



## **Edizione di martedì 8 ottobre 2024**

### **Procedure concorsuali e Diritto fallimentare**

**EC presenta: i corsi abilitanti per Gestore della Crisi d'Impresa**  
di **Redazione**

### **Impugnazioni**

**Presunzione di rinuncia ed estensione dell'effetto devolutivo in appello alle questioni rimaste assorbite nel processo tributario**  
di **Franco Stefanelli, Avvocato**

### **Esecuzione forzata**

**Forma e regime impugnatorio della liquidazione delle spese nell'esecuzione forzata per obblighi di fare**  
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

### **Responsabilità civile**

**Cartella clinica incompleta e valore probatorio**  
di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

### **Comunione – Condominio - Locazione**

**Criteri legali o convenzionali di ripartizione delle spese condominiali e modifiche**  
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**

**Richiesto l'intervento della Consulta sul divieto di accedere alla fecondazione assistita per una donna single**

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

## **Diritto e reati societari**

**La riduzione o l'annullamento dell'accertamento emesso nei confronti della società dall'Agenzia delle Entrate comporta la riduzione o l'annullamento anche dell'accertamento emesso nei confronti del socio**

di **Ilaria Tironi, Dottoressa in legge**

## **Procedure concorsuali e Diritto fallimentare**

**Inadempimento degli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati, dichiarazione di apertura del fallimento o della liquidazione giudiziale e sorte del credito**

di **Carlo Trentini, Avvocato**

## **Diritto Bancario**

**Apertura di credito: modalità di utilizzo del credito accordato**

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

## **Soft Skills**

**Gender pay gap e sostenibilità**

di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

### ***EC presenta: i corsi abilitanti per Gestore della Crisi d'Impresa*** di Redazione



La gestione delle crisi aziendali è un settore affascinante e in continua evoluzione, che richiede competenze specifiche e costantemente aggiornate. Per rispondere a questa esigenza formativa e **consentire l'iscrizione, o il mantenimento dell'iscrizione, all'Elenco tenuto dal Ministero della Giustizia**, l'Università degli Studi Guglielmo Marconi, in collaborazione con Euroconference, ha sviluppato due corsi distinti: **il Corso di Formazione per la prima iscrizione e il Corso di Aggiornamento** per Gestori della Crisi d'Impresa.

Questi corsi sono pensati per preparare e aggiornare i professionisti che operano nel campo della gestione e risoluzione delle crisi aziendali.

#### **Corso di Formazione per la prima iscrizione nell'Elenco**

Il [Corso Gestore della Crisi d'Impresa](#) è un'opportunità ideale per chi desidera ottenere le competenze e i requisiti necessari per l'iscrizione nell'Elenco tenuto dal Ministero della Giustizia.

Il corso, della durata di **44 ore distribuite su 11 incontri**, si terrà in modalità di **diretta web dall'8 ottobre al 14 novembre 2024**.

Durante il corso, i partecipanti avranno modo di approfondire una vasta gamma di argomenti: dal contesto normativo attuale, passando per la redazione di piani di risanamento, fino agli strumenti di composizione negoziata della crisi e agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Il programma include anche momenti di interazione con esperti formatori, permettendo un apprendimento pratico e operativo.

Il corso è destinato a tutti i **professionisti iscritti agli albi degli Avvocati, dei Dottori Commercialisti, degli Esperti Contabili e dei Consulenti del Lavoro**.

#### **Corso di Aggiornamento**

Il [Corso di Aggiornamento](#) è pensato per quei **professionisti già iscritti nell'Elenco** del Ministero della Giustizia che desiderano mantenere l'iscrizione e aggiornare le proprie competenze. Il corso, della durata di **18 ore distribuite su 5 incontri**, si svolgerà **dal 19 novembre al 17 dicembre 2024**, sempre in modalità di diretta web, e consente di esaurire le esigenze di formazione richieste per il biennio.

Il programma del corso di aggiornamento si concentra sulle principali novità normative e sui nuovi strumenti disponibili per la gestione delle crisi aziendali.

I partecipanti potranno approfondire temi come la composizione negoziata della crisi, la redazione di piani di risanamento e le procedure di liquidazione giudiziale. Anche in questo caso, il corso prevede momenti interattivi con esperti formatori per discutere casi pratici e applicare le nozioni apprese.

## Conclusioni

Partecipare a questi corsi rappresenta un'opportunità unica per cogliere **nuove opportunità professionali**, acquisire o aggiornare le competenze necessarie a gestire le crisi aziendali in modo efficace e conforme alle normative vigenti.

Con un approccio pratico e interattivo, i partecipanti saranno in grado di affrontare le sfide poste dalle situazioni di crisi aziendale con sicurezza e competenza.

Non perdere l'occasione di migliorare le tue capacità professionali e contribuire al risanamento delle imprese in difficoltà. Iscriviti oggi stesso e fai un passo avanti nella tua carriera di gestore della crisi d'impresa.



 **Unimarconi**  
LA PRIMA UNIVERSITÀ  
DIGITALE ITALIANA

 **Euroconference**  
Centro Studi Tributaristi

**GESTORE DELLA CRISI D'IMPRESA: CORSO DI AGGIORNAMENTO**  
valido per il mantenimento dell'iscrizione nell'Elenco tenuto dal Ministero della Giustizia

Scopri di più

Aggiornato con le novità del d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (G.U. 27 settembre 2024, n. 227)

## Impugnazioni

---

# ***Presunzione di rinuncia ed estensione dell'effetto devolutivo in appello alle questioni rimaste assorbite nel processo tributario***

di **Franco Stefanelli, Avvocato**

Master di specializzazione

**Riforma processo civile**

Scopri di più

Cass., Sez. V, Ord., ud. 13 settembre 2024, 19 settembre 2024, n. 25239, Pres. Fuochi Tinarelli – Est. D'Aquino.

**[1] Tributario – Delega sottoscrizione avviso di accertamento – Delega di firma – Sussistenza – Delega di funzioni – Insussistenza.** (d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 42; D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 17 comma 1-*bis*)

*La delega alla sottoscrizione dell'avviso di accertamento a un funzionario diverso da quello istituzionalmente competente ex art. 42 D.P.R. n. 600/1973 ha natura di delega di firma e non di funzioni.*

**[2] Tributario – Appello – Effetto devolutivo – Indicazione questioni alle quali la parte mantiene interesse alla trattazione in appello – Presunzione di rinuncia.** (D.Lgs. 31/12/1992 n° 546, art. 56; cod. proc. civ., art. 346)

*Al fine di vincere la presunzione di rinuncia ed estendere l'effetto devolutivo in appello alle questioni rimaste assorbite, il ricorrente ha l'onere processuale di indicare, nell'atto di controdeduzioni entro il termine di costituzione in giudizio, quali siano le singole e specifiche questioni – tra quelle originariamente proposte – alle quali abbia ancora interesse alla trattazione in appello; in assenza del tempestivo assolvimento di tale onere processuale, viene ad esistenza la presunzione di rinuncia e, conseguentemente, non può più sopravvivere la devoluzione in appello delle questioni assorbite non specificamente riproposte, in termini analoghi a una decadenza processuale; verificatasi tale decadenza, tale onere non può più essere assolto successivamente alla scadenza del termine per la costituzione in giudizio, né può essere surrogato dalla indicazione di tali questioni nelle successive memorie, le quali esplicano una funzione meramente illustrativa delle questioni indicate nell'atto di costituzione in giudizio.*

## **CASO**

Il contribuente A.A., esercente l'attività di fabbricazione di oggetti in ferro, impugnava un

avviso di accertamento relativo al periodo di imposta 2004, con il quale era stato accertato un maggior reddito sulla base dell'applicazione degli studi di settore. La contestazione del contribuente atteneva in via preliminare al difetto di sottoscrizione dell'atto impositivo del capo dell'Ufficio e alla carenza di delega in capo al sottoscrittore, nonché si incentrava originariamente anche su ulteriori profili di censura, anche di merito, relativi all'insussistenza del presupposto impositivo.

La Commissione Tributaria Provinciale di Messina accoglieva il ricorso in relazione alla preliminare eccezione dell'assenza di delega del capo dell'Ufficio. Di contro, la Commissione Tributaria Regionale della Sicilia successivamente accoglieva l'appello dell'Ufficio, ritenendo che l'atto impugnato fosse stato debitamente sottoscritto dal delegato del dirigente dell'Ufficio.

Il contribuente A.A., pertanto, proponeva ricorso per cassazione, affidato a due motivi e ulteriormente illustrato da memoria, cui resisteva con controricorso l'Ufficio.

[1] Con il primo motivo, il ricorrente deduceva, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione, falsa e/o errata applicazione dell'art. 42 d.P.R. n. 600/1973, n. 600 e art. 17, comma 1-*bis*, D.Lgs. n. 165/2001, nella parte in cui la sentenza impugnata aveva ritenuto valido l'avviso sottoscritto da un delegato del Capo dell'Ufficio. Osservava il ricorrente che l'atto impositivo deve, ai fini della sua validità, essere sottoscritto dal Capo dell'Ufficio ovvero da altro impiegato della carriera direttiva e che la delega sia una delega di funzioni e non di firma e che l'atto di delegazione ha efficacia esterna.

[2] Con il secondo motivo, il ricorrente deduceva, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione, falsa e/o errata applicazione dell'art. 56 D.Lgs. n. 546/1992, nella parte in cui la sentenza impugnata aveva ommesso di esaminare gli ulteriori motivi articolati dal contribuente, quali il difetto di motivazione dell'atto impositivo, l'infondatezza dell'atto impositivo fondato sul mero scostamento dal sistema Gerico e privo di prova, l'esistenza della prova contraria costituita dalla situazione del contribuente, la deduzione dei costi sostenuti e la contestazione delle sanzioni irrogate. Il ricorrente deduceva che tali motivi, rimasti assorbiti in primo grado e già enunciati nel ricorso introduttivo, erano stati riproposti nelle controdeduzioni in appello, atto allegato al ricorso, per essere ulteriormente esplicitati in memoria. Nella specie il ricorrente, già appellato vittorioso in primo grado, si era limitato in sede di costituzione in grado di appello a un rinvio generico a tutte le eccezioni formulate in primo grado (*“si chiede che vengano devolute tutte le eccezioni sollevate in primo grado”*).

## SOLUZIONE

[1] È consolidato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la delega alla sottoscrizione dell'avviso di accertamento ad un funzionario diverso da quello istituzionalmente competente ex art. 42 d.P.R. n. 600/1973 abbia natura di delega di firma – e non di funzioni – poiché realizza un mero decentramento burocratico senza rilevanza esterna, restando l'atto firmato dal delegato imputabile all'organo delegante, con la conseguenza che,

nell'ambito dell'organizzazione interna dell'ufficio, l'attuazione di detta delega di firma può avvenire anche mediante ordini di servizio, senza necessità di indicazione nominativa, essendo sufficiente l'individuazione della qualifica rivestita dall'impiegato delegato, la quale consente la successiva verifica della corrispondenza tra sottoscrittore e destinatario della delega stessa (Cass. civ., Sez. V, Ordinanza, 31/07/2024, n. 21442; Cass., Sez. V, 4 maggio 2023, n. 11765; Cass., Sez. V, 7 dicembre 2020, n. 27972; Cass., Sez. VI, 19 novembre 2020, n. 26398; Cass., 13 novembre 2020, n. 25711; Cass., Sez. V, 19 aprile 2019, n. 11013; Cass., Sez. VI, 8 novembre 2019, n. 28850).

