza impugnata.

Nel descritto contesto, la committente ha ricorso in Cassazione.

SOLUZIONE

Nella specie la Corte di Cassazione ha potuto osservare che il richiamato “giornale dei lavori” – ossia il brogliaccio compilato dall’assuntore, riportante la progressione dei lavori appaltati – configura una scrittura di natura privata, di provenienza unilaterale, comunque operante nell’ambito del rapporto di appalto (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2616 del 20/04/1985). E, in ogni caso, pur escludendosi la natura di documento avente piena efficacia probatoria, resta ferma la sua valenza indiziaria nei confronti dell’appaltante, da cui l’ausiliario del Giudice ha tratto spunto per ricostruire il momento in cui effettivamente i lavori sono stati avviati.

QUESTIONI

Uno dei temi affrontati dalla sentenza in commento riguarda l’individuazione del *dies a quo* e del *dies ad quem* del contratto di appalto, ai fini dell’accertamento di eventuali responsabilità in capo all’appaltatore.

Nel caso di specie, seppur il contratto di appalto avesse indicato specificamente quale doveva essere il giorno di inizio lavori e la durata degli stessi, nel concreto il committente lamentava oltre a vizi e difetti dell’opera, anche ritardi imputabili all’appaltatore.

I giudici di legittimità sul punto hanno confermato quanto accertato nel merito (in primo e secondo grado) e, in particolare, hanno affermato quanto segue.

In ordine all’individuazione del ***dies a quo del termine di completamento dei lavori appaltati***, la Suprema Corte ha innanzitutto distinto tra la data di inizio dei lavori e la data di presa in consegna del cantiere, posto che solo il primo momento – secondo il contratto del caso di specie – era utile ai fini del calcolo della decorrenza del termine di ultimazione dei lavori. L’individuazione nel concreto di tale data è stata rilevata dal consulente d’ufficio avvalendosi delle risultanze del giornale dei lavori.

Quanto al *discrimen* tra inizio lavori e consegna dell’area, sostiene la Corte, l’inizio di un’opera non può essere confuso o identificato con tutta l’attività preparatoria – burocratica e materiale – precedente tale momento, fra cui rientra la consegna dei lavori all’impresa appaltatrice, di avvio delle operazioni di bonifica e di installazione del cantiere, in quanto è necessario che, nel predetto termine, la realizzazione dell’opera sia iniziata nella sua consistenza strutturale (Cass. Civ. SS.UU., Ordinanza n. 19501 del 16/07/2008; Cass. Civ. n. 3801 del 27/03/1992).

Spetta pertanto al giudice del merito rilevare, nell’ambito di un giudizio di fatto incensurabile in cassazione, ove congruamente e correttamente motivato, come nel caso di specie, la data di effettivo inizio dei lavori, da cui decorre il termine per l’ultimazione degli stessi (Cass. Civ. n. 292 del 16/01/1987).

Nel caso che qui ci occupa, nel corso del giudizio di merito la consulenza tecnica d'ufficio ha tratto argomenti per l'individuazione di tale momento dalla disamina delle annotazioni contenute nel registro di contabilità predisposto dalla ditta appaltatrice, **non essendo dirimente il mero riferimento astratto di cui alle previsioni contrattuali.**

La Corte di legittimità si è quindi pronunciata sulla valenza, in ambito probatorio, del “**giornale dei lavori**” – ossia il brogliaccio compilato dall'assuntore, riportante la progressione dei lavori appaltati – il quale configura una scrittura di natura privata, di provenienza unilaterale, comunque operante nell'ambito del rapporto di appalto (Cass. Civ. n. 2616 del 20/04/1985). Secondo la Corte, pur escludendosi la natura di documento avente piena efficacia probatoria, resta ferma la sua **valenza indiziaria nei confronti dell'appaltante**, da cui l'ausiliario del Giudice ha tratto spunto per ricostruire il momento in cui effettivamente i lavori sono stati avviati.

