



## **Edizione di martedì 26 novembre 2024**

### **Esecuzione forzata**

**La convalida di sfratto per morosità nell'affitto di azienda**  
di **Stefania Volonterio, Avvocato**

### **Procedimenti di cognizione e ADR**

**Procedimento di correzione degli errori materiali ex artt. 287 ss. c.p.c.: le Sezioni Unite escludono l'ammissibilità di una statuizione sulle spese**  
di **Valentina Baroncini, Professore associato di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

### **Responsabilità civile**

**Responsabilità da cose in custodia: l'ente proprietario di una strada si presume responsabile anche per i danni derivanti dai c.d. dissuasori di sosta**  
di **Martina Mazzei, Avvocato**

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

**Locazione e risoluzione nei negozi a prestazioni continuate o periodiche: ex tunc o ex nunc?**  
di **Saverio Luppino, Avvocato**

### **Diritto e procedimento di famiglia**

**Signora anziana può adottare la persona con cui ha stabili legami affettivi e che si prende cura di lei**

### **Diritto e reati societari**

**Quando il singolo socio dispone della legittimazione attiva per impugnare il contratto concluso dall'amministratore?**

di **Virginie Lopes, Avvocato**

## **Procedure concorsuali e Diritto fallimentare**

**Liquidazione controllata: il creditore fondiario può avvalersi del privilegio processuale ex art. 41 T.U.B.**

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

## **Diritto Bancario**

**Rinegoziazione del mutuo**

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

## **Soft Skills**

**Quote rosa e toghe, il gap è sempre troppo**

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

## Esecuzione forzata

---

# ***La convalida di sfratto per morosità nell'affitto di azienda***

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Seminario di specializzazione

## **Locazioni commerciali e affitti di azienda**

Scopri di più

Cassazione civile, Sez. III, sent. 13 novembre 2024, n. 29253, Pres. Frasca, Est. Iannello

**Sfratto per morosità – contratto di affitto di ramo di azienda – riforma del processo civile** (Cod. Proc. Civ. Artt. 657 e 658 – D. Lgs. 149/2022 – D. Lgs. 164/2024)

**Massima:** *“A seguito delle modifiche introdotte nell’art. 657 c.p.c. dal d. lgs. n. 149 del 2022, il procedimento speciale di intimazione di sfratto per morosità di cui all’art. 658 c.p.c. è applicabile anche al contratto di affitto di azienda (o di ramo di azienda) che ricomprenda uno o più beni immobili”*

### **CASO**

Nel corso del 2023 una società cita un'altra società per sentirne convalidare lo sfratto intimato per la morosità dei canoni di un contratto di affitto di ramo d'azienda esistente tra le stesse.

La società, intimata ai sensi dell’art. 658 c.p.c., si costituisce e si oppone alla convalida dell’intimato sfratto sostenendo l’inapplicabilità del detto procedimento speciale ad un rapporto di affitto di ramo d'azienda.

Il giudice dispone un rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione *ex art. 363 bis c.p.c.* per la soluzione della seguente questione di diritto: *“se la procedura sommaria per la convalida di sfratto per morosità di cui all’art. 658 cod. proc. civ. sia o meno applicabile al contratto di fitto di azienda ovvero al contratto di fitto di ramo di azienda”*.

Il Giudice remittente ritiene infatti vi siano, sulla questione, le *“gravi difficoltà interpretative”* richieste dalla legge, consistenti nel fatto che la Delega al Governo per l’efficienza del processo civile (L. 206/2021) conteneva l’espressa richiesta di estensione delle procedure speciali di convalida e di sfratto per morosità anche *“ai contratti di comodato di beni immobili e di affitto di azienda”*; che la c.d. Riforma Cartabia (D. Lgs. 149/2022) ha invece modificato il solo art. 657 c.p.c. inserendovi, solo nel primo comma, il riferimento esplicito a comodato e affitto di azienda, lasciando invece immutato l’art. 658 c.p.c.; che la Relazione Illustrativa alla detta

Riforma riferisce che essa ha esteso *“l’applicabilità del procedimento di convalida, di licenza per scadenza del contratto e di sfratto per morosità, anche ai contratti di comodato di beni immobili e di affitto di azienda, entro tali limiti modificando dunque l’art. 657 c.p.c.”*; che i procedimenti in parola sono speciali e rappresentano una *“eccezione al principio generale che il riconoscimento di diritti deve avvenire secondo le forme del processo ordinario”*, sicché è sorto contrasto tra dottrina e giurisprudenza che hanno abbracciato una linea interpretativa estensiva e dottrina e giurisprudenza che hanno invece abbracciato una linea interpretativa più rigorosa.

La questione è stata ritenuta ammissibile dalla Suprema Corte, che ha ravvisato la sussistenza, nel contesto descritto dal giudice remittente, di gravi difficoltà interpretative in una questione ideata a riproporsi in modo identico in numerosi giudizi, ed essa è stata assegnata, per l’enunciazione del principio di diritto, alla Terza Sezione.

## SOLUZIONE

Prima di illustrare, anche se per sommi capi, l’esame della questione che porta la Corte a decidere per l’applicabilità del procedimento di sfratto per morosità *ex art. 658 c.p.c.* anche all’ipotesi di affitto di azienda o di ramo di azienda, è bene anticipare che, pochi giorni prima della pubblicazione di questa sentenza, il decreto correttivo dettato con D. Lgs. 164/2024, in vigore dal 26 novembre 2024, ha introdotto nell’art. 658, primo comma, c.p.c. le parole *“all’affittuario di azienda, all’affittuario coltivatore diretto, al mezzadro o al colono”*. Anche la sentenza in esame riferisce di questa novità, che, tuttavia, riteniamo non superi l’utilità della sentenza *de qua* e di alcune utili precisazioni che si andranno a evidenziare.

Superata, come visto, la questione di ammissibilità del rinvio pregiudiziale *ex art. 363 bis c.p.c.*, la Suprema Corte individua la questione da risolvere nei seguenti termini: posto che, come visto sopra, la c.d. Riforma Cartabia è intervenuta sul solo art. 657 c.p.c. e non anche sull’art. 658 c.p.c., *“il dubbio prospettato a fondamento dell’ordinanza e del primo degli orientamenti interpretativi che nella stessa sono menzionati è che tale modifica, riguardando testualmente il solo articolo 657 (ed anzi il solo suo primo comma), abbia dato solo parziale attuazione alla delega, estendendo ai contratti di comodato di beni immobili e di affitto di azienda il solo procedimento di convalida di licenza per finita locazione e non anche il procedimento di convalida di sfratto per morosità disciplinato dall’art. 658 e neppure – si dice – quello di sfratto per finita locazione, previsto dal secondo comma dello stesso art. 657 cod. proc. civ.”*

La Corte chiarisce subito che il dubbio interpretativo deve essere sciolto a favore della tesi più estensiva e che, *“in realtà, la delega debba ritenersi pienamente e completamente attuata”*.

I Supremi Giudici ritengono infatti che, anche anteriormente alle riforme di cui trattasi, la disciplina delle convalide *de quibus* era *“organicamente e complessivamente delineata da tutte le disposizioni che compongono il capo II, in modo da fruire così dei reciproci richiami, espliciti o impliciti, che all’interno del capo emergono tra una disposizione e l’altra, anche in ragione della interpretazione delle stesse quale consolidata nel tempo”*.

E così, la Corte rimarca innanzitutto che la mancata ripetizione, nel secondo comma dell'art. 657 c.p.c., di tutti i soggetti indicati nel suo primo comma, anche prima dell'ultima riforma era frutto dell'*"evidente sottinteso che questi sono esattamente gli stessi già indicati nel primo comma"*.

Quanto invece all'art. 658 c.p.c., la Corte evidenzia come la portata di questa norma sia sempre stata solo apparentemente più circoscritta di quella di cui all'art. 657 c.p.c., perché in essa il riferimento a *"locatore"* e *"conduttore"* non poteva e non può *"escludere dalla portata della norma le figure contrattuali diverse da quelle relative alla locazione di immobili"*, essendo la stessa figura del *"locatore"* riferita anche all'affitto di beni produttivi e dei fondi rustici.

In sostanza, riassume la Corte, e per quanto qui rileva, *"se dunque, nel consolidato assetto interpretativo delle norme del capo II, la definizione dell'ambito applicativo delle diverse disposizioni che lo compongono andava ricavata per tutte dall'elencazione contenuta nel primo comma dell'art. 657 cod. proc. civ., appare evidente che proprio la tecnica adottata dal legislatore delegato per dare attuazione alla delega, consistita nel mero "chirurgico" inserimento in quella elencazione di altre due tipologie di contraenti, abbia avuto lo scopo (e comunque l'effetto) di lasciare inalterato e, anzi di sfruttare, quel sistema di richiami e i relativi effetti"*.

Dunque, non si tratta nemmeno, conclude la Corte, di una interpretazione estensiva delle norme in esame, *"ma piuttosto di operare una interpretazione diretta del combinato disposto degli artt. 657 .. e 658"*, che porta dunque ad estendere la portata dell'art. 658 c.p.c. agli affitti agrari e di azienda o ramo di azienda.

Da qui, l'enunciazione del principio di diritto: *"A seguito delle modifiche introdotte nell'art. 657 c.p.c. dal d.lgs. n. 149 del 2022, il procedimento speciale di intimazione di sfratto per morosità di cui all'art. 658 c.p.c. è applicabile anche al contratto di affitto di azienda (o di ramo di azienda) che ricomprenda uno o più beni immobili"*

## QUESTIONI

Come sopra anticipato, e come del resto rilevato dalla stessa Corte nell'imminenza della pubblicazione della pronuncia stessa, il Legislatore è intervenuto sull'art. 658 c.p.c., inserendo l'esplicito riferimento all'affitto di azienda.

