



Edizione di martedì 25 giugno 2024

Procedimenti di cognizione e ADR

Lo scopo della persuasione si ottiene con l'obbligo di sinteticità e chiarezza
di **Giovanni Acerboni**, Linguista specializzato nella scrittura forense

Esecuzione forzata

Interferenze tra pignoramento di immobile locato e pignoramento dei canoni di locazione
di **Paolo Cagliari**, Avvocato

Procedimenti di cognizione e ADR

Limiti di operatività dell'eccezione di prescrizione presuntiva ex art. 2956, n. 2), c.c.
di **Valentina Baroncini**, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso
l'Università degli Studi di Verona

Obbligazioni e contratti

Il recesso dell'affiliante prima del decorso della durata minima di almeno tre anni è contrario a buona fede, abusivo ed arbitrario
di **Emanuela Ruffo**, Avvocato

Diritto successorio e donazioni

Esecuzione di legato e accettazione di eredità
di **Matteo Ramponi**, Avvocato

Diritto e reati societari

Violazione dell'obbligo di rendiconto e esclusione del socio amministratore dalla società semplice
di **Virginie Lopes**, Avvocato

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Inadeguatezza degli assetti organizzativi in una situazione di equilibrio economico finanziario
di **Silvia Zenati, Avvocato e Dottore Commercialista**

Diritto Bancario

Mancato perfezionamento del contratto in forma scritta: oneri probatori
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Lo scopo della persuasione si ottiene con l'obbligo di sinteticità e chiarezza

di **Giovanni Acerboni**, Linguista specializzato nella scrittura forense

Seminario di specializzazione

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

Scopri di più

Per quanto mi riguarda, mi ha persuaso Aristotele. Tra le tante teorie dell'argomentazione, quella che lo Stagirita illustra nella *Retorica* è perfettamente adatta alla struttura del processo, e alla struttura e alla lingua degli scritti difensivi.

Il processo è, infatti, un meccanismo dialogico attraverso il quale si giunge all'accertamento della 'verità', termine da usare con le pinze qualunque significato gli si voglia attribuire. L'esistenza stessa dei tre gradi di giudizio ci dice che questa 'verità' coincide in realtà con il punto di vista ritenuto alla fine preferibile.

L'avvocato comincia ad argomentare identificando il più vantaggioso tra gli stati di causa fissati dal retore Ermagora di Temno nel II secolo a.C.:

- L'attribuzione del fatto, cioè se il fatto sia stato commesso o no
- La definizione del fatto, cioè se il fatto sia illecito o no, oppure se il fatto sia questo illecito e non quello
- La qualificazione del fatto, cioè se esiste un buon diritto che giustifica la commissione del fatto
- L'ambiguità di una disposizione, cioè la sua interpretabilità in sensi differenti
- Il contrasto tra la lettera di un testo e l'intenzione dell'autore
- Il conflitto tra disposizioni, cioè se esiste un contrasto tra disposizioni pertinenti al caso
- Il reperimento di una norma in caso di lacuna normativa, che avviene ragionando su norme che regolano casi simili

Ho detto "il più vantaggioso" perché la qualità di un'argomentazione si giudica dal risultato. Per persuadere il giudice bisogna individuare uno scopo ragionevolmente perseguibile, che non coincide necessariamente con lo scopo in astratto migliore.

Con lo stato di causa, l'avvocato sceglie il suo punto di vista sulla controversia. Un punto di vista, come tale, può essere solo sostenuto razionalmente con fatti e buone ragioni e non può

essere dimostrato logicamente. Per esempio, una dimostrazione è che l'acqua è composta da due molecole di idrogeno e una di ossigeno. Questa affermazione è sempre valida, è indipendente dal contesto e dal destinatario e, soprattutto, non produce alcuna modifica nel mondo.

L'avvocato, invece, mira a modificare il mondo a vantaggio del suo cliente, cioè mira a persuadere il giudice a scrivere *quella* sentenza.

Il modello aristotelico quindi esalta anche il valore azionale della lingua (comunichiamo per fare e far fare qualcosa), ormai sufficientemente elucidato dalla pragmatica (John Austin, *Come fare cose con le parole*, 1966).

In un processo ci sono almeno due punti di vista diversi. Il giudice si persuade di quello che ritiene preferibile. Aristotele, al proposito, dice: "ciò che è persuasivo, è persuasivo per qualcuno".

Qui entra in gioco la parola, cioè la struttura dell'atto, dall'oggetto alla paragrafatura alle evidenziazioni, e lo stile.

Un atto ordinato, pulito, semplice da scorrere verso le informazioni importanti (qualcuno lo chiama legal design) e uno stile rapido da leggere massimizzano la persuasività, perché nessuno si persuade se non capisce bene.

I recenti obblighi di sinteticità e chiarezza – a dir la verità non tanto recenti per gli avvocati amministrativisti – ci avvertono che gli scritti difensivi falliscono o ostacolano la comprensibilità, rallentando anziché accelerare la durata dei processi.

Seminario di specializzazione

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

Scopri di più

Esecuzione forzata

Interferenze tra pignoramento di immobile locato e pignoramento dei canoni di locazione

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Master di specializzazione

Processo penale, efficienza e garanzie

Scopri di più

Cass. civ., sez. III, 30 aprile 2024, n. 11698 – Pres. De Stefano – Rel. Saija

Espropriazione immobiliare – Art. 2912 c.c. – Assoggettamento a pignoramento dei canoni di locazione – Pignoramento presso terzi avente per oggetto i canoni di locazione – Ammissibilità – Riunione dei procedimenti

In caso di pignoramento di canoni dovuti in forza di contratto di locazione avente per oggetto un immobile già colpito da pignoramento, il giudice dell'espropriazione presso terzi, a fronte della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 547 c.p.c. in cui venga dato conto dell'esistenza del precedente pignoramento, non può emettere ordinanza di assegnazione ai sensi dell'art. 553 c.p.c., ma deve trasmettere il fascicolo al giudice presso cui pende l'espropriazione immobiliare, affinché proceda alla riunione delle procedure in virtù di quanto disposto dall'art. 493 c.p.c.

CASO

Con ordinanza di assegnazione emessa ex art. 553 c.p.c., il Tribunale di Vicenza disponeva che la conduttrice di un immobile, che aveva dichiarato di essere debitrice dei canoni mensili, li pagasse al creditore assegnatario che aveva promosso l'espropriazione mobiliare presso terzi in danno del locatore.

Successivamente, tuttavia, il custode giudiziario dell'immobile locato notiziava la conduttrice del fatto che lo stesso era stato precedentemente colpito da pignoramento; la conduttrice spiegava intervento nell'esecuzione immobiliare e, per avere indicazioni sul beneficiario dei pagamenti, formulava istanza al giudice della stessa, il quale autorizzava il custode giudiziario, da un lato, a incassare i canoni che dovevano ancora maturare e, dall'altro lato, ad agire nei confronti del creditore che aveva ottenuto l'ordinanza di assegnazione per ripetere i ratei che gli erano stati fino ad allora versati.

Questi, tuttavia, avvalendosi dell'ordinanza di assegnazione, notificava precetto di pagamento alla conduttrice, la quale reagiva proponendo opposizione ex art. 615 c.p.c., che veniva accolta,

con sentenza confermata all'esito del giudizio d'appello.