[2] Col secondo motivo, il ricorrente ha censurato l'omessa pronuncia del giudice di appello in relazione alle ulteriori doglianze, anche di merito, articolate dallo stesso in primo grado e riproposte in appello. Al ricorso per Cassazione, il ricorrente ha allegato il ricorso in primo grado e le controdeduzioni in appello.

L'art. 56 D.Lgs. n. 546/1992 prevede che *“Le questioni ed eccezioni non accolte nella sentenza della corte di giustizia tributaria di primo grado, che non sono specificamente riproposte in appello, s'intendono rinunciate”*. Si tratta di una norma analoga al disposto dell'art. 346 cod. proc. civ., a mente del quale *“le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate”*. La norma dispone che la devoluzione del contraddittorio in appello sulle questioni originariamente proposte in primo grado e rimaste assorbite dalla pronuncia di primo grado, sia subordinata a iniziativa della parte, già vittoriosa in primo grado. In assenza di iniziativa della parte interessata (già vittoriosa in primo grado), viene meno o, comunque, non sopravvive l'effetto devolutivo dell'appello in relazione alle questioni proposte dalla parte vittoriosa e rimaste assorbite, perché l'ordinamento prefigura l'insorgenza di una presunzione di rinuncia di detta parte alla trattazione delle questioni già proposte e non trattate dal giudice di primo grado.

La presunzione di rinuncia alla devoluzione in appello delle questioni assorbite viene, tuttavia, impedita da uno specifico onere processuale imposto della parte già vittoriosa, onere che viene assolto con la riproposizione delle questioni alle quali l'appellato dimostra ancora interesse alla trattazione. Pur non essendo previste formule sacramentali per la riproposizione delle questioni rimaste assorbite, l'inserimento nell'art. 56 D.Lgs. n. 546/1992 dell'avverbio *“specificamente”* – come per l'analogo avverbio *“espressamente”* nell'art. 346 cod. proc. civ. – impon alla parte appellata, vittoriosa in primo grado, la quale chiede l'estensione dell'effetto devolutivo alle questioni assorbite, di indicare quali siano le questioni, già proposte in primo grado, per la cui trattazione persiste interesse alla trattazione in appello.

Trattandosi di sopravvivenza dell'effetto devolutivo rimessa a istanza di parte appellata, onerata dell'indicazione di quali siano le questioni su cui persiste l'interesse alla trattazione, la riproposizione non può essere affidata a formule di mero stile o di contenuto generico, ma deve indicare specificamente (pur in assenza di proposizione di impugnazione incidentale), in modo chiaro e univoco, quali siano le questioni alle quali l'appellato abbia ancora interesse alla trattazione in appello. Non è, pertanto, sufficiente il generico richiamo dell'appellato al complessivo contenuto degli atti della precedente fase processuale (Cass., Sez. V, 27 marzo

2003, n. 4625; Cass., Sez. V, 29 ottobre 2010, n. 22118; Cass., Sez. V, 20 maggio 2011, n. 11215; Cass., Sez. VI, 1 ottobre 2015, n. 19683; Cass., Sez. V, 27 novembre 2015, n. 24267; Cass., Sez. VI, 19 dicembre 2017, n. 30444; Cass., Sez. VI, 18 maggio 2018, n. 12191; Cass., Sez. VI, 30 settembre 2020, n. 20815; Cass., Sez. V, 7 marzo 2023, nn. 6790, 6774), in quanto comportamento processuale inidoneo a vincere l'insorgenza della presunzione di rinuncia.

In conclusione, la Corte ha ritenuto che, al fine di vincere la presunzione di rinuncia ed estendere l'effetto devolutivo in appello alle questioni rimaste assorbite, il ricorrente abbia l'onere processuale di indicare, nell'atto di controdeduzioni entro il termine di costituzione in giudizio, quali siano le singole e specifiche questioni – tra quelle originariamente proposte – alle quali abbia ancora interesse alla trattazione in appello (Cass., Sez. V, 12 dicembre 2023, n. 34775). In assenza del tempestivo assolvimento di tale onere processuale, opera la presunzione di rinuncia e, conseguentemente, non può più sopravvivere la devoluzione in appello delle questioni assorbite non specificamente riproposte, in termini analoghi a una decadenza processuale. Verificatasi tale decadenza, tale onere non può più essere assolto successivamente alla scadenza del termine per la costituzione in giudizio, né può essere surrogato dalla indicazione di tali questioni nelle successive memorie, le quali esplicano una funzione meramente illustrativa delle questioni indicate nell'atto di costituzione in giudizio (Cass., n. 34775-2023, cit.; Cass., Sez. V, 18 dicembre 2014, n. 26830).

La generica indicazione delle questioni assorbite, del tutto aspecifica (come avvenuto nel caso di specie), non costituisce assolvimento dell'onere di specifica individuazione delle questioni alle quali avrebbe avuto ancora interesse alla trattazione in appello, così incorrendo il ricorrente nella presunzione di rinuncia. Né tale onere, una volta verificatasi la presunzione di rinuncia all'atto della costituzione in giudizio, si sarebbe potuto assolvere con il deposito delle memorie illustrative, essendo il contribuente già decaduto dalla sopravvivenza dell'effetto devolutivo sulle questioni non riproposte.

In conclusione, i due motivi di ricorso sono stati ritenuti infondati ed il ricorso è stato respinto.

Master di specializzazione

Riforma processo civile

Scopri di più



## Esecuzione forzata

---

# ***Forma e regime impugnatorio della liquidazione delle spese nell'esecuzione forzata per obblighi di fare***

di Paolo Cagliari, Avvocato

Master di specializzazione

## **Lettura e comprensione del bilancio di esercizio per giuristi**

Scopri di più

### [Cass. civ., sez. III, 4 settembre 2024, n. 23736 – Pres. De Stefano – Rel. Condello](#)

**Esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare – Rimborso delle spese – Ingiunzione di pagamento ex art. 614 c.p.c. – Ordinanza che dichiara conclusa l'esecuzione – Mancata opposizione – Contestazione della liquidazione delle spese operata dal giudice dell'esecuzione – Inammissibilità**

**Massima:** *“Sebbene l'art. 614 c.p.c. preveda che la liquidazione delle spese nell'esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare sia effettuata con decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, se la condanna dell'esecutato al pagamento delle spese sostenute per dare attuazione coattiva all'obbligo portato dal titolo è contenuta in un'ordinanza che dichiara concluso il processo esecutivo che non sia stata impugnata con l'ordinaria opposizione ex art. 645 c.p.c. o, al limite, con quella ex art. 617 c.p.c., nessuna contestazione può essere successivamente mossa alla liquidazione delle spese operata dal giudice dell'esecuzione”.*

### **CASO**

All'esito di un procedimento di esecuzione forzata avente per oggetto obblighi di fare, il giudice dava atto del completamento delle opere e, con ordinanza, dichiarava estinta la procedura, liquidando le spese e ponendole in via solidale a carico delle tre esegutate.

A una di queste veniva successivamente intimato precetto di pagamento di dette spese; una volta corrispostele spontaneamente ai creditori, l'esecutata escussa agiva per ripetere dalle altre due le quote di loro rispettiva spettanza e otteneva altrettanti decreti ingiuntivi.

L'opposizione proposta avverso uno dei due provvedimenti monitori veniva accolta, con sentenza confermata all'esito del giudizio di appello, sul presupposto che l'esecuzione avrebbe dovuto essere intrapresa nei soli confronti dell'esecutata escussa, quale unica proprietaria del bene gravato dall'obbligo di fare; pertanto, visto che l'ordinanza che aveva liquidato le spese, ponendole a carico delle tre esegutate solidalmente nulla aveva disposto in

merito alla loro ripartizione nei rapporti interni, andava applicata la regola, desumibile dall'art. 1298 c.c., in base alla quale dette spese dovevano rimanere interamente a carico della parte cui era riferibile in via esclusiva l'obbligazione oggetto dell'esecuzione forzata.

Avverso la sentenza di secondo grado veniva proposto ricorso per cassazione.

## SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione ha accolto il ricorso, affermando che la mancata impugnazione del provvedimento del giudice dell'esecuzione che aveva effettuato la liquidazione delle spese ai sensi dell'art. 614 c.p.c. e al quale andava applicato il disposto dell'art. 97 c.p.c. (secondo cui, in assenza di diversa disposizione, la ripartizione delle spese tra più parti soccombenti si fa per quote uguali), rendeva intangibile la statuizione ivi assunta, anche se non corretta, sicché legittimamente l'esecutata escussa aveva agito per ripetere dalle altre le quote di dette spese di loro spettanza.

## QUESTIONI

[1] Al termine dell'esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare, in virtù di quanto disposto dall'art. 614 c.p.c., il giudice, su richiesta del creditore procedente, liquida le spese da questi anticipate (sulla base della relativa nota vistata dall'ufficiale giudiziario) con decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, avverso il quale può proporsi opposizione ex art. 645 c.p.c.

Il decreto ingiuntivo così emesso, sebbene pronunciato dal giudice dell'esecuzione, non può considerarsi atto direttamente riferibile al processo esecutivo, perché successivo alla sua conclusione e diretto a procurare un titolo esecutivo di condanna da azionare in altra sede.

Per tale ragione, è stato affermato che l'opposizione ex art. 645 c.p.c. può investire solamente la congruità delle spese liquidate o la loro effettiva anticipazione da parte del creditore procedente; quando, invece, oggetto di contestazione sia l'eccessività delle spese sostenute non in sé, ma in quanto esorbitanti dal perimetro delle opere da eseguire in base al titolo esecutivo, oppure il *quomodo* dell'esecuzione, si finisce, in realtà, per contestare il diritto di procedere a esecuzione forzata *in parte qua* o la legittimità di quest'ultima, sicché il rimedio esperibile in tali casi è, rispettivamente, l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. o l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., da esperirsi al più tardi entro la chiusura del processo esecutivo (contenuta nel verbale dell'ufficiale giudiziario che dà conto delle operazioni compiute in ottemperanza a quanto prescritto con l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 612 c.p.c.) e senza che vi sia la possibilità di riqualificare l'opposizione che fosse stata invece proposta ai sensi dell'art. 645 c.p.c. (in questi termini, Cass. civ., sez. III, 9 maggio 2023, n. 12466).

Secondo la giurisprudenza, l'ingiunzione contenuta nel provvedimento monitorio emesso dal giudice dell'esecuzione può estendersi anche alle spese legali sostenute dal creditore

precedente per dare attuazione coattiva all'obbligo portato dal titolo esecutivo, dal momento che la procedura delineata dagli artt. 612 e 613 c.p.c. non contempla un atto del giudice che vi pone termine in cui possa innestarsi la loro liquidazione (Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 2021, n. 269).

