



Edizione di martedì 18 giugno 2024

Obbligazioni e contratti

Durata minima del contratto di franchising e illegittimità del recesso da parte dell'affiliante
di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Rilevanza degli atti posti in essere dagli arbitri al fine di individuare il mezzo con cui va impugnato il lodo
di **Francesco Tedioli, Avvocato**

Esecuzione forzata

Azioni esecutive parallele contro diversi coobbligati solidali
di **Elisa Conti, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Natura non aleatoria del contratto d'appalto
di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Proprietà e diritti reali

Demolizione di immobile in comunione
di **Francesco Luppino, Dottore in legge e cultore della materia di diritto privato presso l'Università degli Studi di Bologna**

Diritto e procedimento di famiglia

Figlio naturale riconosciuto successivamente dal padre: non vale necessariamente la regola del doppio cognome
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Rigetto dell'omologa del concordato minore dell'artigiano per erronea indicazione del valore di liquidazione

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

Diritto Bancario

Le comunicazioni periodiche alla clientela (art. 119 TUB)

di **Fabio Fiorucci**, Avvocato

Nuove tecnologie e Studio digitale

Intelligenza artificiale: aiuto od ostacolo alla comunicazione?

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

Obbligazioni e contratti

Durata minima del contratto di franchising e illegittimità del recesso da parte dell'affiliante

di Valerio Sangiovanni, Avvocato

Seminario di specializzazione

Contratto di agenzia, gli agenti e la distribuzione

Scopri di più

Corte di cassazione, Sez. 3, 2 maggio 2024, n. 11737, Pres. Scarano, Rel. Tassone

Parole chiave

Affiliazione commerciale – Durata minima – Recesso

Massima: *“Come nel caso del franchising a tempo determinato, anche nel caso del franchising a tempo indeterminato risulta contrario a buona fede il recesso dell'affiliante prima del decorso della durata minima di almeno tre anni, dato che questo periodo costituisce il lasso di tempo minimo sufficiente all'ammortamento dell'investimento da parte dell'affiliato”.*

Disposizioni applicate

Art. 3 l. n. 129/2004 (forma e contenuto del contratto)

CASO

Nell'aprile 2008 una nota compagnia telefonica conclude un **contratto di affiliazione commerciale** con una s.r.l., con conseguente apertura di un punto vendita in una delle principali strade commerciali di Milano. Nel settembre 2011 il contratto di *franchising* viene rinnovato con modifiche. Nel gennaio 2013, la compagnia telefonica recede dal contratto, osservando un termine di preavviso di soli tre mesi. L'affiliato agisce in giudizio sostenendo l'illegittimità del recesso.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione accoglie la domanda presentata dall'affiliato e accerta l'illegittimità del recesso. Il contratto di *franchising* era stato **stipulato a tempo indeterminato**. La Suprema Corte ritiene che anche in questo caso debba essere osservata la durata minima di tre anni prevista dalla legge, cosicché un recesso operato prima di detto termine è illegittimo.

QUESTIONI

La legge sull'affiliazione commerciale (legge 6 maggio 2024, n. 129) ha appena compiuto venti anni. Si tratta di un testo normativo che ha ampia applicazione pratica: **i centri commerciali e le strade commerciali** delle città italiane sono piene di negozi in *franchising*. La legge n. 129/2004 è finalizzata a compensare lo strapotere dell'affiliante rispetto all'affiliato, mediante una serie di norme che attutiscono le asimmetrie economiche e informative.

Nell'ambito di queste disposizioni a tutela dell'affiliato si può menzionare l'art. 3 comma 3 l. n. 129/2004, secondo cui *“qualora il contratto sia a tempo determinato, l'affiliante dovrà comunque garantire all'affiliato una **durata minima sufficiente** all'ammortamento dell'investimento e comunque non inferiore a tre anni”*. Da questa norma può ricavarsi che il contratto di affiliazione commerciale può essere, a seconda dei casi, a tempo determinato oppure indeterminato. La tecnica usata dalla disposizione è quella di prevedere una durata minima in termini assoluti (tre anni), ma anche la possibilità che la durata minima necessaria venga ritenuta dal giudice maggiore. Ciò che rileva è che l'affiliato abbia la possibilità di ammortizzare gli investimenti. Se per ammortizzare gli investimenti servono cinque anni, allora la durata minima del rapporto contrattuale è di cinque anni.

In tema di ammortamento degli investimenti, si rifletta sulla circostanza che l'affiliato ha almeno le seguenti categorie di spese cui va incontro una volta sottoscritto il contratto di affiliazione commerciale:

- il diritto di ingresso che deve pagare all'affiliante;
- i costi dei locali che vengono presi in locazione;
- i costi dell'arredamento del locale (arredamento talvolta fornito, a pagamento, dall'affiliante);
- i costi per il personale;
- le *royalties* che devono essere corrisposte a determinate scadenze sempre al *franchisor*.

Se il rapporto contrattuale dura troppo poco, l'affiliato ha costi che non riesce a recuperare svolgendo l'attività. Ci sono dei **tempi tecnici per raggiungere il pareggio** (c.d. *“break even”*). La legge, partendo dal dato di fatto del maggiore potere economico dell'affiliante, impone una durata minima per il rapporto di *franchising*.

L'art. 3 comma 3 l. n. 129/2004 prevede la durata minima del contratto di affiliazione commerciale solo quando questo è a tempo determinato. Del resto, se il contratto è a tempo indeterminato, ciascuna parte – applicando i principi generali – può recedere quando vuole, salvo solo osservare un **termine di preavviso**. I principi sui contratti prevedono che, nei rapporti a tempo indeterminato, ciascuna parte possa recedere con un congruo preavviso. Applicando tuttavia rigidamente questa regola al caso dell'affiliazione commerciale, si avrebbero conseguenze paradossali: se il contratto è a tempo indeterminato, l'affiliante potrebbe recedere dopo pochi mesi, senza rispettare la durata minima di tre anni.

Il principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza in commento è che, come nel *franchising* a tempo determinato, anche nel caso del *franchising* a tempo indeterminato risulta **contrario a buona fede il recesso** dell'affiliante prima del decorso della durata minima di almeno tre anni, dato che questo periodo costituisce il lasso di tempo minimo sufficiente all'ammortamento dell'investimento da parte dell'affiliato.

La compagnia telefonica si difende sostenendo che, nel caso di specie, sarebbe stato concluso un contratto di affiliazione commerciale *light*, che implica pochi costi e investimenti per l'affiliato. Secondo questa tesi non sarebbe dunque necessario osservare il termine di durata minimo di tre anni. La Corte di cassazione tuttavia rigetta questa argomentazione, osservando che la compagnia telefonica aveva imposto significativi costi al *franchisee*.

Si ricorderà che il contratto di affiliazione commerciale era stato concluso tra le parti nell'aprile 2008 ed era stato rinnovato con modifiche nel settembre 2011. La società di telefonia sostiene la tesi che si tratta di un unico rapporto di *franchising* (nonostante la presenza di due testi scritti successivi), cosicché – complessivamente – il rapporto contrattuale è durato più di tre anni, dal momento che il recesso è del gennaio 2013. La Corte di cassazione tuttavia non accoglie questa argomentazione. Difatti il secondo contratto di *franchising* (quello del settembre 2011) conteneva la clausola ai sensi della quale detto contratto rappresenta “*l'intera ed unica convenzione tra le parti che sostituisce ogni precedente accordo orale e scritto intercorso tra le parti*”. Il contratto del 2011 è dunque nuovo e, afferma la Suprema Corte, va assicurata in ogni caso la durata minima di tre anni.