La sentenza di secondo grado veniva quindi impugnata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione, respingendo il motivo di ricorso con cui il creditore che aveva notificato il precetto sosteneva di avere diritto di procedere a esecuzione forzata in danno della conduttrice in forza dell'ordinanza di assegnazione, ha affermato che il provvedimento con cui il giudice dell'espropriazione immobiliare avente per oggetto il bene locato dispone che il pagamento dei canoni già assegnati ai sensi dell'art. 553 c.p.c. sia effettuato in favore del custode giudiziario, determinando una non consentita modificazione soggettiva dell'obbligazione risultante dall'ordinanza di assegnazione, costituisce atto abnorme, da impugnarsi mediante opposizione agli atti esecutivi, in difetto della quale, anche se illegittimo, diviene inoppugnabile e obbliga ad attenervisi.

QUESTIONI

[1] Con la sentenza che si annota, la Corte di cassazione svolge un'approfondita disamina dei rapporti tra procedure di espropriazione forzata presso terzi e immobiliare che presentano una connessione dal punto di vista oggettivo – riguardando la prima i canoni di locazione dovuti dal conduttore dell'immobile pignorato nella seconda – e fornisce una sorta di decalogo sul modo in cui gestirne le interferenze.

È noto, infatti, che, a termini dell'art. 2912 c.c., il pignoramento dell'immobile si estende automaticamente ai suoi frutti, tra i quali rientrano i canoni di locazione dovuti dal conduttore.

Se questi, in pendenza dell'espropriazione immobiliare, sia destinatario di un pignoramento presso terzi e sia a conoscenza della preesistente esecuzione immobiliare (per esempio, perché il custode giudiziario lo ha reso edotto del pignoramento), egli renderà, ai sensi dell'art. 547 c.p.c., una dichiarazione con cui darà evidenza della circostanza; il giudice del pignoramento presso terzi, a quel punto, non solo non potrà assegnare un credito di cui il terzo non può disporre, ma dovrà pure trasmettere il fascicolo al giudice dell'espropriazione immobiliare, affinché proceda alla riunione delle procedure ex art. 493 c.p.c., visto che si tratta di plurime azioni esecutive avviate da creditori diversi su beni parzialmente coincidenti, in relazione alle quali il pignoramento successivo – di per sé consentito e pienamente legittimo – ha gli effetti di un intervento nell'espropriazione avviata in forza di quello precedente (che andrà considerato tempestivo o tardivo a seconda che sia stato spiegato prima o dopo che sia stata disposta la vendita).

Per la Corte di cassazione, dunque, in presenza di plurime azioni esecutive avviate su beni di natura diversa, una delle quali abbia per oggetto un immobile, è il giudice dell'espropriazione immobiliare a dovere svolgere un ruolo di coordinamento, nei termini sopra indicati, a maggior ragione se con il pignoramento successivo sono stati aggrediti cespiti, quali i canoni di

locazione, già ricompresi nel pignoramento dell'immobile ai sensi dell'art. 2912 c.c., vieppiù in ragione del fatto che l'espropriazione di cui il debitore lamenta l'eccesso può essere limitata al mezzo che il creditore sceglie o che il giudice determina (art. 483, comma 2, c.p.c.).

Una volta disposta la riunione, peraltro, il creditore che ha pignorato i canoni di locazione avrà diritto di concorrere alla distribuzione della sola massa costituita da detti canoni, quale oggetto della propria azione esecutiva: per concorrere sul ricavato dalla vendita dell'immobile, infatti, dovrà spiegare un apposito intervento, manifestando la volontà di partecipare alla distribuzione anche del ricavato dalla liquidazione dell'immobile e che, alla stregua di quanto già detto, andrà considerato tempestivo o tardivo a seconda del momento in cui sarà stato depositato il ricorso ex art. 499 c.p.c.

Può, tuttavia, accadere che – come avvenuto nella fattispecie oggetto della sentenza annotata – il terzo pignorato non solo non dichiari la preesistenza di una procedura esecutiva immobiliare (perché, per esempio, non ne è a conoscenza), ma renda dichiarazione positiva e il giudice dell'espropriazione presso terzi, ignorando incolpevolmente la pendenza della precedente espropriazione immobiliare, assegni i canoni di locazione ai sensi dell'art. 553 c.p.c. al creditore pignorante: in tale caso, si determina un conflitto non solo tra questi e il terzo pignorato (che si vede esposto al rischio di dovere pagare il medesimo debito due volte, ossia al creditore assegnatario e al custode giudiziario dell'immobile), ma tra lo stesso creditore pignorante e il ceto creditorio che partecipa all'esecuzione immobiliare, dal momento che l'assegnazione conseguita nell'espropriazione mobiliare presso terzi lo sottrarrebbe al concorso già da altri ritualmente avviato mediante il pignoramento immobiliare (estesosi *ex lege* ai canoni di locazione, per effetto della regola dettata dall'art. 2912 c.c.), in elusione della *par condicio creditorum*.

Nella fattispecie esaminata dai giudici di legittimità, in effetti, si era verificata proprio questa situazione, in quanto il conduttore era venuto a conoscenza del previo pignoramento immobiliare solo dopo l'emissione dell'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c.

La Corte di cassazione, in proposito, ha evidenziato che la dichiarazione positiva resa ai sensi dell'art. 547 c.p.c. non poteva essere emendata o revocata per errore incolpevole, poiché il giudice dell'esecuzione aveva già emesso il provvedimento conclusivo dell'espropriazione mobiliare presso terzi; con l'ulteriore conseguenza che quest'ultimo non poteva nemmeno essere impugnato con l'opposizione ex art. 617 c.p.c., ammissibile solo se il terzo che la propone abbia corretto o revocato la propria dichiarazione prima della pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, che sia nondimeno avvenuta in assenza delle condizioni legittimanti, visto che, diversamente opinando, si introdurrebbe un rimedio straordinario – una sorta di revocazione ex art. 395 c.p.c. – idoneo a mettere in discussione senza limiti di tempo gli esiti dell'espropriazione forzata, che è invece caratterizzata da un sistema chiuso, tipizzato e inderogabile di rimedi interni.

A fronte del rischio di rimanere esposto a un doppio pagamento (richiestogli sia dal creditore assegnatario dei canoni pignorati in forza dell'ordinanza di assegnazione, sia dal custode

giudiziario dell'immobile pignorato per effetto di quanto disposto dall'art. 2912 c.c. e delle direttive impartite dal giudice dell'espropriazione immobiliare), il terzo pignorato può piuttosto ricorrere al sequestro liberatorio ex art. 687 c.p.c., trattandosi di rimedio offerto anche a colui che, tenuto all'adempimento di un'obbligazione, si veda destinatario della relativa pretesa da parte di due o più soggetti che si affermano titolari esclusivi del diritto e sono tra loro in contesa. Per questo motivo, la scelta del conduttore di intervenire nella procedura esecutiva immobiliare, in assenza delle condizioni tassativamente previste dall'art. 499 c.p.c., per chiedere al giudice presso cui era incardinata di fornire istruzioni in merito ai pagamenti, è stata definita poco ortodossa.

