



Edizione di martedì 12 novembre 2024

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Concordato minore, prosecuzione dell'attività imprenditoriale e onere della prova in capo al debitore

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Impedimento del giudice alla sottoscrizione della sentenza

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

Esecuzione forzata

Inopponibile il pagamento anticipato dei canoni di locazione se la quietanza non è appositamente trascritta nei RR.II. prima del pignoramento

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Responsabilità civile

Infortunio durante la lezione di educazione fisica: la Suprema Corte esclude la responsabilità dell'istituto scolastico

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

La disciplina consumeristica applicabile al condominio

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Perdita dell'assegno divorzile: non rileva solo la coabitazione con un terzo ma la costituzione

di una famiglia di fatto

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

Responsabilità dell'amministratore: le scelte gestioni non sono insindacabili "in assoluto"

di **Francesca Scanavino, Avvocato e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La relazione ex art. 160, comma 2, l.fall. deve contenere anche le informazioni relative alla possibilità di esperire azioni risarcitorie o revocatorie

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Diritto Bancario

Aspetti essenziali dell'anticipazione bancaria

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Soft Skills

Comunicazione al femminile: differenze innate o adattamenti culturali?

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

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Concordato minore, prosecuzione dell'attività imprenditoriale e onere della prova in capo al debitore

di Valerio Sangiovanni, Avvocato

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Tribunale di Brescia, 25 settembre 2024, Giudice Gianluigi Canali

Parole chiave

Concordato minore – Prosecuzione attività

Massima: *“Nel caso di concordato minore, il debitore che presenta la domanda e la proposta deve dimostrare come sarà in grado – dopo l’omologa – di assicurare il pagamento dei crediti che sorgeranno nell’ambito dell’ordinaria gestione della società; laddove non venga fornita detta prova, la domanda di concordato non può essere omologata”.*

Disposizioni applicate

Art. 74 c.c.i.i. (proposta di concordato minore), art. 78 c.c.i.i. (procedimento), art. 80 c.c.i.i. (omologazione del concordato minore)

CASO

Una s.n.c. chiede di essere ammessa a una procedura di concordato minore. Si prevede il soddisfacimento integrale delle spese di procedura e il pagamento dei creditori (chirografari e privilegiati) nella misura del 7%. Una signora si impegna a versare, a titolo di liberalità nell’interesse dei creditori della società debitrice, la somma di euro 15.000. Con decreto dal 29 aprile 2024, **la procedura di concordato viene dichiarata aperta**. Tuttavia la proposta non viene approvata dai creditori, in quanto il 75% esprime voto contrario. Il debitore chiede che il concordato, pur non approvato dai creditori, venga omologato. Contro la domanda di omologa presentano opposizione i proprietari dell’immobile locato alla società debitrice. I locatori fanno presente che la s.n.c. non ha pagato i canoni da maggio a settembre 2024. Gli opposenti evidenziano che dal mancato pagamento si può evincere che l’insolvenza della società non verrà meno anche in caso di omologazione della proposta concordataria. Non sarebbe insomma assicurata la continuazione aziendale, ragione per cui la proposta di concordato deve

essere rigettata.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Brescia accoglie l'opposizione presentata dal creditore e rigetta la domanda di omologa avanzata dalla s.n.c. debitrice. Quando il concordato prevede la continuazione dell'attività di impresa, il debitore deve dimostrare che attraverso il concordato l'impresa risulta capace di rimanere in attività. **Il mancato pagamento dei canoni** nel periodo intercorrente tra l'apertura della procedura e la (mancata) omologa costituisce elemento di prova della persistente incapacità di pagamento della s.n.c.

QUESTIONI

Il concordato minore è una delle numerose procedure previste dal codice della crisi. Essa è riservata ai debitori individuati nell'art. 2 lett. c) c.c.i.i.: professionista, **imprenditore minore**, imprenditore agricolo e *start-up* innovativa. Alla procedura non può accedere invece il consumatore, cui è riservata la diversa procedura della ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 74 comma 1 c.c.i.i.).

La legge distingue tra concordato minore in continuità e concordato minore liquidatorio, con una chiara preferenza per il primo. Si prevede difatti che la proposta di concordato deve consentire *“di **proseguire l'attività imprenditoriale o professionale**”* (comma 1 dell'art. 74 c.c.i.i.). Tanto è vero che *“fuori dai casi previsti dal comma 1, il concordato minore può essere proposto esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che incrementino in misura apprezzabile l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda”* (comma 2 dell'art. 74 c.c.i.i.).

Nel caso trattato dal Tribunale di Brescia, il concordato che viene chiesto dalla debitrice è del tipo in continuità. In questa prospettiva, la **finanza esterna** fornita da una signora (si ricorderà che una persona si era dichiarata disponibile ad apportare 15.000 euro) non è di per sé strettamente necessaria. Probabilmente la ragione della liberalità del terzo stava nell'auspicio di aumentare le probabilità di ottenere un voto favorevole da parte dei creditori. Concretamente però la maggioranza favorevole, come detto, non è stata raggiunta.

Escluso dunque nel caso di specie un concordato liquidatorio, presupposto indefettibile del concordato minore è la **prosecuzione dell'attività**. Il punto trattato nel decreto in commento è quali verifiche debba effettuare il giudice per comprendere se la continuazione dell'attività è possibile. Di fatto il Tribunale di Brescia dà rilievo al periodo intercorrente tra l'apertura della procedura di concordato minore e la sua omologa.

Nella procedura di concordato minore si susseguono due provvedimenti del giudice: **un decreto di apertura e una sentenza di omologa**. Inizialmente, *“il giudice, se la domanda è ammissibile, dichiara aperta la procedura con decreto non soggetto a reclamo e dispone la comunicazione, a cura dell'OCC, a tutti i creditori della proposta e del decreto”* (comma 1 dell'art.

78 c.c.i.i.). Fa seguito il voto dei creditori e infine la sentenza di omologazione: *“il giudice, verificati l’ammissibilità e la fattibilità del piano e il raggiungimento della percentuale di cui all’articolo 79 in mancanza di contestazioni, omologa il concordato minore con sentenza”* (comma 1 dell’art. 80 c.c.i.i.). Tra il decreto di apertura e la sentenza di omologa trascorre un certo lasso di tempo, normalmente di alcuni mesi. Nel caso concreto affrontato dal Tribunale di Brescia, il decreto di apertura è del 29 aprile 2024, mentre il decreto che rigetta la domanda di omologa è del 25 settembre 2024 (poco meno di cinque mesi).

Il giudice omologa, recita la legge, se la proposta *“consente di proseguire l’attività imprenditoriale o professionale”* (comma 1 dell’art. 74 c.c.i.i.). Come fa il giudice a formarsi il convincimento positivo in merito alla prosecuzione? La legge tace al riguardo. La base del ragionamento è che, grazie allo stralcio dei debiti preesistenti, l’impresa può riprendere a operare **mantenendo il pareggio di bilancio**. Ma il giudice deve valutare le prospettive di continuità nel momento in cui dichiara aperta la procedura oppure nel successivo momento in cui omologa il concordato? Come detto, nel caso di specie tra apertura e (rigetto della) omologa sono passati circa cinque mesi e un creditore lamenta i mancati pagamenti dei canoni di locazione proprio nei cinque mesi da maggio a settembre 2024.

Il Tribunale di Brescia rileva che la funzione del concordato minore è l’eliminazione dello stato di insolvenza. Il debitore deve dimostrare che, attraverso la cancellazione dei crediti concorsuali non soddisfatti, l’impresa risulti capace di rimanere in attività. Il giudice bresciano osserva che la società debitrice avrebbe dovuto **indicare i costi e i ricavi** e provare di essere in grado, una volta omologato il concordato, di far fronte alle proprie obbligazioni alla scadenza. Nella realtà, la parte ricorrente non ha dimostrato nulla al riguardo e il mancato pagamento – alla regolare scadenza – dei canoni di locazione maturati dopo il deposito della domanda costituisce elemento di prova in senso contrario. Il Tribunale di Brescia valorizza anche il fatto che l’OCC, nella memoria presentata il 18 settembre 2024, non ha precisato con quale danaro sarebbero stati pagati i canoni scaduti né ha svolto alcuna analisi per dimostrare che i flussi di cassa della società sarebbero in grado di garantire il puntuale pagamento dei crediti via via maturati.

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Procedimenti di cognizione e ADR

Impedimento del giudice alla sottoscrizione della sentenza

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

Master di specializzazione

Diritto e Intelligenza Artificiale

Scopri di più

Cass., sez. III, 30 ottobre 2024, n. 28038, Pres. De Stefano, Est. Valle

[1] Atti processuali – Provvedimenti – Contenuto della sentenza – Sottoscrizione – Impedimento del presidente del collegio.

L'attestazione della impossibilità di firma da parte di un giudice (nella specie del presidente del collegio giudicante) per impedimento (nella specie per cessazione del rapporto di impiego) è incensurabile, poiché la fede privilegiata, di cui all'art. 2700 c.c., assiste l'attestazione dell'impedimento in esame ma non anche il giudizio ad essa connesso dal quale scaturisce, se positivo, la legittimità della mancata sottoscrizione della sentenza da parte del magistrato impedito, e nondimeno lo stesso giudizio non può essere sindacato in sede di impugnazione, essendo ad esso intrinseco un margine di discrezionalità, direttamente attribuito dalla legge.

CASO

[1] Il provvedimento che si commenta scaturisce da un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo dichiarato improcedibile per violazione del termine di cui all'art. 641 c.p.c. dal Tribunale di Vicenza, la cui decisione veniva confermata, all'esito del giudizio di secondo grado, dalla Corte d'Appello di Venezia.

Occorre rilevare che la sentenza conclusiva del giudizio di seconde cure recava, al suo interno, l'attestazione dell'impossibilità di sottoscrizione da parte del presidente del collegio giudicante in ragione dell'intervenuta cessazione del rapporto di impiego.