Nella fattispecie esaminata dalla sentenza che si annota, invece, era accaduto proprio il contrario: il giudice, anziché emettere il decreto ingiuntivo previsto dall'art. 614 c.p.c., aveva pronunciato un'ordinanza con cui aveva dichiarato conclusa l'esecuzione e liquidato le spese sostenute, ponendole a carico delle tre esegutate in via solidale.

Per questo motivo, i giudici di legittimità hanno innanzitutto stigmatizzato l'errore commesso dal giudice dell'esecuzione nell'emettere un provvedimento (ordinanza) diverso da quello prescritto (decreto ingiuntivo) e, per di più, non previsto dall'ordinamento (giacché, come osservato in precedenza, la conclusione dell'esecuzione forzata di obblighi di fare coincide con la chiusura del verbale delle operazioni compiute per dare attuazione all'obbligo non adempiuto redatto dall'ufficiale giudiziario, mentre non occorre un ulteriore atto del giudice dell'esecuzione che la sancisca).

Tuttavia, ciò che assumeva rilievo determinante, nel caso sottoposto al vaglio della Corte di cassazione, era il fatto che nessuno aveva impugnato il provvedimento in questione, mentre restava sullo sfondo la forma che esso aveva concretamente assunto (posto che, da un lato, il rimedio esperibile va individuato sulla base del contenuto sostanziale dell'atto e degli effetti che è destinato a produrre e che, dall'altro lato, ogni provvedimento che sia stato emesso dal giudice dell'esecuzione esorbitando dai suoi poteri e – come tale – qualificabile come abnorme è pur sempre impugnabile con l'opposizione ex art. 617 c.p.c., quale strumento di controllo della legittimità degli atti dell'esecuzione forzata).

In altre parole, a prescindere dalla scelta di una forma sbagliata per il provvedimento recante la liquidazione delle spese dell'esecuzione di obblighi di fare, l'omessa impugnazione precludeva ogni successiva contestazione in merito alla loro ripartizione tra le esegutate: l'erroneità della statuizione resa sul punto, infatti, doveva essere censurata con l'opposizione ex art. 645 c.p.c. o, al limite, con quella ex art. 617 c.p.c., sicché non essendo ciò avvenuto, si era formata una preclusione alla sua riconsiderazione e rivisitazione.

Il motivo del contendere, peraltro, risiedeva nella ravvisata estraneità delle due esegutate non escusse dai creditori attivatisi per il recupero delle spese rispetto all'esecuzione forzata dell'obbligo di fare cui tali spese si riferivano, in quanto non proprietarie del bene al quale l'obbligo ineriva: in effetti, secondo un indirizzo ormai consolidato, il soggetto passivo dell'esecuzione disciplinata dagli artt. 612 e 613 c.p.c. è colui che, nel momento in cui dev'essere intrapresa, si trova nel possesso materiale e di fatto della cosa sulla quale dev'essere realizzata la trasformazione per adeguare lo stato di fatto alla situazione giuridica accertata o costituita, trattandosi dell'unico soggetto che può spontaneamente adempiere il comando contenuto nel titolo esecutivo, ovvero consentire il compimento delle operazioni materiali necessarie da parte degli ausiliari del giudice.

Questa circostanza, effettivamente rilevante ai fini della distribuzione del carico delle spese liquidate dal giudice dell'esecuzione, andava tuttavia sollevata nell'ambito dell'opposizione da promuovere tempestivamente contro l'ordinanza che aveva, invece, disposto la condanna solidale delle tre esegutate puramente e semplicemente.

Non essendo ciò avvenuto, la questione non poteva essere introdotta in un giudizio diverso e successivo rispetto all'opposizione (*ex artt.* 645 o 617 c.p.c.) che avrebbe dovuto attingere l'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione: l'incontestabilità di quest'ultima (ovvero dell'ingiunzione resa ai sensi dell'art. 614 c.p.c.), dunque, impediva di sindacare in altra sede la valutazione operata dal giudice dell'esecuzione e la determinazione conseguentemente assunta, con particolare riguardo all'applicazione dei criteri dettati dall'art. 97 c.p.c.

La citata norma prevede che, nel disporre in ordine alla ripartizione delle spese tra più soccombenti, il giudice deve tenere conto dell'interesse di ciascuna delle parti nella causa e condannarle proporzionalmente, fatta salva la possibilità di pronunciare condanna solidale, in presenza di un interesse comune, nel quale caso, in assenza di una suddivisione delle spese disposta dal giudice, essa si fa per quote uguali.

Di conseguenza, a differenza di quanto ritenuto dai giudici di merito, l'esecutata che, intimata dai creditori precedenti, aveva corrisposto loro l'intero importo liquidato dal giudice dell'esecuzione, aveva diritto di rivalersi nei confronti delle altre due esegutate, visto che il provvedimento con cui era stata effettuata la liquidazione – divenuto definitivo e irretrattabile perché non opposto – recava una condanna solidale, mentre non conteneva alcuna statuizione circa la ripartizione interna che consentisse di ritenere che l'imputazione delle spese non dovesse farsi per quote uguali, in deroga a quanto previsto dal comma 3 dell'art. 97 c.p.c.

Master di specializzazione

**Letture e comprensione del bilancio di esercizio per giuristi**

Scopri di più

## Responsabilità civile

---

### ***Cartella clinica incompleta e valore probatorio***

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Seminario di specializzazione

## Responsabilità civile in ambito sanitario

Scopri di più

[Cass. civ., Sez. III, ord., 17.06.2024, n. 16737 – Pres. Travaglino – Rel. Rubino](#)

**Attività medico-chirurgica – Incompletezza della cartella clinica – Fede privilegiata – Rilevanza ai fini della dimostrazione del nesso di causalità tra condotta sanitaria e danno patito dal paziente – Principio di vicinanza della prova – Condizioni – Fattispecie**

[1] Le attestazioni contenute in una cartella clinica, redatta da un'azienda ospedaliera pubblica o da un ente convenzionato con il servizio sanitario pubblico, hanno natura di certificazione amministrativa, cui è applicabile lo speciale regime di cui agli [artt. 2699](#) e ss. c.c., per quanto attiene alle indicazioni ivi contenute delle attività svolte nel corso di una terapia o di un intervento. La prova dell'effettivo svolgimento di attività non risultanti dalla cartella clinica stessa può essere invece fornita con ogni mezzo. Non sono coperte da fede privilegiata le valutazioni, le diagnosi o, comunque, le manifestazioni di scienza o di opinione in essa annotate.

[2] In tema di responsabilità professionale sanitaria, l'eventuale incompletezza della cartella clinica è circostanza di fatto che il giudice può utilizzare per ritenere dimostrata l'esistenza di un valido nesso causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente soltanto quando proprio tale incompletezza abbia reso impossibile l'accertamento del relativo nesso eziologico ed il professionista abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare il danno.

### **CASO**

Gli attori, genitori di una bambina deceduta al momento del parto in ospedale, allegavano la condotta gravemente negligente del personale sanitario, per non aver prescritto alla paziente, primipara ultraquarantenne, le necessarie indagini diagnostiche, nonostante la qualifica della gravidanza come "a rischio", e per aver, conseguentemente, eseguito tardivamente l'intervento di parto cesareo, determinando il decesso della neonata.

Gli attori, altresì, censuravano il grave inadempimento dell'ospedale in relazione all'obbligo di

custodia e cura della completezza della cartella clinica, da cui non risultava il referto dell'indagine cardiografica, eseguito la sera antecedente al parto, la cui esecuzione era stata accertata anche nel corso del procedimento penale a carico dei sanitari ed allegata dagli attori nel giudizio civile. Secondo i genitori della vittima, da tale esame era emersa la gravità della situazione e l'urgenza di intervenire con il parto cesareo, che avrebbe consentito di salvare la bambina.

Espletata la CTU medico-legale, il Tribunale accoglieva la domanda degli attori.

La Corte d'Appello, adita dall'azienda ospedaliera, sulla base delle risultanze di una rinnovata CTU, riformava integralmente la sentenza di primo grado.

In particolare, la Corte territoriale riteneva che, come accertato dalla nuova CTU, fino al tracciato del pomeriggio del giorno antecedente al decesso, non erano state riscontrate evidenze tali da motivare un parto cesareo d'urgenza o l'esecuzione di controlli più ravvicinati. Pertanto, secondo la corte di merito la morte della neonata non era imputabile alla condotta dei sanitari, ma era stata dovuta ad *“asfissia derivata dal doppio giro di funicolo rilevato in sede di esecuzione del cesareo e poi in sede di autopsia, quindi al verificarsi di un fatto repentino e imprevedibile, non deducibile dagli esami strumentali condotti fino al pomeriggio precedente, che non avrebbe potuto essere evitato neppure mediante esami più frequenti”*.

Con riferimento alla mancanza del tracciato asseritamente effettuato nella serata antecedente al parto, la Corte d'Appello rilevava come nessuna indicazione di esso fosse contenuta nella cartella clinica, con natura di certificazione amministrativa, e che *“anche se si volesse ritenere provato il fatto storico dell'avvenuto compimento dell'esame strumentale (come emergeva dalla prova testimoniale effettuata in sede penale, corroborata dal provvedimento del GIP prodotto in causa), l'accertamento in fatto effettuato nel procedimento penale dell'avvenuta esecuzione di quell'esame non riportato nella cartella clinica non poteva essere sufficiente, da solo, per dimostrare o anche fare presumere che il tracciato avesse dato indicazioni certe di sofferenza fetale patologica, impositive di un più tempestivo taglio cesareo”*.

Avverso la sentenza di secondo grado gli originari attori proponevano ricorso in cassazione, affidato a tre motivi.

## **SOLUZIONE**

Con l'ordinanza in commento la Suprema Corte torna ad esaminare il tema della cartella clinica incompleta, affermando che il principio che opera in questo caso è quello della vicinanza alla prova, secondo il quale *“in tema di responsabilità medica, la difettosa tenuta della cartella clinica da parte dei sanitari non può pregiudicare sul piano probatorio il paziente, cui anzi, in ossequio al principio di vicinanza della prova, è dato ricorrere a presunzioni se sia impossibile la prova diretta a causa del comportamento della parte contro la quale doveva dimostrarsi il fatto invocato. Tali principi operano non solo ai fini dell'accertamento dell'eventuale colpa del medico, ma anche in relazione alla stessa individuazione del nesso eziologico fra la sua*

*condotta e le conseguenze dannose subite dal paziente”.*

## QUESTIONI

[1] I due originari attori ricorrevano in cassazione con tre motivi, i quali si incentravano, rispettivamente, sulla portata probatoria della cartella clinica nella parte relativa ad accertamenti sanitari mancanti, sul relativo onere della prova e sulla errata applicazione del nesso causale.

Con il primo motivo, i genitori della bambina deceduta si dolevano del fatto che la corte territoriale avesse ritenuto che l’attendibilità e la completezza della cartella clinica potessero essere messe in discussione solo mediante querela di falso e, pertanto, secondo la corte di merito, gli attori avrebbero dovuto impugnare il contenuto della cartella, tramite tale procedimento.