Il giudice dell'esecuzione immobiliare, del resto, non può disporre delle sorti dei canoni di locazione che hanno già formato oggetto di un'ordinanza di assegnazione emessa da altro giudice ai sensi dell'art. 553 c.p.c., nell'ambito di una procedura esecutiva conclusasi con la sua emissione; una tale iniziativa si sarebbe potuta giustificare, al limite, solo se la procedura esecutiva presso terzi fosse stata ancora pendente, a seguito dell'adozione di provvedimenti ordinatori funzionali a consentire che le due espropriazioni si svolgessero in un unico contesto, in virtù di quanto stabilito dall'art. 493 c.p.c.

Per tale ragione, l'atto posto in essere dal giudice dell'esecuzione immobiliare – che, pienamente consapevole dell'ordinanza di assegnazione adottata all'esito del pignoramento presso terzi, aveva nondimeno ordinato l'acquisizione di somme sulle quali altro giudice aveva già disposto, determinando una modificazione dell'obbligazione di pagamento dei canoni *ex latere creditoris* – andava qualificato come atto abnorme, da impugnarsi con opposizione ex art. 617 c.p.c., in assenza della quale non poteva più essere messo in discussione, consolidandosi definitivamente sebbene viziato o illegittimo.

Di conseguenza, il pagamento dei canoni effettuato dalla conduttrice nelle mani del custode giudiziario, nonostante l'ordinanza di assegnazione resa ai sensi dell'art. 553 c.p.c., è stato considerato liberatorio, essendo stato effettuato a favore del soggetto legittimato in virtù dell'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione immobiliare non ritualmente impugnata e divenuta, pertanto, inoppugnabile e vincolante.

Master di specializzazione

Processo penale, efficienza e garanzie

Scopri di più

Procedimenti di cognizione e ADR

Limiti di operatività dell'eccezione di prescrizione presuntiva ex art. 2956, n. 2), c.c.

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

Seminario di specializzazione

Processo civile telematico dopo le nuove regole e specifiche tecniche

Scopri di più

Cass., sez. II, 4 giugno 2024, n. 15566, Pres. Manna, Est. Cavallino

[1] Tutela dei diritti – Prescrizione e decadenza – Prescrizione presuntiva.

La prescrizione presuntiva non opera quando l'incarico professionale sia stato conferito con atto scritto. A tale proposito al giudicante spetta esclusivamente la verifica se sussista un accordo scritto che, in quanto tale, esclude che il rapporto si sia svolto senza formalità e per questo è ritenuto incompatibile con qualsiasi presunzione di pagamento.

CASO

[1] Un professionista otteneva un decreto ingiuntivo per il pagamento di compensi professionali, opposto dal debitore sulla base della prescrizione presuntiva ex art. 2956, n. 2), c.c., assumendo che dal completamento dell'opera fosse decorso il termine triennale ivi previsto.

L'adito Tribunale di Catania rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo ritenendo che al rapporto non potesse applicarsi l'istituto della prescrizione presuntiva.

Il debitore opponente proponeva allora appello, che veniva parimenti rigettato.

Contro tale decisione veniva conseguentemente proposto ricorso per cassazione, mediante il quale il debitore denunciava, a norma dell'art. 360, n. 3), c.p.c., violazione o falsa applicazione dell'art. 2956, n. 2), c.c.; in particolare, il ricorrente sosteneva che la decisione impugnata, avendo ritenuto la natura delle prestazioni rese dal professionista incompatibile con il perimetro di operatività della prescrizione presuntiva, non trovasse supporto né normativo né giurisprudenziale; rilevava che la disposizione non prevedesse alcunché in relazione alla natura, alla complessità, alla durata e alle altre caratteristiche delle prestazioni professionali e quindi aveva errato la sentenza impugnata a ritenere l'applicabilità della prescrizione

presuntiva unicamente agli incarichi connotati da assoluta informalità; aggiungeva che era erroneo anche il riferimento alle modalità di pagamento, in quanto profilo totalmente esulante dalla previsione normativa.

SOLUZIONE

[1] Tale motivo di ricorso viene dichiarato fondato.

Secondo il ragionamento della Cassazione, la scelta legislativa di sottoporre a prescrizione presuntiva i crediti dei professionisti per il compenso dell'opera prestata e per le relative spese, giustificata in quanto nello schema contrattuale del contratto d'opera professionale il pagamento generalmente avviene in tempi brevi e senza rilascio di quietanza scritta, non significa – come dichiarato dalla sentenza di secondo grado –, che spetti al giudice di merito accertare in concreto se l'incarico professionale rientri in ipotesi per la quale si possa ritenere che il pagamento sia avvenuto senza dilazione e senza il rilascio di quietanza, sulla base dell'oggetto dell'incarico e dell'entità del compenso.

Ciò sarebbe confermato da Cass., 30 aprile 2018, n. 10379, secondo la quale l'art. 2956, n. 2), c.p.c. non esclude affatto che la prestazione del professionista sia complessa e continuativa, a dimostrazione che la disposizione non attribuisce al giudicante una valutazione sulle caratteristiche del rapporto professionale in concreto al fine di decidere se si tratti di rapporto soggetto o meno alla prescrizione presuntiva.

Al giudice spetta esclusivamente di verificare se si sia o meno in presenza di incarico di prestazione d'opera professionale e non di valutare le caratteristiche del singolo incarico professionale per accertare se si tratti di ipotesi in cui possa ritenersi che l'adempimento avvenga in tempi brevi e senza rilascio di quietanza; infatti, a ritenere diversamente si giungerebbe al risultato di rendere incerta la disciplina della prescrizione applicabile al singolo rapporto d'opera professionale, rimettendola alla valutazione sulle caratteristiche in concreto del singolo rapporto.

In conclusione, poiché la Corte d'Appello di Catania ha erroneamente rigettato il gravame escludendo che alla fattispecie si applicasse la prescrizione presuntiva, il ricorso è stato accolto, con conseguente cassazione della sentenza con rinvio della causa al medesimo giudice di seconde cure.

QUESTIONI

[1] L'istituto della prescrizione presuntiva, disciplinato agli artt. 2954 ss. c.c., rappresenta, come noto, una presunzione legale *iuris tantum* di avvenuto pagamento del credito fondata sul decorso di un determinato lasso di tempo predeterminato dalla legge.

La possibilità di prova contraria al maturare della prescrizione presuntiva è limitata, dagli artt. 2959 e 2960 c.c. alle sole possibilità di ammissione, da parte chi abbia opposto la prescrizione

in giudizio, che l'obbligazione non è stata estinta, ovvero al deferimento all'altra parte, da parte di colui al quale la prescrizione è stata opposta, del giuramento decisorio allo scopo di accertare se si è verificata l'estinzione del debito.

Come recentemente chiarito da Cass., sez. un., 29 agosto 2023, n. 5442, e ad avvalorare la correttezza della soluzione sposata dal provvedimento in commento, la prescrizione presuntiva rappresenta "istituto di antica applicazione, pre-napoleonica, con riscontri sin dal XVI secolo, che nonostante l'evoluzione dei meccanismi commerciali e l'utilizzo di strumenti di tracciabilità delle operazioni economiche sempre più pervasivi, mantiene la sua vitalità rispetto a pratiche in cui l'insorgenza e la gestione del rapporto professionale è improntata a rapidità e informalità, tanto più nell'area dei rapporti economici. L'esistenza di obblighi contabili nella gestione di attività economiche o professionali, quand'anche finalizzate al controllo fiscale sul reddito dell'operatore, non possono escludere, ai fini civilistici, rapporti gestiti in via informale, così che la diffusione di strumenti di tracciabilità delle operazioni risulta influente sulle ragioni e sull'esigenza di sopravvivenza della prescrizione presuntiva e sul conseguente utilizzo da parte di qualunque soggetto giuridico".