Ed infatti, nelle parti finali della sentenza la Corte precisa opportunamente che l'estensione delle procedure speciali di cui trattasi anche all'affitto di azienda o di ramo di azienda *"si giustifica se e in quanto ... nell'azienda o nel ramo di azienda posto ad oggetto del contratto sia compreso anche (almeno) un immobile, trattandosi di dato comune ad ogni altra ipotesi considerata e segnatamente anche di quelle inserite in sede di modifica, come reso evidente dall'esplicito riferimento al 'comodatario di beni immobili'"* nell'art. 657 c.p.c. Sul punto, infatti, la Corte riporta uno stralcio delle pertinenti osservazioni depositate dalla Procura Generale, nelle quali si precisa che *"le espressioni 'licenza' e 'sfratto' non sono riferibili ai beni mobili e l'art. 665 c.p.c., nel far riferimento all'ordinanza di rilascio, rimanda all'esecuzione forzata per rilascio concernente"*

*un bene "immobile".*

Seminario di specializzazione

## Locazioni commerciali e affitti di azienda

Scopri di più

## Procedimenti di cognizione e ADR

---

### ***Procedimento di correzione degli errori materiali ex artt. 287 ss. c.p.c.: le Sezioni Unite escludono l'ammissibilità di una statuizione sulle spese***

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

Seminario di specializzazione

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

Scopri di più

Cass., sez. un., 14 novembre 2024, n. 29432, Pres. Cassano, Est. Iannello

#### **[1] Procedimento civile – spese giudiziali civili.**

*Nel procedimento di correzione degli errori materiali, ex artt. 287-288 e 391-bis c.p.c., in quanto di natura sostanzialmente amministrativa e non diretto a incidere, in situazione di contrasto tra le parti, sull'assetto di interessi già regolato dal provvedimento correggendo, non può procedersi alla liquidazione delle spese, non essendo configurabile in alcun caso una situazione di soccombenza, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 91 c.p.c., neppure nella ipotesi in cui la parte non richiedente, partecipando al contraddittorio, opponga resistenza all'istanza.*

#### **CASO**

[1] L'intervento del massimo organo di nomofilachia è stato sollecitato in conseguenza dell'intervenuta presentazione, davanti al Tribunale di Foggia, di istanza ex art. 287 c.p.c. per la correzione di una sentenza nella parte in cui, dichiarata l'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione proposta dal debitore, questi veniva condannato alla rifusione delle spese processuali; parte creditrice (e istante) sosteneva, infatti, che la determinazione di tale importo fosse da considerarsi frutto di errore materiale.

La controparte si oppose all'istanza deducendo l'inesistenza del lamentato errore e domandando la condanna del ricorrente al pagamento delle spese e dei compensi del procedimento.

Il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Foggia dichiarava inammissibile l'istanza sulla base della qualificazione del vizio dedotto quale *error in iudicando*, scaturente da un'attività valutativa del giudice, e non già quale mero errore materiale, conseguentemente condannando

l'istante a rimborsare alla controparte le spese del procedimento di correzione in applicazione del principio per cui, in tale giudizio, ove la parte non ricorrente si costituisca e resista all'istanza di correzione, si configura, all'esito della decisione, una situazione tecnica di soccombenza.

Avverso tale ordinanza, e segnatamente in relazione alla condanna alle spese, parte intimante proponeva ricorso straordinario per cassazione sulla base di un unico motivo denunciante, ex art. 360, n. 3), c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 91, 287 e 288 c.p.c.

Il ricorrente, in particolare, sostiene che la natura non giurisdizionale, bensì meramente amministrativa, del procedimento di correzione di errore materiale, non equiparabile a un processo di impugnazione, considerata anche la sua collocazione nell'ambito del codice di rito civile, e destinato a concludersi con un provvedimento meramente ordinatorio, renderebbe inapplicabile l'art. 91 c.p.c. in tema di condanna della parte soccombente alle spese del procedimento, poiché la situazione di soccombenza potrebbe formarsi solo nell'ambito di un procedimento giurisdizionale contenzioso.

Con ordinanza interlocutoria n. 27681/2023 del 29 settembre 2023, la Terza Sezione Civile della Corte rimetteva gli atti alla Prima Presidente, ai fini dell'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, in relazione alla questione di massima posta dal ricorso: *«se, in tema di procedimento di correzione di errori materiali, ove la parte non ricorrente si costituisca e resista all'istanza di correzione, così contrapponendo il proprio interesse a quello proprio della parte ricorrente, si configuri, all'esito del giudizio, una situazione di soccombenza che impone al giudice di provvedere sulle spese processuali, ai sensi dell'art. 91 c.p.c.»*.

Come verrà più diffusamente illustrato tra breve, tale ordinanza di rimessione si è chiaramente espressa a favore dell'orientamento, ad oggi minoritario, postulante la statuizione sulle spese in caso di contrasto tra le parti in ordine all'ammissibilità o alla fondatezza dell'istanza di correzione (ma non anche in caso di istanza congiunta o non opposta).

## **SOLUZIONE**

[1] Le Sezioni Unite non ritengono di condividere le riflessioni svolte nell'ordinanza di rimessione, auspicante una revisione dell'orientamento tradizionale sulla questione sollevata.

Secondo il massimo organo di nomofilachia, infatti, se è vero che un contrasto di interessi tra le parti idoneo a configurare il presupposto della soccombenza ex art. 91 c.p.c. può prospettarsi anche rispetto a procedimenti di volontaria giurisdizione e a struttura camerale, tuttavia ciò non basta a dimostrare che altrettanto possa avvenire nel procedimento di correzione di errore materiale, a ciò ostando le peculiarità di tale procedimento, che non ne consentono una assimilazione non solo ai procedimenti contenziosi, ma neppure ai procedimenti di volontaria giurisdizione.

Dall'art. 91 c.p.c., infatti, è possibile ricavare due presupposti per la condanna alle spese: a) la



contestuale definizione del procedimento al quale esse si riferiscono, essendo pronunciata con un provvedimento del giudice avente il carattere della definitività, nel senso che deve «chiudere» il processo «davanti a lui»; b) la soccombenza, che assume anche valore di criterio-guida nell'individuazione del soggetto onerato delle spese.

Tali presupposti, secondo le Sezioni Unite, non sarebbero ravvisabili in relazione al procedimento di correzione degli errori materiali. Tale procedimento, infatti, anche quando viene instaurato ad iniziativa di una sola parte, non implica l'affermazione di un diritto nei confronti dell'altra né realizza una statuizione sostitutiva di quella contenuta nel provvedimento corretto; la funzione svolta in sede e ai fini della correzione delle sentenze per emendarle da errori materiali presenta caratteri *sui generis* e non è contenutisticamente assimilabile nemmeno alla volontaria giurisdizione, non trattandosi di attuare interessi in funzione integrativa della volontà dei rispettivi titolari, ma piuttosto e soltanto di recuperare la corrispondenza tra l'espressione formale e il contenuto sostanziale di un già emesso provvedimento. In tal senso, le Sezioni Unite convengono con l'affermazione che attribuisce al provvedimento che conclude il procedimento natura sostanzialmente amministrativa: si tratta, infatti, di attività sì riservata al giudice e regolata dalla legge, ma che di una pronuncia giurisdizionale non ha né i presupposti, né il contenuto, né l'effetto, non rappresentando esercizio di *potestas iudicandi*.

Ora, nell'ipotesi in cui la parte non ricorrente si costituisca e resista all'istanza di correzione, è vero che tra le parti si determina una controversia sulla sussistenza, o meno, dei presupposti della invocata correzione, ma il giudice non «giudica» su tale contrasto, né dirime la controversia tra le parti – la cui risoluzione sarà effetto indiretto e secondario – bensì persegue una finalità che riguarda esclusivamente la corretta estrinsecazione del giudizio già espresso.

In tale prospettiva, il contraddittorio, che è necessario instaurare quando non si tratti di istanza congiunta, più che rappresentare gli interessi contrapposti delle parti svolge un ruolo ancillare e di mero ausilio al corretto esercizio della funzione di correzione e al perseguimento di un interesse che solo indirettamente è di una o di entrambe le parti, principalmente essendo un interesse dell'ordinamento.

Conseguentemente, nel procedimento per la correzione di errore materiale non è possibile apprezzare, quand'anche ad istanza di una sola parte e quale che sia il suo esito, una soccombenza in senso proprio quale postulata dall'art. 91 c.p.c.

Alla luce di tali considerazioni, le Sezioni Unite reputano che debba darsi continuità all'orientamento prevalente che nega, in ogni caso, l'ammissibilità di una statuizione sulle spese nel procedimento in discorso. Conseguentemente, le stesse pronunciano il seguente principio di diritto: *“Nel procedimento di correzione degli errori materiali, ex artt. 287-288 e 391-bis c.p.c., in quanto di natura sostanzialmente amministrativa e non diretto a incidere, in situazione di contrasto tra le parti, sull'assetto di interessi già regolato dal provvedimento corrigendo, non può procedersi alla liquidazione delle spese, non essendo configurabile in alcun caso una situazione di soccombenza, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 91 c.p.c., neppure nella*

*ipotesi in cui la parte non richiedente, partecipando al contraddittorio, opponga resistenza all'istanza".*

## QUESTIONI

[1] La questione sottoposta alle Sezioni Unite, ben compendiata nei suoi estremi dall'ordinanza interlocutoria della Terza Sezione Civile, era oggetto di contrasto, nella giurisprudenza di legittimità, tra un orientamento assolutamente prevalente e uno minoritario.

Secondo il primo orientamento, tradizionale e maggioritario, nel procedimento di correzione degli errori materiali di cui agli artt. 287 ss. e 391-*bis* c.p.c., non sarebbe in alcun caso ammessa una statuizione sulle spese processuali (*ex multis* e solo tra le più recenti, Cass., 16 luglio 2024, n. 19600; Cass., 14 settembre 2023, n. 26566; Cass., sez. un., 13 febbraio 2023, n. 4353, in motivazione; Cass., 3 dicembre 2021, n. 38306). Gli argomenti addotti a sostegno di tale orientamento sono: *a*) la natura non giurisdizionale (bensì amministrativa) del procedimento di correzione di errori materiali; *b*) l'idoneità dello stesso a dare luogo a un mero incidente del giudizio in cui il provvedimento da correggere è stato pronunciato, senza sfociare in una statuizione sostitutiva di quella corretta; *c*) la natura non decisoria (né autonoma rispetto al provvedimento corretto) dell'ordinanza di correzione; *d*) la natura non contenziosa del provvedimento, coerentemente non (autonomamente) impugnabile, secondo quanto previsto dall'art. 288, quarto comma, c.p.c.; *e*) l'appartenenza del procedimento alla giurisdizione volontaria, insuscettibile di determinare una situazione di soccombenza.