Il debitore opponente proponeva, avverso tale pronuncia, ricorso per cassazione denunciando, per quanto di interesse ai fini del presente commento, la nullità della sentenza impugnata (art. 360, n. 4), c.p.c.), in relazione agli artt. 132, 2°co. n. 5) e 3°co., c.p.c., e 15, 2°co., d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, con riferimento alla legittimità dell'attestazione dell'impedimento del presidente del collegio giudicante in appello a sottoscrivere la sentenza.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione giudica infondato tale motivo di ricorso richiamando, a supporto della propria decisione, il precedente di Cass., 9 luglio 2003, n. 10797, secondo il quale l'attestazione della impossibilità di firma da parte di un giudice per impedimento sarebbe incensurabile, poiché "la fede privilegiata, di cui all'art. 2700 c.c. assiste l'attestazione dell'impedimento in esame ma non anche il giudizio ad essa connesso dal quale scaturisce, se positivo, la legittimità della mancata sottoscrizione della sentenza da parte del magistrato impedito, e nondimeno lo stesso giudizio non può essere sindacato in sede di impugnazione, essendo ad esso intrinseco un margine di discrezionalità, direttamente attribuito dalla legge".

Secondo la decisione in commento, pertanto, non vi sono spazi per il sindacato di legittimità sulla ritualità e veridicità dell'attestazione dell'impedimento a sottoscrivere il provvedimento da parte del presidente del collegio giudicante d'appello, quand'anche riferita – come nella specie – al solo rilievo del collocamento in quiescenza del magistrato, evidentemente valutato nel suo complesso come impossibilitato, di conseguenza, a firmare.

QUESTIONI

[1] La questione affrontata dalla Suprema Corte attiene alla possibilità di censurare in sede di legittimità la veridicità dell'attestazione dell'impedimento a sottoscrivere la sentenza di secondo grado da parte del presidente del collegio giudicante d'appello, nel caso di specie integrato dall'intervenuta cessazione del rapporto di impiego.

Sul punto è utile ricordare che l'art. 132 c.p.c., disciplinante il contenuto della sentenza, richiede, tra gli altri requisiti, che la stessa riporti «la sottoscrizione del giudice» (2°co., n. 5), preoccupandosi poi (3°co.) di regolamentare la sottoscrizione della sentenza in caso di composizione collegiale dell'organo giudicante: nel dettaglio si ricorda che la sentenza emessa dal giudice collegiale è sottoscritta soltanto dal presidente e dal giudice estensore.

Sempre il 3°co. della norma, poi, regola il caso – occorso in quello di specie – in cui il presidente del collegio, «per morte o per altro impedimento» non possa sottoscrivere: in tal caso, la sentenza è sottoscritta dal componente più anziano del collegio, «purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento».

L'impedimento che giustifica il difetto di sottoscrizione deve essere assoluto e definitivo ovvero tale da protrarsi per un periodo indeterminato e di estesa durata, quale non può essere, ad esempio, l'assenza dal servizio del magistrato nel periodo feriale (Cass., 12 ottobre 1987, n. 7552) o per congedo (Cass., 8 giugno 1956, n. 1973), mentre può consistere nel collocamento a riposo (Cass., 19 marzo 2012, n. 4326; ma *contra* si veda Cass., 29 ottobre 2002, n. 15249), nelle dimissioni, nel trasferimento ad altra sede o altro incarico (Cass., 16 giugno 2003, n. 9616).

In tale filone, possiamo richiamare anche il precedente di Cass., 12 febbraio 2016, n. 2866, la

quale ha chiarito che laddove il presidente del collegio giudicante, successivamente all'emissione della sentenza, venga a cessare dal servizio, sussiste l'obbligo di sottoscrizione del componente anziano del collegio. Tale arresto, anzi, si spinge anche oltre: al di là di ribadire che laddove il presidente del collegio che ha emesso la sentenza successivamente cessi dal servizio, non è nulla (né tanto meno inesistente) la sentenza sottoscritta dal giudice componente anziano del collegio giudicante, che annoti di avere sottoscritto in vece del presidente "impedito", la pronuncia afferma come non sia necessario, da parte del componente anziano, indicare la causa dell'impedimento, essendo sufficiente che egli ne attesti l'esistenza, con una statuizione non censurabile nei successivi gradi di giudizio, non risultando al riguardo prevista alcuna possibilità di impugnazione.

Altri arresti hanno viceversa affermato che l'impedimento deve essere menzionato, dal componente più anziano del collegio, prima della sottoscrizione, esplicitando (seppur genericamente) la natura dell'impedimento, contestualmente all'apposizione della firma sostitutiva (Cass., 2 novembre 2010, n. 22278); sarebbe nulla, viceversa, la menzione effettuata dopo la sottoscrizione sostitutiva (Cass., 18 settembre 1991, n. 9723).

Una volta ritualmente apposta la menzione dell'impedimento, la stessa, come ribadito dal provvedimento che si commenta a fondamento del rigetto del motivo di ricorso proposto, risulta assistita da fede privilegiata *ex art. 2700 c.c.* solo in relazione all'attestazione dell'impedimento medesimo, ma non in relazione al giudizio ad essa connesso, dal quale scaturisce, se positivo, la legittimità della mancata sottoscrizione da parte del magistrato impedito; tuttavia, lo stesso giudizio, se erroneo, non può essere sindacato in sede di impugnazione, essendo ad esso intrinseco un margine di discrezionalità, direttamente attribuito dalla legge (in termini, la già citata Cass., n. 10797/2003).

Resta ovviamente fermo che nel caso in cui la sentenza sia sottoscritta dal solo estensore, la stessa debba considerarsi affetta (non da inesistenza *ex art. 161, 2°co., c.p.c.*, ma) da nullità sanabile *ex art. 161, 1°co., c.p.c.*, trattandosi "di sottoscrizione insufficiente e non mancante, la cui sola ricorrenza comporta la non riconducibilità dell'atto al giudice" almeno secondo l'orientamento inaugurato da Cass., sez. un., 20 maggio 2014, n. 11021.

Esecuzione forzata

Inopponibile il pagamento anticipato dei canoni di locazione se la quietanza non è appositamente trascritta nei RR.II. prima del pignoramento

di Paolo Cagliari, Avvocato

Master di specializzazione

Codice degli appalti pubblici

Scopri di più

Cass. civ., sez. III, 24 settembre 2024, n. 25584 – Pres. Travaglino – Rel. Fanticini

Espropriazione immobiliare – Immobile locato – Pagamento anticipato dei canoni – Opponibilità – Trascrizione del contratto di locazione da cui risulti il pagamento anticipato – Insufficienza – Trascrizione della liberazione – Necessità

[1] *A norma dell'art. 2918 c.c., applicabile anche nell'espropriazione immobiliare del bene locato, il pagamento anticipato di canoni non scaduti alla data del pignoramento per un periodo eccedente i tre anni ha effetti liberatori nei confronti dei creditori e del custode giudiziario se la liberazione è trascritta prima del pignoramento con un'autonoma formalità pubblicitaria ex art. 2643, n. 9), c.c., non essendo a tal fine sufficiente la trascrizione del solo contratto di locazione da cui risulti il pagamento anticipato o la mera indicazione dell'evento solutorio nel cosiddetto quadro "D" della nota.*

Espropriazione immobiliare – Immobile locato – Pagamento dei canoni all'esecutato – Efficacia liberatoria – Condizioni

[2] *Nel corso del processo esecutivo, il pagamento di canoni di locazione eseguito dal conduttore all'esecutato-locatore, prima della designazione del custode giudiziario o della conoscenza della surroga nella custodia, ha efficacia liberatoria nei confronti della procedura a condizione che sussistano i requisiti della fattispecie di cui all'art. 1189 c.c. e, cioè, se il pagamento a favore del creditore apparente è dimostrato con prova documentale munita di data certa ex art. 2704 c.c. – senza che possa attribuirsi valore confessorio, nei confronti del custode giudiziario, a quietanze rilasciate dall'esecutato o a dichiarazioni giudiziali rese da quest'ultimo – ed è stata provata la buona fede del conduttore.*

CASO

Il custode giudiziario intimava sfratto per morosità al conduttore dell'immobile pignorato, che lo deteneva in forza di contratto ultranovennale trascritto prima del pignoramento, sostenendo che non fossero opponibili né il pagamento anticipato dei canoni all'esecutata, perché non trascritto ai sensi dell'art. 2918 c.c., né le quietanze rilasciate dalla locatrice.

Il Tribunale di Latina respingeva le domande del custode, mentre la Corte d'appello di Roma, riformando l'impugnata sentenza di primo grado, dichiarava risolto il contratto di locazione, ordinava il rilascio dell'immobile e condannava il conduttore a pagare al custode i canoni maturati successivamente alla trascrizione del pignoramento fino all'effettivo rilascio.

La pronuncia veniva gravata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] [2] La Corte di cassazione ha respinto il ricorso, affermando che il pagamento anticipato dei canoni per un periodo eccedente i tre anni, per essere opponibile, deve formare oggetto di trascrizione (autonoma rispetto a quella del contratto di locazione ultranovennale) e che il pagamento eseguito in favore del locatore dopo la nomina del custode giudiziario può considerarsi liberatorio se attestato da atto avente data certa e se è provata la buona fede del conduttore.

QUESTIONI

[1] [2] Il pignoramento di un bene si estende automaticamente ai suoi frutti civili, in forza della regola dettata dall'art. 2912 c.c.: in caso di espropriazione immobiliare, dunque, sono assoggettati al vincolo anche i canoni di locazione, che debbono essere incamerati dal custode affinché vengano conservati a beneficio della massa dei creditori, onde concorrere a formare, unitamente al ricavato dalla vendita, la massa attiva da distribuire una volta liquidato il bene.