Nel caso in esame, è stata invocata la fattispecie di cui all'art. 2956, n. 2), c.c., ossia la prescrizione presuntiva triennale del diritto dei professionisti per il compenso dell'opera prestata e per il rimborso delle spese correlative. A tal riguardo, Cass., sez. un., 25 giugno 2015, n. 13144 ha precisato che l'istituto "trova la sua giustificazione nella particolare natura del rapporto di prestazione d'opera intellettuale dal quale, secondo la valutazione del legislatore del 1942, derivano obbligazioni il cui adempimento suole avvenire senza dilazione, o comunque in tempi brevi, e senza il rilascio di quietanza scritta". Tale pronuncia, per quanto di interesse ai fini del presente commento, evidenzia come sia stato il legislatore a individuare le ipotesi di applicazione della prescrizione presuntiva in quelle nelle quali l'incarico è conferito con lo strumento del contratto d'opera professionale, in quanto schema contrattuale nel quale generalmente il pagamento avviene in tempi brevi e senza rilascio di quietanza scritta.

Per quanto riguarda la questione direttamente affrontata dal provvedimento in commento – ossia, l'ambito applicativo della prescrizione presuntiva –, è possibile concludere nel senso per cui l'istituto può applicarsi solo ai crediti relativi ai rapporti indicati negli artt. 2954 ss. c.c. – e, conseguentemente, che la relativa elencazione sia da ritenersi tassativa –, in quanto si tratta di una deroga alle disposizioni generali sulla prescrizione e la condizione deteriore a cui sono sottoposti i soggetti attivi di tali rapporti non può essere estesa a ipotesi non specificamente previste; ciò comporta anche che i rapporti indicati negli artt. 2954 e ss. c.c., e in particolare nell'art. 2956, n. 2), c.c., non possono essere distinti in base alle loro caratteristiche concrete e, quindi, neppure in relazione alle caratteristiche dell'incarico e all'entità del compenso – criteri ai quali, all'opposto, ha erroneamente voluto fare riferimento l'impugnata sentenza d'appello.

Al giudicante, dunque, non spetta un apprezzamento concreto sulle caratteristiche del rapporto, in termini di caratteristiche dell'incarico e di entità del compenso.

La correttezza di tale assunto non può essere smentita neppure dal fondamentale principio affermato da Cass., 7 aprile 2006, n. 8200 (conf., da ultimo, Cass., 12 gennaio 2022, n. 789), secondo cui e la prescrizione presuntiva non opera quando l'incarico professionale sia stato conferito con *atto scritto*: al giudicante, infatti, spetta esclusivamente verificare se sussista un accordo scritto che, in quanto tale, esclude che il rapporto si sia svolto senza formalità e per questo è ritenuto incompatibile con qualsiasi presunzione di pagamento.

Dunque, è esclusivamente la conclusione del contratto per iscritto a porre il credito al di fuori del campo di operatività della prescrizione presuntiva. Tuttavia, nel caso di specie la Corte d'Appello di Catania, svolgendo l'accertamento di fatto riservato al giudice di merito, ha escluso proprio l'esistenza di un accordo scritto di conferimento dell'incarico, ossia l'unico elemento che sarebbe stato effettivamente ostativo all'applicazione della prescrizione presuntiva.

Seminario di specializzazione

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

Scopri di più

Obbligazioni e contratti

Il recesso dell'affiliante prima del decorso della durata minima di almeno tre anni è contrario a buona fede, abusivo ed arbitrario

di **Emanuela Ruffo, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Locazioni commerciali e affitti di azienda

Scopri di più

Cass. civ., Sez. Terza, Sent. 02/05/2024, n. 11737, Pres. Scarano, Est. Tassone.

Franchising – abuso del diritto – durata minima del contratto

[1] Nel contratto di franchising a tempo indeterminato (anche nel caso di franchising cd. light, implicante oneri ed investimenti non cospicui), l'affiliante deve attendere tre anni per poter recedere. Diversamente il recesso è contrario a buona fede, abusivo ed arbitrario, in quanto questo periodo costituisce il lasso di tempo minimo sufficiente all'ammortamento dell'investimento da parte dell'affiliato. In sede di sentenza definitiva, il giudice resta vincolato dalla sentenza non definitiva (anche se non passata in giudicato), sia in ordine alle questioni definite, sia per quelle che ne costituiscano il presupposto logico necessario, senza poter più risolvere le stesse questioni in senso diverso e, ove lo faccia, il giudice di legittimità può rilevare d'ufficio tale violazione (Cass. 6689/2012; Cass., 05/10/2020, n. 21258). La modificazione della domanda ammessa ex art. 183 cod. proc. civ. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (*petitum e causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali.

Disposizioni applicate

Art. 3 L. 129/2004

CASO

In data 1.4.2008 una società ha sottoscritto con V.I. un contratto di franchising a tempo indeterminato relativo ad un punto vendita a Milano; in data 22.1.2010 la stessa società ha stipulato un contratto di affitto di ramo d'azienda con V.G., società partecipata da V.. Successivamente in data 27.11.2011 la società e V.I. hanno rinnovato il contratto di franchising; il 21.1.2013 V.I. comunica alla società il recesso dal contratto di affiliazione del

2011 con un preavviso di tre mesi e la conseguente cessazione ipso iure degli effetti del collegato contratto di affitto di azienda.

La Corte d'Appello di Milano ha accertato l'illegittimità del recesso del contratto di affiliazione commerciale da parte di V.I. e l'illegittima condotta tenuta da V.I. nel periodo di preavviso, oltre che la violazione del divieto di concorrenza da parte di V.G..

La società ha quindi impugnato la sentenza di secondo grado.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione afferma che nel contratto di franchising a tempo indeterminato, l'affiliante deve attendere tre anni per poter recedere, diversamente il recesso è contrario a buona fede, abusivo ed arbitrario, in quanto questo periodo costituisce il lasso di tempo minimo sufficiente all'ammortamento dell'investimento da parte dell'affiliato. In sede di sentenza definitiva, il giudice resta vincolato dalla sentenza non definitiva (anche se non passata in giudicato), sia in ordine alle questioni definite, sia per quelle che ne costituiscano il presupposto logico necessario, senza poter più risolvere le stesse questioni in senso diverso e, ove lo faccia, il giudice di legittimità può rilevare d'ufficio tale violazione.

QUESTIONI

La Corte di Cassazione dichiara infondato il motivo di ricorso esaminato nel presente contributo e rigetta il ricorso per i seguenti motivi.

L'art. 3, comma 3 della L. 129/2004 sancisce che *“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. È fatta salva l'ipotesi di risoluzione anticipata per inadempienza di una delle parti”*.

La norma quindi prevede letteralmente una durata minima solo nell'ipotesi di contratto a tempo determinato, nulla prevedendo al riguardo nell'ipotesi in cui il contratto sia a tempo indeterminato.