Sul punto, gli Ermellini richiamano – nell’ordinanza in commento – i propri precedenti (Cass. civ., 27471/2017, 27288/2023), secondo cui la cartella clinica, redatta all’interno di strutture sanitarie pubbliche o private convenzionate con il servizio pubblico, ha natura di certificazione amministrativa, unicamente per quanto attiene alle **trascrizioni di attività espletate nel corso di una terapia o di un intervento, le quali sono quindi coperte da fede privilegiata**; mentre non ne sono coperte le valutazioni, le diagnosi o, comunque, le manifestazioni di scienza e di opinione contenute nella cartella.

Quindi, in relazione ai dati oggettivi, quali l’indicazione delle attività cliniche e strumentali svolte, delle terapie prescritte e poi eseguite in relazione al paziente, chi redige la cartella è considerato pubblico ufficiale e **le relative risultanze sono contrastabili solo mediante querela di falso**; le valutazioni diagnostiche, invece, non sono assistite da fede privilegiata e, quindi, la querela di falso non è necessaria per contrastarne la portata probatoria.

Le pronunce richiamate dalla Suprema Corte e sopra menzionate affermano che **la fede privilegiata è riservata solo alle attività che risultano positivamente** dalla lettura della cartella clinica, e quindi detto valore non si estende implicitamente a ciò che non è riportato, per cui **non è coperto da pubblica fede il dato della non esecuzione di un esame, per il solo fatto che non è inserito in cartella**.

Il principio giurisprudenziale sopra esposto non è quindi applicabile nella fattispecie in esame, che attiene alla **problematica della cartella clinica lacunosa ed irregolare**, con la conseguenza che, ai fini dell’accertamento della lacunosità o dell’omissione della cartella clinica, **non è necessario proporre la querela di falso**.

Quali sono, quindi, le regole probatorie applicabili in relazione alla allegazione che una prestazione o attività sanitaria effettivamente svolta non sia riportata nella cartella clinica?

Secondo gli Ermellini *“in relazione ai dati mancanti, che una delle parti assume dovessero essere*

*riportati, perché relativi ad attività (nel caso in esame, cliniche o terapeutiche) che assume si siano svolte, **la prova può essere fornita con ogni mezzo** e si tratta di accertamento in fatto, riservato al giudice di merito”.*

Pertanto, la corte territoriale, affermando che la completezza della cartella clinica potesse essere contestata solo mediante querela di falso, avrebbe errato nel non considerare e valutare le risultanze istruttorie diverse dalla cartella clinica (es. le prove testimoniali, assunte sia nel giudizio civile, sia in quello penale), da cui era emerso che tra l'indagine pomeridiana (in cui il feto era in condizioni normali) e l'esame eseguito nelle prime ore del giorno dopo (in cui il feto era in condizioni critiche), ve ne era stato un altro (alle ore 20.00 del giorno precedente al decesso), in cui la scarsa mobilità del feto e le difficoltà respiratorie avevano iniziato ad evidenziarsi.

Conseguentemente, gli Ermellini hanno accolto il primo motivo di ricorso ed hanno cassato la sentenza con rinvio, pronunciando il seguente principio di diritto, cui il giudice del rinvio deve attenersi: *“le attestazioni contenute in una cartella clinica, redatta da un'azienda ospedaliera pubblica, o da un ente convenzionato con il servizio sanitario pubblico, hanno natura di certificazione amministrativa, cui è applicabile lo speciale regime di cui agli artt. 2699 e segg. c.c., per quanto attiene alla indicazione ivi contenuta delle attività svolte nel corso di una terapia o di un intervento. La prova dell'effettivo svolgimento di attività non risultanti dalla cartella clinica stessa può essere invece fornita con ogni mezzo. Non sono coperte da fede privilegiata le valutazioni, le diagnosi o, comunque, le manifestazioni di scienza o di opinione in essa annotate”.*

[2] Con il secondo motivo di ricorso, i ricorrenti avevano lamentato l'errata applicazione delle norme in tema di riparto dell'onere probatorio, nell'ambito della responsabilità sanitaria, con particolare riferimento al caso (quello di specie) di una cartella clinica incompleta.

Sul punto la Suprema Corte ha ribadito un proprio principio affermato da tempo, secondo cui **l'eventuale incompletezza della cartella clinica costituisce una circostanza di fatto, che il giudice può utilizzare per ritenere dimostrata l'esistenza di un nesso di causalità** tra l'operato del sanitario e il danno patito dal paziente.

Tale valutazione può avvenire in forza del c.d. **principio di vicinanza della prova**, in considerazione del fatto che l'incompleta o non regolare tenuta della cartella clinica non può pregiudicare sul piano probatorio il paziente.

**Tale principio**, tuttavia, **non opera automaticamente ma solo in presenza di due condizioni**: quando sia proprio l'incompletezza della cartella ad aver reso impossibile l'accertamento del nesso eziologico tra l'operato del sanitario ed il danno subito dal paziente e quando il professionista abbia posto in essere una condotta (allegata dal paziente ma non risultante dalla cartella) astrattamente idonea a provocare il danno.

Ritenendo diversamente, si verrebbe a giovare della carenza della documentazione clinica proprio il medico che, rimanendo inadempiente rispetto al proprio obbligo di diligenza nella



tenuta della documentazione, ha determinato quella lacuna, impedendo così l'accertamento della sua responsabilità.

Quindi, in primo luogo, **l'incompletezza della cartella potrà pregiudicare il medico soltanto se l'omessa annotazione concerna una condotta medica astrattamente idonea a causare il danno** patito dal paziente: **qualora**, al contrario, la **condotta del sanitario** (non menzionata in cartella clinica) sia **inidonea** a causare il danno, **non occorre alcuna ricostruzione** del preteso contenuto mancante della cartella.

In sostanza, il fatto mancante deve porsi come anello essenziale nella catena causale, che ha condotto al danno.

In secondo luogo, **l'incompletezza della cartella** deve essere **tale da impedire la ricostruzione della catena causale dei fatti che hanno condotto all'evento di danno**

**Solo in questi casi opera il cd. principio di vicinanza della prova:** se il paziente, senza sua colpa ma anzi per colpa del medico che ha mal compilato la documentazione clinica, non disponga dei documenti necessari per provare la condotta medica che l'ha danneggiato, tale mancanza verrà interpretata a favore del paziente stesso, presumendo la realizzazione della condotta del medico.

Questo **principio interpretativo a favore del paziente** delle eventuali mancanze della documentazione clinica **opera non solo al fine dell'eventuale accertamento della colpa del medico, ma anche del nesso eziologico** fra la sua condotta e le conseguenze dannose subite dal paziente.

In accoglimento del secondo motivo di ricorso, la Cassazione ha affermato che la Corte territoriale avrebbe completamente omesso di considerare la rilevanza che avrebbe potuto avere un tracciato cardiocografico intermedio tra quello pomeridiano, in cui secondo le allegazioni attoree il feto era vitale, e quello dell'alba del giorno dopo, in cui era già in stato preagonico. Da qui la conclusione secondo la quale la denunciata lacuna nella cartella, in questo caso, ove fosse positivamente accertata, sarebbe *“rilevante ai fini della ricostruzione del nesso eziologico, con la conseguenza che l'opposto valore presuntivo derivante da quella carenza non può essere obliterato”*.

Con il terzo motivo di ricorso, gli originari attori si dolevano del fatto che la Corte d'Appello non si fosse attenuta al principio civilistico del *“più probabile che non”* in tema di nesso eziologico.

Anche tale motivo è stato accolto, imponendo alla corte territoriale, in sede di rinvio, ad attenersi al suddetto principio e non a quello penalistico della *“certezza oltre ogni ragionevole dubbio”*.

In applicazione dei menzionati principi, la Cassazione ha ritenuto errato il ragionamento

adottato dalla Corte d'Appello, sia in termini di rilevanza delle omissioni e irregolarità della cartella clinica, sia con riferimento ai criteri da applicare in giudizio.

Seminario di specializzazione

## Responsabilità civile in ambito sanitario

Scopri di più

## Comunione – Condominio - Locazione

---

### ***Criteri legali o convenzionali di ripartizione delle spese condominiali e modifiche***

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

Master di specializzazione

**Diritto immobiliare e Real Estate**

Scopri di più

[Cassazione civile, sez. II, ordinanza 04.07.2022 n. 21086. Presidente F. Manna – Estensore A. Scarpa](#)

*«In tema di condominio negli edifici, la convenzione sulla ripartizione delle spese in deroga ai criteri legali, ai sensi dell'art. 1123, comma 1, c.c. – che deve essere approvata **da tutti i condomini**, ha efficacia obbligatoria soltanto tra le parti ed è modificabile unicamente tramite un rinnovato consenso unanime – presuppone una dichiarazione di accettazione avente valore negoziale, espressione di autonomia privata, la quale prescinde dalle formalità richieste per lo svolgimento del procedimento collegiale che regola l'assemblea e può perciò manifestarsi **anche mediante successiva adesione al contratto** con l'osservanza della forma prescritta per quest'ultimo».*

#### **CASO**

I partecipanti al condominio Alfa avevano assunto una delibera che ripartiva le spese comuni in deroga ai dettami contenuti nel regolamento condominiale, il quale prevedeva originariamente la riduzione di 1/6 delle spese in favore dei proprietari dei locali negozi.

Il condomino Tizio, avente causa di uno dei condomini originari che avevano concorso alla suddetta delibera, decideva di non adeguarsi ai criteri di cui alla delibera condominiale e, conseguentemente, risultava destinatario di un decreto ingiuntivo.

Tizio si opponeva al decreto ingiuntivo sostenendo che la deliberazione avrebbe modificato il regolamento in vigore nel condominio che, in quanto avente **natura contrattuale**, per essere modificato avrebbe necessitato del **consenso unanime** dei condomini e non la maggioranza, come si era verificato nel caso di specie.

Infatti, la suddetta delibera risultava essere stata assunta a maggioranza e non all'unanimità, in quanto l'unico condomino assente aveva manifestato solo successivamente e con atto scritto la volontà di adeguarsi ai criteri di ripartizione deliberati.

Il Tribunale rigettava l'opposizione avanzata da Tizio, il quale decideva di appellare la sentenza.

In seguito al rigetto del gravame proposto, Tizio ricorreva in Cassazione.

## SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con ordinanza del 04.07.2022 n. 21086, accertato che **il consenso unanime ai fini della modifica del regolamento contrattuale e dei criteri legali può formarsi anche successivamente alla delibera, purché sia debitamente manifestato**, ha rigettato il ricorso proposto dal condomino moroso, condannandolo alle spese del giudizio di cassazione.

## QUESTIONI

La sentenza della Suprema Corte in commento riguarda una questione molto comune nell'ambito dei contenziosi in materia condominiale, ossia il giudizio di opposizione a un decreto ingiuntivo per la riscossione di contributi condominiali e contestuale domanda riconvenzionale circa l'invalidità della relativa delibera assembleare.

Il punto centrale della vicenda riguarda la validità delle deliberazioni assembleari che hanno modificato il regolamento condominiale in relazione ai criteri di ripartizione delle spese **in deroga ai criteri legali e al regolamento avente natura contrattuale**.