Seminario di specializzazione

Contratto di agenzia, gli agenti e la distribuzione

Scopri di più

Procedimenti di cognizione e ADR

Rilevanza degli atti posti in essere dagli arbitri al fine di individuare il mezzo con cui va impugnato il lodo

di **Francesco Tedioli, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Processo civile telematico dopo le nuove regole e specifiche tecniche

Scopri di più

Cass., sez. I, 20 maggio 2024, n. 13884mPres. Valitutti e Rel. D'orazione

Arbitrato rituale e irrituale – compromesso e clausola compromissoria – impugnazione del lodo

(artt. 808 *ter*, 827 c.p.c.; 1362 c.c.)

Massima: *“Agli effetti dell’individuazione del mezzo con cui il lodo va impugnato, ciò che conta è la natura dell’atto in concreto posto in essere dagli arbitri, più che la natura dell’arbitrato come previsto dalle parti. Pertanto, se sia stato pronunciato un lodo rituale, nonostante le parti avessero previsto un arbitrato irrituale, ne consegue che quel lodo è impugnabile esclusivamente ai sensi degli artt. 827 e ss. c.p.c.”*

CASO

Gli eredi di uno dei soci di una società immobiliare in liquidazione depositavano, in base ad un articolo dello statuto, domanda di nomina di arbitro unico e di curatore speciale, ex art 78 c.p.c., per rappresentare e difendere la società in un procedimento arbitrale. Chiedevano, altresì, di accertare la responsabilità nella gestione della compagine sociale, degli amministratori che si erano succeduti.

Nello specifico, la clausola compromissoria prevedeva che l’arbitro procedesse in via **irrituale**, con dispensa da ogni formalità di procedura, e decidesse secondo diritto, entro 90 giorni dalla nomina, pronunciandosi anche sulle spese dell’arbitrato.

Il presidente del Tribunale nominava l’arbitro unico, il quale, alla prima udienza, su concorde richiesta delle parti, riteneva applicabile al procedimento l’istituto della sospensione feriale dei termini processuali (aspetto rilevante ai fini della decisione della Cassazione).

Il lodo accoglieva parzialmente le richieste degli attori e condannava gli altri

soci/amministratori al risarcimento del danno.

Questi ultimi proponevano appello, ma la Corte dichiarava inammissibile l'impugnazione, ritenendo che la stessa non avesse ad oggetto un lodo rituale. In particolare, secondo il collegio, era irrilevante il *modus procedendi* seguito dall'arbitro: non vi era, infatti, alcun dubbio sulla qualificazione del lodo come irrituale, essendo la clausola statutaria inequivocabile (Cass. 10 maggio 2018, n. 11313).

Avverso tale sentenza veniva presentato ricorso per cassazione, deducendo la “*violazione e falsa applicazione dell’art. 1362 c.c. e dell’art. 808-ter c.p.c., in relazione all’art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.*”. I ricorrenti contestavano alla Corte d'appello di aver erroneamente qualificato l'arbitrato come irrituale. e, conseguentemente, dichiarato inammissibile l'impugnazione proposta. Più precisamente, il collegio avrebbe basato la decisione – al contrario di quanto previsto dall’art. 1362 c.c. – sul solo dato testuale della clausola compromissoria, contenuta nello statuto societario, senza tenere conto del comportamento complessivo e della comune intenzione delle parti .

SOLUZIONE

La Suprema Corte accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello.

QUESTIONI

I giudici della I Sezione Civile ricordano, *in primis*, il principio, ormai consolidato, secondo cui, per configurare un arbitrato irrituale, non basta conferire agli arbitri il potere di decidere secondo equità o mediante composizione amichevole.

Al fine di qualificare l'arbitrato come rituale o irrituale, la Corte opera come **giudice del fatto** tranne nell'ipotesi in cui la motivazione sia così inadeguata da non consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito dal giudice per giungere ad attribuire all'atto negoziale un determinato contenuto. Infatti, il ricorrente in cassazione, può sempre dedurre l'erronea interpretazione della clausola compromissoria da parte del giudice dell'impugnazione, alla stregua dei normali canoni ermeneutici ricavabili dall'art. 1362 e ss. c.c. (Cass., 10 maggio 2018, n. 11313).

Nel merito – al fine di qualificare l'arbitrato come rituale o irrituale – la Corte ha il potere di **accertare direttamente, attraverso l'esame degli atti e degli elementi acquisiti al processo, la volontà delle parti espressa nella clausola compromissoria**, in quanto la relativa qualificazione incide sull'ammissibilità dell'impugnazione (Cass. 5 luglio 2023, n. 18973; Cass. 13 marzo 2019, n. 7198; Cass. 18 novembre 2015, n. 23629).

Nell'esercizio di tale attività di accertamento, il criterio discrezionale tra le due figure consiste nel fatto che nell'**arbitrato rituale** le parti vogliono la pronuncia di un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c., con le regole del procedimento

arbitrale, mentre, nell'**arbitrato irrituale** esse intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie solo attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla loro stessa volontà. (Cass. 3 marzo 2019, n. 7198)

La Corte d'appello, discostandosi da tali principi di legittimità, ha addirittura ritenuto superfluo esaminare le modalità di svolgimento dell'arbitrato, ritenendo di fare affidamento unicamente sul dato letterale della clausola compromissoria. Non ha, inoltre, tenuto che l'arbitro unico, su concorde richiesta delle parti, aveva ritenuto applicabile al procedimento l'istituto della **sospensione feriale** dei termini e del fatto che il difensore della società (nonché curatore speciale) aveva qualificato le memorie depositate nel procedimento arbitrale quali "*memorie 183 c.p.c.*".

Sul punto, va ricordato che, con l'introduzione dell'art. 808 *ter* vi è una presunzione di ritualità della convenzione di arbitrato, che può essere vinta solo quando le parole in essa utilizzate siano inequivocabilmente in favore dell'irritualità. Nella specie, mancherebbe un'espressa disposizione negoziale sul punto.

Occorre, inoltre, interpretare la clausola compromissoria alla stregua dei normali canoni ermeneutici ricavabili dall'art. 1362 c.c. e, dunque, fare riferimento al **dato letterale, alla comune intenzione delle parti ed al comportamento complessivo delle stesse**, anche successivo alla conclusione del contratto.

Nella specie, La Corte ha precisato che il mancato richiamo nella clausola alle formalità dell'arbitrato rituale non depone univocamente nel senso dell'irritualità dell'arbitrato, dovendosi tenere conto delle maggiori garanzie offerte da tale forma di arbitrato quanto all'efficacia esecutiva del lodo, al regime delle impugnazioni, alle possibilità per il giudice di concedere la sospensiva

Le espressioni, contenute nella clausola compromissoria – e nel caso concreto utilizzate dal giudice dell'impugnazione per reputare l'arbitrato come irrituale con conseguente inammissibilità del gravame – rappresentano, invece, **clausole di mero stile**, del tutto ininfluenti per l'individuazione della natura rituale o irrituale dell'arbitrato.

La Corte territoriale non ha, poi, considerato la rilevanza di ulteriori espressioni contenute nello statuto societario, come, per esempio, quella per cui l'arbitro unico si pronuncia "*anche sulle spese dell'arbitrato*"

I giudici hanno, quindi, chiarito che, nel caso di dubbio, si deve privilegiare l'interpretazione più certa a garanzia alle parti, ossia quella dell'arbitrato rituale, che assicura un regime più solido in termini di esecutività del lodo (Cass. 28 settembre 2020, n. 20461; Cass. 10 maggio 2018, n. 11313, Cass. 7 aprile 2015, n. 6909).

Quanto, poi, al concreto dispiegarsi della procedura utilizzata dall'arbitro per giungere alla sua

decisione, costituisce orientamento consolidato di legittimità quello per cui risulta dirimente il **concreto atteggiarsi della procedura utilizzata nel corso dell'arbitrato**, che supera anche l'interpretazione della clausola compromissoria stipulata tra le parti.