Proprio per evitare che la soddisfazione dei creditori possa essere compromessa da condotte fraudolente dell'esecutato, il legislatore ha approntato una specifica disciplina atta a preservare l'appetibilità del bene e l'integrità delle rendite che lo stesso è in grado di produrre, sia impedendo che gli effetti di contratti di locazione stipulati prima del pignoramento possano compromettere la liquidazione del bene staggito e il suo valore di scambio, sia evitando che, nel corso della procedura, siano frapposti ostacoli alla proficua gestione del compendio pignorato.

Le norme in questione sono improntate a un'evidente finalità protettiva.

Così, dal primo punto di vista, l'art. 2923 c.c. sancisce i limiti e le condizioni di opponibilità delle locazioni che hanno per oggetto l'immobile pignorato, mentre, dal secondo punto di vista, l'art. 2918 c.c. stabilisce le condizioni di efficacia dei fatti estintivi e modificativi dei crediti derivanti da rapporti locatizi non ancora scaduti prima del pignoramento (compresi il pagamento anticipato dei canoni non scaduti e la remissione del relativo debito).

Dall'art. 2918 c.c. si ricava che:

- le liberazioni inferiori al triennio di canoni già scaduti al momento del pignoramento sono sempre opponibili ai creditori;
- le liberazioni eccedenti il triennio di canoni già scaduti al momento del pignoramento sono sempre opponibili ai creditori;
- le liberazioni inferiori al triennio di canoni non ancora scaduti al momento del pignoramento sono opponibili se anteriormente trascritte (fermo restando che l'art. 2643 c.c., di per sé, non prescrive alcuna formalità in questo caso) o, se non trascritte e in quanto risultino da atto avente data certa anteriore al pignoramento, per al massimo un anno dalla data di questo;
- le liberazioni eccedenti il triennio di canoni non ancora scaduti al momento del pignoramento sono opponibili ai creditori se trascritte anteriormente, o, in difetto di trascrizione, non oltre il termine di un anno dalla data del pignoramento, se risultano da atto avente data certa anteriore al pignoramento.

La liberazione per un periodo eccedente i tre anni, per avere effetto nei confronti dei creditori, deve quindi essere stata trascritta prima del pignoramento.

A questo proposito, come precisato dai giudici di legittimità, non è sufficiente che sia stato trascritto il contratto di locazione da cui risulti il pagamento anticipato o la mera indicazione dello stesso nel quadro "D" della nota di trascrizione, ma è necessaria un'autonoma formalità pubblicitaria, ai sensi dell'art. 2643, n. 9), c.c., mentre l'opponibilità della liberazione infratriennale o di quella ultratriennale non trascritta è subordinata all'esistenza di un atto avente data certa – anteriore al pignoramento – che la dimostri, essendo in ogni caso limitata al periodo di un anno dalla data di apposizione del vincolo.

Per quanto concerne, invece, i pagamenti eseguiti in corso di procedura e, in particolare, quelli disposti dal conduttore in favore dell'esecutato (o perché effettuati nelle mani del custode *ex lege* ai sensi dell'art. 559, comma 1, c.p.c., prima della designazione del custode giudiziario da parte del giudice dell'esecuzione, o perché intervenuto anteriormente alla conoscenza della sostituzione del secondo al primo), la Corte di cassazione ha affermato che, per attribuire loro efficacia liberatoria, il conduttore è tenuto, innanzitutto, a fornire la prova dell'avvenuto pagamento, tenendo conto della terzietà del custode giudiziario rispetto alle parti del rapporto locatizio (dovendosi la custodia giudiziale qualificare alla stregua di un patrimonio autonomo e separato, ovvero come un centro di imputazione di rapporti patrimoniali distinto dal titolare dei beni affidati al custode, il quale è titolare di un ufficio di diritto pubblico sottoposto al controllo dell'autorità giudiziaria e destinato a sostituirsi al suo titolare nella gestione e amministrazione della cosa).

Pertanto, debbono reputarsi inopponibili al custode la confessione giudiziale e il giuramento del locatore, così come non possono costituire idonea prova del pagamento eventuali ricevute, copie di partitario e, più in generale, documentazione formata dalla stessa parte che intende avvalersene, ovvero da soggetti portatori di interessi economici contrapposti a quelli della

procedura esecutiva (che, come tali, potrebbero indurre a fare figurare come avvenuti pagamenti in realtà mai effettuati).

In ogni caso, come pure precisato dai giudici di legittimità, la documentazione volta a dimostrare il pagamento del canone dev'essere munita di data certa ai sensi dell'art. 2704 c.c., in difetto della quale non può verificarsi se il pagamento sia stato eseguito a favore del soggetto che, in quel momento, era legittimato a riceverlo.

Pertanto, la quietanza rilasciata dall'esecutato-locatore consente al conduttore di essere esonerato dal provare l'adempimento e la data certa del pagamento – avendo natura di confessione stragiudiziale del fatto estintivo dell'obbligazione ai sensi dell'art. 2735 c.c. – a condizione che sia fatta valere nella controversia in cui siano parti, anche in senso processuale, gli stessi soggetti che sono, rispettivamente, autore e destinatario della dichiarazione confessoria.

Al contrario, nel giudizio promosso dal custode giudiziario, il conduttore non può opporre la quietanza quale confessione stragiudiziale del pagamento, proprio perché l'ausiliario del giudice dell'esecuzione è una parte processuale diversa dal locatore (esecutato) e, per le funzioni svolte, caratterizzata da terzietà: di conseguenza, nel predetto giudizio, la quietanza rilasciata dall'esecutato-locatore è priva di effetti vincolanti e, al limite, assume soltanto il valore di documento probatorio dell'avvenuto pagamento liberamente apprezzabile dal giudice, al pari di qualsiasi altra prova del processo (così come deve reputarsi liberamente apprezzabile, ai sensi dell'art. 2733, comma 3, c.c., la confessione giudiziale resa dall'esecutato in litisconsorzio con il conduttore e il custode).

Una volta provato il pagamento eseguito nelle mani dell'esecutato-debitore, l'effetto liberatorio è condizionato alla sussistenza dei presupposti dettati dall'art. 1189 c.c.: da questo punto di vista, può assumere rilievo il fatto che i canoni siano stati corrisposti al soggetto che li aveva sempre riscossi in precedenza, in assenza di comunicazione da parte del custode giudiziario dell'avvenuta surroga nella posizione dell'esecutato e di avvisi prescritti dalla legge processuale circa la pendenza della procedura esecutiva (posto che, come affermato dalla giurisprudenza, la trascrizione del pignoramento non costituisce, per il conduttore, mezzo di pubblicità idoneo ai fini della conoscenza del pignoramento dell'immobile), potendosi valorizzare tali circostanze al fine di ritenere integrati i requisiti dell'apparenza e della buona fede richiesti dal menzionato art. 1189 c.c.

Responsabilità civile

Infortunio durante la lezione di educazione fisica: la Suprema Corte esclude la responsabilità dell'istituto scolastico

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Responsabilità civile in ambito sanitario

Scopri di più

Cass. civ., Sez. III, ord., 25.07.2024, n. 20790 – Pres. Travaglini – Rel. Tassone

Responsabilità civile – Attività sportiva – Danno subito dallo studente durante una lezione di educazione fisica consistente nella simulazione di una fase del gioco del rugby – Riconducibilità ad attività pericolosa ex art. 2050 c.c. – Esclusione – Fondamento

[1] In tema di danni conseguenti a un infortunio subito da uno studente durante una lezione di educazione fisica, per configurare la responsabilità della scuola ai sensi dell'[art. 2048](#) c.c., è necessario che il danno sia conseguenza del fatto illecito di un altro studente e che la scuola non abbia predisposto tutte le misure idonee ad evitare il fatto. Spetta allo studente provare l'illecito e alla scuola dimostrare l'inevitabilità del danno nonostante le cautele adottate.

[2] In ambito di responsabilità scolastica, non sono da considerarsi di per sé pericolosi gli esercizi di approccio all'attività del rugby durante l'ora di educazione fisica a scuola, dei quali va valorizzato l'aspetto intrinsecamente educativo, oltre che ludico, finalizzato alla valorizzazione del gioco di squadra ed alla fiducia nei compagni, all'attenzione alle regole ed al rispetto dell'avversario, alla formazione dei giovani per una maggiore sicurezza di sé nel raggiungimento degli obiettivi, conformemente alla ratio del nuovo ultimo comma dell'[art. 33](#)

Cost. (inserito dall'[art. 1](#), comma 1, della [legge costituzionale 26 settembre 2023, n. 1](#)), che recita “La Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme” ed evidenzia come lo sport debba essere praticato e coltivato come un prezioso alleato nell'educazione, nell'inclusione sociale e nel miglioramento del benessere complessivo di tutti i cittadini.

CASO

Una studentessa citava in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e l'Istituto scolastico, onde ottenerne la condanna al risarcimento del danno dalla stessa patito, in seguito ad un infortunio verificatosi durante la lezione di educazione fisica.

Era accaduto che, mentre l'alunna stava eseguendo un esercizio consistente nella simulazione di una partita di *rugby* con i compagni di scuola, in un cortile interno della palestra scolastica, si verificava una colluttazione con la squadra avversaria, che tentava di sottrarle la palla di mano, con la conseguenza che la studentessa veniva strattonata e, cadendo all'indietro, urtava con la nuca sul pavimento in cemento.

Nei primi due gradi di giudizio la domanda risarcitoria veniva respinta.

Avverso la sentenza di secondo grado, veniva proposto ricorso in cassazione, affidato a tre motivi.

Con il primo motivo, la ricorrente lamentava la violazione dell'art. 2048 c.c. per avere la corte di merito omesso di considerare che l'attività svolta, inserita come semplice gioco nell'ambito del programma di educazione fisica e volta ad avvicinare gli studenti al gioco del *rugby*, comportava tutti i rischi propri di tale sport, rispetto ai quali non erano state adottate tutte le precauzioni, volte ad evitare l'infortunio dell'alunna.

Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente lamentava l'erroneo inquadramento normativo della fattispecie, ricondotta dai giudici d'appello alla responsabilità extracontrattuale ex art. 2048 c.c., anziché a quella contrattuale ex art. 1218 c.c., come invece avrebbe dovuto essere, considerato che la studentessa era regolarmente iscritta presso l'istituto scolastico, al momento dell'infortunio.

Con il terzo motivo, la ricorrente lamentava l'omesso esame di un fatto decisivo della controversia, vale a dire la disamina dello sport pratico, da ritenersi intrinsecamente pericoloso ai sensi dell'art. 2050 c.c.

SOLUZIONE

La Suprema Corte con l'ordinanza in commento ha affermato il principio secondo cui *"In tema di danni conseguenti ad un infortunio sportivo subito da uno studente durante una gara svoltasi all'interno della struttura scolastica nell'ora di educazione fisica, ai fini della configurabilità della responsabilità della scuola ai sensi dell'art. 2048 c.c., è necessario: a) che il danno sia conseguenza del fatto illecito di un altro studente partecipante alla gara, il quale sussiste se l'atto dannoso sia posto in essere con un grado di violenza incompatibile con le caratteristiche dello sport praticato o con il contesto ambientale nel quale l'attività sportiva si svolge o con la qualità delle persone che vi partecipano, ovvero allo specifico scopo di ledere, anche se non in violazione delle regole dell'attività svolta, e non anche quando l'atto sia compiuto senza la volontà di ledere e senza la violazione delle regole della disciplina sportiva, né se, pur in presenza di una violazione delle regole dell'attività sportiva specificamente svolta, l'atto lesivo sia a questa funzionalmente connesso; b) che la scuola non abbia predisposto tutte le misure idonee ad evitare il fatto. Ne consegue che grava sullo studente l'onere di provare l'illecito commesso da un altro studente, mentre spetta alla scuola dimostrare l'inevitabilità del danno, nonostante la predisposizione di tutte le cautele idonee ad evitare il fatto"*.

QUESTIONI

[1] La Suprema Corte, nel respingere il ricorso proposto dalla studentessa infortunata, ha escluso la responsabilità della scuola sia ai sensi dell'art. 2048 c.c., che sancisce la responsabilità degli insegnanti per il danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza, sia ai sensi dell'art. 2050 c.c., che disciplina l'ipotesi di responsabilità per l'esercizio di attività pericolosa.

I Giudici di legittimità, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 2048 c.c., hanno ribadito – richiamando un precedente analogo (tra le altre, Cass. civ., 9983/2019) – il proprio orientamento in tema di infortunio sportivo scolastico, cioè verificatosi all'interno dell'istituto, durante le ore di educazione fisica, affermando che **«ai fini della configurabilità della responsabilità a carico della scuola ex art 2048 c.c. non è sufficiente il solo fatto di aver incluso nel programma di educazione fisica la disciplina sportiva e fatto svolgere tra gli studenti una gara sportiva, essendo altresì necessario che il danno sia conseguenza del fatto illecito di un altro studente impegnato nella gara e che la scuola non abbia predisposto tutte le misure idonee ad evitare il fatto»**.

In altre parole, occorrono sia **un elemento positivo**, cioè un danno che sia **conseguenza del fatto illecito di altro studente impegnato nella gara**, la cui prova rimane in capo al soggetto leso; sia **un elemento negativo**, cioè la **mancata adozione**, da parte dell'istituto scolastico, **di tutte le misure idonee ad evitare il fatto**.

Con particolare riferimento ad un infortunio derivante dallo svolgimento di un'attività sportiva, ove siano derivate lesioni personali ad un partecipante all'attività, a seguito di un fatto posto in essere da un altro partecipante, occorre distinguere **se l'evento dannoso sia stato conseguenza di un comportamento illecito posto in essere con lo specifico scopo di cagionare un danno ingiusto** ad un altro partecipante, **ovvero se l'eventus damni sia stato privo dell'elemento soggettivo della volontarietà di arrecare un danno ingiusto e sia avvenuto a seguito di un'azione di gioco, eseguita dal soggetto responsabile nella normale dinamica della competizione sportiva**.

Nella prima fattispecie, il comportamento tenuto dal responsabile, in quanto **privo di un collegamento funzionale** con la gara sportiva, è palesemente qualificabile come **comportamento illecito**, caratterizzato dall'elemento soggettivo della volontarietà di arrecare ad altri un danno ingiusto, e quindi di ledere l'incolumità dell'avversario.

Nella seconda ipotesi, invece, non sussiste un fatto illecito, essendo **il comportamento** tenuto dal soggetto responsabile **funzionale alla competizione sportiva**, dal momento che si inserisce nel normale svolgimento dell'attività di sport, difettando, pertanto, l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

Ne consegue che è responsabile chi abbia commesso atti al precipuo fine di ledere, anche se la condotta sia stata posta in essere senza violare alcuna norma o regola di gioco; mentre non è

responsabile se non ricorre una simile volontà di ledere, ovvero nell'ipotesi in cui, violando regole proprie dell'attività sportiva, la condotta lesiva sia a questa funzionalmente connessa.

Nella specie, i giudici di merito si erano attenuti ai suddetti principi, avendo accertato: che la partita rientrava nella normale attività didattica della scuola e che si era svolta interamente sotto il controllo diretto dell'insegnante; che il pavimento della palestra era in linoleum, materiale normalmente usato nelle palestre proprio in quanto idoneo ad attutire i colpi; che l'insegnante aveva preventivamente istruito i giocatori.

Pertanto, **la Corte di merito aveva correttamente escluso la responsabilità della scuola, essendo l'incidente avvenuto con modalità tali da non poter essere impedito, e quindi per una ragionevole causa fortuita**, legata alle fisiologiche modalità di gioco del *rugby* (*“la condotta delle alunne che componevano la squadra avversaria a quella dell'attrice è stata repentina ed imprevedibile”*) e avendo l'insegnante fatto quanto doveva per assolvere all'obbligo di vigilanza cui è tenuto ai sensi dell'art. 2048 c.c.

[2] **Sotto il profilo della responsabilità di cui all'art. 2050 c.c.**, al cui disposto la ricorrente pretendeva di ricondurre la fattispecie, la Suprema Corte ha ribadito che l'attività sportiva non è, in generale, un'attività pericolosa, la quale – secondo l'interpretazione dell'art. 2050 c.c. – per essere tale deve essere di per sé potenzialmente dannosa, in ragione della **pericolosità** ad essa **connaturata ed insita nel suo esercizio**, a prescindere dal fatto dell'uomo, ovvero deve presentare passaggi di particolare difficoltà (come, ad esempio, è nel *rafting*).

Orbene, **le attività propedeutiche ad uno sport come il rugby non possono considerarsi attività pericolose**, sottoposte al vaglio della più stringente regola dell'art. 2050 cc (più favorevole per il danneggiato, attesa la obiettiva difficoltà della prova liberatoria), una volta predisposte – come avvenuto nel caso di specie – le opportune cautele e illustrato agli alunni le caratteristiche dell'esercizio.

Gli Ermellini, inoltre, hanno precisato che l'attività sportiva relativa al gioco del *rugby* non è riconducibile all'ambito di un'attività pericolosa, secondo il significato dell'art. 2050 c.c., anche in considerazione della natura della disciplina, che privilegia l'aspetto ludico ed educativo, finalizzato a valorizzare il gioco di squadra, il rispetto delle regole e dell'avversario, in conformità alla *ratio* dell'ultimo comma dell'art. 33 Cost.

Alle medesime conclusioni si giunge, secondo la Cassazione, anche esaminando la fattispecie secondo la regola della responsabilità contrattuale, la quale era pure stata fatta valere dalla studentessa ricorrente. Infatti, pur gravando sulla scuola e sull'insegnante la responsabilità da contatto sociale, tuttavia essi vanno esenti da tale responsabilità, una volta provata – come accaduto nella fattispecie – l'adozione di cautele idonee ad evitare il danno.

Comunione – Condominio - Locazione

La disciplina consumeristica applicabile al condominio

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Locazioni commerciali e affitti di azienda

Scopri di più

[Corte di Cassazione, Ordinanza del 23.05.2024 n. 14410, Sez. II, Presidente Dott. L. Scarano, Estensore Dott.ssa A. Moscarini](#)

Massima: “Al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, **si applica la disciplina di tutela del consumatore**, agendo l’amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei **singoli condomini**, i quali devono essere considerati **consumatori**, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale”.

CASO

La società Gamma, impresa erogatrice di servizi di riscaldamento ambienti ed acqua ad uso sanitario, dichiarava di aver concluso con il Condominio Beta sito in Milano, un contratto di appalto e somministrazione di energia elettrica, comprensivo dell’ulteriore servizio di assistenza e manutenzione degli impianti per cinque anni, pattuendo il pagamento di una somma complessiva globale.

Invero, il Condominio Beta, si rendeva moroso non avendo corrisposto quanto dovuto e lasciando non saldata una fattura relativa al corrispettivo dell’anno 2011. Per la detta somma nonché per i relativi interesse moratori maturati, l’impresa conveniva il ridetto ente di gestione innanzi il Tribunale di Milano onde ottenere il pagamento di quanto di sua spettanza a titolo di corrispettivo ed interessi di mora.

Si costituiva il Condomino, contestando l’addebito di entrambe le pretese creditorie, chiedendo inoltre di accertare la vessatorietà della clausola contrattuale che prevedeva gli interessi di mora in caso di ritardo nella corresponsione del pagamento e dichiarando altresì di aver già ottemperato ai suoi obblighi di pagamento rispetto alla fattura dell’anno 2011; chiedeva infine l’ammissione di una C.T.U. per la verifica degli effettivi consumi e la quantità di megawatt prodotti.

Il Tribunale di Milano, pronunciandosi, e rilevando la qualità di consumatore del Condominio,

dichiarava **la vessatorietà della clausola** in questione ai sensi e per gli effetti dell'art. 33, lett. F, del Codice del Consumo.