La Corte d'appello ha affermato l'illegittimità del recesso di V.I. dal contratto di franchising stipulato con la società ricorrente, con ogni conseguenza anche in ordine alla cessazione del contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato con V.G. perché come nel contratto di franchising a tempo determinato, anche in quello indeterminato (come quello di specie) risulta contrario a buona fede, abusivo e arbitrario, il recesso dell'affiliante prima del decorso della durata minima di almeno tre anni, **tenuto conto che questo periodo costituisce il lasso di tempo minimo sufficiente all'ammortamento dell'investimento da parte dell'affiliante.**

Secondo la tesi dell'affiliante, invece, il recesso sarebbe stato legittimo in quanto il contratto in questione era un contratto di affiliazione commerciale c.d. *light*, che implica pochi costi e

investimenti per l'affiliato e, inoltre, si sarebbe trattato di un unico rapporto di franchising, nonostante la presenza di due contratti successivi 2008 e 2011, cosicché – complessivamente – il rapporto contrattuale è durato più di tre anni, dal momento che il recesso è del gennaio 2013.

La Corte non accoglie queste argomentazioni in quanto il secondo contratto di franchising (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” e, pertanto, **è un nuovo contratto con obbligo di assicurare in ogni caso la durata minima di tre anni, anche in presenza di contratto light.**

In sintesi, con tale pronuncia, la Corte ha affermato che anche nel contratto di franchising a tempo indeterminato (come anche nel caso di franchising c.d. “light”), l'affiliante è obbligato ad attendere tre anni prima di poter esercitare il diritto di recesso. Infatti, in caso contrario, tale recesso risulta essere contrario a buona fede, abusivo e arbitrario. Ciò perché tale periodo costituisce il lasso di tempo minimo sufficiente all'ammortamento dell'investimento da parte dell'affiliato.

Infatti, se è pur vero che nel contratto a tempo indeterminato ciascuna parte – applicando i principi generali – può recedere nei tempi a propria discrezione, salvo solo osservare un termine di congruo preavviso, applicando rigidamente questa regola al caso dell'affiliazione commerciale si avrebbero conseguenze paradossali: con il contratto a tempo indeterminato, l'affiliante potrebbe recedere dopo pochi mesi senza rispettare la durata minima di tre anni con conseguenze facilmente immaginabili a danno dell'affiliato.

Secondo la Corte quindi, che accoglie la ricostruzione effettuata dalla corte milanese, come nel franchising a tempo determinato, anche nel caso di contratto di franchising a tempo indeterminato, quale appunto quello oggetto di causa, **risulta contrario a buona fede, ed in ultima analisi abusivo ed arbitrario, il recesso dell'affiliante prima del decorso della durata minima di almeno tre anni.**

Seminario di specializzazione

Locazioni commerciali e affitti di azienda

Scopri di più

Diritto successorio e donazioni

Esecuzione di legato e accettazione di eredità

di Matteo Ramponi, Avvocato

Master di specializzazione

Diritto successorio: questioni attuali e controverse

Scopri di più

Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 11389 del 29/04/2024

Successioni "mortis causa" - Accettazione dell'eredità - Accettazione tacita dell'eredità - Condizioni - Adempimento di legato con denaro proprio del chiamato all'eredità o di un terzo - Irrilevanza - Fondamento.

Massima: *"Per aversi accettazione tacita di eredità, non basta che un atto sia compiuto dal chiamato con l'implicita volontà di accettare, ma è necessario che si tratti di atto che egli non avrebbe diritto di fare, se non nella qualità di erede, cosicché è irrilevante l'esecuzione di un legato ad opera del chiamato, con denaro proprio o di un terzo, perché, come i debiti ereditari, anche i legati possono essere adempiuti direttamente da terzi, senza alcun esercizio di diritti successori".*

Disposizioni applicate

Articoli 475, 476, 521, 1180 e 2697 cod. civ.

[1] Venuto a mancare Tizio, la sua successione era regolata da un testamento nel quale, dopo aver nominato propria erede universale la figlia Tizia, veniva, tra l'altro, disposto un legato di somma di denaro a favore di Caia, in riconoscenza e gratitudine dell'assistenza e dei servizi che quest'ultima aveva prestato al de cuius e sua moglie.

Caia conveniva, dunque, in giudizio Tizia esponendo che aveva richiesto all'erede la somma oggetto di legato, ma che la convenuta aveva eccepito di aver rinunciato all'eredità; che tale rinuncia doveva ritenersi inefficace, poiché Tizia aveva compiuto atti di accettazione tacita, avendo versato in favore della propria madre una somma di denaro in esecuzione delle disposizioni testamentarie e avendo corrisposto all'attrice, tramite un bonifico materialmente inviato dal proprio coniuge, un importo a titolo di "acconto per conto di Tizia". Conseguentemente, domandava che venisse accertata e dichiarata la qualità di erede di Tizia, previo accertamento dell'inefficacia della rinuncia di eredità effettuata, e che venisse condannata al pagamento della somma dovuta, oltre interessi, con vittoria di spese legali.

Tizia eccepiva che la somma versata alla propria madre non proveniva dal patrimonio ereditario del *de cuius* e che il versamento a favore di Caia proveniva pacificamente da un terzo e non integrava un atto di accettazione tacita di eredità.

Il Tribunale accoglieva tutte le domande dell'attrice e la Corte d'appello confermava integralmente la pronuncia di primo grado, osservando: a) che il testatore, nel prevedere genericamente il pagamento di una somma di denaro a favore di Caia aveva inteso attribuire tale importo a prescindere dalla presenza nell'asse della somma legata, al momento dell'apertura della successione; b) che l'intento di liberalità che aveva animato il testatore non era in contrasto con la configurabilità di un legato di genere, con obbligo dell'erede di onorarlo; c) che Tizia aveva compiuto una serie di atti che presupponevano la volontà di accettare e che non avrebbe avuto interesse e diritto di compiere se non nella qualità di erede, consistenti nel bonifico a favore della madre che, in ragione dell'entità della somma e della relativa causale – corrispondente a quella indicata dal testatore – doveva ritenersi attuazione del legato da parte dell'erede e non già un adempimento spontaneo delle volontà paterne, e soprattutto, nel secondo pagamento, effettuato dal marito di Tizia, con la causale “*acconto su € per conto di Tizia*”; d) che tanto era comprovato dall'assoluta mancanza di un interesse del coniuge della convenuta ad effettuare il pagamento, dall'assenza di ogni documento o comunicazione, precedente all'instaurazione del giudizio, atta a sconfessare tempestivamente l'operato del solvens ed, infine, dal chiaro riferimento contenuto nella causale al saldo, che, secondo la prospettazione dell'appellata, avrebbe costituito la controproposta dell'erede, rispetto al pagamento del maggiore importo dovuto in base al testamento; e) che anche la proposizione delle ulteriori domande di riduzione delle disposizioni lesive e di rimborso delle spese funerarie, sebbene proposte da Tizia solo in via condizionata, integrava un'accettazione tacita dell'eredità.

[2] Avverso la sentenza d'appello, Tizia ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Con il primo motivo la ricorrente ha denunciato come la Corte territoriale sia incorsa in errore ritenendo che il pagamento effettuato da suo marito, integrasse un'attività procuratoria posta in essere nell'interesse della chiamata alla successione.