Prevale, dunque, la sostanza sulla forma.

Ed, infatti, agli effetti dell'individuazione del mezzo con cui il lodo va impugnato, dipende dalla natura dell'atto in concreto posto in essere dagli arbitri, indipendentemente dalla natura dell'arbitrato come previsto dalle parti (Cass. 8 novembre 2013, n. 25258). Pertanto, se sia stato pronunciato un lodo rituale, nonostante le parti avessero previsto un arbitrato irrituale, ne consegue che quel lodo è impugnabile esclusivamente ai sensi degli articoli 827 e seguenti c.p.c. (Cass. 24 marzo 2011, n. 6842).

Per stabilire quale sia la natura del lodo, risulta fondamentale l'interpretazione della convenzione di arbitrato. Si deve, infatti, presumere che, in assenza di elementi contrari, gli arbitri abbiano seguito quanto previsto dalle parti. Tuttavia, se dalla procedura seguita e dalla qualificazione espressamente data dagli arbitri risulta chiaramente che è stato emesso un lodo rituale o irrituale, questa determinazione è decisiva per individuare il mezzo di impugnazione esperibile, senza necessità di risalire all'interpretazione della volontà espressa dalle parti nella convenzione.

La Corte conclude che, in base agli elementi indicati e, in particolare, al testo della clausola statutaria, alla scelta delle parti di utilizzare forme e tempi del processo ordinario di cognizione, l'arbitrato era di carattere rituale, essendo, dunque, ammissibile l'appello proposto.

La sentenza in commento risponde, dunque, alla domanda se, nella scelta dello strumento impugnatorio, debba prevalere il criterio della forma, parametrato sul provvedimento in essere, ovvero il criterio della sostanza, che fa, invece, riferimento al provvedimento che avrebbe dovuto essere emanato.

Secondo gli Ermellini, ciò che conta agli effetti dell'individuazione del mezzo con cui il lodo va impugnato è la **natura dell'atto in concreto posto in essere dagli arbitri**, più che la natura dell'arbitrato come prevista dalle parti [sul punto, in maniera approfondita, Bianchi, *l'erronea qualificazione della convenzione di arbitrato (rituale invece che irrituale) come motivo di impugnazione del lodo*, in *Giust. proc. civ.*, 2022, 71]

Seminario di specializzazione

**Processo civile telematico dopo le nuove regole e
specifiche tecniche**

Scopri di più

Esecuzione forzata

Azioni esecutive parallele contro diversi coobbligati solidali

di **Elisa Conti, Avvocato**

Master di specializzazione

Giurista di impresa

Scopri di più

Cass. civ., Sez. I, Ord., (data ud. 10/04/2024) 03/06/2024, n. 15470, Pres. Parise, Rel. Fidanzia

MASSIMA: *“Un creditore è legittimato a procurarsi un titolo giudiziale nei confronti di più obbligati per il pagamento di una determinata somma; quello che non può fare è agire esecutivamente per l'intero credito nei confronti di tutti i coobbligati in solido, dovendo scegliere in sede di esecuzione forzata quale dei due coobbligati (a diverso titolo) aggredire, promuovendo eventualmente l'azione esecutiva, in caso di non integrale soddisfazione, nei confronti dell'altro solo per il residuo”.*

CASO

La Regione Campania ha agito nei confronti di Techno System Developments Srl, debitrice principale, e di Unicredit S.p.A., garante, per ottenere la restituzione del finanziamento di € 420.000,00, concesso alla prima, in forza della disposta revoca del decreto della Giunta Regione Campania n. 264/2010.

La Regione Campania ha presentato ricorso in Cassazione avverso la sentenza n. 5433/2018 della Corte d'appello di Napoli che aveva rigettato la domanda di condanna anche della Unicredit S.p.A. in solido per la restituzione della somma di € 420.000,00, in forza del contratto autonomo di garanzia con pagamento a prima richiesta stipulato con Techno System Developments Srl (debitrice principale) in caso di inadempimento di questa.

SOLUZIONE

La Corte ha accolto il ricorso poiché, a differenza di quanto deciso da parte della Corte d'Appello di Napoli, non c'era stata violazione dell'art. 345 c.p.c. non essendo stati modificati né il *petitum* né la *causa petendi* in quanto la Regione aveva chiesto nell'atto di appello, così come aveva già fatto nell'atto di citazione, sempre la condanna del garante al pagamento del credito garantito (Euro 420.000), precisando solo che ciò poteva avvenire senza dover prima escutere il debitore principale, essendoci stata rinuncia al beneficio della preventiva escussione ex art 1944 c.c.

La Corte ha poi rigettato l'eccezione della controricorrente, con cui sosteneva che la condanna di Unicredit, oltre a quella della debitrice principale, avrebbe comportato un'indebita locupletazione della Regione, la quale avrebbe avuto titolo per agire in via esecutiva contro entrambe per la medesima somma. Sul punto la Cassazione ha affermato il principio per cui il creditore che si procura un titolo giudiziale nei confronti di più obbligati per pagamento della medesima somma lo legittima ad azionarlo in via esecutiva nei confronti dell'uno o dell'altro coobbligato, ma non di entrambi contemporaneamente, potendo promuovere l'azione esecutiva anche nei confronti dell'altro solo in caso di mancata integrale soddisfazione per il residuo.

QUESTIONI

Nella sentenza esaminata la Corte affronta il primo motivo di ricorso avanzato dalla Regione con cui censura la decisione della Corte d'appello di Napoli di dichiarare inammissibile il proprio gravame, relativo al mancato riconoscimento da parte del primo giudice dell'autonoma obbligazione di pagamento assunta con il contratto di fideiussione da Unicredit Spa nei confronti dell'Amministrazione, per violazione dell'art. 345 c.p.c.

La Corte d'appello, infatti, aveva ritenuto nuova e quindi inammissibile la domanda proposta in appello, perché la Regione Campania aveva proposto *“una ricostruzione del tutto diversa del contratto di garanzia rispetto a quanto rappresentato in primo grado”*. Infatti, mentre in tale sede aveva sostenuto che il garante e il garantito dovevano essere condannati in forza della natura autonoma del contratto di garanzia, in appello avrebbe affermato che dovevano essere condannati *“anche in solido”* in ragione della natura fideiussoria della garanzia.

Gli Ermellini hanno accolto il motivo di ricorso proposto dalla Regione, sul presupposto che non fosse intervenuta alcuna *mutatio libelli* ricadente nel divieto dell'art. 345 c.p.c., ma che vi fosse stata una semplice *emendatio libelli* nella qualificazione giuridica del rapporto di garanzia, ammissibile in sede di appello per costante giurisprudenza (Cass. n. 4384/2016; Cass. n. 6292/2023), in quanto basata sui medesimi fatti.

Quanto alla domanda della Regione di condanna *“anche in solido”* di Unicredit, la Corte ha affermato che tale richiesta non fosse altro che un modo per ottenere una condanna che consentisse al creditore di rivolgersi indifferentemente all'uno o all'altro dei due obbligati per ottenere il pagamento dell'intero (senza previamente dover escutere il debitore principale), tenuto conto della pattuizione della rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore ex art. 1944 c.c.

Nella parte finale della sentenza, la Corte analizza l'eccezione sollevata dalla controricorrente la quale sostiene che, se la Regione ottenesse la condanna anche di Unicredit al pagamento del medesimo importo cui è stata già condannata in primo grado la debitrice principale, ne deriverebbe a favore del creditore un'ingiusta locupletazione, atteso che questi potrebbe pretendere da ciascun debitore in forza di titoli diversi il pagamento del medesimo importo.