Riteneva di conseguenza non dovuti gli interessi oggetto di domanda giudiziale e che comunque, la società attrice non avesse soddisfatto l'onere della prova posto a suo carico per dimostrare le ragioni poste alla base delle proprie ragioni creditorie.

Rigettava la domanda attrice e la condannava altresì al pagamento delle spese di lite.

Avverso detta sentenza, la Società Gamma interponeva appello innanzi alla Corte di Appello di Milano che con sentenza n. 2147 del 24 agosto 2020, rilevava che il Condominio avesse saldato il debito *ante causam*.

Così facendo, l'ente di gestione aveva assolto al suo debito, "*dichiarando espressamente di farlo e dunque riconoscendone la debenza con valore confessorio*", tuttavia la Corte di seconde cure riteneva **parzialmente fondata la domanda** relativa al pagamento degli interessi di mora.

In ragione dell'*iter* logico-giuridico del giudice di seconde cure, se è vero che la clausola era da considerarsi nulla in quanto vessatoria – considerato l'importo manifestamente eccessivo, anche superiore a quello previsto dal D.Lgs n 231 del 2022 – tuttavia risultando accertata la debenza delle somme il Condominio fosse comunque tenuto a pagare su di essa e su altre fatture gli interessi mora ai sensi dell'art. 1224 c.c., nella misura legale per il ritardo nel pagamento.

In parziale accoglimento dell'appello la Corte distrettuale dichiarava saldato il debito a titolo di corrispettivo, ma riteneva fondata la domanda di pagamento delle somme ai sensi del codice civile; compensava le spese di giudizio ponendo a carico del Condominio appellato le spese della C.T.U. espletata in primo grado, ordinando altresì al Condominio di provvedere alla restituzione delle somme.

Avverso tale decisione la Società Gamma proponeva ricorso in Cassazione sulla base di tre motivi.

Resisteva con controricorso il Condomino Beta.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 14410 del 23 maggio 2024, rigettava il ricorso, condannando la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità.

Dava atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, ai sensi dell'art. 13, comma 1 *bis*, del D.P.R. n. 115 del 2002 se dovuto.

QUESTIONI

Con il primo motivo la ricorrente denunciava ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., l'omessa pronuncia in violazione dell'art. 112 c.p.c. La Corte di Appello di Milano non si sarebbe pronunciata sulla domanda di condanna dell'ente di gestione al pagamento delle spese di CTU e CTP sostenute dalla ricorrente nel giudizio di primo grado, benché si fosse sempre opposta all'ammissione della consulenza.

Il primo motivo di ricorso è infondato.

A dispetto di quanto affermato dalla ricorrente, la corte del primo grado aveva già posto a carico del Condominio le spese della Consulenza Tecnica d'Ufficio, *"ricomprendendo in essa evidentemente le sole spese che ha ritenuto ripetibili ed escludendo quelle di CTP non essendovi un obbligo specifico di provvedere su tutti i costi sostenuti"*. Per la Corte di legittimità non sussisteva alcuna omessa pronuncia avendo il giudicante applicato l'art. 92, comma 1, c.p.c., in ragione del quale il giudice può prescindere dalla ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice laddove ritenute eccessive o superflue.

La decisione del giudice si conforma perfettamente all'orientamento di legittimità ormai consolidato in ragione del quale *"le spese per la consulenza tecnica di parte possono essere rimborsate, a meno che il giudice non ritenga di escluderle perché eccessive o superflue"*.

D'altro canto, è la medesima ricorrente a porre a fondamento del motivo una decisione della giurisprudenza di legittimità – specificamente la n. 10173 del 2015 – secondo la quale le spese sostenute per la consulenza tecnica di parte fanno parte di quelle di cui la parte vittoriosa ha diritto al rimborso, tuttavia ciò è vero *"a meno che il giudice non si avvalga, ai sensi dell'art. 92, comma 1, c.p.c., della facoltà di escluderle dalla ripetizione, ritenendole eccessive o superflue"*^[1].

Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente lamentava ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., *error in procedendo*, per motivazione apparente per violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., in relazione al capo della sentenza che rigettava la domanda di condanna del Condominio Beta al pagamento degli interessi pattuiti nella misura del 9,25% – per mancanza di prove ed in applicazione della disciplina consumeristica. La Corte delle seconde cure avrebbe deciso con motivazione apparente per aver *"svolto il raffronto tra la misura pattuita del 9,25% e il tasso legale in vigore al momento della stipula del contratto del 2,5%, passato al 3% nel periodo 2008/2009, all'1% nel 2010 e all'1,5% nel 2011"*.

La motivazione sarebbe stata illogica alla luce del richiamo a tassi di interesse riferiti ad anni successivi a quello della conclusione del contratto, nonché apparente per non aver preso in considerazione la possibilità – di cui all'art. 1284, comma 3, c.c. – di applicare interessi nella misura ultralegale e liceità del tasso eventualmente previsto se rientrante all'interno del cd. tasso soglia.

Con il terzo motivo di ricorso, lamentava ai sensi dell'art. 360, comma 1, n.3 c.p.c, la violazione

degli artt. 1224, 1284, comma 3, e 1362 c.c., nonché la falsa applicazione degli artt. 33 e 35 del Codice del Consumo, nonché violazione dei principi regolatori della materia elaborati dalla Corte di legittimità, violazione dell'art. 2697 c.c., per inversione dell'onere della prova.

La ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1224 e 1284 c.c., rilevando che la decisione del giudice d'appello non abbia chiarito i motivi in forza dei quali il tasso al 9,25% – come quello fissato per legge per il ritardo nel pagamento nelle transazioni commerciali – sia considerato *de plano* **usurario nel caso in cui venga pattuito in un contratto stipulato tra professionista e consumatore**. Secondo la ricorrente *“questa statuizione volta a consentire al giudice di merito una ampia discrezionalità sulla valutazione di ciò che le parti hanno pattuito, dando luogo, nell'interpretare cosa debba intendersi per eccessività del tasso, a soluzioni non univoche sul territorio nazionale, si porrebbe in contrasto con le indicate disposizioni ed in particolare con la possibilità di pattuire interessi in misura extralegale ove non usurari”*. Per tali ragioni, la decisione della Corte territoriale si porrebbe in contrasto con il principio enunciato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, in ragione della quale gli **interessi di mora** assolvono ad una funzione del tutto legittima e non sono assoggettati ad un vaglio di *“disvalore”*, essendo unicamente necessario osservare solo il limite del **tasso soglia**^[2]. Sempre ad avviso della ricorrente *“la possibilità di applicare nei contratti conclusi con i consumatori la tutela prevista dagli artt. 33, comma 2, lett f) e 36, comma 1, del Codice del Consumo, essendo rimessa all'interessato la scelta di far valere l'uno o l'altro rimedio, non implicherebbe la liceità tout court della mancata verifica del superamento del tasso soglia ai fini della normativa antiusura”*. Da ultimo, la decisione veniva censurata nella parte in cui in violazione dell'art. 2697 c.c., si ometteva di chiedere all'obbligato che rileva l'eccessiva misura degli interessi di mora di assolvere all'onere di dedurre *“il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato con tutti gli altri elementi contenuti nel D.M. di riferimento”*; al contrario nel caso oggetto di lite non sarebbe stata neppure dedotta una autorizzazione dell'assemblea condominiale a favore dell'amministratore di concludere accordi con interesse in misura superiore al tasso legale.

Per la Corte di Cassazione, il secondo ed il terzo motivo di ricorso – da esaminare congiuntamente – sono infondati.

Ad avviso del giudice di legittimità, la Corte distrettuale nell'affermare l'applicabilità della disciplina consumeristica – confrontando il tasso convenzionale e quello legale – ha correttamente motivato in ossequi all'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità.

Invero, al caso per cui è lite è perfettamente applicabile la disciplina consumeristica di cui all'art. 33, comma 2, lett. f), del Codice del Consumo, in ragione del quale deve ritenersi **vessatoria la clausola** che obbliga il consumatore moroso a corrispondere una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale ovvero *“altro titolo equivalente di importo manifestamente eccessivo”*.

Conferma tale argomentazione l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in ragione

del quale *“al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale”* [\[3\]](#).

Inoltre, il raffronto operato tra il tasso accordato e quello legale è stato effettuato da parte dei giudici nel pieno esercizio dei poteri loro spettanti e rispetto al quale ne è estata data anche una congrua motivazione.

Non coglie nel segno neppure il preteso contrasto tra la decisione oggetto di gravame ed il precedente a Sezioni Unite richiamato dalla ricorrente per due ordini di ragioni: la prima è che non esiste nessuna discrasia con il richiamato precedente proprio perché la stessa decisione tratta del superamento del tasso soglia ai fini della normativa antiusura ed in secondo luogo perché la pronuncia prevede che i contratti conclusi con i consumatori sono suscettibili di applicazione della tutela di cui agli artt. 33, comma 2, lett. f), e 36, comma 1, D.lgs n. 206 del 2005, considerato che è lasciata all'interessato la scelta di azionare un rimedio piuttosto che un altro. Il tutto peraltro *“in conformità a quanto affermato anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che ha avuto modo di porre in rilievo come il sistema nazionale che riduca entro una soglia ritenuta lecita il tasso eccessivo degli interessi moratori non deve comunque precludere al giudice, il caso di contratto dei consumatori, la facoltà di ritenere la clausola abusiva, con conseguente relativa eliminazione ex art. 6 Direttiva 93/13”* [\[4\]](#).