Secondo l'orientamento minoritario, viceversa, ferma l'inammissibilità di una statuizione sulle spese in caso di istanza congiunta o non opposta, occorrerebbe invece farvi luogo ove sorga contrasto in ordine all'ammissibilità o alla fondatezza dell'istanza di correzione (in tal senso, Cass., 22 giugno 2020, n. 12184; Cass., 5 luglio 2019, n. 18221; Cass., 18 dicembre 2018, n. 32736).

Tale orientamento è chiaramente preferito dall'ordinanza di rimessione, che ne auspica l'accoglimento sulla base di argomenti diretti a rivedere il significato e il fondamento logico dei due presupposti tradizionalmente indicati come necessari perché si abbia soccombenza ai fini della pronuncia sulle spese, ossia il carattere «contenzioso» del procedimento al quale tale pronuncia accede e la natura «giurisdizionale» del provvedimento che lo conclude: secondo il collegio rimettente, cioè, «né la struttura camerale né la funzione volontaria del procedimento sono incompatibili con la presenza di un reale contrasto di interessi tra le parti in conflitto» e pertanto, nel momento in cui tale contrasto si verifica, attraverso la costituzione della parte non ricorrente e la sua resistenza all'istanza di correzione, questo deve essere composto nel rispetto del principio del contraddittorio, e ciò anche sul piano del regolamento delle spese processuali.

Come anticipato poc'anzi, gli argomenti spesi dall'ordinanza di rimessione non sono stati ritenuti sufficientemente persuasivi dalle Sezioni Unite, che hanno fondato la propria decisione sull'assenza, all'esito del procedimento di correzione di errori materiali, del

fondamentale presupposto della soccombenza.

Nel caso di specie il Tribunale di Foggia, avendo rigettato l'istanza di correzione e pronunciato condanna alle spese nei confronti della parte istante e in favore della parte che a quella istanza si era opposta, ha fatto applicazione di una regola di giudizio opposta al principio sposato dalle Sezioni Unite. L'unico motivo di ricorso formulato è stato pertanto ritenuto fondato, con cassazione senza rinvio del provvedimento di correzione impugnato, nella parte in cui ha statuito sulle spese.

Seminario di specializzazione

## Modelli di organizzazione e gestione nelle società calcistiche

Scopri di più

## Responsabilità civile

---

# ***Responsabilità da cose in custodia: l'ente proprietario di una strada si presume responsabile anche per i danni derivanti dai c.d. dissuasori di sosta***

di **Martina Mazzei, Avvocato**

Seminario di specializzazione

## **Responsabilità civile in ambito sanitario**

Scopri di più

Cass. civ., sez. III, 24 aprile 2024, n. 11140 – Pres. De Stefano – Rel. Guizzi

### **[1] Responsabilità da cose in custodia – Responsabilità dell'ente proprietario della strada – Dissuasori di sosta – Prova liberatoria – Presunzione di colpa**

(Cod. civ. art. 2041).

[1] *“In tema di responsabilità da cose in custodia ex art. 2051 c.c., l'ente proprietario di una strada si presume responsabile dei sinistri riconducibili alle condizioni della struttura ed alla conformazione della stessa e delle sue pertinenze, ivi compresi i cosiddetti “dissuasori di sosta”, salva la dimostrazione che l'installazione di tali manufatti sia avvenuta ad opera di terzi, in area a questi assegnata e in forza di uno specifico titolo abilitativo e con esclusione di qualunque potere di controllo da parte del custode proprietario, oppure, in difetto delle predette condizioni, con tempi talmente rapidi, rispetto alla verifica del sinistro, da non consentire l'intervento dell'ente custode.”*

### **CASO**

[1] Tizio e Caio, in qualità di genitori esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio Mevio, proponevano ricorso in cassazione per ottenere la riforma della sentenza con cui la Corte d'appello di Lecce aveva respinto la domanda avanzata nei confronti del Comune di Melendugno volta ad ottenere il risarcimento dei danni per il sinistro occorso al loro figlio per il ribaltamento di un dissuasore di sosta, non ancorato al suolo.

In particolare, il giudice di seconde cure aveva respinto le doglianze attoree in ragione del difetto di legittimazione passiva del convenuto per mancata prova che i dissuasori di sosta, che provocarono l'incidente, fossero di proprietà del Comune ovvero sotto il controllo oppure la custodia dello stesso.

## SOLUZIONE

[1] Per quanto di interesse, con il primo motivo i ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 2051 c.c., nonché la violazione e falsa applicazione degli artt. 2051 e 2697 c.c. in quanto il giudice d'appello avrebbe errato palesemente nell'applicazione dell'art. 2051 c.c. a fronte della circostanza, acquisita agli atti del giudizio, che i dissuasori fossero collocati sulla pubblica via, trascurando di considerare che il rapporto di custodia si sostanzia nella disponibilità materiale e giuridica del bene (pubblica via) da cui consegue il potere/dovere di intervento su di essa.

Infatti, indipendentemente dalla proprietà di detti dissuasori o dal soggetto che materialmente li ha posati in opera sulla carreggiata, il fatto stesso che vi fosse sulla stessa un elemento atto a porre in pericolo l'incolumità pubblica determinava l'insorgere dell'esercizio del potere/dovere di custodia. Era, dunque, la titolarità della pubblica via che determinava *ex se* l'insorgere del rapporto di custodia, sicché, una volta acclarata tale evenienza, il Comune avrebbe potuto dedurre solo due circostanze per sottrarsi alla responsabilità da custodia, ovvero che l'area di che trattasi era stata oggetto di concessione in favore di un soggetto terzo (e in tal caso avrebbe dovuto fornire la prova documentale della concessione), oppure che i dissuasori erano stati posti in un arco temporale così ravvicinato da non consentire il potere di controllo da parte dell'Ente proprietario dell'area demaniale.

## QUESTIONI

[1] L'art. 2051 c.c. rubricato «*Danno cagionato da cosa in custodia*» stabilisce che «*Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito*» disciplina la **responsabilità da cose in custodia** che pone a carico del custode l'obbligo di risarcire i danni cagionati a terzi dalla *res* custodita salvo il caso fortuito.

In passato la giurisprudenza tendeva ad escludere l'applicabilità della norma nei casi di beni, facenti parte del demanio pubblico (tra cui rientra il demanio stradale), rispetto ai quali, a causa dell'estensione e dell'uso generalizzato e diretto da parte dei terzi, non fosse possibile svolgere i doveri di vigilanza posti a carico del custode (Cass. civ. SS.UU. 5 settembre 1997 n. 8588). Tale orientamento si basava sulla considerazione che la predetta categoria di beni non potesse essere sottoposta ad una idonea custodia della P.A. Di conseguenza si poteva applicare l'art. 2051 soltanto se l'estensione dei beni demaniali era tale da consentire l'esercizio di un continuo ed efficace controllo volto ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per i terzi (Cass. civ. 23 gennaio 2009 n. 1691).

Si riteneva, quindi, applicabile l'art. 2051 nei confronti della P.A. per i beni demaniali – quali le strade pubbliche – solamente quando, per le ridotte dimensioni, ne era possibile un efficace controllo ed una costante vigilanza tale da impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti (Cass. civ. 26 settembre 2006 n. 20827).

La giurisprudenza oggi, invece, è orientata ad affermare un più pregnante dovere di custodia

delle strade in capo alla P.A. (Cass. civ. 20 febbraio 2019 n. 4963) affermando che la responsabilità da cose in custodia di cui all'art. 2051 c.c. è ravvisabile anche in relazione ai beni demaniali (tra le più recenti Cass. civ., Sez. III, ord., n. 33074/2023, Cass. civ., Sez. III, sent., n. 27137/2023), e quindi pure alle strade pubbliche *“in riferimento alle situazioni di pericolo immanentemente connesse alla struttura o alle pertinenze della strada, indipendentemente dalla sua estensione”* (così Cass. civ., Sez. III, sent., n. 15761/2016; Cass. civ., Sez. III, sent., n. 7763/2007, nonché Cass. civ., Sez. III, ord., n. 2481/2018).

Sempre con riferimento alla custodia di strade pubbliche la giurisprudenza di legittimità ha altresì precisato che *“la responsabilità ex art. 2051 c.c. postula la sussistenza di un **rapporto di custodia della cosa** e una **relazione di fatto tra un soggetto e la cosa stessa**, tale da consentire il potere di controllarla, di eliminare le situazioni di pericolo che siano insorte e di escludere i terzi dal contatto con la cosa, sussistendo – in questo, e in ogni altro caso in cui la suddetta norma risulti applicabile – un'ipotesi di **responsabilità oggettiva**, il cui unico presupposto è l'esistenza di un rapporto di custodia, essendo del tutto irrilevante, per contro, accertare se il custode sia stato o meno diligente nell'esercizio della vigilanza sulla cosa”* (così Cass. civ., Sez. III, ord., n. 2481/2018).

Di conseguenza, **il danneggiato ha il solo onere di provare l'esistenza di un valido nesso causale tra la cosa ed il danno, mentre il custode ha l'onere di provare che il danno non è stato causato dalla cosa, ma dal caso fortuito, ivi compreso il fatto dello stesso danneggiato o del terzo.**

D'altra parte, gli enti proprietari delle strade, ai sensi dell'art. 14, D.Lgs. 30.4.1992, n. 285 devono provvedere: a) alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi; b) al controllo tecnico dell'efficienza delle strade e delle relative pertinenze; c) all'apposizione e manutenzione della segnaletica prescritta.

Alla stregua di tali principi, la Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha giudicato erroneo il ragionamento del giudice d'appello il quale, nel rigettare la domanda risarcitoria sul presupposto che i dissuasori, presenti sul tratto di strada pubblica di fronte al ristorante, fossero *“posizionati agli angoli di un rettangolo delimitato da strisce bianche che evidenziano una zona di suolo pubblico riservata allo stesso esercizio commerciale”*, ha ritenuto, per ciò solo, che fosse stato quest'ultimo ad installare i dissuasori, così, pertanto, escludendo che il Comune avesse alcuna responsabilità.