Nel caso di specie, con il ricorso in Cassazione Tizio denunciava l'invalidità di due deliberazioni assembleari, sostenendo che le stesse avrebbero modificato il regolamento condominiale senza il consenso unanime di tutti i condomini. Il regolamento originario, infatti, prevedeva una riduzione di 1/6 delle quote millesimali attribuite ai negozi, e la modifica delle quote millesimali era stata approvata senza il consenso unanime richiesto dalla legge.

1. Preliminarmente il Supremo Collegio ha affrontato la disamina dell'invalidità delle delibere condominiali, distinguendo le ipotesi che determinano la nullità delle delibere da quelle che le rendono annullabili.

Sul punto la Corte ribadisce i principi sanciti dalla recente pronuncia delle Sezioni Unite n. 9839/2021, faro per gli interpreti della materia in questione:

- **ipotesi di nullità**: le deliberazioni che modificano i criteri generali di ripartizione delle spese condominiali **previsti dalla legge o da una convenzione**, se adottate a maggioranza, sono nulle. Questo perché tali modifiche esulano dalle attribuzioni dell'assemblea condominiale, che non può modificare tali criteri senza il consenso unanime dei condomini;
- **ipotesi di annullabilità**: le deliberazioni riguardanti la ripartizione concreta delle spese, adottate in violazione dei criteri generali, sono meramente annullabili. Queste deliberazioni sono adottate nell'ambito delle attribuzioni assembleari e possono

essere impugnate anche nel caso in cui sia pendente un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo purché sia svolta apposita domanda riconvenzionale.

Sul punto si evidenzia che l'azione di nullità è imprescrittibile, mentre nel caso in cui si volesse eccepire l'annullabilità di una delibera è necessario rispettare i dettami sanciti dall'art. 1137 c.c., ossia impugnare la delibera nel termine di 30 giorni dall'assunzione della stessa, per i dissenzienti e gli astenuti, ovvero dalla comunicazione per gli assenti, in ogni caso, previa procedura di mediazione obbligatoria, che peraltro così come oggetto di recente disegno di riforma, in adesione alle petizioni dell'Avvocatura e degli addetti lavori, ha finalmente previsto che il termine di decorrenza di giorni trenta per l'impugnazione decorre dalla conclusione del procedimento di mediazione con verbale di mancato accordo<sup>[1]</sup>.

2. Chiarito quanto sopra gli Ermellini hanno analizzato il cuore della vicenda in esame.

La Corte conferma che **i criteri di ripartizione delle spese condominiali stabiliti dall'art. 1123 c.c. possono essere derogati attraverso una convenzione che può essere inclusa nel regolamento condominiale o approvata con decisione unanime dell'assemblea**. Tuttavia, se il regolamento è di natura contrattuale e stabilisce una diversa ripartizione delle spese, tale convenzione può essere modificata solo con un nuovo consenso unanime concretamente manifestato dai condomini.

Il focus della sentenza in commento riguarda proprio l'opponibilità delle suddette convenzioni ai successori/aventi causa dei condomini originari.

Sul punto i giudici di legittimità hanno rilevato che:

- le convenzioni di ripartizione delle spese non vincolano automaticamente i successori a meno che questi ultimi non abbiano **espressamente accettato tali condizioni o abbiano preso conoscenza della convenzione preesistente al momento dell'acquisto**;
- non è prevista la trascrizione di una convenzione che deroga i criteri legali delle spese condominiali, poiché, in virtù del principio di tassatività della trascrizione immobiliare, quest'ultima può riguardare solo atti e sentenze specificamente indicati dalla legge ( 2643 e 2645 c.c.); del resto *“la funzione della trascrizione è quella non di fornire notizie sulle vicende riguardanti il patrimonio immobiliare, ma di risolvere eventuali conflitti fra più aventi causa; e la tipicità degli effetti della trascrizione e dei diritti reali non fa acquisire carattere reale ad un'obbligazione solo perché essa sia stata annotata nei registri immobiliari”*.

3. Gli Ermellini si sono soffermati anche sul tema della formazione del consenso idoneo a modificare le convenzioni contenenti una deroga ai criteri legalmente previsti ovvero contenuti nel regolamento contrattuale.

Sul punto i giudici di legittimità hanno rilevato che, sebbene una delibera condominiale richieda l'approvazione unanime ai fini delle suddette modifiche, tale consenso **può**

**manifestarsi anche al di fuori della riunione assembleare.** In questo caso, il consenso di un condomino assente può essere successivamente espresso anche per iscritto ovvero con modalità tali da manifestare in concreto la sua specifica volontà di aderire alla nuova convenzione, al pari di quanto avviene in relazione alla formazione di un contratto e di qualsiasi atto avente contenuto negoziale.

Alla luce di quanto sopra esposto il Supremo Collegio, rigettando il ricorso proposto da Tizio, ha enunciato il seguente principio di diritto: *“In tema di condominio negli edifici, la convenzione sulla ripartizione delle spese in deroga ai criteri legali, ai sensi dell’art. 1123, comma 1, c.c. – che deve essere approvata da tutti i condomini, ha efficacia obbligatoria soltanto tra le parti ed è modificabile unicamente tramite un rinnovato consenso unanime – presuppone una dichiarazione di accettazione avente valore negoziale, espressione di autonomia privata, la quale prescinde dalle formalità richieste per lo svolgimento del procedimento collegiale che regola l’assemblea e può perciò manifestarsi anche mediante successiva adesione al contratto con l’osservanza della forma prescritta per quest’ultimo”.*

[\[1\]](#) Il CDM ha recentemente approvato un decreto legislativo, ora tornato all’attenzione delle Camere, che riporta chiarezza sul termine decadenziale per l’impugnativa della delibera viziata. L’articolo 11 comma 4 bis, prescrive che «Quando la mediazione si conclude senza la conciliazione la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza di cui all’articolo 8, comma 2, decorrente dal deposito del verbale conclusivo della mediazione presso la segreteria dell’organismo

Master di specializzazione

**Diritto immobiliare e Real Estate**

Scopri di più

## Diritto e procedimento di famiglia

---

# ***Richiesto l'intervento della Consulta sul divieto di accedere alla fecondazione assistita per una donna single***

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Master di specializzazione

## Diritto e processo della famiglia

Scopri di più

### [Tribunale di Firenze](#)

Fecondazione eterologa per persone single

(Art. 5 Legge n. 40/2004)

### **CASO**

Una donna single di 40 anni si rivolge al Tribunale di Firenze citando il Centro di Procreazione assistita cui si era rivolta per sottoporsi alla tecnica di fecondazione assistita di tipo eterologo (con gameti maschili da donatore anonimo) che aveva negato l'intervento.

In prima battuta la donna chiede che il tribunale ordini al Centro di Procreazione di accogliere la richiesta di accesso alla tecnica di fecondazione assistita. In ipotesi negata, chiede che sia sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui prevede che "possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi", escludendo così irragionevolmente e illegittimamente dall'accesso a suddette pratiche la donna singola.

I divieti sarebbero irragionevoli e contrastanti con le norme della Costituzione e della Convenzione Cedu.

I giudici hanno giudicato ammissibili gli interventi dell'Associazione rappresentativa degli interessi in questione e di un'altra donna single di Brescia di 36 anni che aveva ricevuto due rifiuti da parte di due centri di fecondazione assistita.

### **Le questioni di costituzionalità sollevate dal tribunale di Firenze.**

L'art. 5 della legge, dove nega alla donna di accedere alle tecniche di procreazione assistita tramite la fecondazione eterologa, fecondazione diventata legittima nel nostro ordinamento in

seguito all'intervento della Corte Costituzionale con la sentenza n. 162/2014, contrasta con l'art. 3 della Costituzione per disparità di trattamento tra categorie di soggetti coppie e single, senza alcuna giustificazione derivante dalla tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti.

Secondo i giudici fiorentini, infatti, se la donna va all'estero per accedere alla procedura di fecondazione assistita, il rapporto di filiazione che sorge è riconosciuto dal nostro ordinamento. Quindi la prassi del cosiddetto "turismo procreativo" fa dedurre il superamento del divieto normativo.

Inoltre, nel nostro ordinamento viene già ammessa la famiglia monogenitoriale attraverso l'istituto dell'adozione in casi particolari da parte di persone singole.

Bisogna considerare anche che la Corte costituzionale ha già permesso alla donna rimasta sola di procedere con l'impianto dell'embrione precedentemente formato. Il Ministero della Salute ha previsto – con decreto pubblicato nella G.U. n. 107/2024 – che la donna separata o vedova ha il diritto al trasferimento in utero dell'embrione a fecondazione già avvenuta.

L'art. 5 contrasta anche con l'art. 32 della Costituzione in quanto il divieto di accesso alle tecniche di fecondazione assistita alla donna single viola il diritto alla salute della donna ostacolando la prospettiva di diventare madre, considerando anche il fattore temporale legato alla sua fertilità (sentenza della Corte Costituzionale n. 161/2023).

## QUESTIONI

Una delle leggi più discusse di sempre e soggette all'interpretazione costituzionalmente orientata della Corte Costituzionale. La legge vieta ancora alle coppie omosessuali di ricorrere alle tecniche di procreazione assistita sia mediante utilizzo del materiale genetico eterologo sia attraverso l'utilizzo di una madre surrogata. Altri passi sono stati compiuti invece per il superamento di alcuni divieti evidenziati nel provvedimento del Tribunale di Firenze. Sempre più persone desiderano diventare genitori single per scelta tanto più che non ci sono evidenze scientifiche che il figlio sia in qualche modo danneggiato dalla presenza di un solo genitore. Si consideri inoltre che, considerando l'aumento dei divorzi e la gestione familiare, ci sono sempre più famiglie monogenitoriali.

Master di specializzazione

**Diritto e processo della famiglia**

Scopri di più



## Diritto e reati societari

---

# ***La riduzione o l'annullamento dell'accertamento emesso nei confronti della società dall'Agenzia delle Entrate comporta la riduzione o l'annullamento anche dell'accertamento emesso nei confronti del socio***

di **Ilaria Tironi**, Dottoressa in legge

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. V, Ord., 20/09/2024, n. 25267](#)

**Parole chiave:** avviso di accertamento – socio – utili extracontabili – cartella di pagamento – impugnazione – annullamento – riduzione dell'utile extracontabile della società

**Massima:** *“Nel caso di emissione dell'avviso di accertamento nei confronti del socio relativo alla percezione di utili extracontabili non dichiarati, l'imposta concretamente dovuta dal socio successivamente all'iscrizione a ruolo della cartella di pagamento deve essere ricalcolata, dopo che sia intervenuta, a seguito di sentenza del giudice tributario, la riduzione dell'accertamento dell'utile extracontabile emesso nei confronti della società, in quanto quest'ultimo costituisce l'antecedente logico-giuridico per l'accertamento dei redditi da partecipazione dei soci.”*

**Disposizioni applicate:** art. 68 D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19 D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 336 c.p.c.

La vicenda trae origine dalla notifica, da parte dell'Agenzia delle Entrate, di un avviso di accertamento relativo ad utili extracontabili non dichiarati e percepiti dal socio di una s.r.l., in quanto detentore di una partecipazione del 40% all'interno della stessa.