Con riguardo al **dies ad quem**, ossia all'individuazione del momento in cui i lavori appaltati sono stati conclusi con le opere finite, la Suprema Corte conferma che il Giudice d'appello ha applicato correttamente il principio secondo cui, nei rapporti aventi ad oggetto l'esecuzione di un'opera da parte dell'imprenditore, **l'ultimazione dei lavori, considerata nel suo complesso, prescinde dal compimento delle attività accessorie**, come gli interventi atti a “smontare” il cantiere ovvero le attività prodromiche alle successive operazioni di verifica e collaudo, tra cui rientrano le prestazioni occorrenti per ovviare ai vizi e ai difetti (Cass. Civ. n. 2571 del 06/03/1995; Cass. Civ. n. 311 del 14/02/1963). Anche secondo la dottrina, i lavori di rifinitura o comunque secondari non influiscono sulla valutazione relativa all'ultimazione dell'opera.

Secondo la Corte infatti il termine di completamento non equivale al termine di consegna dell'opera, salvo che sia stato stabilito, per espresso patto fra committente ed appaltatore, che la data della consegna dell'opera, anche ai fini dell'art. 1667 c.c., debba identificarsi in quella di ultimazione dei lavori (Cass. Civ. n. 3464 del 19/05/1983).

Ove l'appaltante avesse rilevato che i lavori non procedevano secondo le prescrizioni contrattuali, con precipuo riguardo al loro ritmo di progressione, a fronte di un'opera ancora in itinere e di lavori ancora in corso, avrebbe potuto esercitare il rimedio di cui all'art. 1662, secondo comma, c.c., fissando un termine per il completamento, alla stregua della natura di contratto a esecuzione prolungata dell'appalto.



Master di specializzazione

DIRITTO IMMOBILIARE E REAL ESTATE

Scopri di più >

Comunione – Condominio - Locazione

I guaiti e gli ululati dei cani del vicino possono integrare un danno alla salute

di **Ilaria Ottolina, Avvocato**



Corte di Cassazione, terza sezione civile, ordinanza 27 luglio 2022, n. 23408

Condominio – danno cagionato da animali – responsabilità civile – sussiste.

Massima: *“Nel caso in cui il riposo venga impedito da cupi ululati e continui e fastidiosi guaiti, specie nelle ore notturne, emessi dai cani dei vicini collocati sul terrazzo dell’abitazione e sul terreno comune del fabbricato, il proprietario degli animali è da ritenersi responsabile ex art. 2052 c.c.”*

CASO

La sentenza in commento, benché di contenuto quasi esclusivamente processualistico, sancisce un principio giuridico in modo rigoroso, destinandolo a condizionare le abitudini dei condòmini che siano anche detentori di animali domestici, in particolare di cani.

Questa è, in buona sostanza, la vicenda: un condomino adiva il Tribunale di Nicosia prospettando di avere subito un danno alla salute (con tanto di perdita della capacità lavorativa specifica) a causa dei *“... cupi ululati, nonché continui e fastidiosi guaiti (specie nelle ore notturne) emessi dai cani che i vicini... avevano collocato e mantenuto... (sia sul terrazzo dell’abitazione, sia sul terreno comune)...”*

Il condomino asseritamente danneggiato, evidentemente non soddisfatto dall’esito del giudizio di primo grado, promuoveva appello avanti la Corte di Appello di Caltanissetta, ove gli veniva riconosciuto il danno biologico lamentato.

Ricorreva dunque in Cassazione il proprietario dei cani, sulla scorta di cinque motivi, rispetto ai quali resisteva il vicino con controricorso.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione dichiarava inammissibile il ricorso, con conseguente conferma del principio sancito nei precedenti gradi di giudizio: **nel caso in cui il riposo venga impedito da cupi ululati e continui e fastidiosi guaiti, specie nelle ore notturne, emessi dai cani dei vicini collocati sul terrazzo dell'abitazione e sul terreno comune del fabbricato, il proprietario degli animali è da ritenersi responsabile ex [art. 2052 c.c.](#)**

QUESTIONI GIURIDICHE

La sentenza in commento offre l'occasione per approfondire la tematica degli animali in condominio, situazione molto frequente e spesso origine di liti tra condòmini.

1) Animali in condominio: il punto sulla normativa e sulla giurisprudenza.

Com'è noto, la riforma del condominio (Legge n. 220/2012) ha introdotto l'**ultimo comma dell'art. 1138 c.c.**, a cui tenore **“Le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici”**.