Al contrario, secondo la Suprema Corte la semplice presenza dei dissuasori sul suolo pubblico legittimava, alla stregua dei principi sopra richiamati, la pretesa risarcitoria ex art. 2051 c.c. fatta valere nei suoi confronti. Era, dunque, a carico del convenuto la dimostrazione o del titolo amministrativo in forza del quale terzi, non solo fruivano dell'area in questione, ma erano stati abilitati all'installazione dei dissuasori e per di più in modo tale da escludere qualunque signoria di fatto sui medesimi da parte del custode della strada pubblica, ovvero che tali manufatti, in assenza di un titolo siffatto, fossero stati posti in un arco temporale così

ravvicinato da non consentire il potere di controllo da parte dell'Ente proprietario dell'area demaniale.

Nel caso di specie, sussistendo la seconda delle evenienze delineate, avrebbe potuto trovare applicazione il principio secondo cui **la pubblica amministrazione è liberata dalla responsabilità civile ex art. 2051 c.c., con riferimento ai beni demaniali, ove dimostri che l'evento è stato determinato da cause estrinseche ed estemporanee create da terzi, non conoscibili nè eliminabili con immediatezza, neppure con la più diligente attività di manutenzione, ovvero che l'evento stesso ha esplicitato la sua potenzialità offensiva prima che fosse ragionevolmente esigibile l'intervento riparatore dell'ente custode** (da ultimo, Cass. civ. sez. III n. 6826/2021; analogamente, Cass. civ., sez. III, ord., n. 6651/2020; Cass. civ., sez. III, ord., n. 16295/2019; Cass. civ., sez. VI-3, ord., n. 6703/2018).

Alla luce di quanto esposto, nel caso oggetto della sentenza in epigrafe, la III Sezione civile della Corte di Cassazione, in accoglimento del primo motivo di ricorso, ha cassato la sentenza impugnata, rinviando alla Corte d'appello di Lecce, in diversa composizione, per la decisione sul merito.

Seminario di specializzazione

**Responsabilità civile in ambito sanitario**

Scopri di più

## Comunione – Condominio - Locazione

---

# ***Locazione e risoluzione nei negozi a prestazioni continuate o periodiche: ex tunc o ex nunc?***

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Seminario di specializzazione

## **Locazioni turistiche ed affitti brevi: istruzioni per l'uso**

Scopri di più

### **[Corte di Cassazione, Ordinanza del 11.11.2024 n. 28895, Sez. III, Presidente Dott. R. Frasca, Estensore Dott. M. Rossetti](#)**

*«Qualora l'esistenza d'un contratto venga in rilievo quale presupposto per l'esercizio di diritti nei confronti di terzi (come nel caso in cui l'esistenza d'una locazione commerciale sia presupposto per il versamento da parte della p.a. d'un indennizzo al conduttore), e quel contratto venga dichiarato risolto con una pronuncia costitutiva ex art. 1453 c.c., gli effetti della risoluzione nei confronti dei terzi si devono considerare avvenuti nel momento dell'inadempimento dedotto a fondamento della domanda di risoluzione.».*

### **CASO**

Nell'anno 2002, la Regione Campania, avendo la necessità di realizzare un tratto ferroviario in attuazione di quanto stabilito dalla legge n. 211 del 1992, disponeva l'occupazione di un'area di 250 metri quadrati nel Comune Gamma, incaricato quale ente espropriante prima la Società Alfa e da ultimo la Società Epsilon.

Invero, sul territorio citato, insisteva un immobile di Tizio concesso in locazione dalla medesima a Caio, il quale se ne serviva per l'esercizio della sua attività di impresa nel campo della ristorazione. Lo stesso Caio, successivamente donava l'azienda di ristorazione ai figli che dal canto loro costituivano la Società Beta onde proseguire nell'attività di famiglia.

Nell'ottobre del 2008 gli enti esproprianti nell'attività di regolazione dei rapporti giuridici nati a seguito dell'occupazione dell'area dove era sito l'immobile condotto in locazione dalla Società Beta ed adibito ad attività commerciale, conclusero un "atto di concordamento" – un accordo tra privati nella specie – a mezzo del quale si disponeva che Epsilon avrebbe corrisposto alla società Beta un indennizzo per occupazione di euro 260.175,650 per un periodo di diciotto mesi – fino all'aprile 2010 – e successivamente rinnovabile con proroga per ulteriori diciotto mesi – fino all'ottobre 2011 – sempre dietro pagamento dello stesso importo.



*Medio tempore*, nel gennaio 2010, la Società Beta si rendeva morosa nel pagamento di quanto da essa dovuta a titolo di locazione al Sig. Caio il quale, a fronte dell'insoluto della conduttrice, intimava sfratto per morosità nel successivo ottobre 2012.

Nel procedimento si costituiva la Società Beta, la quale proponeva opposizione.

Tuttavia, il Tribunale di Napoli rigettava le richieste di parte intimata e convalidava lo sfratto per morosità con ordinanza dell'ottobre 2013, cui conseguiva la liberazione dell'immobile l'anno successivo.

Nell'aprile del 2011 la Società Beta, che già versava in condizioni di morosità, adiva il Tribunale di Napoli onde richiedere l'emissione di un decreto ingiuntivo per il recupero delle somme ad esse spettanti a titolo di indennità da occupazione da parte della Società Epsilon.

L'istante deduceva che, spirati i primi diciotto mesi (rispetto ai quali era stata saldata l'indennità), la Società Epsilon non aveva provveduto a sgomberare l'area né corrisposto la ridetta indennità relativa ai successivi diciotto mesi.

Si opponeva con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo la Società Epsilon rilevando che l'indennità concordata era condizionata alla cessazione dell'attività che Beta avrebbe dovuto sopportare in ragione dell'occupazione medesima. Nel caso di specie, invero, Beta non aveva interrotto la sua attività e pertanto al contrario era la medesima a doversi ritenere inadempiente agli obblighi assunti.

Ne derivava da parte di Epsilon la richiesta di risoluzione dell'accordo del 2008 stante l'inadempimento della Società Beta.

Nelle more del giudizio, inoltre, la Epsilon produceva anche il provvedimento di convalida di sfratto promosso dall'allora locatore dell'immobile condotto dalla Società opposta.

Ad avviso della opponente, l'efficacia della convalida di sfratto retroagiva al momento dell'inadempimento del contratto di locazione (occorso nel 2010) da parte della Società Beta, così rendendo non più dovuta, a partire da quel momento, l'indennità pretesa ed anche quella già percepita *“limitatamente alla frazione di tempo compresa tra l'effetto risolutivo del contratto di locazione (gennaio 2010) e la scadenza del primo periodo di occupazione (8.4.2010), e dunque per quattro mesi”*.

Con sentenza del 9 marzo 2015, il Tribunale di Napoli rigettava l'opposizione ritenendo in primo luogo pacifica l'occupazione dell'immobile; inoltre che non vi fosse prova del fatto che – benchè sussistesse l'accordo – la Società Beta avesse continuato ad esercitare l'attività di ristorazione; e da ultimo che il fatto che dal 2010 la Società Beta avesse sospeso la corresponsione dei canoni a favore del locatore e che per tale ragione fosse stata costretta a liberare l'immobile – giusta ordinanza di convalida del Tribunale di Napoli – non avesse alcuna rilevanza in quanto integrante tutt'al più *“un elemento di mero fatto che poteva al più rilevare*

come presupposizione”.

Soccombente nel giudizio di opposizione, la Società Epsilon interponeva appello innanzi alla Corte d'Appello di Napoli avverso la decisione del giudice delle prime cure.

Tuttavia, il gravame veniva rigettato sulla scorta delle seguenti motivazioni:

- violazione del divieto di *nova* in appello ai sensi dell'art. 345 c.p.c., rispetto alle contestazioni sul *quantum debeatur* in quanto formulate per la prima volta con il gravame: l'appellante in primo grado aveva contestato la misura dell'area occupata al fine di dimostrare la prosecuzione dell'attività di impresa ed i conseguenti inadempimenti ai patti e non già al fine di determinare in misura inferiore il proprio debito;
- omessa impugnazione della parte della sentenza di merito nella parte in cui il Tribunale di Napoli accertava la prosecuzione dell'attività da parte della Società Beta;
- la liberazione dei locali condotti a seguito dello sfratto non era rilevante ai fini della decisione in quanto il giudice si sarebbe pronunciato nel 2013 e l'indennità oggetto della lite era dovuta per il periodo compreso tra aprile 2010 e ottobre 2011.

Soccombente anche in appello, **la Società Epsilon**, proponeva ricorso per Cassazione sulla base di un unico motivo.

Resisteva con controricorso la Società Beta.

Veniva fissata la trattazione ai sensi dell'art. 380 *bis*, c.p.c., il Procuratore Generale chiedeva l'accoglimento del ricorso, la Società Beta depositava memorie.

## SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 28895 dell'11 novembre del 2024, accoglieva l'unico motivo di ricorso, cassava la sentenza impugnata e rinviava la causa alla Corte di Appello di Napoli, in diversa composizione, anche per la decisione sulla liquidazione delle spese di lite del giudizio di legittimità.

## QUESTIONI

Con il primo e unico motivo di ricorso, la Società Epsilon, censurava la sentenza del gravame nella parte in cui il giudice di seconde cure, riteneva che la mora della Società Beta, l'intimazione di sfratto per morosità e la pedissequa ordinanza di convalida fossero irrilevanti per dirimere la lite sulla non spettanza dell'indennità di occupazione a favore di Beta.

A supporto di tale difesa, la ricorrente rilevava come **la sentenza di risoluzione del contratto di locazione avesse effetti retroattivi fino al momento dell'inadempimento**, con la conseguenza che dal momento in cui la conduttrice si rendeva morosa nel pagamento dei canoni di

locazione la medesima perdeva il diritto al godimento dell'area occupata.

Al venir meno di quel diritto, pertanto, sarebbe venuto meno anche il diritto all'indennità per la perdita dello stesso.

La Suprema Corte accoglieva il ricorso ritenendo il motivo fondato.

I giudici di legittimità rilevavano che la Corte di Appello di Napoli fosse stata chiamata a decidere se fosse dovuta o meno alla Società Beta l'indennità di occupazione accordata nonostante la stessa in primo luogo, ancor prima che divenisse esigibile il credito nei confronti dell'Ente espropriante, fosse già in mora nel pagamento dei canoni di locazione e che successivamente fosse stata sfrattata dal medesimo immobile.