Successivamente, tale avviso diventava definitivo a seguito del rigetto, da parte della commissione tributaria provinciale di Brindisi, del ricorso presentato avverso lo stesso dal socio e della mancata proposizione dell'impugnazione avverso la sentenza di rigetto da parte di quest'ultimo; l'Agenzia delle Entrate procedeva pertanto ad iscrivere a ruolo e a notificare la cartella di pagamento relativa alle maggiori imposte accertate.

In seguito a tale notifica, il socio proponeva ricorso avverso tale cartella di pagamento, chiedendo quantomeno la riduzione della somma dovuta e deducendo, a sostegno di tale

richiesta, che nei confronti della società l'avviso di accertamento relativo agli utili extracontabili era stato parzialmente annullato dalla commissione tributaria provinciale di Brindisi.

Il ricorso presentato avverso la cartella di pagamento veniva in prima battuta dichiarato inammissibile dalla commissione tributaria provinciale, motivo per cui il socio proponeva impugnazione presso la commissione tributaria regionale, che invece accoglieva l'appello, sostenendo che la pretesa dell'Agenzia delle Entrate, se pur fondata su una cartella di pagamento di per sé formata legittimamente, era sostanzialmente infondata e che, pertanto, a seguito dell'annullamento parziale dell'accertamento emesso nei confronti della società e in conformità con il rispetto dei principi di buona fede e leale collaborazione, l'Agenzia delle Entrate avrebbe quantomeno dovuto rideterminare l'importo dovuto dal socio.

L'Agenzia delle Entrate proponeva quindi ricorso per Cassazione avverso tale sentenza, sostenendo che l'iscrizione a ruolo e la notifica della cartella di pagamento avvenute ai sensi dell'art. 68 D.Lgs. n. 546 del 1992 erano da considerarsi legittime, in quanto fondate su un avviso di accertamento divenuto definitivo a seguito della mancata impugnazione della sentenza di rigetto emessa dalla commissione tributaria provinciale di Brindisi, relativamente al ricorso presentato avverso il medesimo avviso dal socio. L'Agenzia delle Entrate sottolineava quindi l'autonomia dell'accertamento emesso nei confronti del socio, rispetto a quello – all'epoca ancora *sub iudice* – emesso nei confronti della società.

Al fine di risolvere il caso, la Cassazione ha fatto riferimento al proprio orientamento (espresso nella richiamata sentenza Cass. Sez. Un., 13 gennaio 2017, n. 758) secondo cui, a seguito dell'intervento di una sentenza del giudice tributario, anche non passata in giudicato, che annulla in tutto o in parte l'atto da cui dipende la pretesa fiscale nei confronti del contribuente, l'ente impositore, così come il giudice dinanzi al quale sia stata impugnata la relativa cartella di pagamento, ha l'obbligo di agire in conformità della statuizione giudiziale.

Nel caso di specie, il richiamo a quest'orientamento si giustifica considerando che la giurisprudenza di legittimità riconosce l'efficacia riflessa del giudicato formatosi nel giudizio intercorso tra l'Agenzia delle Entrate e la società, all'esito del quale sia stata accertata l'insussistenza di utili extracontabili della medesima, rispetto alle controversie riguardanti i maggiori redditi derivanti da ricavi non dichiarati che i soci abbiano percepito. Quest'orientamento si spiega alla luce della considerazione per cui l'accertamento nei confronti della società costituisce l'antecedente logico-giuridico dell'accertamento dei redditi da partecipazione dei soci, col risultato che, ove vi sia una sentenza che, come nel caso in esame, riduca l'utile extrabilancio dell'ente rispetto a quello accertato in via presuntiva dall'amministrazione finanziaria, ne consegue necessariamente la riduzione – in pari misura percentuale – del maggior reddito da partecipazione accertato nei confronti dei soci, come espresso anche nelle Ordinanze n. 40844 del 20/12/2021 e n. 1574 del 26/01/2021 richiamate dalla Corte.

Per le ragioni sopra esposte, la Cassazione ha quindi rigettato il ricorso proposto dall'Agenzia

delle Entrate, confermando così la sentenza della commissione tributaria regionale.

Master di specializzazione

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

Scopri di più

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

# ***Inadempimento degli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati, dichiarazione di apertura del fallimento o della liquidazione giudiziale e sorte del credito***

di Carlo Trentini, Avvocato

Seminario di specializzazione

## **Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: le opzioni offerte del CCI**

Scopri di più

Tribunale di Milano, Sez. II civile, 4 aprile 2024 – Pres. L. De Simone, Est. V. Agnese

**Parole chiave:** Accordo di ristrutturazione dei debiti – Omologazione – Inadempimento del debitore agli obblighi assunti – Dichiarazione di fallimento – Omessa risoluzione degli accordi negoziali – Insinuazione del credito al passivo

**Massima:** *“L’inadempimento degli obblighi derivanti dai contratti negoziati nell’ambito di una procedura di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati legittima il creditore insoddisfatto a chiedere, sussistendone i presupposti ordinari, l’apertura della procedura liquidatoria maggiore (ora, di liquidazione giudiziale). Il creditore, il quale non abbia previamente ottenuto la risoluzione dell’accordo concluso, non ha titolo per chiedere l’ammissione al passivo della procedura del suo credito originario, ma soltanto del credito negoziato e rimasto insoddisfatto, non potendo trovare applicazione, in via analogica, la regola propria degli effetti della risoluzione entro l’anno del concordato preventivo sui crediti falcidiati con l’omologazione”.*

**Riferimenti normativi:** art. 182-bis l.fall.; artt. 1321, 1322 e 1324 c.c.

### **CASO E QUESTIONI**

Essendo stato dichiarato il fallimento di un imprenditore che aveva concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, ma che si era reso inadempiente agli obblighi derivantigli dall’accordo concluso, il creditore, rimasto insoddisfatto, aveva insinuato al passivo l’intero credito originario e non quello, minore, avente titolo nell’accordo raggiunto, allegando che quell’accordo doveva ritenersi risolto per effetto del superamento dell’accordo omologato, in via analogica alla regola individuata da sentenza della Suprema Corte<sup>[1]</sup> a tenore della quale, in caso di declaratoria di fallimento pronunciata entro il termine dell’art. 186 l. fall., i creditori non sarebbero soggetti agli effetti esdebitatori del concordato omologato posto che l’esecuzione del concordato sarebbe rimossa dall’intervenuta apertura

della procedura concorsuale liquidatoria; tale principio venendo invocato per analogia.

Il Tribunale di Milano ha rigettato l'opposizione avverso la parziale esclusione pronunciata dal giudice delegato in sede di verifica sommaria, osservando che, non prevedendo in alcun modo la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti la risoluzione o l'annullamento degli accordi, deve ritenersi inammissibile l'applicazione, in via analogica, dei principi propri dell'istituto della risoluzione del concordato.

Dovendosi, quindi, fare applicazione delle norme di diritto comune, e data per scontata (ai fini che qui interessano) la natura di negozi di diritto privato degli accordi intercorsi nella procedura ex art. 182-*bis* c.p.c., l'unica possibilità di far valere il credito nella misura originaria, e non nella quantificazione conseguente alla negoziazione intervenuta, doveva rinvenirsi negli ordinari rimedi, i.e. nell'aver il creditore provocato, secondo le regole generali, la risoluzione dell'accordo intervenuto, previamente rispetto alla domanda di ammissione al passivo e, ancor prima, all'apertura del concorso.

### **Commento:**

#### 1) Una premessa necessaria: la rimessione della questione in pubblica udienza

Va innanzi tutto ricordato che la Corte di Cassazione[2] rilevata la particolare importanza, ha rimesso la causa in pubblica udienza, ex art. 375, comma 1, c.p.c. al fine di verificare le sorti del negozio concluso nell'ambito di procedura ex art. 182-*bis* l.fall., nel caso in cui, intervenuta l'omologazione, il debitore non ottemperò agli obblighi derivanti dall'accordo e, a seguire, venga dichiarato il fallimento, senza che, previamente, sia stata pronunciata o quanto meno chiesta la risoluzione dell'accordo, da intendersi nel senso di negozio concluso tra debitore e creditore. La *quaestio iuris* è stata posta in relazione alla pretesa, contestata, del creditore, di chiedere l'ammissione al passivo dell'intero suo credito, quale sussistente anteriormente all'accordo concluso ed omologato – e non il minor importo di cui all'accordo, poi omologato.

In altri termini, e per stare alle parole dell'ordinanza citata, la questione può riassumersi in questo: “quali siano le sorti dell'accordo in caso di successivo fallimento (o liquidazione giudiziale)” e “se l'eventuale venir meno del negozio si verifichi automaticamente o soltanto a seguito di preve iniziative del creditore contraente”.

La Corte di Cassazione non si è ancora pronunciata.

#### 2) La fase successiva all'omologazione degli accordi

Intervenuto il decreto di omologazione, l'imprenditore ritorna ad essere soggetto alla disciplina di diritto comune: i creditori riprendono la più totale libertà d'azione[3], nel senso che gli aderenti possono pretendere l'adempimento degli accordi; gli *extranei*, l'integrale pagamento.

In caso di mancato adempimento degli accordi, gli aderenti possono chiederne la risoluzione[4]; eventualmente, ove siano state inserite negli accordi (ciò che, è ben possibile e può anzi considerarsi pattuizione non infrequente), potranno essere fatte valere clausole risolutive espresse[5].

Quanto agli estranei, non pare ch'essi possano chiedere la risoluzione degli accordi; essi non sono parti dei contratti; la loro pretesa all'adempimento degli stessi potrebbe ammettersi solo qualificando gli accordi alla stregua di contratti a favore di terzi, ciò che va, in linea di principio, escluso, fatta salva, s'intende, l'ipotesi che negli accordi siano contenute clausole espresse a favore dei terzi non aderenti[6], così come nell'ipotesi di accordi ad efficacia estesa.

### 3) Quali rimedi per i creditori in caso d'inadempimento del debitore

Quanto ai rimedi apprestati dall'ordinamento, occorre, ad avviso di chi scrive, distinguere. L'affermazione secondo cui i creditori possono, indiscriminatamente, avvalersi degli istituti di diritto comune, pur diffusa[7], non pare accettabile: se è indiscusso che i creditori possano avvalersi dell'azione di risoluzione[8], non paiono ammissibili le azioni generali di nullità e di annullamento[9] (in particolare, per induzione in errore[10]), da far valere secondo le ordinarie regole di diritto sostanziale e processuale (in particolare in tema di competenza[11]), e che sarebbero da esercitarsi mediante giudizi di cognizione ordinaria[12].