La Corte ha rigettato l'eccezione, affermando il principio di diritto esposto in epigrafe, in forza del quale se, da un lato, il creditore è legittimato a procurarsi un titolo giudiziale nei confronti di più obbligati per il pagamento di una determinata somma, dall'altro lato, non può agire esecutivamente per l'intero credito nei confronti di entrambi, dovendo scegliere in sede di esecuzione forzata quale dei due coobbligati (a diverso titolo) aggredire, potendo eventualmente soddisfarsi sull'altro solo per il residuo.

Nelle proprie stringate conclusioni la Corte sottintende il principio per cui non incorre nella violazione degli obblighi di correttezza e buona fede e nell'abuso degli strumenti processuali il creditore di due o più debitori che intraprenda un'azione esecutiva nei confronti di più di un debitore, se con tali azioni non consegue importi superiori all'ammontare del credito stesso.

Infatti, il fine del processo esecutivo è il soddisfacimento del credito cristallizzato nel titolo esecutivo in favore del creditore e in danno del debitore, purché ciò avvenga nel rispetto delle esigenze di equità, correttezza e buona fede processuale. Ciò comporta che il debitore non possa vedere diminuito il proprio patrimonio in misura eccedente a quanto sia necessario per la realizzazione del diritto di credito del creditore.

Si tratta, a ben guardare, di un problema di coordinamento tra plurime procedure esecutive per la soddisfazione di un medesimo credito, evitando forme di *iniusta locupletatio* del creditore. L'ordinanza in commento non affronta il problema, limitandosi ad affermare in chiusura, con estrema sintesi e quasi in forma di *obiter dictum*, il principio riportato nella massima, non scevro da possibili critiche: infatti, se è vero che il creditore non deve arricchirsi ingiustamente grazie a plurime azioni esecutive parallelamente esercitate per l'intero credito contro i diversi coobbligati solidali, vero è anche che la funzione della solidarietà è proprio quella di consentire al creditore di azionare il credito nei confronti di tutti e di ciascuno dei condebitori, in sede esecutiva non meno che di cognizione, ovviamente palesando, secondo criteri di correttezza e buona fede, le azioni esecutive contemporaneamente esercitate, i rispettivi sviluppi e i loro esiti.

In mancanza, le azioni esecutive eccedenti le effettive esigenze di tutela del credito potranno essere paralizzate da ciascun debitore esecutato proponendo opposizione all'esecuzione, non senza insistere affinché venga applicata al creditore la sanzione di cui all'art. 96 c.p.c. per abuso del processo.

Inoltre, si potrebbe configurare un'interpretazione estensiva, *quoad subiectos*, dell'art. 483 c.p.c. sulla riduzione dei mezzi di espropriazione cumulativamente proposti, quando eccedano l'unico credito azionato verso diversi debitori esecutati, formulando un'apposita istanza al giudice dell'esecuzione.

Obbligazioni e contratti

Natura non aleatoria del contratto d'appalto

di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Master di specializzazione

Contratti internazionali più diffusi nella prassi: tecniche di redazione, istruzioni per l'uso e gestione delle controversie

Scopri di più

Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 06/05/2024, n. 12115 – Rel. Dott. Giuseppe Grasso

Appalto privato – contratto commutativo e contratto aleatorio – interpretazione del contratto – art. 1655 c.c.

Massima: *“Poiché il contratto d'appalto prevede la prestazione di un'opera, con organizzazione dei mezzi e assunzione del rischio, verso il pagamento di un corrispettivo, ove non consti dalle emergenze di causa che le parti abbiano inteso stipulare, nonostante l'uso del nomen iuris dell'appalto, un contratto atipico aleatorio, l'espressione che potrebbe avere più sensi deve essere interpretata nel senso che all'appaltatore non può essere negato il diritto al corrispettivo ove abbia adempiuto alla propria obbligazione”.*

CASO

La società Alfa, cui erano stati appaltati lavori di ristrutturazione edile da Tizio, adducendo il ritardo nel pagamento del saldo dei lavori effettuati, otteneva ingiunzione di pagamento. L'opposizione proposta da Tizio veniva rigettata dal Tribunale.

La Corte d'appello, invece, riformava integralmente la sentenza di primo grado e, accolta l'impugnazione di Tizio, revocava il decreto ingiuntivo.

La Corte d'appello riteneva infatti fondata l'eccezione di inesigibilità del credito azionato dall'appaltatrice, per effetto della clausola contrattuale a mente della quale i pagamenti del corrispettivo erano subordinati all'emissione dei SAL nei tempi e nelle modalità previste da parte della Banca Beta. Il pagamento dei singoli stati di avanzamento (tre in tutto), secondo la Corte d'appello era infatti da reputarsi condizionato all'erogazione di finanziamento bancario. La detta clausola non poteva inoltre giudicarsi affetta da nullità, poiché non era qualificabile come meramente potestativa, bensì era una condizione sospensiva mista correlata al compimento di un'attività da parte di un terzo. Non poteva nemmeno invocarsi l'art. 1359 c.c., non essendo stato in alcun modo provato che il mancato avveramento della condizione fosse dipeso dal comportamento doloso o colposo di Tizio, che avrebbe mancato di collaborare

secondo buona fede con l'istituto di credito.

Alfa propone ricorso in Cassazione, mentre Tizio resiste con controricorso.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, accoglie il ricorso e cassa con rinvio la sentenza impugnata.

QUESTIONI

La vicenda sottesa alla sentenza in esame offre la possibilità di indagare alcune caratteristiche del contratto d'appalto, spesso dimenticate.

Vale quindi la pena procedere con ordine richiamando l'attenzione su alcuni punti della decisione per approfondirne le implicazioni.

Alfa lamenta che la clausola contrattuale che qui viene in rilievo (o meglio l'interpretazione che ne dà la Corte d'appello) sarebbe incompatibile con la causa del negozio di appalto e di conseguenza sarebbe manifestamente illecita e non meritevole di tutela. Secondo Alfa, la volontà delle parti non era infatti quella di condizionare il pagamento degli stati di avanzamento lavori all'effettiva erogazione del mutuo bancario, ma piuttosto quella di individuare nel momento della presentazione dei Sal alla banca il tempo in cui il relativo credito sarebbe divenuto esigibile da parte dell'appaltatrice, a prescindere poi dall'effettiva erogazione delle somme richieste.

Secondo la S.C. il motivo è fondato. Per il Collegio, infatti, il contratto d'appalto ha come sinallagma la prestazione di un'opera, con organizzazione dei mezzi e assunzione del rischio, verso il pagamento di un corrispettivo e la causa del contratto non ha natura aleatoria; il che vuol dire che l'appaltatore presta la sua opera imprenditoriale dietro corrispettivo certo, quale che sia il criterio contrattuale di misurazione di esso (a corpo o a misura).

Su questo aspetto occorre soffermarsi. È nota ai più la distinzione tra contratto aleatorio o di sorte – che si ha quando la determinazione di quella che sarà la prestazione dipende da un fattore di incertezza – e contratto commutativo – nel quale la valutazione del rispettivo sacrificio o vantaggio può essere effettuata invece all'atto della conclusione del contratto –. Ed è altresì nozione comune quella per cui i contratti possono essere aleatori “per loro natura” o “per volontà delle parti” (cfr. art. 1469 c.c.) e cioè essere essenzialmente aleatori oppure divenire tali in forza di una specifica pattuizione delle parti che intendano attribuire al contratto una misura di incertezza.