Parimenti infondata è la censura relativa alla ingerenza del giudicante nel potere dispositivo delle parti, il quale potrebbe integrare il rischio di valutazione arbitraria nella determinazione della eccessività della clausola penale. Orbene, il legislatore medesimo attribuisce alla giurisprudenza il ruolo di determinare il contenuto delle clausole generali: nel caso che occupa la presente trattazione, i giudici del merito avrebbero compiutamente esercitato il potere di loro spettanza senza discostarsi dall'orientamento della Suprema Corte in ragione della quale *“le finalità di tutela del consumatore quale parte debole del contratto sono idoneamente salvaguardate (oltre che da quella altra e diversa, ma concorrente – ex artt. 1341 e 1342 c.c.) dalla disciplina sulle clausole abusive dettata nel Codice del Consumo [...] volta a tutelare il consumatore a fronte dell'unilaterale predisposizione ed imposizione del contenuto contrattuale da parte del professionista, quale possibile fonte di abuso”*, che si traduce nella impossibilità per la parte contrattuale più debole di esercitare la propria autonomia negoziale in termini di determinazione del contenuto del contratto.

È chiaro il professionista sia che utilizzi formulari o moduli per una serie indefinita di rapporti e sia che sia per uno specifico affare, laddove predisponga unilateralmente il contenuto del contratto, sicuramente può imporre la propria autorità contrattuale sul consumatore.

Alla luce di quanto esposto, infatti, la Corte di legittimità tutela il consumatore prevedendo che *“la lesione dell'autonomia provata del consumatore, riguardata sotto il segnalato particolare aspetto della libertà di determinazione del contenuto dell'accordo, fonda allora sia nell'una che*

nell'altra ipotesi, l'applicazione della disciplina di protezione in argomento"[5].

Tuttavia, non è da escludere che la tutela suindicata possa essere disapplicata laddove sussista e si verifichi il *"presupposto oggettivo"*, della trattativa ai sensi dell'art. 34, comma 4 del Codice del Consumo *"la cui sussistenza è pertanto da considerarsi un pluris logico rispetto alla verifica della sussistenza del significativo squilibrio in cui riposa l'abusività della clausola o del contratto"*[6].

Sarà poi onere del professionista dimostrare l'espletamento di trattative contrattuali in quanto tali per escludere l'applicazione della ridetta disciplina.

Orbene, ove l'accordo sia frutto di trattative, l'accertamento sull'abusività delle clausole resta precluso anche nel momento in cui gli interessi siano visibilmente squilibrati a scapito del consumatore: in tal caso non è possibile configurare alcun abuso nella formazione del contratto.

La Corte di Cassazione, inoltre, precisa quali sono i requisiti che la trattativa deve possedere al fine di considerarsi tali e permettere la disapplicazione della disciplina di protezione a favore del consumatore: *"deve non solo essersi svolta ma altresì risultare caratterizzata dai requisiti della individualità, serietà, effettività"*[7]; e le clausole rispetto alle quali è disapplicabile la suindicata normativa sono quelle *"che abbiano costituito singolarmente oggetto di specifica trattativa, seria ed effettiva, mentre la restante parte, non negoziata, del contratto rimane assoggettata alla disciplina di tutela del consumatore"*[8].

Ne consegue il rigetto della censura relativa alla violazione dell'art. 2697 c.c., considerato che incombe sul contraente forte – professionista – l'onere di provare che le clausole o gli elementi di clausola dal medesimo predisposti singolarmente siano stati in realtà oggetto di trattative con la controparte contrattuale, e nel caso di specie non si è integrata alcuna inversione dell'onere della prova da parte della Corte territoriale.

[1] Sul punto anche Cass. Civ. n. 3380/15

[2] Cass. Civ. SS.UU. n. 19597/20

[3] Cass. Civ. n. 10679/15.

[4] Corte di Giustizia C-482/13.

[5] Cass. Civ. n. 6802/10.

[6] Cass. Civ. n. 14288/15.

[7] Cass. Civ. n. 24262/08.

[\[8\]](#) Cass. Civ. n. 18785/10

Seminario di specializzazione

Locazioni commerciali e affitti di azienda

Scopri di più

Diritto e procedimento di famiglia

Perdita dell'assegno divorzile: non rileva solo la coabitazione con un terzo ma la costituzione di una famiglia di fatto

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto e processo della famiglia

Scopri di più

[Cassazione civile sez. I, ordinanza del 18/10/2024, n.27043](#)

Modifica delle condizioni di divorzio – Revoca assegno divorzile – Nuova convivenza dell'ex coniuge

(art. 9 L. n. 898/1970)

Massima: *“Ai fini della revoca dell'assegno divorzile, la relazione stabile instaurata dall'ex coniuge beneficiario con un terzo, anche con coabitazione saltuaria, può portare alla perdita dell'assegno ma solo se sia rigorosamente provata l'esistenza di un nuovo progetto di vita dell'ex coniuge con il nuovo partner, dal quale derivino reciproche contribuzioni economiche e reciproci obblighi di assistenza morale e materiale”.*

CASO

Un uomo agisce presso il Tribunale di Velletri chiedendo la revoca dell'assegno divorzile in favore dell'ex moglie a causa della nuova stabile convivenza intrapresa dalla stessa. In appello la donna ottiene invece la riduzione dell'assegno divorzile da euro 1.000 a euro 500. Secondo la Corte di appello di Roma, ai fini della revoca del contributo al mantenimento, è necessaria l'esistenza di una vera e propria nuova famiglia di fatto, con stabile convivenza e progetto di vita comune. Nel caso di specie la relazione al contrario non era caratterizzata dalla continua coabitazione dei partner anche se durava da circa cinque anni ed era stata contrassegnata anche da occasionali corresponsioni di denaro da parte del partner nel periodo in cui l'ex marito non versava l'assegno.

Questi elementi non dimostravano la formazione di una famiglia di fatto: i viaggi e le vacanze estive della coppia, la frequentazione domestica non stabile e la dazione di somme di denaro non potevano essere considerati prova sufficiente di una sostanziale comunione e condivisione di vita e di impegni economici.

L'ex marito ricorre in Cassazione sostenendo che i giudici di merito in realtà avessero valorizzato solo ed esclusivamente la mancanza di coabitazione, al fine di escludere che vi fosse una famiglia di fatto e stabile convivenza more uxorio con progetto di vita e comunanza di affetti, ignorando la presenza di altri indici rilevatori.

La relazione sentimentale stabile dell'ex coniuge non equivale all'instaurazione di una nuova famiglia di fatto.

La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso precisando le caratteristiche della nuova convivenza dell'ex coniuge ai fini della revoca dell'assegno divorzile richiamando il proprio recente e ormai consolidato orientamento.

La creazione da parte dell'ex coniuge di una stabile convivenza di fatto incide sul diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio o alla sua revisione, o sulla sua quantificazione, se si accerta l'esistenza di un progetto di vita iniziato con il terzo e di reciproci doveri di assistenza morale e materiale che ne derivano (Cass. Civ. n. 3645/2023).

La Corte ricorda che la nuova convivenza, inoltre, non determina necessariamente, la perdita automatica ed integrale del diritto all'assegno, considerando anche la sua componente compensativa (Cass. Civ. n. 14256/2022).

Proprio le sezioni unite della Cassazione (Cass. Civ. S.U. n. 32198/2021) hanno affermato che la componente compensativa-perequativa dell'assegno divorzile comporta un temperamento del principio della perdita "automatica ed integrale" del diritto all'intero assegno di divorzio all'instaurarsi di una nuova convivenza.

Se quindi l'assegno divorzile era stato disposto anche per il rilevante contributo offerto alla vita familiare, o la rinuncia ad occasioni lavorative e di crescita professionale in costanza di matrimonio, o per l'apporto alla realizzazione del patrimonio familiare e personale dell'ex coniuge, tali componenti devono essere considerate ai fini del mantenimento di una parte del contributo all'ex coniuge.

La perdita dell'assegno in caso di nuove nozze.

Prima del citato orientamento la giurisprudenza tendeva ad equiparare la situazione della nuova stabile convivenza alle nuove nozze dell'ex coniuge beneficiario dell'assegno. L'art. 5 co. 10 legge n. 898/70 infatti prevede in quel caso la perdita automatica dell'assegno. Ciò trova fondamento nel nuovo legame giuridico dal quale derivano i doveri di assistenza morale e materiale del coniuge. Le nuove nozze rescindono infatti definitivamente gli obblighi che derivano dal precedente vincolo.

Diritto e reati societari

Responsabilità dell'amministratore: le scelte gestioni non sono insindacabili "in assoluto"

di **Francesca Scanavino**, Avvocato e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna

Master di specializzazione

Sport dilettantistico e nel terzo settore: la riforma del lavoro sportivo

Scopri di più

[Cassazione civile, Sezione II, Ordinanza n. 25260 del 20 settembre 2024.](#)

Parole chiave: responsabilità – amministratore – società – business judgment rule – comportamenti illeciti – interesse sociale – obbligo di lealtà – obbligo di diligenza – mala gestio

Massima: *“Qualora i comportamenti degli amministratori che si assumono illeciti non siano vietati dalla legge o dallo statuto, la condotta dell'amministratore è illegittima se omette di adottare tutte le misure necessarie alla cura degli interessi sociali a lui affidati; in tal caso l'attore ha l'onere di provare tutti gli elementi di fatto dai quali è possibile dedurre la violazione dell'obbligo di lealtà e di diligenza”.*

CASO

La M. Srl ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano, con cui le era stato ingiunto il pagamento della somma di Euro 31.775,66 in favore dell'ing. A.A. a titolo di compenso per l'attività di progettazione e di direzione dei lavori relativa a due immobili di proprietà della società attrice, chiedendo, in via riconvenzionale la condanna di A.A., a titolo di risarcimento dei danni per *mala gestio*, nella sua veste di amministratore della società.

Il Tribunale ha rigettato l'opposizione.

La Corte d'Appello di Milano ha confermato la decisione di primo grado, dichiarando infondata la domanda di accertamento della responsabilità dell'amministratore A.A. (per non aver messo a frutto gli immobili della società) in quanto sfornita di prova.

La M. Srl ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d'Appello sulla base di undici motivi.