Sulla base di tali presupposti il giudice delle seconde cure respingeva le ragioni della Società Epsilon in quanto lo sfratto veniva convalidato nel 2013 mentre l'indennità riguardava il periodo intercorrente tra aprile 2010 ed ottobre 2011.

Ad avviso della Corte di Cassazione, tuttavia, la suindicata decisione costituirebbe una falsa applicazione dell'art. 1458 c.c., il quale stabilisce che *“la risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite”*.

Sull'interpretazione della norma si sussegue da tempo un **contrasto in dottrina** (nella pronuncia la Corte di legittimità, richiama autorevoli posizioni dottrinarie antitetiche che definiscono la norma come *“oscura e fonte di problemi insolubili”* ovvero in senso contrario come disposizione che *“esclude qualsiasi dubbio sugli effetti della risoluzione”*).

Tuttavia, in tono *tranchant* il Collegio nel pronunciarsi *“non ha inteso e non intende seguire la nimia subtilias di talune opinioni dottrinarie, e nell'interpretazione di questa norma ha, da tempo, distinto due gruppi di “effetti” della risoluzione”*.

**La risoluzione contrattuale – insieme al mutuo dissenso ed al recesso – costituisce una ipotesi di scioglimento del contratto che interviene a seguito di accadimenti sopravvenuti nel corso dell'esecuzione del medesimo vincolo sinallagmatico.**

In particolare, nei contratti a prestazioni corrispettive, nel momento in cui una delle parti contrattuali non adempia alle proprie obbligazioni, la controparte che subisce il ridetto inadempimento ha a propria disposizione il diritto di agire o per ottenere l'adempimento delle prestazioni dovute – e quindi mantenere in vita il negozio giuridico – ovvero agire, nel termine prescrizione di dieci anni dal momento in cui si è verificato il grave inadempimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 2946 c.c., per la risoluzione del negozio giuridico rimasto inadempito fermo restando il diritto ad ottenere il risarcimento del danno.

Unicamente per onere di completezza si evidenzia che l'inadempimento – declinabile come

mero ritardo ovvero come definitivo – idoneo a legittimare la risoluzione del contratto deve configurarsi di **non scarsa importanza**, tenuto conto dell'interesse della controparte contrattuale alla prestazione, nonché imputabile al debitore (cioè l'inadempimento deve dipendere dalla volontà o dalla colpa del debitore medesimo).

Sugli effetti della risoluzione, la Corte di Cassazione ha distinto due diversi gruppi.

Il primo fa riferimento agli effetti della risoluzione definibili come “**interni**” cioè che si producono tra le parti del contratto oggetto di risoluzione.

Tra di essi si enumerano:

- 1) **effetti liberatori**, in quanto le parti sono liberate dalle obbligazioni derivanti dal contratto in via definitiva;
- 2) **effetti restitutori**, in quanto alle parti è fatto obbligo di restituire quanto eventualmente conseguito;
- 3) **effetti risarcitori**, dal momento che la parte inadempiente ha l'obbligo di risarcire il danno da interesse positivo – cioè l'interesse della parte non inadempiente a ricevere quanto avrebbe conseguito in caso di regolare esecuzione del contratto<sup>[1]</sup>.

Non è da escludere, tuttavia, che l'esistenza del contratto risolto rilevi anche nei confronti dei terzi ovvero che il medesimo contratto rilevi tra le parti come “*presupposto per l'esercizio di diritti o facoltà previsti dalla legge o da altri contratti*” – come nel caso di diritto di prelazione o di opzione ovvero nel caso in cui il contratto risolto costituisca “*la causa concreta giustificatrice di un diverso accordo*”<sup>[2]</sup>.

In questa ultima ipotesi, e cioè nel caso in cui il contratto sia elemento costitutivo di una ulteriore fattispecie o causa giustificativa di un diverso negozio, lo scioglimento del medesimo per mezzo della risoluzione è idoneo a produrre ulteriori effetti anche nei confronti di soggetti terzi al sinallagma contrattuale.

I ridetti effetti sono da ricondurre all'interno del secondo gruppo dei cd. **effetti “esterni”** della risoluzione.

A tal proposito occorre distinguere tra **contratti ad esecuzione istantanea** – rispetto ai quali dichiarata la risoluzione essi si considerano come mai esistiti ed idonei ad essere utilizzati come elementi costitutivi di ulteriori fattispecie o come presupposto per l'esercizio di ulteriori diritti e facoltà; e **contratti a prestazioni continuate** rispetto ai quali la risoluzione comporta la cessazione del contratto dal momento dell'inadempimento.

In altre parole “*l'inadempimento costituisce un vizio sopravvenuto del sinallagma; il vizio del sinallagma rende sine causa il contratto e le prestazioni eseguite in forza di esso; ergo, è dal*

*momento dell'inadempimento che il contratto diviene sine causa".*

Il contratto ad esecuzione continuata, in sintesi, si deve ritenere esistente sino al momento in cui si è verificato il grave inadempimento che ne comporta la risoluzione.

Il che non contrasta con il dettato dell'art. 1458 c.c. il quale infatti prevede che gli effetti della risoluzione nei contratti ad esecuzione continuata o periodica non si riverberino sulle prestazioni già eseguite.

Tuttavia non tutti gli effetti della risoluzione si producono *ex nunc*: la limitazione della retroattività infatti opera unicamente nei confronti degli effetti restitutori ed avuto riguardo alle prestazioni già eseguite che pertanto devono considerarsi irripetibili.

**L'art. 1458 c.c., tratta solo degli effetti interni della risoluzione** *"ma a tutti gli altri effetti anche la risoluzione d'un contratto ad esecuzione continuata ha efficacia retroattiva a partire dal momento in cui si è verificato l'inadempimento"*<sup>[3]</sup>.

**Al contrario, ad avviso di parte della dottrina, tuttavia, la risoluzione in materia di contratti di locazione di immobili avrebbe effetti retroattivi al momento della domanda giudiziale, con il conseguente obbligo del conduttore di riconsegnare l'immobile al momento della domanda**<sup>[4]</sup>.

La Corte di legittimità sul punto ha chiarito che *"in realtà tra i due orientamenti che precedono non vi è contrasto. Infatti nelle sentenze in cui si è affermato che gli effetti della sentenza di risoluzione si producono dalla domanda giudiziale, era in discussione il dies a quo di decorrenza dei frutti civili della cosa da restituire (l'immobile locato), ovvero del risarcimento del danno ex art. 1591 c.c."*.

Nelle pronunce ove si è affermato che nei contratti ad esecuzione continuata gli effetti della risoluzione retroagiscono alla data dell'inadempimento avevano ad oggetto un problema diverso e cioè determinare il momento in cui il negozio giuridico doveva considerarsi risolto per l'eventuale opponibilità ai soggetti terzi *"come fatto storico oppure come elemento costitutivo di una fattispecie produttiva di ulteriori diritto: ed esempio quando si è trattato di stabilire se eventuali diritti potestativi (riscatto, opzione, prelazione) esercitati da una delle parti, e fondati sul contratto stesso, potessero ritenersi validamente esercitati"*.

Questi sono gli unici fini rispetto ai quali la giurisprudenza di legittimità ha elaborato il principio alla luce del quale nei contratti di durata lo scioglimento del contratto conseguente a risoluzione retroagisca solo fino alla data dell'inadempimento<sup>[5]</sup>.

Nella pronuncia la Corte di Cassazione, precisava altresì, che **la regola sostanziale prevista dall'art. 1458 c.c., non contrasta con la regola processuale in virtù della quale gli effetti della sentenza retroagiscono al momento della domanda.**

Ad avviso della Corte *"non vi è contraddizione tra l'affermare che gli effetti della sentenza si*

*producono dal momento della domanda, e il soggiungere che tali effetti siano retroattivi. Si tratta infatti di piani diversi e tra loro non confliggenti”<sup>[6]</sup>.*

**E ciò in ragione del fatto che, nonostante sopravvenga lo scioglimento del contratto una volta proposta la domanda di risoluzione, il fatto costitutivo della medesima risulterà accertato al momento della verifica dell’inadempimento contrattuale;** *“d’altro canto, sebbene l’ultimo comma dell’art. 1453 c.c. dica che dal momento della domanda di risoluzione (costitutiva) la parte inadempiente non può più adempiere, va considerato che questa previsione esclude che possa assumere rilevanza un simile adempimento tardivo agli effetti della valutazione ex art 1455 c.c., ma non esclude il rilievo proprio agli effetti di tale norma della fattispecie per cui prima della domanda di risoluzione vi sia un adempimento tardivo: in tal caso se la valutazione ex art. 1455 c.c. risulti negativa per l’inadempiente divenuto adempiente tardivo prima della domanda, parimenti l’effetto della pronuncia costitutiva di risoluzione sarà ricollegato-nei confronti dei terzi per cui rilevi-al momento dell’inadempimento con irrilevanza dell’inadempimento tardivo, anteriore la proposizione della domanda”.*

Esaminando il caso di specie, la risoluzione del contratto di locazione concluso tra la Società Beta e Tizio, non rileva in termini di effetti restitutori o risarcitori *“in quanto res inter alias acta”*.

Rileva, invero, in quanto fatto estintivo del presupposto giustificativo della dazione patrimoniale da parte dell’Ente espropriante alla Società Beta e che pertanto, facendo applicazione di quanto sino ad ora affermato, **la risoluzione del ridetto contratto di locazione produce i suoi effetti alla data dell’inadempimento nel gennaio 2010.**

Tanto è vero che Società Beta sospendeva il pagamento dei canoni di locazione a gennaio 2010; l’indennizzo dovuto dall’Ente espropriante era dovuto da aprile 2010 a ottobre 2011; il decreto ingiuntivo venne emesso dal Tribunale di Napoli ad aprile 2011; lo sfratto per morosità fu intimato ad ottobre 2012 e che l’ordinanza di convalida fu pronunciata ad ottobre 2013.

L’ordinanza di convalida, quale titolo esecutivo idoneo ad ottenere il rilascio dell’immobile concesso in locazione, possiede – per giurisprudenza costante – i medesimi effetti della sentenza di risoluzione del contratto, la quale scioglie il contratto con effetto retroattivo – fatte salve nei contratti a prestazioni continuate o periodiche, le prestazioni già eseguite *“dal momento in cui, realizzandosi l’inadempimento rilevante ai fini risolutivi (cioè accertato dalla pronuncia giudiziale), è venuto meno il sinallagma contrattuale”*.