Si è obiettato in ricorso che, in difetto della spendita del nome della convenuta, l'assenza di interesse personale del solvens non aveva connotato in modo univoco l'attività del procuratore, essendo l'adempimento compatibile con la gestione di affari altrui, mancando elementi presuntivi univoci e gravi per ritenere che la ricorrente avesse rilasciato una procura, unico atto che avrebbe consentito di ravvisare nel pagamento un atto di accettazione tacita di eredità. Con il secondo motivo contestava l'aver la Corte distrettuale desunto l'accettazione tacita dell'eredità dal versamento effettuato dalla ricorrente in favore della madre, così assumendo erroneamente che ogni pagamento di un debito ereditario dia luogo all'accettazione tacita dell'eredità. Assumeva la difesa di Tizia, sul punto, che il pagamento del legato era avvenuto con denaro non proveniente dall'asse, configurandosi un adempimento spontaneo della volontà del *de cuius*, e che nessun rilievo poteva assumere l'esperimento solo

in via subordinata dell'azione di riduzione e di pagamento delle spese funerarie.

La Corte di Cassazione ha esaminato congiuntamente i due motivi, ritenendoli fondati.

Gli Ermellini hanno, infatti, ritenuto non condivisibili le motivazioni con cui la Corte di appello ha ritenuto perfezionata un'accettazione tacita.

In particolare, nell'analizzare le due operazioni dalle quali il giudice di secondo grado ha desunto l'accettazione di eredità, la Suprema Corte ha evidenziato come la prima di esse, ovvero il bonifico a favore della madre di Tizia, dovesse essere esaminata alla luce del contenuto della scheda testamentario: in essa, il testatore aveva precisato che il legato dovesse essere onorato mediante l'impiego del ricavato della vendita di un bene immobile dell'asse, dovendo pertanto *“qualificarsi come legato di specie in relazione alla percezione di quei determinati importi, essendo evidente l'intenzione del “de cuius” di considerare il denaro come espressione della monetizzazione del proprio patrimonio immobiliare”*.

Relativamente al secondo bonifico, eseguito dal marito quale “acconto per conto di Tizia”, rientrando esso nella categoria del legato di cosa genericamente determinata, *“un eventuale adempimento da parte del chiamato alla successione non poteva comportare automaticamente l'accettazione tacita dell'eredità. È noto che l'accettazione deve intendersi avvenuta tacitamente quando il chiamato compie un atto che presuppone necessariamente la volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella sua qualità di erede e di dominus dei beni ereditari (c.d. pro herede gestio). Per aversi accettazione tacita di eredità non basta che il chiamato all'eredità abbia agito con l'implicita volontà di accettarla, ma è altresì necessario che si tratti di atto che egli non avrebbe diritto di porre in essere se non nella qualità di erede, occorrendo la necessaria sussistenza di entrambe le descritte condizioni”*.

[3] La Sentenza in commento, in sostanza, estende alle ipotesi di esecuzione di un legato avente ad oggetto una somma di denaro i principi, da ritenersi pacifici nella giurisprudenza di legittimità, applicabili per il caso di pagamento di un debito ereditario da parte del chiamato all'eredità.[\[1\]](#)

La Cassazione ribadisce, dunque, come debbano sussistere, in via cumulativa, due presupposti affinché possa rinvenirsi un'ipotesi di accettazione tacita:

1. il compimento di un atto con l'implicita volontà di accettare l'eredità
2. che l'atto posto in essere, il soggetto non avrebbe avuto diritto di compierlo se non nella qualità di erede.

Pertanto, può ritenersi configurare accettazione tacita solo un eventuale pagamento effettuato con denaro facente parte dell'eredità; e ciò poiché necessariamente l'utilizzo di liquidità riferibile al *de cuius* rappresenta un atto che si ha diritto di porre in essere solo qualora si sia eredi.[\[2\]](#)

Diversamente è a dirsi per il caso di adempimento effettuato con denaro proprio del chiamato all'eredità o di un terzo. Come anche efficacemente chiarito dalla Suprema Corte in altra occasione *“nel caso in cui il chiamato adempia al debito ereditario con denaro proprio, quest'ultimo non può ritenersi per ciò stesso che abbia accettato l'eredità, ciò in quanto la norma che legittima qualsiasi terzo all'adempimento del debito altrui – articolo 1180 cod. civ. – esclude che si tratti di un atto che il chiamato non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede”*. [3]

[4] La Suprema Corte aggiorna oggi il proprio orientamento, assumendo che debba pervenirsi alle medesime conclusioni anche riguardo all'esecuzione di un legato, *“nel senso che il suo adempimento da parte del chiamato non integra necessariamente un atto di accettazione tacita, non ravvisandosi ostacoli per ritenere che anche una disposizione mortis causa a titolo particolare possa, per le più svariate ragioni, essere adempiute da un terzo, al pari dei debiti ereditari”*.

Nel caso di specie, in particolare, il giudice di legittimità ha ritenuto che non fossero decisivi, per potersi ravvisare un'accettazione tacita, né che si trattasse di legato di genere, né il fatto che nell'asse ereditario non vi fosse denaro sufficiente a soddisfare i legati. Anzi, proprio l'eventuale presenza di liquidità nel patrimonio ereditario ed il suo utilizzo per l'adempimento dei legati avrebbero provato un'accettazione da parte della chiamata all'eredità.

Evidenza, ancora, la Corte come la prestazione del legato di genere non sia subordinata all'esistenza di un attivo ereditario e che *“neppure l'art. 662 c.c. (che prevede che, in mancanza di altre disposizioni del testatore, tenuti alla prestazione del legato sono solo gli eredi o i legatari), è di ostacolo a che il legato possa essere adempiuto da un terzo (art. 1180 c.c.) senza perciò integrare un atto che solo l'erede è in condizione di compiere, avendo la norma il diverso effetto di limitare la volontà del testatore, nel senso che questi non può porre l'onere a carico di soggetti diversi da quelli indicati, pena l'incoercibilità della disposizione (...), oltre che di prevedere un criterio suppletivo di individuazione dei soggetti tenuti all'adempimento in mancanza di indicazioni del de cuius”*.

[1] In ordine a tali ipotesi si rimanda a RAMPONI, *Pagamento di debiti ereditari con denaro proprio e accettazione di eredità*, in EC Legal del 22/12/2020, https://www.eclegal.it/wp-content/uploads/pdf/2020-12-22_pagamento-debiti-ereditari-denaro-accettazione-eredita.pdf

[2] Si rinviene Giurisprudenza che, al riguardo, precisa che possono rinvenirsi ipotesi in cui anche il pagamento con denari ereditari non comporti accettazione tacita dell'eredità, potendo rientrare nei poteri riconosciuti al chiamato ex articolo 460 cod. civ.. Ci si riferisce, in particolare, alle spese funerarie, che costituirebbero un dovere morale e familiare, così da non potere, dunque, ricondurre tout court all'adempimento di un peso ereditario. Così Trib. Varese, 31/10/2011.

[3] Cass. Civ., Sez. 2, ordinanza n. 4320 del 22/02/2018.