Per la S.C. non v'è dubbio che l'appalto sia un contratto commutativo. Nel dire questo il Collegio esplicita un principio pressoché granitico che trova una sua giustificazione nel fatto che il corrispettivo dovuto all'appaltatore rimane quello fissato al momento della conclusione

del contratto, qualunque risulti essere in concreto il costo effettivo dell'opera o del servizio eseguito. L'appaltatore, cioè, potrà perdere o guadagnare nell'affare, a seconda che il detto costo superi o no il corrispettivo pattuito, ma il rischio che con ciò assume non è quello tecnico-giuridico (relativo cioè al caso fortuito) bensì quello economico, che deriva dall'impossibilità di stabilire previamente ed esattamente i costi che dovranno essere affrontati. In altri termini, l'appalto presenta un'alea normale che si identifica con il rischio d'impresa, ma non mutando il carattere oggettivo delle prestazioni, non muta il rapporto fra le stesse instauratosi alla conclusione del contratto, mentre ciò che può cambiare è il costo o il valore di una delle prestazioni rispetto alla controprestazione in base a quanto preventivato in origine. Quello che la legge accolla all'appaltatore non è perciò un'alea in senso tecnico, bensì un rischio che lo stesso appaltatore può e deve, con la sua capacità professionale, calcolare preventivamente e quindi prevenire, organizzando la gestione dell'appalto in modo che il corrispettivo pattuito risulti per lui remunerativo.

Nella decisione in commento, la Corte però va oltre e chiarisce che l'appalto non può divenire aleatorio nemmeno per volontà delle parti, perché diversamente verrebbe snaturata la causa e la natura stessa del contratto: ove fosse prevista una pattuizione atta a rendere il contratto aleatorio, si sarebbe al cospetto di un contratto atipico, simile ma diverso nella sostanza dall'appalto. Nel dire ciò la S.C. si allinea a un'opinione ben radicata in dottrina da tempo, ma che non aveva avuto altrettanto successo in giurisprudenza, che era ferma nell'ammettere la possibilità di rendere aleatorio un contratto d'appalto senza con ciò alterarne la natura, prevedendo lo scambio tra una prestazione certa e una controprestazione incerta, determinabile solo successivamente al verificarsi di un evento futuro (v. per tutte Cass. 9.11.1973, n. 2506): il contratto d'appalto, si sosteneva, sarebbe stato cioè naturalmente ma non essenzialmente commutativo e, dunque, sempre che fosse possibile ravvisare la presenza della causa tipica del contratto (che nell'appalto è il compimento dell'opera o del servizio a fronte di un corrispettivo), non sarebbe stato corretto ritenere innominato il contratto per la sola difformità di alcune clausole con la normativa codicistica (così Cass. 6.3.1951, n. 552).

Ma nella decisione in commento, come dicevamo, la S.C. afferma un principio contrario e dichiara la natura essenzialmente commutativa del contratto d'appalto, ponendo con ciò l'interprete di fronte ad una alternativa, perché delle due l'una: o il contratto è un appalto e allora non vi è spazio per clausole atte a renderlo aleatorio, oppure si è di fronte a un contratto atipico, solo simile all'appalto, nel cui ambito possono avere una ragione d'essere le dette clausole. Ma in tal caso e qui sta il punto, continua la Corte, la volontà delle parti di stipulare un contratto innominato deve essere inequivocabile e non lasciare spazio a dubbi; tale volontà cioè, per usare le parole del Collegio, "*deve stagliarsi nitidamente*".

Precisato questo in punto di diritto, la Corte procede dunque con l'esame della clausola contrattuale che veniva in rilievo nel caso di specie (" il piano dei pagamenti dello specifico corrispettivo è subordinato all'emissione SAL nei tempi e nelle modalità previste da parte della Banca Beta") e ne misura la tenuta alla luce della regola ermeneutica di cui all'art.1369 c.c. e in forza della quale le espressioni polisense nel dubbio debbono essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto.

Il “senso più conveniente alla natura del contratto” generalmente è ritenuto vada individuato avendo riguardo alla causa (intesa come la ragione concreta) del contratto e, la Corte, in applicazione di questo principio, riprendendo le proprie considerazioni in ordine alla causa del contratto d'appalto e alla sua natura essenzialmente commutativa, censura la Corte d'appello per non avere spiegato la ragione per la quale in un “normale” contratto d'appalto quella espressione, piuttosto che stabilire una tempistica dei pagamenti o degli stati di avanzamento dei lavori collegandoli all'acquisizione della liquidità da parte del committente, è stata riportata nell'alveo della condizione sospensiva mista, con la conseguenza di rendere aleatorio il corrispettivo, in quanto dipendente dal finanziamento bancario (in favore del committente) rimesso al nudo volere dell'istituto di credito (con la conseguenza tra l'altro che il corrispettivo avrebbe potuto anche mai essere corrisposto).

Il S.C. tiene a precisare che l'interpretazione del contratto è sicuramente rimessa all'apprezzamento incensurabile di merito. Tuttavia, qualora il ricorrente individui puntualmente i canoni ermeneutici violati, specificando in qual modo e con quali apprezzamenti il giudice di merito si sarebbe discostato dal criterio ermeneutico, il vizio può essere denunciato anche in sede di legittimità, non vertendosi in questo caso in ipotesi di mera apodittica contrapposizione all'interpretazione del giudice (principio pacifico: Cass. n. 2050/2024, Cass. n. 2988/2013, Cass. n. 18587/2012, Cass. n. 15381/2004, Cass. n. 13839/2004, Cass. n. 13579/2004, Cass. n. 5359/2004, Cass. n. 753/2004). Ed è pertanto in forza anche di tale assunto che il Collegio giunge a ritenere la decisione d'appello viziata e, in conseguenza di ciò, la cassa e rinvia la causa al giudice del merito, invitandolo ad esprimersi attenendosi al principio espresso in massima.

Master di specializzazione

Contratti internazionali più diffusi nella prassi: tecniche di redazione, istruzioni per l'uso e gestione delle controversie

Scopri di più

Proprietà e diritti reali

Demolizione di immobile in comunione

di **Francesco Luppino, Dottore in legge e cultore della materia di diritto privato presso l'Università degli Studi di Bologna**

Seminario di specializzazione

Locazioni commerciali e affitti di azienda

Scopri di più

[Cassazione civile, sez. II, Sentenza del 29.02.2016 n. 3925, Pres. V. Mazzacane, Est. L. Matera](#)

«L'azione, di natura reale, volta alla demolizione di un immobile in comunione va proposta nei confronti di tutti i comproprietari, quali **litisconsorti necessari** dal lato passivo, giacché, stante l'unitarietà del rapporto dedotto in giudizio, la sentenza pronunciata solo nei confronti di alcuni è "inutiliter data". Pertanto, ove il litisconsorte pretermesso proponga opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. avverso la sentenza di condanna alla demolizione resa in grado di appello, il giudice che accerti la fondatezza dell'opposizione deve provvedere ex artt. 406 e 354 c.p.c.».

CASO

Con atto di citazione Tizia proponeva opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404, comma 1, c.p.c. avverso la sentenza della Corte d'Appello di Brescia ove i giudici confermavano la sentenza del Tribunale di Bergamo, Sezione Distaccata di Grumello del Monte, che nella causa promossa da Caia nei confronti di Sempronio, e nella quale erano intervenuti volontariamente Filano e Mevia, ordinava la demolizione immediata del garage, della costruzione sovrastante e della nuova costruzione iniziata nel maggio 2002, con conseguente rimessione in pristino dello stato dei luoghi.

Tizia, coniuge di Sempronio, asseriva di essere comproprietaria per il 15% del suddetto fabbricato e di non aver partecipato al relativo giudizio in qualità di litisconsorte necessaria dal lato passivo, rilevando la mancata integrazione del contraddittorio. La stessa pertanto, chiedeva di dichiararsi la nullità dell'intero giudizio e la rimessione delle parti dinanzi al primo giudice, non avendo avuto possibilità di esercitare le proprie difese.

La Corte d'Appello di Brescia, in accoglimento dell'opposizione di terzo dichiarava quindi la nullità dell'intero giudizio per aver omesso il contraddittorio nei confronti di Tizia quale **litisconsorte necessaria**, giacché in sede di C.T.U. era stato rinvenuto che l'immobile da demolire ricadeva in parte su suolo di cui l'opponente era comproprietaria e che, stante l'inglobamento della costruzione originaria da parte di quella abusiva, questa era diventata

un'unità inscindibile di cui anche Tizia ne risultava contitolare di diritti reali.