Per quanto che rileva in questa sede, l'attrice ha dedotto **(i)** di aver allegato e provato l'inadempimento dell'amministratore, mentre A.A. non avrebbe provato di essersi attivato per mettere a frutto l'immobile, né avrebbe dimostrato di trovarsi nell'impossibilità di farlo, secondo la ripartizione della prova in materia contrattuale; e che **(ii)** l'inerzia dell'amministratore avrebbe causato un danno alla società, che aveva come oggetto sociale la gestione indiretta degli immobili.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha esposto quanto segue:

- all'amministratore di una società non può essere imputato, a titolo di responsabilità, di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può eventualmente rilevare come giusta causa di sua revoca, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società: ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste l'adempimento dei suoi doveri sociali previsti dall'art. 2392 c.c. (Cass. 12.2.2013, n. 3409; Cass. 2.2.2015, n. 1783; Cass. 22.6.2017, n. 15470);
- l'azione di responsabilità sociale promossa contro amministratori e sindaci di società di capitali ha natura contrattuale, il che comporta che la società ha l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità fra queste ed il danno verificatosi, mentre incombe sugli amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro (Cassazione civile sez. I, 07/02/2020, n. 2975; Cass. 31.8.2016, n. 17441; Cass. 11.11.2010, n. 22911);
- sul tema dell'onere probatorio, ove i comportamenti degli amministratori che si assumono illeciti non siano in sé vietati dalla legge o dallo statuto e l'obbligo di astenersi dal porli in essere discenda dal dovere di lealtà (coincidente col precetto di non agire in conflitto di interessi con la società amministrata, o dal dovere di diligenza, consistente nell'adottare tutte le misure necessarie alla cura degli interessi sociali a lui affidati), l'illecito è integrato dal compimento dell'atto in violazione di uno dei menzionati doveri. In tal caso, l'onere della prova da parte della società non si esaurisce nella dimostrazione dell'atto compiuto dall'amministratore, ma investe una serie di elementi dai quali è possibile dedurre che lo stesso implica violazione del dovere di lealtà o di diligenza. Il contenuto di siffatti obblighi di carattere generale può specificarsi solo con riferimento alle circostanze del caso concreto; pertanto, in relazione alla mancata osservanza, da parte dell'amministratore, dell'obbligo di diligenza, chi agisce in giudizio deve dare dimostrazione di una serie di indici dai quali è possibile inferire la violazione del predetto dovere, che è definito dall'art. 2932 c.c. (Cassazione civile sez. I, 09/11/2020, n. 25056; Cassazione civile sez. I, 07/02/2020, n.

2975)

- recentemente, la Suprema Corte ha affermato che, in tema di responsabilità dell'amministratore per i danni cagionati alla società amministrata, il principio della insindacabilità del merito delle scelte di gestione (cd. *business judgement rule*) non si applica in presenza di irragionevolezza, imprudenza o arbitrarietà palese dell'iniziativa economica (Cassazione civile sez. I, 25/03/2024, n. 8069).

La Corte di Cassazione ha ritenuto che la Corte d'Appello non si fosse uniformata a tali principi di diritto, limitandosi ad affermare l'insindacabilità delle scelte gestionali dell'amministratore, senza verificare se il non essersi attivato per concedere in locazione gli immobili della società, utilizzandoli gratuitamente, costituisse violazione del dovere di diligenza.

D'altra parte, la società attrice aveva allegato che A.A. era rimasto inerte e non aveva messo a frutto gli immobili e che tale comportamento aveva arrecato un danno costituito dalla mancata percezione dei canoni di locazione, considerato che si trattava di una società immobiliare, il cui scopo sociale è la redditività degli immobili.

A fronte di tale condotta inerte, era onere dell'amministratore dimostrare le ragioni di tale scelta gestionale, non essendo legittimo opporre una scelta arbitraria, che appare, *prima facie*, irrazionale ed implausibile rispetto all'oggetto sociale.

Avendo la Corte d'Appello errato non solo nella ripartizione dell'onere probatorio ma, altresì, nell'affermare l'assoluta insindacabilità delle scelte gestionali anche nell'ipotesi in cui siano contrarie a principi di irragionevolezza, imprudenza o arbitrarietà, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso con rinvio alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione per l'applicazione del seguente principio di diritto: *"qualora i comportamenti degli amministratori che si assumono illeciti non siano vietati dalla legge o dallo statuto, la condotta dell'amministratore è illegittima se omette di adottare tutte le misure necessarie alla cura degli interessi sociali a lui affidati; in tal caso l'attore ha l'onere di provare tutti gli elementi di fatto dai quali è possibile dedurre la violazione dell'obbligo di lealtà e di diligenza"*.

Master di specializzazione

Sport dilettantistico e nel terzo settore: la riforma del lavoro sportivo

Scopri di più

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La relazione ex art. 160, comma 2, l.fall. deve contenere anche le informazioni relative alla possibilità di esperire azioni risarcitorie o revocatorie

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Modelli di organizzazione e gestione nelle società calcistiche

Scopri di più

[Cass. civ., sez. I, 15 giugno 2023, n. 17106 – Pres. Genovese – Rel. Amatore](#)

Parole chiave: Concordato preventivo – Relazione ex art. 160, comma 2, l.fall. – Contenuto – Valutazione in ordine alle azioni risarcitorie e revocatorie – Necessità

[1] Massima: *In tema di concordato preventivo, la relazione ex art. 160, comma 2, l.fall. deve contenere le valutazioni in ordine alla possibilità di esperire eventuali azioni risarcitorie o revocatorie, in quanto necessarie per la corretta quantificazione e valutazione del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione, riguardando il profilo dell'adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori al fine di consentire loro di decidere con cognizione di causa quale posizione assumere nei confronti della proposta concordataria, con la conseguenza che l'indicazione di dati incompleti o parziali, che potrebbero indurre a ritenere l'inesistenza di alternative o di migliori possibilità di realizzo, danno luogo a una violazione dei presupposti giuridici della procedura.*

Disposizioni applicate: r.d. 267/1942, art. 160

CASO

Una società presentava domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, che veniva respinta dal Tribunale di Verona perché, da un lato, il piano liquidatorio non era idoneo ad assicurare la percentuale di soddisfazione prevista dall'art. 160, comma 4, l.fall. e, dall'altro lato, la relazione prescritta dall'art. 160, comma 2, l.fall. non era completa, non essendo stato considerato l'attivo realizzabile in sede fallimentare attraverso l'esperimento di azioni risarcitorie e revocatorie.

Al rigetto della domanda faceva seguito la dichiarazione di fallimento della società, che impugnava la sentenza innanzi alla Corte d'appello di Venezia.

La pronuncia di rigetto del reclamo veniva gravata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione ha respinto il ricorso, escludendo che i giudici di merito avessero travalicato i limiti del controllo di fattibilità della proposta di concordato, che era stata correttamente respinta anche perché non conteneva tutte le indicazioni necessarie per fornire ai creditori ogni informazione utile per esprimere un voto consapevole.

QUESTIONI

[1] Con l'ordinanza che si annota, la Corte di cassazione è intervenuta sul tema dell'estensione del sindacato di fattibilità della proposta concordataria.

In primo luogo, la società ricorrente aveva imputato ai giudici di merito di avere formulato un giudizio non di mera fattibilità della proposta concordataria, ma di convenienza della stessa rispetto all'alternativa fallimentare (valutazione che è da intendersi riservata al ceto creditorio).

Tale censura, tuttavia, è stata reputata infondata, dal momento che la norma dettata dall'art. 160, comma 4, l.fall. demanda al giudice un controllo di fattibilità del concordato non limitato alla formale ricorrenza di tutti gli elementi prescritti dalla legge, ma esteso alla effettiva perseguibilità degli obiettivi che l'imprenditore si obbliga a raggiungere, ossia alla causa concreta del concordato, che il piano deve rivelarsi idoneo a realizzare.

Così, come affermato dalla giurisprudenza, il tribunale deve appurare non solo che non vi sia incompatibilità del piano con norme inderogabili (cosiddetto sindacato sulla fattibilità giuridica), ma anche che il piano sia realizzabile, nel senso che non si dimostri manifestamente inidoneo a raggiungere gli obiettivi prefissati (cosiddetto sindacato sulla fattibilità economica), mentre è riservata ai creditori la valutazione della convenienza della proposta rispetto all'alternativa fallimentare, oltre a quella della specifica realizzabilità della percentuale di soddisfazione prevista per ciascuno di essi (fermo restando che, fatta eccezione per il concordato con continuità aziendale, la proposta di concordato deve in ogni caso assicurare il pagamento della soglia minima prevista dalla legge).

È vero, quindi, che il controllo spettante al giudice in sede di ammissione alla procedura di concordato non si estende alle probabilità di successo economico del piano, ma riguarda la fattibilità giuridica della proposta, ossia l'idoneità del piano – che, per quanto necessariamente finalizzato a superare la situazione di crisi dell'imprenditore, non ha contenuto fisso e predeterminabile, ma dipende dal tipo di proposta formulata – a realizzare effettivamente l'obiettivo specifico perseguito dal procedimento, nonché l'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur eventualmente modesto, dei creditori.

Ciononostante, al giudice non è del tutto inibita una verifica in ordine all'assoluta

impossibilità di realizzazione del piano, eventualmente in contrasto con le indicazioni e il giudizio formulati dal professionista attestatore, dal momento che la valorizzazione dei profili negoziali del concordato non elide gli aspetti pubblicistici che caratterizzano l'istituto e, in particolare, la necessità di un bilanciamento tra l'esigenza di agevolare l'uscita dell'imprenditore dallo stato di crisi e la tutela dei diritti dei creditori, assoggettati a forti limitazioni; bilanciamento realizzabile garantendo, da un lato, che i creditori siano messi a conoscenza di tutti gli elementi necessari per poter esprimere un voto informato e, dall'altro lato, che la definizione del procedimento consenta effettivamente di raggiungere le finalità perseguite attraverso la sua instaurazione.