Prima di allora, la giurisprudenza aveva elaborato il principio interpretativo secondo il quale eventuali limitazioni, finanche divieti, di detenere animali in condominio, in quanto incidenti anche sul diritto di proprietà esclusiva del singolo condomino, dovevano necessariamente essere assunte con **regolamento contrattuale**, approvato all'**unanimità dai condòmini**, non essendo sufficiente l'introduzione del divieto a mezzo del regolamento condominiale assembleare, approvato dalla maggioranza dei partecipanti^[1].

Di fatto, può dirsi che lo stesso Legislatore del 2012 abbia codificato una prassi che si era già affermata nelle aule giudiziarie, in quanto l'art. 1138, comma 5, c.c. viene interpretato, da parte della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, nel senso di ritenere che **la norma in questione non sia inderogabile** e che, di conseguenza, il divieto di detenere animali in condominio (limitando così il diritto del condomino anche nelle parti di proprietà esclusiva) possa essere introdotto con regolamento contrattuale, all'unanimità dei condòmini^[2].

Quale corollario di tale orientamento, certa giurisprudenza ha statuito nel senso di ritenere che il condominio, con regolamento contrattuale, possa legittimamente inibire l'uso delle **parti comuni** ai condòmini con cani al seguito: è il caso, per esempio, dell'utilizzo dell'ascensore^[3].

I sostenitori della derogabilità dell'art. 1138, comma 5, c.c. argomentano che lo stesso **art. 155, comma 2, disp. att. c.c.** conferma la posizione, disponendo che **“Cessano di avere effetto le disposizioni dei regolamenti di condominio che siano contrari alle norme richiamate nell'ultimo comma dell'articolo 1138 del codice e nell'articolo 72 di queste disposizioni”**: in altri termini, se il Legislatore avesse voluto ritenere inderogabile la disposizione in parola, lo avrebbe espressamente dichiarato^[4].

2) La responsabilità civile del condomino-proprietario di animali.

Quanto fin qui detto non esclude che, pur nell'ambito di un condominio in cui sia concesso ai proprietari di detenere animali, si possano verificare degli "incidenti", con inevitabile ricaduta nella **responsabilità ex art. 2052 c.c.**: *"Il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui l'ha in uso, è responsabile dei danni cagionati dall'animale, sia che fosse sotto custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che provi il caso fortuito"*.

Nel caso di specie accade, in effetti, che il proprietario dei cani non sia stato in grado di escludere la propria responsabilità, dal momento che gli animali venivano lasciati deliberatamente soli o comunque nella condizione di arrecare costantemente disturbo alla quiete condominiale, specialmente nelle ore notturne.

Non siamo in grado di apprezzare l'istruttoria svolta nel corso, in particolare, del primo giudizio; fatto sta che è stato provato un **danno biologico (alla salute)** in capo al condomino controricorrente in Cassazione, con conseguente **diritto al risarcimento del danno**[5].

Il danno biologico è infatti definito danno all'integrità psico-fisica della persona[6]: è verosimile pensare che il protrarsi della situazione lamentata dal controricorrente in Cassazione possa avere inciso sulla salute psico-fisica, specialmente in ragione dell'alterazione dell'equilibrio sonno-veglia.

Alla luce delle risultanze decisionali rese dalla Cassazione in commento, ci si chiede se non sarebbe opportuno rendere espressamente inderogabile l'art. 1138, comma 5, c.c. – a tutela del diritto di autodeterminazione del singolo proprietario – tenuto conto del fatto che l'ordinamento giuridico dispone di tutti i mezzi di tutela necessari per dirimere una controversia avente ad oggetto un illecito civile di questa natura.