In senso contrario, occorre considerare la peculiare natura che gli accordi assumono in forza dell'omologazione, cui il tribunale perviene non soltanto ad esito di una verifica della sussistenza dei presupposti e della regolarità del procedimento, ma anche di uno scrutinio generale di legalità, in particolare per ciò che attiene alla validità dei negozi (va ricordato che la nullità è sempre rilevabile d'ufficio). Intervenuta l'omologazione, gli accordi cessano di essere semplici negozi di diritto privato[13]; il rimedio avverso l'invalidità degli accordi, in presenza di un difetto genetico degli stessi, è costituito dall'opposizione all'omologazione e dal reclamo alla corte d'appello; esauriti – o non impiegati – i rimedi processuali, non ne sono ammessi altri, di diritto sostanziale[14], così come non può considerarsi ammessa la dichiarazione di nullità o l'annullamento del contratto preliminare a fronte del cui inadempimento sia stata chiesta e pronunciata sentenza ex art. 2932 c.c. passata in giudicato.

Nel caso in cui le parti aderenti abbiano convenuto la novazione delle obbligazioni, occorre verificare se l'accordo raggiunto possa considerarsi avere, in concreto, natura di transazione, e se la pattuizione intervenuta abbia (a norma dell'art. 1230 c.c.) "*in modo non equivoco*" previsto l'estinzione dell'obbligazione originaria. Se tale patto non sia stato stipulato, la risoluzione dell'accordo comporterà la reviviscenza del debito originario[15]. Inoltre, l'art. 1976 c.c. fa divieto di risolvere in tal caso la transazione per inadempimento, salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente pattuito[16].

### 4) Giudice competente per le azioni successive all'omologazione

Dal punto di vista processuale, trovano applicazione le norme di diritto comune: le

controversie nascenti dagli accordi non sono attribuite alla competenza del tribunale fallimentare, ma vanno promosse secondo gli ordinari criteri generali di distribuzione della competenza[17]. Non diversamente, se sorge contestazione circa l'esistenza del credito ovvero il suo ammontare, secondo l'orientamento consolidato in tema di concordato preventivo[18], l'accertamento del credito è demandato ad un ordinario giudizio di cognizione[19].

#### 5) Circa l'ammissibilità dei rimedi in autotutela

È stata posta la questione se i creditori aderenti possano avvalersi dei rimedi individuali di autotutela preventiva previsti dall'ordinamento in caso d'insolvenza del debitore, e segnatamente se possano invocare l'art. 1186 c.c. sulla decadenza dal beneficio del termine e l'art. 1461 c.c., che facoltizza il creditore a sospendere l'esecuzione se l'altra parte del contratto sia divenuta insolvente[20]. Ovviamente, la questione si pone ipotizzando che, successivamente alla conclusione degli accordi, e alla stessa omologazione, sia possibile affermare essere intervenuto, nella fase dell'esecuzione, un peggioramento della situazione, ovvero un aggravamento del dissesto dell'impresa già in crisi, pervenendosi ad una soluzione negativa, sulla base dell'assunto che il creditore aderente, ben consapevole dello stato di crisi in cui versava l'imprenditore (al tempo della stipulazione degli accordi), non potrebbe avvalersi dei mezzi di autotutela, sia perché ciò sarebbe in palese violazione delle regole di comportamento secondo buona fede (artt. 1375 e 1175 c.c.), sia perché la giurisprudenza interpreterebbe le norme in questione limitandone la possibilità d'impiego ai casi in cui il creditore non fosse già consapevole dello stato d'insolvenza in cui versa il debitore, ciò che, per definizione, nel caso di stipulazione di accordi ex art. 182-bis L.fall. (ed, ora, ex art. 57 CCII), non potrebbe certamente affermarsi[21].

Ma tale tesi non può condividersi.

In linea di principio, è fuori discussione che il creditore il quale, ben consapevole dello stato d'insolvenza in cui versa il debitore, stipuli un negozio, quale che ne sia la natura, nell'ambito di accordi di ristrutturazione dei debiti, certamente non può poi invocare lo stato d'insolvenza o la situazione di crisi dell'imprenditore per esigere immediatamente la prestazione ovvero per esimersi dall'eseguire quella cui egli sarebbe tenuto. Ciò non significa, peraltro, che l'eventuale sviluppo negativo della situazione e cioè il mancato venir meno della crisi (al cui superamento gli accordi sono appunto destinati) e, quindi, in ipotesi, il manifestarsi di una situazione incompatibile con il previsto superamento della situazione oggettiva in cui versava il debitore nel momento in cui gli accordi sono stati conclusi e, poi, omologati, non possa legittimare il creditore aderente ad invocare i normali rimedi di diritto comune.

Se è pacifico che il creditore aderente ha diritto all'esecuzione degli accordi e che, in difetto, non possono soccorrerli i rimedi propri del diritto concorsuale, in particolare l'annullamento e la risoluzione (giacché codesti sono rimedi che la legge appresta per l'istituto del concordato, non per gli accordi), ma soltanto i rimedi di diritto comune; e se si considera che gli accordi dovrebbero avere come effetto il superamento della crisi (e l'attestazione, oltre alla veridicità dei dati aziendali e all'integrale pagamento dei non aderenti, deve prevedere, più in

generale, che gli accordi possano essere attuati e ne consegua quindi il superamento della crisi) – non si vede perché, se tale effetto, in fatto, non si produce e se l'imprenditore, ad onta della ristrutturazione, e del ripristino delle condizioni di solvibilità ed equilibrio finanziario-patrimoniale cui l'esito del procedimento avrebbe dovuto condurlo, di fatto subisce un aggravamento della sua posizione e permane o ritorna[22] a versare in stato di crisi, il creditore aderente non possa – allora – invocare i mezzi di autotutela individuale che l'ordinamento, mediante le disposizioni di cui agli artt. 1186 e 1461 c.c., gli accorda. Non immuta i termini del ragionamento la considerazione che il creditore aderente agli accordi è di regola un creditore qualificato, che è – o dovrebbe essere – perfettamente in grado di compiere una valutazione preventiva circa la condizione in cui versa il debitore, di talché l'eventuale aggravamento del dissesto non dovrebbe coglierlo impreparato, rappresentando un “*evento per così dire fisiologico*” rispetto all'iter di superamento della crisi[23]. In realtà, gli accordi sono finalizzati proprio al superamento della crisi; non è affatto *fisiologico* che, nonostante l'omologazione degli accordi, e in difformità rispetto alle previsioni (contenute nel piano, asseverate dall'attestatore e positivamente vagliate dal tribunale in sede di omologazione), in fase di esecuzione la condizione in cui versa l'imprenditore peggiori rispetto al preventivato e il percorso di ristrutturazione defletta rispetto alle linee tracciate; se questo si verifica, siamo in presenza di un aggravamento della crisi di un debitore che più non dovrebbe versare in tale condizione, e anzi se ne sarebbe dovuto allontanare.

#### 6) La motivazione della sentenza in commento

Il Tribunale di Milano ha fondato la sua decisione facendo correttamente riferimento all'inesistenza di una disciplina qualsivoglia della fase successiva all'omologazione degli accordi: non esiste autorità che ne verifichi l'esecuzione, non è previsto annullamento della procedura, né risoluzione della stessa; la conseguenza, inevitabile, è ritenere che non possa che farsi applicazione delle norme di diritto comune; quindi – in difetto di clausola che ne preveda l'automatica risoluzione (ad es., individuandone il titolo nella successiva apertura di procedura concorsuale liquidatoria) – l'accordo raggiunto resta valido ed efficace *inter partes*, limitando così alle intese raggiunte la natura e la misura del credito che possa essere fatto valere nella procedura di fallimento o di liquidazione giudiziale.

**Conclusioni:** mentre attendiamo che la corte regolatrice intervenga a fornire la soluzione alla questione (in termini, ci auguriamo, che impongano ai giudici di merito il rispetto della funzione nomofilattica del supremo collegio), ribadiamo quanto già scritto nel commento a Cass. 19.12.2023, n. 35519: a noi pare che la soluzione negativa sia quella preferibile. Se si afferma che questa costituirebbe un caso d'ingiustizia sostanziale, si consideri che, ad escludere tale esito pregiudizievole per il creditore, dovrebbe bastare includere, nelle pattuizioni del negozio stipulato, la clausola che preveda, in caso d'inadempimento, la riviviscenza dell'obbligazione originaria.

[1] Cass. Sez. Un. 14 febbraio 2022, n. 4696.

[2] Con ordinanza interlocutoria 19 dicembre 2023, n. 35519, p. su Eclegal 11.6.2024, con mia



nota di commento.

[3] Così, è stato osservato, se, in conseguenza di accadimenti imprevisi o addirittura imprevedibili, si dovesse constatare l'inattuabilità del piano, dovranno ritenersi ammissibili azioni cautelari da parte dei creditori estranei (ma anche da parte di aderenti) i quali prospettino conseguenze imminenti ed irreparabili per le loro ragioni in conseguenza e per l'effetto dell'esecuzione del piano: P. Marano, in *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006, 789; cfr. anche S. Ambrosini, in AA. VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, commentario sistematico diretto da A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2010, 1137 segg., 1165.

[4] M. Renzulli, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di A. Caiafa S. Romeo, tomo III, Padova, 2014, 205; G. Racugno, in *I presupposti La dichiarazione di fallimento Le soluzioni concordatarie*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore e A. Bassi, coordinato da G. Capo, F. De Santis e B. Meoli, vol. I, Padova, 2010, 556; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, VIII ed., Milano, 2011, 787. La risoluzione per inadempimento è azione che compete agli aderenti, che lamentino la mancata esecuzione degli accordi: non è pensabile che possano avvalersene gli estranei, che agli accordi sono indifferenti: S. Ambrosini, in AA. VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, ed. 2010, cit., 1167; L. D'Orazio, *Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Dal piano al controllo del tribunale*, nota a Trib. Roma 20 maggio 2010, in *Giur. merito*, 2011, 433.

[5] D. Benincasa, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis*, in *Le procedure concorsuali*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di A. Caiafa, tomo II, Padova, 2011, 1419.

[6] E. Capobianco, *Gli accordi stragiudiziali per la soluzione delle crisi d'impresa. Profili strutturali e funzionali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2010, I, 323.

[7] G. Racugno, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 667; V. Tripaldi, in *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, a cura di G. Trisorio Liuzzi, Milano, 2011, 364; M. Galardo, *Accordi di ristrutturazione: valutazione del tribunale e inadempimento dell'accordo di ristrutturazione omologato*, in *Dir. fall.*, 2011, II, 170.

[8] È possibile ipotizzare la risoluzione degli accordi, con ciò intendendosi la risoluzione di diritto comune dei negozi privatistici conclusi: L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, III ed., Torino, 2008, 342. La risoluzione di tutti gli accordi in tanto potrà considerarsi possibile in quanto l'inadempimento di una delle varie obbligazioni assunte sia rilevante anche per gli altri contratti e per gli altri contraenti, a norma dell'art. 1459 c.c.

[9] E. Frascaroli Santi, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Padova, 2016, 816 nega che gli accordi possano essere soggetti alle azioni ordinarie di diritto privato, per la loro natura di procedure concorsuali; M. Galardo, *Accordi di ristrutturazione: valutazione del tribunale e inadempimento dell'accordo di ristrutturazione omologato*, cit., 170, il quale esclude invece la

possibilità della rescissione per lesione, anche alla luce della considerazione che negli accordi sarebbe insito un elemento di alea; e, inoltre, perché, presentando gli accordi una causa simile a quella della transazione, dovrebbe potersi applicare, quanto meno analogicamente, la norma dell'art. 1970 c.c. che non ne consente l'impugnazione per causa di lesione.