Master di specializzazione

Diritto successorio: questioni attuali e controverse

Scopri di più

Diritto e reati societari

Violazione dell'obbligo di rendiconto e esclusione del socio amministratore dalla società semplice

di **Virginie Lopes, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza, 10 giugno 2024, n. 16043

Parole chiave: Società – Società semplice – Amministratori e consiglio di amministrazione – Obbligo di rendiconto

Massima: *“Nella società semplice, la legge riconosce a tutti i soci il diritto di amministrare e, nel caso in cui alcuni si astengano dall'amministrare affidando la gestione agli altri, essi mantengono comunque il diritto di ricevere tutte le informazioni inerenti allo svolgimento degli affari sociali. Pertanto, la violazione dell'obbligo di rendiconto può costituire una grave inadempienza delle obbligazioni derivanti dal contratto sociale che incide sull'affectio societatis e legittima l'esclusione del socio-amministratore.”*

Disposizioni applicate: art. 2261 c.c.; art. 2286 c.c.; art. 2287 c.c.

Nel caso di specie, essendo stato escluso il socio-amministratore di una società semplice dalla compagine sociale di una società semplice ai sensi degli artt. 2286 e 2287 c.c., il medesimo aveva adito il Tribunale di prime cure onde fare dichiarare invalida la delibera assembleare mediante la quale la sua esclusione era avvenuta e ottenere il risarcimento del conseguente lamentato danno.

Sia il Tribunale di prime cure, sia poi la Corte d'Appello territorialmente competente avevano dichiarato invalida la suddetta delibera assembleare (respingendo tuttavia la domanda di condanna generica al risarcimento del danno) e pertanto la società semplice e gli altri soci hanno pertanto proposto ricorso avverso la sentenza della Corte di Cassazione.

In particolare, la Corte territoriale ha considerato che la delibera assembleare ha contestato al socio-amministratore la responsabilità delle perdite che la società aveva accumulato negli esercizi in cui ricopriva l'incarico di amministratore, imputandogli lo stato attuale di incertezza esclusivamente imputabile alle omissioni del socio-amministratore.

La Corte d'Appello aveva poi riconosciuto che le contestazioni inizialmente generiche mosse nei confronti del socio-amministratore erano state corroborate, nel corso del giudizio di primo grado, dalla specificazione delle circostanze inerenti alla contestazione della violazione dell'obbligo di rendiconto, in particolare con riguardo alla presenza di perdite e di ammanchi di cassa, che avrebbero impedito agli altri soci di essere informati della situazione debitoria e di adottare i necessari correttivi, interrompendo se necessario l'attività e liquidando la società, ciò che li avrebbe invece esposti al rischio di azioni dei terzi creditori.

Tuttavia, pur riconoscendo l'omessa rendicontazione da parte del socio amministratore, la Corte d'Appello ha ritenuto che la dedotta violazione dell'obbligo di rendiconto non costituiva, nella fattispecie in esame, un grave inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto sociale e non legittimava quindi l'esclusione come socio.

Avverso tale decisione hanno proposto ricorso per cassazione la società stessa e gli altri soci della medesima.

La Suprema Corte ha sottolineato che la sentenza impugnata non fosse conforme alla giurisprudenza consolidata di cassazione (Sez. 1, Sentenza n. 4404 del 02/07/1988; Sez. 1, Sentenza n. 2736 del 9/3/1995; più di recente, Sez. 1, Ordinanza n. 26059 del 05/09/2022), secondo la quale nelle società di persona e ancora di più nella società semplice, il cumulo delle qualifiche di socio e di amministratore non impedisce che le irregolarità o illiceità commesse dal solo amministratore determinino non solo la relativa revoca dalla carica, ma anche l'esclusione del socio per violazione dei doveri previsti dallo statuto a tutela della finalità e degli interessi della società.

Infatti, la Corte di Cassazione ha sottolineato che nelle società di persona non opera la struttura organicistica come nelle società di capitali, in cui la società agisce per mezzo dei propri organi, distinti dai soci, che hanno compiti e responsabilità diversificati.

La Corte di Cassazione ha infatti rilevato che uno dei caratteri distintivi dei due tipi societari risiedesse proprio nel fatto che, nelle società di persone, la proprietà, la gestione e il controllo sono indistintamente affidati a tutti i soci, mentre nelle società di capitali le tre funzioni sono, o possono essere, a seconda del tipo sociale, distinte tra loro.

Ne consegue che, mentre nelle società di capitali la violazione dei doveri da parte dei diversi organi è affidata a ipotesi diverse e giuridicamente distinte tra loro, nelle società di persone^[1] la violazione dei doveri del socio può essere dedotta da comportamenti che minino l'*affectio societatis* sia in relazione ad atti di disposizione *uti socius*, sia con riferimento ad atti posti in essere nell'esercizio di funzioni gestorie o di controllo, parimenti rinvenibili in automatico nel patrimonio giuridico di tutti i soci.

Questo succede a maggior ragione nella società semplice, in cui la legge riconosce a tutti i soci il diritto di amministrare, distinguendosi solo le modalità (disgiuntiva o, congiuntiva) con cui tale attività può essere realizzata.

La Corte ha poi rammentato come fosse consentito dall'art. 2261 c.c. che alcuni soci, pur avendone diritto, si astengano dall'amministrare, affidando la gestione agli altri, come era successo nel caso di specie, giacché il socio-amministratore aveva amministrato la società per dieci anni, ma pur sempre continuando ad avere il diritto di ricevere da chi amministra tutte le informazioni inerenti allo svolgimento degli affari sociali, ivi compreso, ove tale esclusiva gestione duri più di un anno, il rendiconto analitico della gestione.

Proprio su questo punto, la Corte di Cassazione ha rinvenuto l'evidente erroneità della sentenza impugnata, accogliendo il ricorso e cassando la sentenza della Corte d'Appello.

[\[1\]](#) Ad esclusione della SAS in ragione della caratteristica tipica dell'esistenza di due categorie distinte di soci

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Inadeguatezza degli assetti organizzativi in una situazione di equilibrio economico finanziario

di **Silvia Zenati, Avvocato e Dottore Commercialista**

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Tribunale di Catanzaro, decreto del 6 febbraio 2024

Parole chiave Ricorso ex art.2409 c.c. – Ispezione giudiziale – mancanza adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili – irregolarità gravi e attuali

Massima: *“L’inottemperanza all’obbligo di istituire gli adeguati assetti può condurre alla revoca dell’organo amministrativo a prescindere dalla sussistenza di una situazione di difficoltà economica o finanziaria della società e anche in assenza di un pregiudizio concreto e attuale”.*

Disposizioni applicate: art.2409 c.c., art.78 c.p.c.

CASO E SOLUZIONE

Il Tribunale di Catanzaro (Sezione Specializzata in materia di Imprese), con decreto in data 06/02/2024, si è occupata del ricorso, ex art.2409 c.c., presentato da un socio di minoranza di una società agricola, il quale denunciava il **compimento da parte dell’amministratore di gravi irregolarità**; nello specifico, il socio lamentava gravi irregolarità addebitabili all’amministratore, quali: *a)* la stipulazione di un contratto di comodato oneroso ad un corrispettivo vile, in violazione della disciplina delle imposte di registro ed in aperto conflitto di interessi; *b)* l’accollo di tutti i costi connessi imposti dai Vigili del Fuoco, che avrebbe dovuto sostenere la società utilizzatrice; *c)* l’impiego di dipendenti della società in mansioni estranee all’attività sociale; *d)* l’esistenza di movimenti finanziari tra società e soci sotto forma di distribuzione di riserve, avvenuta in assenza di delibere assembleari ed in modo non proporzionale alle partecipazioni detenute dai soci, e l’utilizzo di risorse sociali per finalità estranee all’attività sociale; *e)* l’assenza di somme di denaro almeno contabilmente sparite, ossia in assenza di una fuoriuscita finanziaria; *f)* **l’assenza di un adeguato assetto organizzativo/amministrativo/contabile adeguato alle dimensioni ed alle caratteristiche dell’azienda**, la quale viene gestita **senza una seria programmazione ed alcuna seria e rigida logica imprenditoriale**, come dimostrato dall’assenza, nel bilancio 2021, di alcun cenno ai plurimi crediti sussistenti. Il Tribunale, esaminate le costituzioni in giudizio

dell'amministratore e del curatore speciale per la rappresentanza e assistenza in giudizio della società, ha precisato che il procedimento ex art. 2409 c.c. è volto a realizzare la **ripresa della normale e corretta gestione sociale** e che l'indizio di irregolarità gestionali deve essere **serio, preciso e grave**; inoltre, le irregolarità gestionali devono essere **attuali** ed ancora in grado di produrre i loro **effetti pregiudizievoli** per la società.