[1] Cass. civ., sez. II, 15/02/2011, n. 3705: *"Il divieto di tenere negli appartamenti i comuni animali domestici non può essere contenuto negli ordinari regolamenti condominiali, approvati dalla maggioranza dei partecipanti, non potendo detti regolamenti importare limitazioni delle facoltà comprese nel diritto di proprietà dei condomini sulle porzioni del fabbricato appartenenti a essi individualmente in esclusiva. Le clausole del regolamento condominiale che impongono limitazioni ai poteri e alle facoltà spettanti ai condomini sulle parti di loro esclusiva proprietà incidono sui diritti dei condomini, venendo a costituire su queste ultime una servitù reciproca; ne consegue che tali disposizioni hanno natura contrattuale, in quanto vanno approvate e possono essere modificate con il consenso unanime dei comproprietari, dovendo necessariamente rinvenirsi nella volontà dei singoli la fonte giustificatrice di atti dispositivi incidenti nella loro sfera giuridica: certamente, tali disposizioni esorbitano dalle attribuzioni dell'assemblea, alla quale è conferito il potere regolamentare di gestione della cosa comune, provvedendo a disciplinarne l'uso e il godimento"*; in senso analogo: Trib. Salerno, 22/03/2004; Trib. Piacenza, 10/04/2001; Cass. civ., sez. II, 04/12/1993, n. 12028.

[2] Si veda la giurisprudenza successiva alla riforma: Trib. Lecce, 15/09/2022, n. 2549: *"Il*

Condominio può proibire di tenere cani in casa con il consenso unanime di tutti i comproprietari. L'art. 1138 del codice civile si applica solo al regolamento condominiale approvato dall'assemblea con la maggioranza prevista dall'art. 1137 c.c. Pertanto, è legittimo il divieto di tenere animali domestici in casa se previsto da un regolamento condominiale di natura contrattuale, cioè approvato o accettato da tutti i condomini”.

[3] Trib. Monza, II sez., 28/03/2017: *“E’ legittima la clausola del regolamento di condominio che impedisce ai condomini di utilizzare l’ascensore se accompagnati dai propri animali domestici. Ciò, in quanto l’art. 1138, comma 5, c.c., fissa soltanto un limite alla potestà regolamentare incidente sulla proprietà singola, senza recare alcuna disciplina sull’uso delle parti comuni, sicché tale disciplina ben può essere contenuta nel regolamento di condominio nel senso pure di escludere la facoltà di servirsi dell’ascensore trasportando con sé animali domestici”.*

[4] Sul punto si veda CUSANO R., *“Il nuovo condominio”*, Napoli, 2018, 143.

[5] La decisione in commento non è isolata: si veda anche Trib. Arezzo, 10/10/2017, n. 1126: *“La responsabilità per danno cagionato da animale di proprietà, ovvero in custodia, può derivare anche da un cane che non è aggressivo e che non ha morso alcuno, ma che si è limitato a correre libero, così provocando la perdita dell’equilibrio di una persona. Anche la corsa di un cane può essere ritenuta causalmente connessa alla caduta della vittima, e quindi il proprietario deve risarcire il danno biologico subito di conseguenza”.*

[6] Cass. civ., sez. III, 19/09/2022, n. 27380: *“Al danno biologico corrisponde una nozione unitaria, che tiene conto sia delle alterazioni nella fisiologia della persona riportate a seguito del sinistro sia delle conseguenze che queste alterazioni determinano nel compiere gli atti della vita quotidiana e, quindi, nell’ipotesi in cui il danneggiato abbia riportato una frattura o un trauma molto complesso, che comportano la perdita della capacità di stare in piedi e di camminare, devono essere valutate unitariamente e confluire nella quantificazione della percentuale di invalidità permanente, che si fonda su un apprezzamento medico degli esiti fisici permanenti e sulle conseguenti limitazioni nella vita della persona. In tale evenienza, per provvedere all’integrale risarcimento del danno non patrimoniale da lesione della salute, all’interno del quale si colloca il danno biologico senza esaurire le possibili conseguenze non patrimoniali di un evento dannoso, il danno morale soggettivo deve essere oggetto di autonoma valutazione e liquidazione, in quanto pregiudizio ontologicamente diverso dal danno biologico, consistente in uno stato d’animo di sofferenza interiore che non si identifica con le vicende dinamiche relazionali della vita del danneggiato ed è insuscettibile di accertamento medico-legale, non potendo la considerazione della sofferenza interiore patita dal danneggiato incidere unicamente sulla personalizzazione del risarcimento del danno biologico”.*

Seminari di specializzazione

SUPERBONUS 110% E LA GESTIONE DEI CONTENZIOSI

Scopri di più >

Diritto e procedimento di famiglia

La divisione dei fratelli nelle cause di affidamento dei figli

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**



[Cassazione civile sez. VI, ordinanza del 04 ottobre 2022, n.28676](#)

Affidamento e collocamento dei figli-diritto di fratellanza

(art. 337 ter c.c. – art. 333 c.c.)