Per le ragioni della Società Epsilon, sia al momento della sentenza delle seconde cure che al momento della sentenza di primo grado, **il contratto di locazione presupposto per la concessione dell’indennità di occupazione doveva considerarsi risolto con effetti retroattivi a partire dal 2010 – momento dal quale si è verificato l’inadempimento.**

Concludeva la Corte di Cassazione rilevando che *“la sentenza impugnata invece, negando rilievo alla risoluzione del contratto di locazione, ha consentito alla Società Beta di cumulare: a) l’importo*

dei canoni; b) l'indennità di occupazione; c) il possesso dell'immobile, **capovolgendo di fatto la ratio stessa della risoluzione per inadempimento, ovvero il ripristino dello status quo ante**".

La sentenza di appello veniva pertanto cassata con rinvio alla Corte di Appello di Napoli in diversa composizione perchè decida nuovamente sulla questione osservando il principio di diritto elaborato dalla Corte di legittimità: *"quando l'esistenza di un contratto venga in rilievo quale presupposto per l'esercizio di diritti nei confronti di terzi (come nel caso in cui l'esistenza d'una locazione commerciale sia presupposto per il versamento da parte della P.A. d'un indennizzo al conduttore), e quel contratto venga dichiarato risolto con una pronuncia costitutiva ex art. 1453 c.c., gli effetti della risoluzione nei confronti dei terzi si devono considerare avvenuti nel momento dell'inadempimento dedotto a fondamento della domanda di risoluzione. Da quel momento, pertanto, cessa l'obbligazione del terzo il cui presupposto giuridico era l'esistenza del contratto risolto"*.

<sup>[1]</sup> Cass. Civ. n. 12942/92.

<sup>[2]</sup> Estinguendo le obbligazioni in esso previste può comportare l'estinzione delle garanzie "se di queste non ne sia stata pattuita l'estensione alle obbligazioni risarcitorie o restitutorie".

<sup>[3]</sup> Da ultimo si confronti Cass. Civ. n. 16856/24

<sup>[4]</sup> Cass. Civ. n. 16100/09: *"la costituzione in mora del conduttore – necessaria (art. 1219 cod. civ.) per gli obblighi risarcitori previsti dall'art. 1591 cod. civ. – si determina, sia nel caso di risoluzione giudiziale del contratto (art. 1458, primo comma cod. civ.), sia nel caso di risoluzione di diritto (artt. 1456 e 1457 cod. civ.), dalla data di proposizione della domanda, e non da quella del suo accoglimento, per il principio secondo il quale la durata del processo non può danneggiare l'attore"*.

<sup>[5]</sup> In via esemplificativa la Corte di legittimità nella presente pronuncia elabora un caso pratico: *"se un conduttore prelazionario si rendesse inadempiente in modo grave il 1 febbraio, il 1 marzo esercitasse la prelazione, ed il 1 maggio si vedesse notificata la domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, in caso di accoglimento di quest'ultima la prelazione dovrà ritenersi invalidamente esercitata, perché posteriore all'inadempimento, a nulla rilevando la sua anteriorità rispetto alla domanda"*.

<sup>[6]</sup> la conferma logica di questo principio si ricava dall'ipotesi in cui, prima della proposizione della domanda (costitutiva) di risoluzione giudiziale ai sensi dell'articolo 1453 del codice civile, il debitore adempie la propria obbligazione tardivamente, ma con un ritardo tale da non escludere la gravità di inadempimento di cui ai sensi dell'articolo 1455 codice civile (è sin troppo noto l'esempio del sarto che consegna l'abito da sposa il giorno dopo le nozze). In un caso come questo ovviamente nessuno potrebbe sostenere che, dovendo retroagire gli effetti della sentenza al momento della domanda, la risoluzione non potrebbe essere pronunciata perché al momento della domanda il debitore non era (più) inadempiente. Si dirà, piuttosto che dal momento della domanda si verificherà l'effetto retroattivo della risoluzione, che renderà il contratto come non mai esistito.

Seminario di specializzazione

# Locazioni turistiche ed affitti brevi: istruzioni per l'uso

Scopri di più



## Diritto e procedimento di famiglia

---

# ***Signora anziana può adottare la persona con cui ha stabili legami affettivi e che si prende cura di lei***

Seminario di specializzazione

## **Pianificazione successoria e protezione del patrimonio attraverso il trust**

Scopri di più

### **[Cassazione civile sez. I, ordinanza del 19/11/2024, n.29684](#)**

Adozione del maggiorenne

(Artt. 291, 297, 299 c.c.)

*“Deve essere riconosciuta la domanda di adozione di persona maggiorenne in presenza di uno stretto legame affettivo e accuditivo e di un autentico rapporto ultratrentennale consolidatosi nel tempo, pur mancando l’inserimento dell’adottando nel contesto familiare di chi adotta. L’istituto non ha più solo la funzione di assicurare un figlio a chi non l’ha avuto e non persegue più esclusivamente il fine tradizionale di trasmissione del cognome e del patrimonio”.*

### **CASO**

Una anziana donna di 90 anni si rivolge al Tribunale di Asti per procedere all’adozione di persona maggiore di età. Si trattava di un uomo di cinquant’anni con il quale aveva un legame di affetto e amicizia derivante dalla lunga frequentazione in passato con la famiglia di lui. La donna era vedova, non aveva figli né genitori viventi.

L’uomo, che la donna considerava come un nipote, si recava quasi tutti i giorni a trovarla fornendole assistenza e sostegno e fungendo da persona di riferimento per il medico curante della stessa e per la badante assunta per l’assistenza personale della signora.

Sia il tribunale che la Corte di appello respingono la domanda di adozione sul presupposto della mancanza di una storia personale tra adottante e adottando.

Secondo i giudici di merito, al di là del legame di amicizia, seppur protratto nel tempo tra il nucleo genitoriale dell’adottando e il nucleo composto dalla signora e dal marito defunto, non risultano provati momenti di vita di apprezzabile durata trascorsi insieme.

Tale situazione di fatto non corrispondeva all’esigenza ai presupposti e finalità previste per

l'istituto dell'adozione di persona maggiore di età, soprattutto in considerazione del non inserimento dell'adottando nel contesto familiare dell'adottante.

Contro tale decisione i due ricorrono in Cassazione la quale accoglie il ricorso.

### **Soluzione e percorso argomentativo: l'evoluzione dell'istituto dell'adozione di persona maggiorenne**

La Corte ripercorre, attraverso l'esame delle norme e della giurisprudenza, le finalità dell'istituto che ha funzione patrimoniale e insieme funzione solidaristica.

Nel provvedimento si richiama il mutamento dell'aspetto sociologico dell'adozione del maggiorenne, in base al quale l'istituto si è aperto a funzioni diverse da quella primaria di assicurare un figlio a chi non l'ha avuto e non persegue più esclusivamente il fine tradizionale di trasmissione del cognome e del patrimonio, ma è diventato uno strumento elastico e sensibile alle sollecitazioni della società, in cui hanno sempre più rilevanza i profili personalistici accanto a quelli patrimoniali (cfr. Cass. Civ. n. 3577/2024).

La suprema Corte richiama una recentissima sentenza della Corte Costituzionale (sentenza n. 5 del 2024) in tema di adozione del maggiorenne, in cui è stato evidenziato che le abitudini di vita acquisite e le relazioni affettive tra persone maggiori di età, stabilizzate nel tempo, non possono non ricevere il dovuto riconoscimento giuridico, pena la violazione dell'art. 2 Cost.

Nel caso di specie tutti i requisiti di legge risultavano soddisfatti e comunque esisteva un autentico rapporto, ultratrentennale e quindi consolidatosi nel tempo, affettivo ed accuditivo tra le parti, con una storia quotidiana di frequentazione pur in assenza di coabitazione.

### **Questioni: il diritto all'identità acquisita dall'adottando e la posposizione del cognome che assume con l'adozione.**

Un altro aspetto preso in esame dall'ordinanza è quello relativo all'attribuzione del cognome dell'adottante alla persona maggiorenne adottata.

Si richiama un'altra decisione della Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 135 del 2023, ha dichiarato "costituzionalmente illegittimo l'art. 299 comma 1, c.c., nella parte in cui non consente, con la sentenza di adozione, di aggiungere, anziché di anteporre, il cognome dell'adottante a quello dell'adottato maggiore d'età, se entrambi nel manifestare il consenso all'adozione si sono espressi a favore di tale effetto".

L'istituto dell'adozione di maggiorenne si basa sul consenso di entrambi i soggetti; quindi, se l'adottato vuole tutelare il suo diritto all'identità personale attraverso l'aggiunta, in luogo della anteposizione, del cognome dell'adottante al proprio e se anche l'adottante è favorevole a ciò, sarebbe irragionevole non permettere che la sentenza di adozione possa disporre in tal senso. Anche nell'ambito dell'adozione di persone maggiori di età è presente il legame tra

diritto al nome e identità personale.

Seminario di specializzazione

## Pianificazione successoria e protezione del patrimonio attraverso il trust

Scopri di più

## Diritto e reati societari

---

# ***Quando il singolo socio dispone della legittimazione attiva per impugnare il contratto concluso dall'amministratore?***

di **Virginie Lopes, Avvocato**

Master di specializzazione

## **Diritto e contenzioso societario per professionisti**

Scopri di più

Cassazione civile, sez. I, 13 giugno 2024, n. 16504

**Parole chiave:** Società – Società in genere – Legittimazione attiva e passiva – Contratto – Nullità

**Massima:** *“In generale, il socio di una società che non sia anche amministratore non è legittimato a impugnare la validità dei contratti che l'organo gestorio abbia stipulato con i terzi in nome e per conto della società. Tuttavia, tale principio postula che l'atto di gestione sia compiuto dall'amministratore nell'ambito dei poteri che la legge e lo statuto gli riconoscono quale “decisore” di ogni aspetto connesso all'operatività della società medesima.”*

**Disposizioni applicate:** art. 1372 c.c., art. 1418 c.c., art. 2258 c.c., art. 2259 c.c., art. 2298 c.c..

Nella fattispecie in esame, il socio accomandatario di una S.a.s. impegnata in attività alberghiera aveva concluso un contratto di cessione d'azienda con una s.r.l., svuotando in tal modo l'oggetto sociale della S.a.s., con la conseguenza che la S.a.s. si è ritrovata in uno stato di liquidazione di fatto, essendo impossibilitata a proseguire la propria attività. Al verificarsi di questa situazione, i soci accomandati della S.a.s. hanno agito in giudizio per contestare la validità del contratto di cessione, vedendosi eccepire dall'amministratore della S.a.s. la loro mancanza di legittimazione ad agire.