[10] Cfr. L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, cit., 344, il quale segnala l'ipotesi della possibile collusione tra il debitore e la maggioranza dei creditori, in danno degli estranei, ipotizzando il rimedio della dichiarazione di fallimento ovvero delle responsabilità civili o penali.

[11] D. Romano, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti alla luce del d.l. n. 83 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, 587; S. Ambrosini, in AA. VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, ed. 2010, cit., 1167; V. Zanichelli, *I concordati giudiziali*, Torino, 2010, 619.

[12] M. Ferro, *Commento all'art. 182bis*, in *La legge fallimentare: commentario teorico e pratico*, in *La legge fallimentare: commentario teorico e pratico*, a cura di M. Ferro, III ed., Padova, 2014, 2543; V. Zanichelli, *I concordati giudiziali*, cit., 619.

[13] E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, cit., 175, la quale sostiene che gli accordi, una volta omologati, perdono la natura di ordinari contratti di diritto privato e costituiscano il presupposto di un provvedimento giurisdizionale che può essere rimosso soltanto attraverso le impugnazioni.

[14] La mia opinione è mutata, dunque, rispetto a quanto sostenuto in C. Trentini, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2012, 348.

[15] G. Scarselli, in E. Bertacchini L. Gualandi S. Pacchi G. Pacchi e G. Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, II ed., Milano, 2011, 547.

[16] M. Galardo, *Accordi di ristrutturazione: valutazione del tribunale e inadempimento dell'accordo di ristrutturazione omologato*, cit., 171.

[17] In tal senso Cass. 24 settembre 2012, n. 16187 (ord.), in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 1139 e in *Unijuris.it*, pubb. 22.11.2012, decisione assunta a seguito di istanza di regolamento di competenza relativamente ad una controversia avente per oggetto una transazione susseguente ad un accordo di ristrutturazione.

[18] Cass. 27 ottobre 2006, n. 23271, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 2516; Cass. 14 febbraio 2002, n. 2104, in *Fall.*, 2003, 25, con nota di C. Trentini; Cass. 22 settembre 2000, n. 12545, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1978; Cass. 14 aprile 1993, n. 4446, in *Fall.*, 1993, 1036 e in *Giust. civ.*, 1993, I, 2061, con nota di G. Lo Cascio; Cass. 24 giugno 1993, n. 7002, in *Fall.*, 1993, 1237; Cass. 2 aprile 1987, n. 3202, in *Fall.*, 1987, 1051; Cass. 12 marzo 1987, n. 2560, in *Fall.*, 1987, 812, (con specifico riguardo alla ridiscussione sul rango del credito); Cass. 4 febbraio 1980, n. 770, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2520, con nota di B. Sassani e in *Giur. comm.*, 1981, 262, con nota di P. F. Censoni; Cass. 22 novembre 1976, n. 4383, in *Foro it.*, 1977, I, 1746; Cass. 29 maggio 1976, n.

1939, in *Foro it.*, 1976, I, 2666; Trib. Siracusa 11 novembre 2011 (cron. n. 2758), in *Il Caso.it*, pubb. 7.12.2011; App. L'Aquila 8 settembre 2011, in *Juris Data*. Il creditore può conseguire il risultato dell'accertamento anche mediante ricorso al procedimento monitorio: Trib. Bologna 30 marzo 1985, in *Informazione previd.*, 1985, 948; Trib. Ascoli Piceno 5 maggio 1983, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, 189; Trib. Milano 27 gennaio 1983, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 807; M. Fabiani, *Il concordato preventivo*, in Commentario Scialoja Branca Galgano, Bologna, 2014, 453; C. Trentini, *Modalità di verifica dei crediti nel concordato preventivo* (nota a Cass. 14 febbraio 2002, n. 2104), in *Fall.*, 2003, 29.

[19] Sempre Cass. 24 settembre 2012, n. 16187, cit.

[20] A sollevare la questione è P. Quarticelli, *Gestione negoziata della crisi di impresa e autotutela preventiva dei diritti dei creditori nel confronto fra la riforma francese della procédure de conciliation e la nuova disciplina degli accordi ristrutturazione dei debiti*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2011, I, 22.

[21] P. Quarticelli, *Gestione negoziata della crisi di impresa e autotutela preventiva dei diritti dei creditori nel confronto fra la riforma francese della procédure de conciliation e la nuova disciplina degli accordi ristrutturazione dei debiti*, cit., 26 segg. (*passim*). Circa la giurisprudenza a favore di tale indirizzo, l'Autrice cita Trib. Milano 17 settembre 1992, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1994, II, 79 (in tema di art. 1186 c.c.) (ma a chi scrive pare che la sentenza affermi proprio il contrario, e cioè che [si legge nella massima] “...il mutamento “in pejus” della garanzia patrimoniale rileva ai fini della decadenza dal termine anche quando il debitore si trovi in difficoltà finanziarie già al sorgere dell'obbligazione...”); in tema di art. 1461 c.c., vengono citati i seguenti precedenti: Cass. 11 marzo 1981, n. 1389, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 378; Cass. 4 agosto 1988, n. 4835, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2913; Cass. 22 gennaio 1999, n. 602, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 144; Cass. 24 febbraio 1999, n. 1574, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 392.

[22] “Ritorna” perché, come osservato, gli accordi avrebbero dovuto ricondurlo al superamento della crisi.

[23] P. Quarticelli, *Gestione negoziata della crisi di impresa e autotutela preventiva dei diritti dei creditori nel confronto fra la riforma francese della procédure de conciliation e la nuova disciplina degli accordi ristrutturazione dei debiti*, cit., 47.

Seminario di specializzazione

**Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: le opzioni offerte del CCI**

Scopri di più

## Diritto Bancario

---

# ***Apertura di credito: modalità di utilizzo del credito accordato***

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione

## **Disciplina dei contratti bancari**

Scopri di più

Il primo comma dell'art. 1843 c.c. stabilisce che “Se non è convenuto altrimenti, l'accreditato può utilizzare in più volte il credito, secondo le forme d'uso, e può con successivi versamenti ripristinare la sua disponibilità”.

Le modalità concrete di utilizzo del credito accordato (provvista) sono sostanzialmente rimesse alla determinazione delle parti. Gli atti di utilizzo sono operazioni autonome, anche se collegate economicamente all'apertura di credito, rispetto alla quale incidono soltanto in quanto modificano la misura della disponibilità.

Ai fini dell'utilizzo delle somme messe a disposizione con l'apertura di credito, è sufficiente che l'accreditato compia operazioni – come prelievi diretti, bonifici a favore di terzi o emissione di assegni (per i quali è discusso se rientrino tra le «forme d'uso» o richiedano una specifica convenzione di assegno) – a debito del conto entro i limiti del fido concesso, cui la banca accreditante è tenuta a dare esecuzione. Oltre al pagamento diretto all'accreditato, la banca è obbligata a pagare la persona autorizzata o indicata da quest'ultimo (art. 1188 c.c.) e anche al cessionario dell'accreditato (art. 1260 c.c.).

Su specifica richiesta del cliente, la banca è quindi tenuta a trasferire le somme messe a disposizione, in tutto o in parte, direttamente all'accreditato o, su sua indicazione, a terzi (v. anche art. 1183 c.c.). L'accreditato ha anche la facoltà di non utilizzare la provvista, e la banca non può costringerlo a farlo. Poiché la decisione di utilizzare o meno le somme è una scelta libera dell'accreditato, è escluso che i suoi creditori possano agire con l'azione surrogatoria ex art. 2900 c.c., dato che il creditore dovrebbe sostituirsi all'accreditato per poter utilizzare le somme messe a disposizione dalla banca.

L'espressione «secondo le forme d'uso» non si riferisce agli usi normativi, che non disciplinano le modalità di erogazione del credito, ma piuttosto agli strumenti abituali dell'operatività bancaria (prassi bancaria): ad esempio, prelievi di denaro o emissione di assegni. È dibattuto in dottrina se tra le «forme d'uso» possano essere inclusi anche l'emissione di cambiali o lo sconto cambiario; è comunque da escludere che siano compresi i cosiddetti crediti di firma, poiché l'apertura di credito di firma appare strutturalmente diversa dall'apertura di credito per

cassa, che implica la messa a disposizione del cliente di una somma di denaro (Trib. Bologna, 17 febbraio 1989; v. anche Cass., 16 settembre 1993, n. 4552).

L'utilizzo dell'apertura di credito può essere sottoposto a condizioni, ad esempio quando la disponibilità delle somme è legata all'esecuzione di lavori (come quelli pubblici), la cui verifica dello stato di avanzamento rende di volta in volta utilizzabili le somme concesse; l'apertura di credito può altresì prevedere una specifica destinazione delle somme accreditate.

Master di specializzazione

## Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

## Soft Skills

---

### ***Gender pay gap e sostenibilità***

di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Seminario di specializzazione

## Trappole dell'appello penale

Scopri di più

“Noi siamo gli ultimi per occupazione femminile, per fecondità, ma **la Costituzione italiana tutela la parità** di condizione. Io mi domando: ma la gente che paga meno le donne degli uomini sa che sta andando contro la Costituzione italiana?”

È quello che, durante una recente intervista, l'ex Governatore Mario Draghi ha chiesto alla platea sottolineando un concetto fondamentale che dovrebbe essere ovvio ma che, purtroppo, suona ancora come una sfida da affrontare: **pagare le donne meno degli uomini non è solo ingiusto, ma è una violazione della Costituzione.**

Questa affermazione, in apparenza semplice, apre a una riflessione profonda sulle disuguaglianze di genere e sul legame con la sostenibilità sociale ed economica.

### **Un problema costituzionale e sociale**

Giova ricordare che il principio della parità salariale è sancito dall'articolo 37 della Costituzione italiana, che stabilisce che “La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore” ossia che a parità di lavoro le donne debbano ricevere una retribuzione uguale a quella degli uomini. Tuttavia, nonostante il fondamento costituzionale, i dati più recenti dimostrano che il gender pay gap è tutt'altro che risolto.

Gli studi che indicano quanto guadagnano in meno le donne rispetto agli uomini non mancano: il **Global Gender Gap Report 2023** del World Economic Forum stima che, ai tassi attuali di progresso, ci vorranno ancora **131 anni** per colmare completamente il divario globale tra uomini e donne in termini di parità economica.

A parte violare dei diritti costituzionali, questo scenario ha conseguenze tangibili per l'economia e la sostenibilità sociale. Il gender pay gap limita la partecipazione femminile al mercato del lavoro e, di conseguenza, la crescita economica complessiva. Una ricerca del Fondo monetario internazionale (Fmi), presentata all'inizio di quest'anno, indica che la riduzione del divario di genere nel mercato del lavoro contribuirebbe a far crescere il prodotto

interno lordo (Pil) di quasi l'8% nelle economie emergenti e in via di sviluppo. Se invece eliminassimo del tutto il divario tra donne e uomini in questi Paesi, il Pil aumenterebbe del 23% in media.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Seminario di specializzazione

## Trappole dell'appello penale

Scopri di più