Gli eredi di Caia, Calpurnio e Gaio, proponevano ricorso per cassazione sulla base di due motivi.

Filano e Mevia proponevano ricorso incidentale, anch'esso sulla base di due motivi di contenuto sostanzialmente identico a quelli del ricorso principale.

Tizia resisteva ad entrambi i ricorsi.

SOLUZIONE

La Corte rigettava entrambi i ricorsi e condannava i ricorrenti principali e incidentali, in solido, al pagamento delle spese.

QUESTIONI

Con il primo motivo i ricorrenti principali e i ricorrenti incidentali denunciavano la violazione o falsa applicazione dell'art. 102 c.p.c. e art. 1120 c.c., in ordine alla ritenuta nullità dell'intero giudizio svoltosi senza la partecipazione di Tizia e della sentenza emessa dal giudice di appello.

In particolare, gli stessi asserivano come il litisconsorzio necessario non sarebbe configurabile quando la sentenza sia *inutiliter data* soltanto nei confronti dei soggetti assenti e possa, invece, spiegare i suoi effetti nei confronti di quelli presenti. Invero, la sentenza annullata risulterebbe *inutiliter data* nei soli confronti di Tizia essendo invece **valida nei confronti del marito**, giustamente condannato a risarcire il danno dal medesimo cagionato e alla rimozione delle opere realizzate.

Ai sensi dell'art. 102 c.p.c. il **litisconsorzio è necessario** solo quando il rapporto plurisoggettivo dedotto in giudizio **sia inscindibile**. Allorché, stante l'esistenza di un rapporto afferente a più soggetti, la pronuncia sia in grado di regolare efficacemente i rapporti dei partecipanti al giudizio, lasciando impregiudicata la posizione degli altri, allora il litisconsorzio non sarà da considerarsi necessario.

In primo luogo, è bene sottolineare come il difetto di integrità del contraddittorio per omessa citazione di alcuni litisconsorti necessari può essere **rilevato d'ufficio** per la prima volta **anche nel giudizio di cassazione**.

Ad ogni modo, il terzo opponente non può, tuttavia, limitarsi alla mera denuncia della mancata partecipazione al precedente giudizio, ma deve **eccepire**, ai fini dell'ammissibilità, al contempo una situazione incompatibile in concreto con quella accertata nella sentenza denunciata e contenere, altresì, **istanza al giudice di riesame** della questione di merito; dal momento che l'interesse ad agire, anche in tale tipologia d'impugnazione, va individuato in relazione

all'utilità concreta derivabile a parte opponente, non potendo consistere in un mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di questione giuridica, non avente riflessi pratici sulla decisione adottata^[1].

Nel caso di specie, la Corte di legittimità rilevava che la domanda di demolizione di corpi di fabbrica abusivamente costruiti su un immobile appartenente a più comproprietari **deve essere proposta nei confronti di tutti i comproprietari stessi**, in qualità di litisconsorti necessari, trattandosi di azione reale, che prescinde, perciò, dall'individuazione dell'autore materiale dei lamentati abusi edilizi^[2].

Alla luce di quanto dedotto, pertanto, quando l'opposizione di terzo sia stata proposta da un litisconsorte necessario pretermesso, l'efficacia della sentenza opposta **viene meno anche tra coloro che erano stati parti nel relativo processo**, dal momento che, in questo caso, il pregiudizio del terzo è costituito dalla mancata partecipazione ad un giudizio che non poteva svolgersi senza di lui.

Con il secondo motivo i ricorrenti principali e incidentali sostenevano che l'affermazione secondo cui dalla espletata consulenza tecnica d'ufficio sia emerso che l'opera era stata eretta in parte su suolo di proprietà esclusiva era illogica e contraddittoria, in quanto l'attrice aveva chiesto la demolizione delle sole costruzioni sorte su suolo condominiale, e non anche di quelle realizzate su suolo esclusivo dei coniugi Sempronio e Tizia. Deducevano, inoltre, che non risultava accertato che la parte di edificio realizzata su suolo di proprietà esclusiva fosse già esistente al momento della proposizione dell'azione di demolizione.

Dalla C.T.U. effettuata nel giudizio di merito era emerso in realtà che la costruzione da demolire ricadeva in parte su **suolo condominiale e in parte su proprietà esclusiva**, di cui Tizia era comproprietaria pro indiviso al 15% e che la costruzione abusiva aveva inglobato quella originaria, di proprietà dell'opponente nella stessa percentuale, costituendone un'unità inscindibile; pertanto, del tutto corretta sul piano logico e giuridico era la conclusione del giudice dell'opposizione, secondo cui la rimozione della costruzione non poteva essere disposta che in contraddittorio della comproprietaria Tizia.

Per quanto afferiva, invece, all'appunto secondo cui, contrariamente a quanto si legge in sentenza, il C.T.U. non avrebbe affermato che l'immobile costituisse un'unità inscindibile, il motivo in esame difettava di autosufficienza, non avendo gli stessi trascritto il contenuto della relazione nella parte volta a fare emergere l'errore asseritamente commesso dal giudice di merito.

Inoltre, le argomentazioni svolte dai ricorrenti per sostenere che la parte di edificio realizzata su suolo di proprietà esclusiva non esisteva al momento in cui Caia aveva proposto l'azione di demolizione, sono inammissibili in quanto nuove poiché non dedotte nel giudizio di merito e, di conseguenza, non sollevabili per la prima volta in sede di legittimità.

^[1] Cass. civ., Sent. n. 5656/2012.

[\[2\]](#) Cass. civ., Sent. n. 9902/2010.

Seminario di specializzazione

Locazioni commerciali e affitti di azienda

Scopri di più

Diritto e procedimento di famiglia

Figlio naturale riconosciuto successivamente dal padre: non vale necessariamente la regola del doppio cognome

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto successorio: questioni attuali e controverse

Scopri di più

[Cassazione civile sez. I, ordinanza del 05/06/2024 n.15654](#)

Riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio

(art. 262 c.c.)

Massima: *“In caso di riconoscimento successivo del figlio da parte del padre, non può essere applicato lo stesso meccanismo di attribuzione del doppio cognome di entrambi i genitori che riconoscono contestualmente il bambino alla nascita. Il giudice deve compiere una valutazione complessiva che tenga conto della preferenza espressa dal minore unitamente ad altri elementi quali le relazioni sociali e il contesto familiare”.*

CASO

Il padre biologico compie a distanza di alcuni anni il riconoscimento di un bambino che ormai portava il cognome materno.

Si discute in tribunale e in appello se debba essere necessariamente essere aggiunto il cognome del padre a quello della madre o se possa essere attribuito al figlio minore anche il solo cognome paterno.

La Corte d'appello di Ancona aveva respinto la domanda dalla madre ex art. 262 comma 2 c.c. di attribuzione al figlio minore del solo cognome paterno, stabilendo che il cognome del padre sarebbe stato posposto a quello materno già attribuitogli dalla nascita. Al giudizio aveva partecipato anche il curatore del minore, nominato per lo scopo, ed era stato ascoltato il minore.

Contro il decreto ha proposto ricorso per Cassazione la madre, sostenendo l'erroneità dell'interpretazione dell'art. 262 c.c., come interpretato dalla Corte costituzionale con la sentenza n.131/2022, in quanto non applicabile al caso di specie.

SOLUZIONE DELLA CASSAZIONE

La Corte di appello aveva respinto il reclamo alla luce della sentenza della Corte costituzionale n.131 del 2022, intervenuta durante il giudizio. Secondo la Cassazione, invece, il ricorso della donna è fondato. La sentenza della Corte costituzionale non riguarda la fattispecie portata in giudizio.