I giudici del primo e secondo grado, pur dichiarando la nullità del contratto di cessione d'azienda e revocando il socio accomandatario dal suo ruolo di amministratore della S.a.s., ha esonerato la S.r.l. cessionaria dal restituire l'azienda ceduta, in quanto trasformatasi nel tempo.

La Corte d'Appello così facendo ha ritenuto che, sussistendo una cosiddetta riserva societaria sulle decisioni che possono comportare la liquidazione della società e in assenza di autorizzazione da parte della società alla sottoscrizione da parte del socio accomandatario del contratto oggetto di contestazione, i soci accomandanti fossero legittimati a proporre la domanda di nullità del contratto di cessione d'azienda con cui era stato svuotato l'oggetto

sociale e che aveva determinato la liquidazione di fatto della S.a.s. cedente.

Quanto precede è al cuore dell'analisi svolta dagli ermellini nell'ambito del procedimento in Cassazione introdotto dal socio accomandatario.

La Cassazione ha innanzitutto rammentato come il singolo socio non amministratore, come nel caso di specie i soci accomandanti, non sia legittimato ad impugnare la validità dei cosiddetti atti esterni, cioè di quei contratti stipulati dall'amministratore con i terzi in nome e per conto della società, mentre lo può fare con riguardo ai cosiddetti atti a rilevanza interna, ovvero gli atti endosocietari.

Tuttavia, la Suprema Corte ha ricordato come questo principio non sia assoluto, giacché l'atto esterno non è impugnabile finché *“l'atto di gestione sia compiuto dall'amministratore nell'ambito dei poteri che la legge e lo statuto gli riconoscono quale “decisore” di ogni aspetto connesso all'operatività della società medesima, in rispetto agli obiettivi fissati per il miglior conseguimento dell'oggetto sociale”*.

Va rilevato che, nel caso che ci interessa, il contratto stipulato dal socio accomandatario aveva lasciato la società inattiva, impossibilitata a perseguire il suo oggetto sociale, costituendo un atto abnorme rispetto al mero atto di gestione non suscettibile di impugnazione.

Orbene, gli ermellini hanno evidenziato che ciò che i soci accomandanti impugnanti *“hanno dedotto in lite non è, a ben vedere, la validità del contratto di cessione di azienda nei suoi rapporti con i terzi stipulanti, bensì la ricaduta endosocietaria che tale scelta gestionale ha avuto in relazione alla prosecuzione dell'attività della società”* di cui erano soci e *“la connessa violazione del riparto di competenze tra gli organi della società medesima”*.

In un caso come quello in esame, la Corte di Cassazione ha evidenziato che ogni socio è legittimato a rivendicare l'essenzialità delle attribuzioni spettanti al proprio ruolo all'interno della società e ciò a prescindere e separatamente dall'eventualità, nella specie peraltro verificatasi, che *“la medesima condotta dell'amministratore sia stata dedotta anche come fonte di sua diretta responsabilità per il fatto di gestione, circostanza che ha comportato, accanto alla declaratoria di nullità del contratto ab externo, anche la revoca”* del socio accomandatario dalla carica di amministratore della Sas.

Alla luce di quanto precede, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso del socio accomandatario.

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

# **Liquidazione controllata: il creditore fondiario può avvalersi del privilegio processuale ex art. 41 T.U.B.**

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

Seminario di specializzazione

## **Correttivo Ter al codice della crisi: le novità più salienti**

Scopri di più

Cass., sez. I, 19 agosto 2024, n. 22914, Pres. Cristiano – Est. Crolla

### **[1] Liquidazione controllata – Privilegio processuale del creditore fondiario – Rilevanza nella procedura da sovraindebitamento.**

*Il creditore fondiario può avvalersi del “privilegio processuale” di cui all’art. 41, comma 2, D.Lgs. n. 385/1993 sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale di cui agli artt. 121 e segg. del D.Lgs. n. 14/2019, sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale della liquidazione controllata di cui agli artt. 268 e segg. del medesimo decreto legislativo.*

### **CASO**

[1] La Suprema Corte si è pronunciata sul ricorso pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c. promosso dal Tribunale di Brescia con ordinanza del 3 ottobre 2023, avente ad oggetto la risoluzione della seguente questione di diritto: «se il privilegio processuale di cui all’art. 41, comma 2, d.lgs. n. 385/1993 sia opponibile a fronte dell’apertura di una delle procedure concorsuali di cui al CCII a carico del debitore esecutato ed in particolare della liquidazione controllata di cui agli artt. 269 ss. CCII».

L’ordinanza ha superato il vaglio preliminare previsto dall’art. 363-bis, 3°co., c.p.c. e la Prima Presidente, con decreto del 25 ottobre 2023, ha assegnato la questione, non ancora affrontata dalla Corte di Cassazione, alla Prima Sezione Civile, ritenendola «esclusivamente di diritto» e «di particolare importanza per le conseguenze che proietta sull’accertamento dei crediti, il riparto endoconcorsuale del ricavato fra i loro titolari, la disciplina delle interferenze fra procedure esecutive individuali e concorsuali».

### **SOLUZIONE**

[1] La Suprema Corte risponde affermativamente al quesito sottoposto.

Anzitutto, il giudice di legittimità aderisce all'orientamento che ammette l'operatività del privilegio fondiario anche nella liquidazione giudiziale, quale procedura di natura liquidatoria subentrata al fallimento.

Risolto tale aspetto preliminare, la Cassazione accorda preferenza alla ricostruzione esegetica secondo cui il privilegio fondiario di cui all'art. 41 TUB trova applicazione anche nella liquidazione controllata.

Secondo la Suprema Corte, l'art. 270, 5°co., CCII, nel prevedere che alla liquidazione controllata «si applicano l'art. 143 in quanto compatibile e gli artt. 150 e 151» (in questo caso, senza clausola di compatibilità), opererebbe un rinvio materiale e recettizio ad altra norma: si è in presenza, quindi, di una tecnica di produzione legislativa che consiste nell'individuare o nel disciplinare una determinata fattispecie richiamando le disposizioni di un altro atto normativo per esigenze di sintesi. L'atto rinviante rinuncia, cioè, a dettare direttamente la disciplina della fattispecie, indicando in quale altra disposizione tale disciplina deve essere ricercata, così appropriandosi del contenuto prescrittivo della disposizione di rinvio. E, dunque, nel caso di specie l'art. 270, 5°co., CCII andrebbe letto come se vi fosse trascritto l'art. 150 CCII oggetto del rinvio.

Essendo, così, fuor di dubbio che il richiamo all'art. 150 CCII debba intendersi riferito anche alla clausola di riserva contenuta in tale disposizione («salva diversa disposizione della legge»), non potrebbe contestarsi, secondo la Cassazione, che le specifiche deroghe normative al principio generale del divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive disseminate in norme speciali, tra le quali l'art. 41 TUB, pur se facenti riferimento alla sola liquidazione giudiziale, siano applicabili anche alla liquidazione controllata in virtù del combinato meccanismo dell'integrale e secco richiamo normativo contenuto nell'art. 250, 5° co. CCII all'art. 150 e del rinvio previsto da tale disposizione alle singole norme derogatrici.

Applicare l'art. 41 TUB alla liquidazione controllata non sarebbe, così, frutto di applicazione analogica, bensì della composita operazione di rinvio normativo appena descritta.

Da ultimo, la Corte nega valore interpretativo alla legge delega n. 155/2017, nella parte in cui auspicava una riduzione dei privilegi nell'ambito dell'ordinamento concorsuale: l'intenzione palesata dal legislatore delegato del 2019, in chiara contrapposizione con tale criterio direttivo, è non solo quella di conservare il privilegio processuale nella liquidazione giudiziale, ma anche di estenderlo alla liquidazione controllata, così da trattare in modo analogo la liquidazione controllata e la liquidazione giudiziale, ormai avvinte da una comunanza di disciplina, in relazione alle procedure esecutive promosse dai creditori fondiari.

Conseguentemente, la Cassazione risolve la questione sollevata dal Tribunale di Brescia enunciando il seguente principio di diritto: *“il creditore fondiario può avvalersi del “privilegio processuale” di cui all'art. 41, comma 2, d.lgs. n. 385 del 1993 sia nel caso di sottoposizione del*

*debitore esecutato alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale di cui agli artt. 121 e segg. del d. lgs. n. 14 del 2019, sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale della liquidazione controllata di cui agli artt. 268 e segg. del medesimo d.lgs.”.*

## QUESTIONI

[1] Le questioni progressivamente affrontate dal provvedimento in commento per rispondere al quesito posto dal Tribunale di Brescia sono fondamentalmente due, relativamente alle quali sono allo stato ravvisabili diversi indirizzi interpretativi: *a)* se il privilegio fondiario di cui all'art. 41 TUB sia opponibile alla liquidazione giudiziale, quale istituto subentrato al fallimento, in considerazione del fatto che tale norma continua a fare riferimento al fallimento; *b)* se, scontata l'opponibilità di tale privilegio alla liquidazione giudiziale, lo stesso possa valere anche all'interno della liquidazione controllata.

Per quanto riguarda la questione posta *sub a)*, un primo orientamento, dottrinale e giurisprudenziale, probabilmente minoritario, ritiene, a monte e in modo del tutto *tranchant*, che il privilegio processuale fondiario sia applicabile esclusivamente al fallimento e non alla liquidazione giudiziale. Secondo questa tesi, un indice altamente significativo della volontà del legislatore di escludere l'opponibilità del privilegio fondiario alla liquidazione giudiziale, conservandolo esclusivamente per le procedure di fallimento pendenti, e sino al loro esaurimento, dovrebbe trarsi in primo luogo dal fatto che l'art. 369 CCII (norma di coordinamento che ha apportato modifiche lessicali a una serie di articoli del TUB, per armonizzarli con la nuova disciplina) non ha preso in considerazione l'art. 41 TUB.