Entrando nel merito del ricorso, il Tribunale ha ritenuto che il ricorrente abbia assolto l'onere probatorio di segnalare indizi idonei a manifestare il **sospetto dell'esistenza di irregolarità** e che, per accertare gli elementi di fatto posti a base della denuncia sia necessario far ricorso allo **strumento dell'ispezione previsto dall'art.2409 c.c.**, non potendo il Tribunale escludere il fondamento totale o parziale delle censure avanzate dal ricorrente e la loro **idoneità attuale a recare danno** alla società.

Analizzando le censure di parte ricorrente, il Tribunale ritiene non necessario approfondire ulteriormente le questioni sub *a)* (ritenuta non connotata dalla necessaria gravità), *b)* e *c)*, mentre ritiene che le restanti condotte denunciate siano **ancora gravi e attuali**, perché esse appaiono la conseguenza **dell'assenza di un adeguato assetto organizzativo, contabile ed amministrativo**, finalizzato alla rilevazione tempestiva di eventuali sintomi di squilibrio economico-finanziario e della salvaguardia della continuità aziendale; nello specifico, la società **non possiede un efficace sistema di gestione dei crediti commerciali e non ha proceduto a nessuna operazione di rettifica contabile** alla luce dei costi pacificamente sostenuti per finalità extrasociali. Il Collegio, conclusivamente, ha affermato un principio molto importante, ossia che l'assenza di un adeguato assetto organizzativo, contabile e amministrativo rappresenta una **grave irregolarità**, anche, anzi soprattutto, in un'impresa **in situazione di equilibrio economico finanziario**, tale da poter predisporre con efficacia le misure organizzative, contabili, amministrative (cfr. decreto del Tribunale di Cagliari del 2 marzo 2022).

Tale sentenza si pone in linea di continuità con il decreto emesso dal Tribunale di Cagliari il 19 gennaio 2022; nella fattispecie in esame, l'irregolarità denunciata consisteva **nell'inerzia nell'attività di recupero dei crediti sociali**. L'ispettore nominato precisava che **l'inadeguatezza dell'assetto organizzativo** si concretizzava in specifiche carenze, quali il mancato aggiornamento dell'organigramma, l'assenza di un mansionario, l'inadeguata progettazione della struttura organizzativa oltre che nell'assenza di un sistema di gestione e monitoraggio dei principali rischi aziendali. **L'inadeguatezza dell'assetto amministrativo** emergeva dalla mancata redazione del budget di tesoreria e in generale di strumenti di natura previsionale, di una situazione finanziaria giornaliera, di un piano industriale e strategico a breve e medio-lungo termine, e dall'assenza di strumenti di reporting. Infine, **l'inadeguatezza dell'assetto contabile** risultava provata dal fatto che la contabilità generale non consentiva di rispettare i termini per la formazione del progetto di bilancio e per garantire l'informativa ai sindaci, dall'assenza di una procedura formalizzata di gestione e monitoraggio dei crediti da incassare, da analisi di bilancio unicamente finalizzate alla redazione e della relazione sulla gestione, e dalla mancata redazione del rendiconto finanziario. Di conseguenza il Tribunale, ritenendo accertata l'esistenza di gravi irregolarità, disponeva delle misure provvisorie consistenti nella

nomina di un amministratore giudiziario per l'attività di recupero dei crediti e per l'adozione di assetti organizzativi che dovranno essere adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, e concretamente adottati dalla stessa, pur nel rispetto della discrezionalità dell'organo gestorio nella adozione delle misure di gestione ritenute opportune.

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Diritto Bancario

Mancato perfezionamento del contratto in forma scritta: oneri probatori

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione

Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

Costituisce *ius receptum* che il correntista, che agisce in giudizio per la rideterminazione del saldo del proprio conto corrente e/o per la ripetizione dalla banca dell'indebito, è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti sia della mancanza, rispetto ad essi, di una valida *causa debendi*: egli, quindi, ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con il deposito di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme di danaro non dovute (*ex multis* Cass. n. 7697/2023; Cass. n. 10025/2023; Cass. n. 12993/2023).

L'estratto conto non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto; esso consente di avere un appropriato riscontro dell'identità e consistenza delle singole operazioni poste in atto ma, in assenza di alcun indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni (Cass. n. 2435/2020; Cass. n. 5887/2021; Cass. n. 1538/2022; Cass. n. 10140/2022; Cass. n. 10293/2023; Cass. n. 22290/2023).

A fronte di una produzione non integrale degli estratti conto è sempre possibile, per il giudice del merito, ricostruire i saldi attraverso l'impiego di mezzi di prova ulteriori, purché questi siano idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto (Cass. n. 10838/2021: la dimostrazione dell'entità del saldo può essere desunta anche da altre risultanze documentali, nonché da argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta dalle parti, ed integrata da un'eventuale consulenza tecnica contabile, disposta dal giudice sulle prove documentali prodotte; Cass. n. 22290/2023).

Con specifico riferimento, invece, alle conseguenze dell'omessa produzione del contratto di conto corrente, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che se la domanda attorea è basata sul mancato perfezionamento del contratto in forma scritta, non può gravarsi il correntista, attore in giudizio, della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombendo semmai alla banca convenuta darne positivo riscontro (Cass. n. 6480/2021; Cass. n.

24051/2019: se è vero che anche nelle azioni di accertamento negativo l'onere della prova incombe sull'attore, tuttavia quanto ai fatti negativi – nella specie, inesistenza di convenzione scritta di interessi ultralegali e di previsione contrattuale sufficientemente specifica di commissioni di massimo scoperto – trova applicazione il principio di vicinanza o inerenza della prova, che ribalta l'onere sul convenuto; Cass. n. 24095/2022; Cass. n. 9213/2023).

Tale rilievo è dirimente: se l'attore dichiara di aver intrattenuto un rapporto di conto corrente ma di non aver sottoscritto un contratto di conto corrente, «non si comprende ... come si possa pretendere la produzione in giudizio di un contratto, cioè del documento che materialmente dimostri l'accordo tra le parti, ove chi domandi la nullità del primo ne deduca l'inesistenza per carenza di forma scritta *ad substantiam*» (Cass. n. 3310/2024).

Di recente, questo ragionevole orientamento è stato confermato da Cass. n. 16521/2024.

Master di specializzazione

Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più