L'art. 262 c.c. distingue più ipotesi che possono verificarsi in tema di riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio:

- il riconoscimento fatto contemporaneamente da entrambi i genitori;
- il riconoscimento fatto da un solo genitore.

Il figlio prende il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto, ma se il riconoscimento avviene contestualmente la norma prevedeva l'attribuzione del solo cognome paterno. Proprio su questa parte del dato normativo è intervenuta la Corte costituzionale dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 262 primo comma nella parte in cui risulta una preferenza del patronimico non più accordata al costume sociale oltre contraria ai valori costituzionali.

Quindi, secondo una lettura costituzionalmente orientata, il figlio deve assumere entrambi i cognomi dei genitori nell'ordine concordato dagli stessi, o se c'è accordo al momento del riconoscimento, il cognome di uno di loro soltanto.

Il caso in esame attiene invece alla fattispecie di riconoscimento successivo da parte del padre e non contestuale. L'ipotesi è disciplinata dal secondo comma dell'art. 262 c.c. secondo cui il figlio "può" assumere il cognome del padre aggiungendolo o sostituendolo a quello della madre. Al contrario la Corte ha applicato impropriamente il "criterio automatico" previsto per il caso del figlio riconosciuto alla nascita da entrambi i genitori non coniugati.

Inoltre, il minore successivamente riconosciuto deve avere una sua voce nel processo. La ricorrente lamentava che pur essendo stata svolta l'audizione del figlio, non fosse stata data rilevanza alcuna alla sua preferenza espressa per l'acquisizione del solo cognome paterno.

La Corte d'appello, dunque, non ha apprezzato tutti gli elementi, finalizzati ad una valutazione complessiva dell'interesse del figlio minore.

Il parere del figlio, anche se non vincolante, era comunque uno degli elementi da valutare insieme ad altri elementi significativi come il contesto e relazioni sociali, la situazione familiare allargata per la presenza di fratelli di discendenza paterna, ed altro.

QUESTIONI

Principio di uguaglianza tra i genitori e rispetto dell'identità del figlio.

L'importante presa di posizione della Corte costituzionale del 2022 ha messo fine ai meccanismi di attribuzione automatica del cognome fondati sulla prevalenza del cognome paterno che, a fronte dell'evoluzione dell'ordinamento, costituiscono una discriminazione che si ripercuote anche sul diritto all'identità del figlio.

A differenza del riconoscimento contestuale alla nascita, il riconoscimento successivo di un genitore comporta tutta una serie di conseguenze che devono tutte essere valutate dal giudice di merito. La legge tutela il diritto del figlio a mantenere il cognome precedentemente attribuito se questo sia diventato segno della sua identità personale, e quindi il cognome paterno può essere aggiunto, anteposto o sostituito con il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto.

Nel caso di minore età del figlio, è il giudice che decide sull'assunzione del cognome del genitore, dopo aver sentito il parere del figlio che ha compiuto i dodici anni.

La sentenza è interessante perché ribadisce l'esclusione dell'automatismo nella scelta del cognome, mentre occorre sempre una valutazione specifica del caso concreto e dell'interesse superiore del minore.

Master di specializzazione

Diritto successorio: questioni attuali e controverse

Scopri di più

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Rigetto dell'omologa del concordato minore dell'artigiano per erronea indicazione del valore di liquidazione

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

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Trib. Ferrara, 21 febbraio 2024 – G.D. Ghedini

Parole chiave

Concordato minore – artigiano – valore di liquidazione – debiti erariali.

Massima: *“Al fine di valutare la convenienza (intesa quale non deteriorità) della proposta di concordato minore rispetto alle alternative liquidatorie, devono essere fornite al Giudice anche le proiezioni circa la possibilità per il debitore di proseguire la propria attività (autorizzato dal Giudice) coprendo i costi correnti ed assicurando un ricavo netto. La liquidazione controllata deve essere presa in considerazione tra le ipotesi liquidatorie dal gestore della crisi”.*

Riferimenti normativi

Art. 80 CCII – 545 c.p.c.

CASO E QUESTIONI RILEVANTI

Il decreto in esame trae origine dal ricorso di un piccolo artigiano per l'ammissione al concordato minore. La posizione debitoria era composta esclusivamente da debiti verso l'Erario e gli Enti previdenziali per un totale di 180.000 €.

Il gestore nella relazione ha affermato che l'attività era potuta rimanere sul mercato grazie all'indebitamento fiscale e al fatto che gli enti preposti alla riscossione avrebbero tollerato tale comportamento.

Sul punto, il G.D. ha rilevato che nel momento in cui il soggetto che svolge un'attività, sia esso imprenditore o artigiano, non riesce a pagare i costi correnti, tra cui le imposte ed i contributi, è tenuto a cessare la propria attività o ad intervenire ristrutturandola. La scelta di proseguire l'attività finanziandosi illegalmente attraverso il mancato pagamento delle imposte e dei

contributi non trova giustificazioni e va ad alterare la concorrenza. Rileva altresì il Giudice l'erronea valutazione del ricorrente circa la natura di "scelta obbligata" del mancato pagamento delle imposte, dato da una situazione di costante calo dei ricavi e delle entrate. Il pagamento delle imposte è notoriamente proporzionale al reddito e non può essere in alcun modo ritenuto giustificato da un'inflessione del mercato.

Nella proposta di concordato minore, il debitore ha offerto di proseguire la propria attività per quattro anni, versando ai creditori la somma di 200€ al mese per arrivare a soddisfare l'11,3% dei crediti erariali chirografari.

La proposta non è stata approvata dai creditori e l'Agenzia delle Entrate, la cui massa creditoria rendeva il voto determinante, ha depositato delle osservazioni circa la convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria.

Quale conseguenza, come evidenziato nel provvedimento, ai sensi dell'art. 80 CCII è il Giudicante che deve valutare se la singola posizione creditoria del creditore dissenziente riceva, dall'esecuzione del piano di concordato minore proposto, un **trattamento deteriore** rispetto a quello che riceverebbe nella liquidazione controllata.

Sotto questo profilo, il debitore aveva sostenuto la convenienza del concordato minore rispetto alla liquidazione controllata affermando che in assenza di omologa del piano il debitore non avrebbe proseguito l'attività artigiana ma si sarebbe accontentato della pensione di anzianità di 850€ (pensione non pignorabile ex art. 545 c.p.c., poiché di ammontare inferiore a 1000€) impedendo di trattenere alcuna somma dalla pensione a favore della procedura di liquidazione.

Sul punto, meritano di essere ricordati i rilievi presentati dall'Agenzia delle Entrate che ha espresso forte disappunto in relazione alla scelta dell'attestatore di porre come elemento di convenienza del piano il fatto che il debitore avrebbe continuato l'attività solo in caso di omologa del concordato. Non si comprende come la scelta di proseguire o meno l'attività debba dipendere dall'omologa del piano, posto che nel caso dell'impresa artigiana la cessazione di attività non comporta cessione di azienda o licenziamento di personale. La scelta di proseguire o meno l'attività è totalmente affidata alle valutazioni personali del debitore, posto che anche in caso di omologa del concordato nulla vieterebbe al debitore di cessare l'attività.

Scegliere di stabilire un nesso tra omologa del concordato e cessazione di attività implica di affidare l'effettiva realizzazione del piano ed il giudizio sulla convenienza del concordato rispetto alle opzioni liquidatorie alle scelte meramente discrezionali del debitore (scelte che può decidere di modificare nel corso della durata del piano).