Massima: *“In materia di affidamento dei fratelli nelle situazioni di rottura conflittuale dei genitori, è conforme al loro superiore interesse prevedere una collocazione parziale presso una struttura di accoglienza – luogo neutro dove coltivare serenamente il loro rapporto – e per il restante tempo dei giorni infrasettimanali e il fine settimana, un fratello presso il padre e l’altro presso la madre.”*

CASO

In corso di giudizio di separazione, il tribunale di Pordenone ha emanato un provvedimento di sospensione della responsabilità genitoriale affidando i figli minori della coppia al Servizio sociale.

A causa della grave conflittualità tra i genitori e per garantire ai minori una corretta crescita, i giudici hanno disposto un regime semiresidenziale e differenziato per i due fratelli: di giorno la permanenza presso la struttura di accoglienza indicata dai servizi sociali, per il restante tempo dei giorni infrasettimanali e il fine settimana, un fratello presso il padre e l’altro presso la madre.

I due bambini avevano infatti manifestato volontà diverse in ordine alla loro collocazione presso i genitori.

La Corte d’appello confermava tale decisione, ritenendo che i due fratelli avessero bisogno di stare in un luogo neutro, non contaminato dall’esasperata ostilità dei genitori, dove potevano coltivare serenamente anche il loro rapporto.

La scelta di un regime residenziale differenziato era infine giustificata dalla necessità di evitare che il fratello più piccolo rifiutasse la figura paterna a causa del comportamento manipolatorio della madre, come era successo per il fratello più grande.

La madre ricorre in Cassazione sostenendo la violazione dell'art. 8 CEDU, essendo stata disposta la separazione dei fratelli in presenza di soluzioni alternative e quindi in violazione del diritto di fratellanza dei minori di crescere e vivere insieme.

La ricorrente lamenta inoltre che il provvedimento di sospensione della responsabilità genitoriale della madre, sia stato emesso in assenza dei presupposti di fatto e di diritto previsti dalle norme di cui agli artt. 330-333 c.c.

SOLUZIONE

Analisi del principio di indivisibilità del rapporto di fratellanza

La Corte di Cassazione, disponendo l'inammissibilità del ricorso volto ad ottenere un riesame nel merito non consentito, ha condiviso il giudizio dei giudici di merito e la conformità ai principi operanti in materia.

La decisione con la quale l'autorità giudiziaria dispone l'affidamento del minore ai Servizi sociali rientra nei provvedimenti resi nell'interesse del minore, in quanto diretta a superare la condotta pregiudizievole di uno o di entrambi i genitori senza giungere alla pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale. Le misure sono disposte nell'ottica di un recupero delle capacità genitoriali.

Con la sentenza in esame la Cassazione ha confermato che le decisioni prese non hanno violato il principio di indivisibilità del rapporto tra fratelli e sorelle affermati dalla giurisprudenza nazionale ed europea.

L'assetto familiare così disegnato, al contrario, ha inteso impedire una separazione radicale dei due fratelli che avevano manifestato diverse preferenze sul genitore con cui volevano abitare.

I giudici hanno correttamente tenuto conto dell'interesse dei minori – in situazioni soggettivamente molto diverse – a recuperare o sviluppare un rapporto con entrambi i genitori tenendo presente la necessità di evitare la produzione o l'aggravarsi di situazioni di strumentalizzazione da parte di questi ultimi.

QUESTIONI

Il legame genitoriale e il legame tra fratelli e sorelle

La giurisprudenza dominante è da tempo orientata nel riconoscere e garantire non solo il rapporto verticale tra figli e genitori ma anche quello orizzontale tra fratelli e sorelle.

La Cassazione ha più volte ribadito la necessità di preservare, nelle separazioni familiari, il legame fra fratelli e sorelle e non adottare provvedimenti di affidamento che comportino la loro separazione se non per ragioni ineludibili e, comunque, sulla base di una motivazione rigorosa e rispettosa dell'interesse dei minori coinvolti (Cass. Civ. n. 12957/2018).