Pur dovendosi tenere ferma la distinzione tra fattibilità giuridica e fattibilità economica, il giudice è comunque tenuto a controllare, oltre alla completezza e alla correttezza dei dati informativi forniti dal debitore, la realizzabilità di fatto del concordato, sia pure limitatamente alla verifica della sussistenza o meno di una assoluta e manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, in relazione alle specifiche modalità indicate per superare la crisi in un tempo ragionevole.

D'altro canto, il fatto che il controllo del giudice impinga la causa concreta del concordato e pur dovendo esso concentrarsi sull'idoneità della proposta ad assicurare la rimozione dello stato di crisi mediante il previsto soddisfacimento dei creditori, fa sì che la verifica di fattibilità non possa che comprendere necessariamente un giudizio volto a valutare l'assetto d'interessi ipotizzato dal proponente in rapporto ai fini pratici perseguiti dal concordato.

Di conseguenza, la giurisprudenza non ha mancato di evidenziare come la distinzione tra fattibilità giuridica ed economica assume più che altro valore descrittivo, servendo solo a chiarire che:

- il sindacato sulla non incompatibilità del piano rispetto a norme inderogabili (per tali dovendosi intendere anche quelle che prescrivono determinate soglie minime di soddisfazione dei creditori) non incontra particolari limiti;
- il sindacato sulla realizzabilità del piano può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza o meno di una manifesta inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati.

In altre parole, il controllo del giudice non può e non dev'essere meramente formale o esteriore, ma deve spingersi ad accertare, ai fini dell'ammissione del debitore alla procedura, l'esistenza di ragionevoli probabilità di realizzazione dell'obiettivo minimo indicato dal legislatore.

Pertanto, la proposta concordataria deve reputarsi sempre sindacabile, ove risulti totalmente implausibile, mentre ai creditori resta riservata la valutazione della convenienza di una proposta – giudicata plausibile – rispetto all'alternativa fallimentare.

In secondo luogo, la società ricorrente aveva sostenuto che l'attestatore fosse tenuto a valutare i fatti e le circostanze sottopostigli dal proponente e non, quindi, a indagare le

responsabilità degli organi sociali e le prospettive recuperatorie riconducibili ad azioni di responsabilità da promuovere contro gli stessi, essendo ciò demandato al commissario giudiziale.

Tuttavia, secondo la Corte di cassazione, il giudice che esamina la domanda di concordato preventivo è chiamato a compiere una penetrante verifica dell'adeguatezza dell'informazione che viene fornita ai creditori, affinché questi ultimi siano messi nella condizione di esprimere il proprio voto liberamente e consapevolmente.

Pertanto, qualora la relazione prescritta dall'art. 160, comma 2, l.fall. sia priva di ogni valutazione in ordine alla possibilità di esperire eventuali azioni risarcitorie o revocatorie, essa deve considerarsi manifestamente inadeguata, perché sottrae totalmente alla valutazione dei creditori una parte del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione, impedendo – in questo modo – una reale ed effettiva valutazione comparativa circa le prospettive di soddisfazione ritraibili, rispettivamente, in sede concordataria e in sede fallimentare, nel che si sostanzia il giudizio di convenienza demandato ai creditori.

Ben si comprende, quindi, come un simile rilievo da parte del giudice non attinga la convenienza della proposta di concordato, ma inerisca direttamente e precipuamente alla sua stessa validità, sotto il profilo della completezza e dell'adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori, onde consentire loro di decidere con cognizione di causa quale posizione assumere.

È evidente, infatti, che l'indicazione di dati incompleti o parziali, che potrebbero indurre a ritenere l'inesistenza di alternative o di migliori possibilità di realizzo, si pone in frontale contrasto con la *ratio legis* che presidia l'istituto del concordato preventivo, dando luogo a una violazione dei presupposti giuridici – e non puramente economici – di accesso alla procedura.

Secondo i giudici di legittimità, dunque, la relazione ex art. 160, comma 2, l.fall. deve necessariamente considerare (anche) le azioni esperibili in caso di fallimento, sia pure se il piano non dovesse contemplarle, dal momento che il professionista incaricato di predisporla è tenuto a considerare tutte le possibili poste ricavabili dalla liquidazione e non solo quelle prospettategli dall'imprenditore, trattandosi di elemento indispensabile per la corretta informazione del ceto creditorio ai fini dell'assunzione delle determinazioni in ordine alla convenienza o meno della proposta concordataria, visto che la sua mancanza o la sua incompleta rappresentazione potrebbero indurre a ritenere l'inesistenza di alternative o migliori possibilità di realizzo in ambito liquidatorio.

Seminario di specializzazione

**Modelli di organizzazione e gestione nelle
società calcistiche**

Scopri di più

Diritto Bancario

Aspetti essenziali dell'anticipazione bancaria

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione

Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

L'anticipazione bancaria (art. 1846 cod. civ.) è il contratto con cui una banca concede al sovenuto, mediante versamento o costituzione di una disponibilità, una somma di denaro per un determinato periodo di tempo, subordinatamente alla costituzione di un pegno su merci, titoli o documenti rappresentativi. Tale concessione deve rispettare i limiti della proporzione originaria tra la somma anticipata e il valore dei beni dati in pegno.

Dal punto di vista operativo, l'anticipazione bancaria – che nella prassi viene regolata in conto corrente – si presenta come una sorta di apertura di credito garantita, pur conservando le sue caratteristiche peculiari: la garanzia della banca consiste in un pegno su merci o su titoli, solitamente rappresentativi di merci. Gli aspetti caratterizzanti di questa figura giuridica sono dunque, rispettivamente: *a)* la costituzione in pegno di “titoli” o “merci” a garanzia del credito concesso dalla banca (art. 1846 cod. civ.); *b)* la costante proporzionalità tra la somma anticipata e il valore dei beni dati in pegno (artt. 1849 e 1850 cod. civ.).

Il cliente, come ad esempio un produttore o proprietario di merci, può costituire in pegno a favore della banca le merci o i titoli che le rappresentano, ricevendo in anticipo dalla banca quanto confida di riscuotere dai compratori. La finalità economica dell'operazione è, dunque, quella di ottenere liquidità immediata in attesa di rivendere i beni acquistati. Tale operazione è strutturata in modo che l'ammontare del credito anticipato sia determinato attraverso una riduzione percentuale del valore dei beni costituiti in pegno, il cosiddetto “scarto”; la concessione del credito è quindi commisurata al valore della garanzia, che può variare nel corso del rapporto in funzione delle oscillazioni di valore cui i titoli e le merci sono soggetti (art. 1850 cod. civ.). Per la banca, questa modalità operativa abbina una discreta redditività a un rischio relativamente contenuto, in virtù delle garanzie predisposte.

L'istituto bancario anticipante (o sovenuto) deve provvedere per conto del contraente (cliente anticipato o sovenuto) all'assicurazione delle merci date in pegno se, per la natura, il valore o l'ubicazione delle stesse, l'assicurazione risulta necessaria secondo le cautele d'uso (art. 1847 cod. civ.).

L'anticipazione bancaria rappresenta un'operazione in cui non assumono rilievo decisivo né il

soggetto finanziato né la sua capacità di rimborso (cosiddetto merito creditizio), quanto piuttosto i beni dati in pegno e il loro valore. Nel contratto di anticipazione bancaria è ammesso il cosiddetto pegno rotativo, vale a dire la possibilità, piuttosto diffusa nella prassi, di sostituire i beni originariamente costituiti in pegno, previo consenso della banca.

Al contratto di anticipazione bancaria si applica la regola generale prevista dall'art. 117, comma 1, T.U.B. per tutti i contratti bancari: obbligo di forma scritta e consegna di un esemplare del contratto al cliente. L'inosservanza di tale requisito comporta la nullità del contratto (art. 117, comma 3, T.U.B.), che può essere fatta valere unicamente dal cliente o rilevata d'ufficio dal giudice (art. 127, comma 2, T.U.B.).

Master di specializzazione

Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

Soft Skills

Comunicazione al femminile: differenze innate o adattamenti culturali?

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

Master di specializzazione

Curatore speciale del minore

Scopri di più

Negli ultimi decenni, la ricerca ha cercato di definire e comprendere le caratteristiche della comunicazione nella leadership femminile, evidenziando tratti comuni come l'empatia, la capacità di ascolto e un approccio inclusivo e collaborativo.

Credo che la parola "empatia" meriti un minimo di approfondimento perché il rischio che venga -secondo uno stereotipo diffuso- immediatamente associata a un comportamento "morbido e delicato" è tanto elevato quanto fuorviante.

Lo studioso Jamil Zaki, psicologo e ricercatore all'Università di Stanford, definisce l'empatia un termine che in psicologia comprende almeno tre modi attraverso i quali ci connettiamo con le emozioni degli altri.

Una prima forma è l'**empatia emotiva**, ovvero il percepire indirettamente i sentimenti di un'altra persona. Anche fisicamente: per esempio, se qualcuno si fa male a un piede, una persona con questo tipo di empatia sente un leggero dolore.

Una seconda forma è l'**empatia cognitiva**, cioè il tentativo di comprendere ciò che un'altra persona prova e perché.

Infine, c'è la preoccupazione empatica o **compassione**, ossia la motivazione che ci spinge a migliorare il benessere degli altri.

L'empatia è un'esperienza e non va confusa con la gentilezza che invece è un'azione che scegliamo di compiere. La **gentilezza** a sua volta può essere di due tipi.

Se si aiuta un'altra persona in modo da trarne anche dei vantaggi personali, si parla di **cooperazione**.

Se, invece, l'aiuto è privo di benefici collaterali, o addirittura comporta il sacrificio di qualcosa di proprio, allora si tratta di **altruismo**.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Master di specializzazione

Curatore speciale del minore

Scopri di più