Altro interessante rilievo presentato dall'Agenzia delle Entrate in opposizione alla richiesta di ammissione al concordato minore riguarda l'incoerenza tra l'affermazione a supporto del piano di non poter offrire una somma maggiore di 200 € al mese alle Amministrazioni

finanziarie (somma individuata dal debitore ipotizzando un guadagno mensile di 1500€ cui sottrarre 1300€ per le proprie spese di mantenimento), e l'affermazione della possibilità di vivere con la sola pensione di 850€ in caso di mancata omologa del piano. L'Amministrazione finanziaria ha avanzato forti perplessità circa la congruità della proposta a fronte della pacifica ammissione del debitore di poter vivere riducendo le spese in caso di mancata ammissione al concordato minore.

Così ricostruite brevemente le posizioni del debitore e del ceto creditorio, il Giudicante ha evidenziato in maniera molto netta e puntuale gli errori nei presupposti assunti dal debitore e dal gestore nell'elaborazione del piano.

Come evidenziato dal Giudicante, il debitore ha ammesso nella stesura del piano di poter proseguire l'attività per quattro anni sostenendone i costi, ricavando in media un reddito che gli consenta di versare una quota al ceto creditorio. La medesima possibilità deve essergli riconosciuta anche nel caso di accesso alla liquidazione controllata.

In caso di accesso alla liquidazione controllata, è vero che non potrebbe essere intaccata la pensione di 850€, tuttavia essa si aggiungerebbe al reddito che il debitore presume di poter realizzare continuando l'attività, consentendo -pertanto- di individuare una somma anche maggiore da destinare ai creditori.

Inoltre, nel caso sottoposto al vaglio, il Giudicante ha lamentato la mancata documentazione circa la posizione pensionistica della moglie del debitore, nonché circa le spese di mantenimento, rendendo impossibile fare una valutazione circa le spese che il debitore potrebbe trattenere.

L'assenza di tale documentazione non consente al Giudicante di valutare la convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria né di affermare l'impossibilità per il debitore di proseguire l'attività in liquidazione controllata, coprendo i costi correnti ed assicurando un ricavo netto.

Ciò posto, il Giudicante ha concluso circa la correttezza delle osservazioni presentate dall'Agenzia delle Entrate, anche in considerazione del fatto che le argomentazioni presentate dal ricorrente sono state ritenute insoddisfacenti a provare la non deteriorità del trattamento previsto dal piano rispetto all'opzione della liquidazione controllata.

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Diritto Bancario

Le comunicazioni periodiche alla clientela (art. 119 TUB)

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione

Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

L'art. 119 TUB, rubricato "Comunicazioni periodiche alla clientela", stabilisce (commi 1 e 2) che nei contratti di durata gli intermediari creditizi devono fornire al cliente, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente stesso, alla scadenza del contratto e comunque almeno una volta all'anno, una comunicazione chiara in merito allo svolgimento del rapporto (in relazione alle garanzie prestate e a quelle ricevute dall'intermediario, le comunicazioni periodiche contengono le informazioni rilevanti per lo svolgimento del rapporto di garanzia, ad es. l'ammontare dell'esposizione del debitore principale, cfr. Banca d'Italia, Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti, Sez. IV, § 3, Comunicazioni alla clientela). Il CICR indica il contenuto e le modalità della comunicazione. Per i rapporti regolati in conto corrente l'estratto conto è inviato al cliente con periodicità annuale o, a scelta del cliente, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile.

Le suddette Disposizioni di Trasparenza bancaria di Bankitalia (Sez. IV, 3. Comunicazioni alla clientela) prevedono, al riguardo, che la comunicazione periodica sia effettuata mediante invio o consegna di un rendiconto e del documento di sintesi delle condizioni economiche. Le parti possono convenire una diversa periodicità per l'invio o la consegna del rendiconto e del documento di sintesi. Il rendiconto (estratto conto per i rapporti regolati in conto corrente) indica, anche mediante voci sintetiche di costo, tutte le movimentazioni, le somme a qualsiasi titolo addebitate o accreditate, il saldo debitore o creditore e ogni altra informazione rilevante per la comprensione dell'andamento del rapporto.

Nel dettaglio, è stabilito da Bankitalia che per i rapporti regolati in conto corrente, l'estratto conto e il documento di sintesi devono essere inviati al cliente con periodicità annuale o, a sua scelta, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile. Negli estratti conto sono indicate le modalità di calcolo degli interessi. Se il titolare di un conto corrente è un cliente al dettaglio, l'estratto conto relativo al periodo che si conclude il 31 dicembre riporta il riepilogo delle spese complessivamente sostenute nell'anno solare per la tenuta del conto corrente e per i servizi di gestione della liquidità e di pagamento; con separata evidenza sono riportati i costi sostenuti in relazione a eventuali affidamenti e sconfinamenti. In particolare, il riepilogo riporta il numero delle operazioni effettuate, suddivise per categoria, e comprende

l'ammontare complessivo delle spese addebitate e quello parziale relativo a ciascun servizio.

In mancanza di opposizione scritta da parte del cliente, gli estratti conto e le altre comunicazioni periodiche alla clientela si intendono approvati trascorsi sessanta giorni dal ricevimento (art. 119, comma 3, TUB).

La contestazione degli estratti conto (in tema di conto corrente bancario) deve essere specifica, non potendo riferirsi genericamente all'insieme della movimentazione del conto corrente, ancorché la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 c.c. renda inoppugnabili gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile (Cass. n. 6548/2001; Cass. n. 12372/2006; Cass. n. 23807/2008; Cass., Sez. Un., n. 21597/2013; Cass. n. 21472/2017). L'approvazione del conto ex art. 1832 c.c. (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'art. 1857 c.c.) rende infatti incontestabili, qualora non siano impugnati, i fatti documentati dalle annotazioni, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia delle clausole contrattuali che giustificano i versamenti cui le annotazioni si riferiscono né dalla conseguente azione di ripetizione delle somme percepite dalla banca (Cass. n. 11626/2011; Cass. n. 17679/2009; Cass. n. 10186/2001; Cass. n. 10129/2001).

Master di specializzazione

Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

Nuove tecnologie e Studio digitale

Intelligenza artificiale: aiuto od ostacolo alla comunicazione?

di Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude

Master di specializzazione

Diritto e Intelligenza Artificiale

Scopri di più

È innegabile che l'intelligenza artificiale e il suo impiego in diversi ambiti sia oggetto dell'attenzione di molti nel corso degli ultimi anni. L'interesse verso l'applicazione delle varie forme di intelligenza artificiale nei vari ambiti è sempre crescente e con esso aumentano le fasi di sperimentazione per comprenderne le caratteristiche e sfruttarne al meglio le potenzialità. Ma entrando nello specifico della comunicazione, l'intelligenza artificiale può essere considerato un alleato nell'attuazione dei piani di comunicazione o invece bisogna accuratamente guardarsi bene dal suo utilizzo?

La svolta tecnologica dell'applicazione dell'intelligenza artificiale sta muovendo pareri contrastanti tra critiche e sostenitori. È innegabile che un suo corretto utilizzo può abbattere rapidamente i tempi di produzione, ma come in molte cose è fondamentale conoscere accuratamente lo strumento che si va ad utilizzare e farlo nel modo più corretto.

L'intelligenza artificiale applicata alla comunicazione fornisce agli operatori della comunicazione un'occasione di crescita: l'IA è un valore aggiunto se può aiutare a ragionare meglio, offre l'occasione, data da un maggiore tempo impiegato per sviluppare il pensiero, e generare informazione migliore a parità di tempo investito. Ma al contempo si pone la necessità di una revisione delle regole etiche, sulle quali la libera espressione si basa; e non si può non fare un ragionamento riguardante la tutela dei dati, sia personali, che aziendali, oltre che attivare dei processi che possano tutelare le persone da ogni tentativo manipolatorio.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Master di specializzazione

Diritto e Intelligenza Artificiale

Scopri di più