Diritto Bancario

Piani di rientro e ricognizione di debito nel contenzioso bancario: cenni

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



I rapporti banca/cliente spesso sono regolati da piani di rientro (rateizzazione del debito) e ricognizioni di debito (dichiarazioni unilaterali recettizie confermatrice di un preesistente rapporto fondamentale).

Secondo la giurisprudenza di legittimità (v. Cass. n. 20689/2016; Cass. n. 25544/2018; Cass. n. 22588/2020; Cass. n. 2855/2022) la ricognizione di debito non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha solo effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, determinando, ex art. 1988 c.c., un'astrazione meramente processuale della "*causa debendi*", da cui deriva una semplice "*relevatio ab onere probandi*", che dispensa il destinatario della dichiarazione dall'onere di provare quel rapporto, che si presume fino a prova contraria, ma dalla cui esistenza o validità non può prescindere sotto il profilo sostanziale.

In definitiva, ogni effetto vincolante della ricognizione di debito viene meno ove sia giudizialmente provato che il rapporto suddetto non è mai sorto, o è invalido, o si è estinto, ovvero che esista una condizione o un altro elemento ad esso attinente che possa comunque incidere sull'obbligazione derivante dal riconoscimento.

Anche il riconoscimento del debito, dunque, non esime dalla verifica della validità degli addebiti applicati al cliente, sicché resta valida ed efficace la successiva ricognizione della nullità delle clausole negoziali preesistenti.

Per quanto in particolare riguarda il contenzioso bancario, il piano di rientro concordato tra la banca ed il cliente, avente natura meramente ricognitiva del debito, non preclude la contestazione della nullità delle clausole negoziali preesistenti e non esonera pertanto la banca, attrice in giudizio per il pagamento del saldo, dal documentare le condizioni convenute nel contratto di conto corrente, che è soggetto alla forma scritta *ad substantiam* a norma dell'art. 117 TUB (così Cass. n. 2855/2022).

È stato inoltre precisato (cfr. Cass. n. 23246/2017; Cass. n. 22588/2020) che la promessa di pagamento o la ricognizione di debito, anche se titolate, divergono dalla confessione in quanto, mentre le prime consistono in una dichiarazione di volontà intese ad impegnare il promittente all'adempimento della prestazione oggetto della promessa medesima, la seconda consiste nella dichiarazione di fatti sfavorevoli al dichiarante ed ha, perciò, il contenuto di una dichiarazione di scienza; è tuttavia possibile che, nel contesto di un unico documento, accanto alla volontà diretta alla promessa, coesista una confessione di fatti pertinenti al rapporto fondamentale la quale, avendo valore di prova legale (ad es. circa l'esistenza del credito) preclude la prova contraria ex art. 1988 c.c. (nella specie, sull'inesistenza o sull'estinzione della prestazione promessa), salva la eventuale revoca della confessione per errore di fatto o violenza.



Processo civile telematico

Il processo civile telematico che verrà: la rivoluzione nascosta tra le pieghe dei nuovi riti

di **Giuseppe Vitrani**



In attesa della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto legislativo di riforma del processo civile, è possibile iniziare a ragionare sulle novità in tema di processo telematico. A tal proposito il primo aspetto rilevante da considerare è quello dell'obbligatorietà del deposito telematico di atti e provvedimenti, che troverà piena applicazione già a decorrere dal 1° gennaio 2023 al fine di non creare vuoti normativi con la disciplina ora vigente, frutto della legislazione emergenziale.

La vera novità di queste disposizioni riguarderà il giudizio di Cassazione, per il quale vige ora un regime di facoltatività per il deposito di ogni atto del processo, che verrà appunto soppiantato dall'obbligatorietà.

L'aspetto più rilevante della riforma, però, non è questo e non lo sono neppure i (pochi) interventi specificamente dedicati al processo telematico: si tratta invero di interventi per lo più di dettaglio che non modificano il regime di deposito attuale, volti più che altro a sanare alcune criticità legate ai casi di non funzionamento dei sistemi o altri aspetti certamente non innovativi.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