Tali osservazioni sono state, tuttavia, confutate dall'orientamento maggioritario, in considerazione del fatto che molte disposizioni di legge non sono state modificate dopo l'entrata in vigore del CCII ma, pur conservando l'originario termine «il fallimento» trovano indiscutibile applicazione anche nell'ambito della nuova disciplina.

Come anticipato, la Suprema Corte, nel provvedimento in esame, ha accolto gli argomenti portati da tale maggioritario indirizzo.

Più complessa, viceversa, si è presentata la soluzione della questione illustrata *sub b)*.

Anche a tal proposito possiamo ricordare un primo orientamento (Trib. Treviso, 28 novembre 2022; Trib. Verona, 20 dicembre 2022; Trib. Treviso, 19 gennaio 2023; Trib. Modena, 3 marzo 2023; G.B. Nardecchia, *Liquidazione controllata, procedure esecutive e privilegio processuale fondiario*, in *Fallimento*, 2023, 961 ss.; F. Gaffuri, *Il privilegio fondiario nel contesto della liquidazione controllata*, in *Bilancio e Revisione*, 2024, 63 ss.), secondo il quale l'art. 270, 5°co., CCII, in materia di liquidazione controllata, andrebbe interpretato in senso restrittivo, ovvero ritenendo che esso non rinvii all'intero microsistema normativo di cui all'art. 150 CCII formato dalla regola («dal giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione [controllata] nessuna azione individuale esecutiva o cautelare (...) può essere iniziata o proseguita») e dall'eccezione («salvo diversa disposizione di legge»), bensì unicamente alla regola. Secondo



tale tesi, dunque, per derogare alla regola dell'improcedibilità delle esecuzioni individuali occorrerebbe che «una diversa disposizione di legge» fosse dettata espressamente per la liquidazione controllata, mentre invece l'art. 41 TUB si riferisce esplicitamente al solo «fallimento» (ovvero, nel nuovo regime, alla sola liquidazione giudiziale).

Ritenere opponibile il privilegio processuale fondiario anche alla liquidazione controllata (e, dunque, applicare l'art. 41 TUB anche alla liquidazione controllata) implicherebbe così il ricorso a un percorso argomentativo in contrasto con il divieto sancito dall'art. 14 delle preleggi, in considerazione del fatto che l'art. 41 TUB rappresenta una norma eccezionale, in quanto tale insuscettibile di applicazione analogica.

Ulteriore argomento utilizzato dai fautori dell'orientamento restrittivo sarebbe poi rappresentato dal valore interpretativo da riconoscere alla legge delega n. 155/2017 che, come noto, auspicava una riduzione dei privilegi previsti nel nostro ordinamento concorsuale.

Un diverso orientamento (Trib. Barcellona Pozza di Gotto, *24 gennaio 2023*; Trib. Torre Annunziata, *14 marzo 2023*; Trib. Brescia, *12 aprile 2023*; P. Farina, *La procedibilità dell'esecuzione forzata intrapresa o proseguita dal creditore fondiario in costanza di liquidazione controllata*, in *IUS Processo Civile*, 2023), invece, estende il privilegio fondiario anche alla liquidazione controllata argomentando a partire dalla pregressa procedura di liquidazione del patrimonio ex artt. 14-ter e ss. della l. n. 3/2012. In tale contesto, l'art. 14-quinquies, 2° co., lett. b), sanciva il divieto assoluto di esercizio di azioni esecutive individuali dopo l'apertura della liquidazione del patrimonio del debitore sovraindebitato, senza lasciare spazio ad alcuna eccezione: di conseguenza, si poteva ragionevolmente ritenere che il privilegio di cui all'art. 41 TUB non trovasse applicazione nell'ambito della procedura. Il CCII non contiene, però, un'analogia disposizione e anzi, all'art. 270 5° co., contempla una clausola di riserva secondo cui alla liquidazione controllata «si applicano l'art. 143 in quanto compatibile e gli artt. 150 e 151 [...]» senza apporre alcuna clausola di compatibilità. Secondo tale tesi, in altri termini, si tratterebbe di un rinvio inequivocabilmente «secco» a tutto il microsistema (regola ed eccezione) dell'art. 150 CCII, per effetto del quale l'apertura della liquidazione controllata, al pari della «procedura maggiore», determina «il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive individuali salvo diversa disposizione della legge»: in definitiva, la clausola in questione costituirebbe un'indubbia novità rispetto al pregresso regime, in quanto, anziché recepire la previsione del divieto assoluto di azioni esecutive individuali nella liquidazione controllata, nel rinviare senza alcun limite di compatibilità alla disciplina della liquidazione giudiziale, comporterebbe la conseguenza che anche nella liquidazione controllata, ai sensi dell'art. 150 CCII, il divieto si applica «salve diverse disposizioni di legge».

In chiusura del presente commento si ritiene di condividere la decisione assunta dalla Cassazione, in considerazione, oltre agli argomenti già illustrati, anche della medesima natura giuridica condivisa dalle procedure di liquidazione giudiziale e controllata (sostenuta già in V. Baroncini, *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della Legge 19 ottobre 2017, n. 155 e del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2019, 403), ulteriormente palesata dal correttivo apportato con d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, e la riscrittura da esso operata

sulla rubrica del Titolo V del CCII.

Seminario di specializzazione

## Correttivo Ter al codice della crisi: le novità più salienti

Scopri di più

## Diritto Bancario

---

# Rinegoziazione del mutuo

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione

## Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

La rinegoziazione del mutuo tra le parti (mutuatario e banca mutuante) consiste nella modifica di una o più condizioni contenute nel contratto originario, alterato da sopravvenienze che abbiano inciso, nella fase di esecuzione, sul suo assetto economico-giuridico.

Lo scopo è consentire al mutuatario di individuare soluzioni più adeguate alla propria condizione economica e finanziaria, mutata nel tempo (ad esempio, possono essere oggetto di modifica la durata, il tasso applicato, il sistema di indicizzazione, lo spread, le commissioni legate al mutuo, ecc.).

Pur in assenza di un espresso obbligo generale di rinegoziazione dei contratti di mutuo colpiti da sopravvenienze che rendano necessario un riequilibrio dell'assetto degli interessi delle parti contraenti, assumono rilievo i principi generali dell'ordinamento, in particolare la clausola generale di buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) e il principio di solidarietà costituzionale (art. 2 Cost.). Come noto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 28314/2019, hanno elevato il principio di correttezza e buona fede a «criterio ordinante» del mercato e dei rapporti tra i consociati.

La rinegoziazione di un mutuo bancario è, di regola, attuata mediante un “accordo meramente modificativo”, concretizzato attraverso un semplice scambio di corrispondenza tra il mutuatario e la banca originaria. Questa rappresenta la vera “rinegoziazione” in senso stretto, ossia la variazione delle condizioni del contratto di mutuo senza il coinvolgimento di una nuova banca mutuante.

Tale possibilità, che consente alle parti di modificare un rapporto giuridico patrimoniale preesistente, trova il suo fondamento giuridico nell'art. 1321 c.c. (il quale stabilisce che «l'apposizione o l'eliminazione di un termine e ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione non producono novazione») nonché nell'art. 120-quater, comma 5, TUB, che prevede «la possibilità del finanziatore originario e del debitore di pattuire la variazione senza spese delle condizioni del contratto in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata».

La rinegoziazione, dunque, avviene senza oneri a carico delle parti e può essere effettuata, come detto, mediante scrittura privata, anche non autenticata, ad esempio attraverso uno scambio di corrispondenza tra la banca e il mutuatario. Non è richiesto l'intervento del notaio.

È attualmente in discussione al Senato un disegno di legge di iniziativa governativa (DDL S.1151 del 2019), volto a introdurre nel codice civile il diritto delle parti contraenti di esigere la rinegoziazione dei contratti secondo buona fede qualora essi divengano eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili, nonché di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali nel caso in cui non si raggiunga un accordo tra le parti.

Master di specializzazione

## Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

## Soft Skills

---

# Quote rosa e toghe, il gap è sempre troppo

di Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude

Master di specializzazione

## Saper mediare e negoziare in modo strategico: come, quando, dove e perché

Scopri di più

*Una ricerca condotta dal Comitato pari opportunità dell'Ordine degli Avvocati di Bolzano, analizza i principali dati che generano disparità di genere, che portano all'abbandono della carriera*

Ancora una volta si parla di disparità. Ancora una volta le donne restano un passo indietro. Ancora una volta i numeri evidenziano il divario di genere. E non bastano le iniziative. Non basta la qualità e lo spessore delle professioniste. Non bastano le norme. Non bastano gli articoli, le inchieste e le ricerche. Non bastano, no! Ma fino a quando questo divario non sarà colmato, bisognerà ancora e ancora e ancora parlarne. Perché non è solo il femminicidio ad ucciderci (in Italia ogni due giorni (circa) viene uccisa una donna) ma è anche questo dislivello invalicabile, fino ad oggi, che ogni giorno pone le donne professioniste davanti a continue e ripide salite, all'accettazione di compromessi, di soprusi, all'accusa continua di essere meno.

### La ricerca

Secondo i risultati della ricerca condotta dal **Comitato pari opportunità dell'Ordine degli avvocati di Bolzano**, la scorsa primavera, e realizzata dalle dottoresse **Anna Ress e Letizia Caporusso** per il centro studi interdisciplinari di genere dell'Università **di Trento**, il gender pay gap penalizza le donne anche nell'avvocatura, allargando ancora di più la forbice salariale e avendo come diretta conseguenza un pesante impatto sulle pensioni maturate, che comporta, in alcuni casi, addirittura, il ritiro dalla professione.

Secondo i dati raccolti non è sufficiente il significativo investimento delle giovani donne negli studi di matrice giuridica, (nel 2023 parliamo infatti del 62,5% dei laureati, dati Almalaurea), che non riescono a colmare gli ampi divari di genere nella pratica della professione forense.

**Disparità, che in molti casi, portano all'abbandono della carriera**, contribuendo a limitare la percentuale di iscritte all'ordine degli avvocati al 40,5%, contro il 59,5% registrato dai colleghi uomini, evidenziando fenomeni di segregazione verticale e orizzontale, oltre alla disparità retributiva e di opportunità.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Master di specializzazione

# Saper mediare e negoziare in modo strategico: come, quando, dove e perché

Scopri di più