



Edizione di martedì 17 dicembre 2024

Comunione – Condominio - Locazione

Compenso amministratore di condominio e prescrizione decennale

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

Impugnazioni

Errore di fatto ex art. 395, n. 4), c.p.c.

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

Esecuzione forzata

La competenza territoriale nell'espropriazione presso terzi a carico della P.A. (art. 26 bis, comma 1, c.p.c.)

di **Stefania Volonterio**, Avvocato

Obbligazioni e contratti

L'impegno del subappaltatore all'eliminazione dei vizi e difetti dell'opera non fa venire meno l'onere di denuncia prescritto dall'art. 1670 c.c.

di **Paolo Cagliari**, Avvocato

Diritto successorio e donazioni

La modalità di redazione del testamento può provare l'incapacità naturale del testatore

di **Corrado De Rosa**, Notaio

Diritto e reati societari

I presupposti del sequestro giudiziale sulla quota di una S.r.l.

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

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Denuncia per gravi irregolarità ex art. 2409 c.c. e scelte organizzative

di **Sofia Mansoldo, Assegnista di ricerca in Diritto Commerciale presso l'Università degli Studi di Verona**

Diritto Bancario

La richiesta di produzione del contratto di finanziamento

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Principio di ultrattività del mandato ed estinzioni non funerarie: per le Sezioni Unite ammissibile il ricorso per cassazione della parte che, dopo aver conferito la procura al difensore, abbia perso la capacità processuale antecedentemente alla notifica del ricorso

di **Riccardo Rossi, Avvocato**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Come gli avvocati possono preparare un pitch con un potenziale cliente grazie a Perplexity

di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente - CEO di MYPlace Communications**

Comunione – Condominio - Locazione

Compenso amministratore di condominio e prescrizione decennale

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

Seminario di specializzazione

Locazioni turistiche ed affitti brevi: istruzioni per l'uso

Scopri di più

[Tribunale di Roma, Sezione 5 Civile, sentenza 15 ottobre 2024, n. 15570, Giudice dott.ssa M. G. Berti.](#)

CASO

Il Tribunale di Roma, con la sentenza in esame, pronunciata in esito ad un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo inizialmente concesso in favore di un credito asseritamente vantato dall'amministratore di condominio nei confronti dei condomini amministrati, si pronuncia sulla questione del **termine di prescrizione del diritto di credito dell'amministratore nei confronti dell'ente di gestione.**

La sentenza, da un lato, fornisce chiarimenti sulla durata del termine di prescrizione del diritto di credito vantato dall'amministratore a titolo di compenso professionale per l'attività svolta, mentre dall'altro richiama i principi generali previsti dal codice civile in tema di **contratto di mandato**, in quanto, per costante e unanime giurisprudenza, il rapporto contrattuale che si instaura tra l'amministratore del condominio e i singoli condomini è riconducibile allo schema del **mandato con rappresentanza.**

QUESTIONI

1. **Una breve premessa: il contratto di mandato e il ruolo dell'amministratore di condominio.**

L'amministratore di condominio agisce come mandatario dei condomini nell'ambito di un contratto di mandato, disciplinato dagli articoli 1703 e seguenti del Codice civile. Ai sensi dell'articolo 1703 c.c., il mandato è un contratto con cui una parte (mandatario) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra parte (mandante). Nel contesto condominiale, l'amministratore svolge funzioni di **gestione ordinaria** e **straordinaria** del condominio, come il pagamento delle spese comuni, la gestione dei fondi, la manutenzione degli impianti, e altre attività necessarie alla conservazione e al buon funzionamento

dell'edificio e, più ingenerale, dei beni comuni.

Il **contenuto di detto contratto** risulta particolare e al tempo stesso estremamente specifico, in un certo senso, **predeterminato dalla legge**, in quanto risulta integrato dalle disposizioni contenute agli articoli 1129-1131 c.c. nonché dall'art. 71 *bis* disp. att. c.c..

Secondo l'articolo 1709 c.c., **il mandato si presume a titolo oneroso** e, pertanto, il mandatario ha diritto di essere remunerato per le sue prestazioni, salvo diverso accordo tra le parti. Questo diritto al compenso, quindi, rappresenta un **credito nei confronti del condominio**, che può essere oggetto di controversie, come nel caso in cui l'ente di gestione ne ometta la corresponsione all'amministratore ovvero i condomini si rifiutino di pagare quest'ultimo, ad esempio, in ragione di controversie fondate su una presunta cattiva gestione del medesimo o, ancora, in caso di semplice ritardo nei pagamenti.

2. Il contratto di mandato e la prescrizione del credito.

Il Tribunale di Roma, chiamato a pronunciarsi in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha rigettato l'eccezione di prescrizione sollevata dall'opponente, nel caso di specie l'ente di gestione, il quale invocava il termine triennale di prescrizione delle prestazioni professionali ex articolo 2956, n. 2, c.c..

Il giudice capitolino ha osservato che **l'amministratore di condominio non svolge prestazioni professionali intellettuali**, in quanto il rapporto giuridico che lega il medesimo ai condomini amministrati è annoverabile entro lo schema del **contratto di mandato**, il quale, ai sensi dell'articolo 1709 c.c., è di regola a titolo oneroso. In particolare, il diritto di credito dell'amministratore di condominio per i compensi derivanti dall'incarico è soggetto alla **prescrizione ordinaria decennale** prevista dall'articolo 2946 c.c., in quanto la prestazione dell'amministratore non è periodica, ma si realizza al compimento dell'incarico annuale, cui consegue il diritto al compenso per l'attività prestata in favore dell'ente di gestione.

In tal senso, il giudice capitolino ha sottolineato che, pur non essendo un contratto di prestazione d'opera intellettuale, il contratto di amministrazione condominiale rientra nell'ambito del **mandato**, in virtù del quale, come si è anticipato, ai sensi dell'articolo 1703 c.c., una parte conferisce all'altra il potere di compiere atti giuridici per suo conto. Nel caso dell'amministratore di condominio, la sua attività consiste nell'adempimento di atti giuridici per conto dei condomini, riguardanti la gestione dell'immobile così come stabilito agli articoli 1129-1131 c.c..

Pertanto, l'azione per ottenere il pagamento dei compensi dovuti è soggetta alla prescrizione decennale, come confermato da costante giurisprudenza.

3. Il riconoscimento del debito e la prescrizione.

Nel caso in esame, il tema della prescrizione si intreccia con l'istituto del **riconoscimento di**

debito da parte del condominio amministrato.

Infatti, nel corso del giudizio, l'amministratore ha sostenuto che le delibere assembleari che approvavano i bilanci consuntivi costituivano una ricognizione implicita dei debiti maturati per le sue prestazioni, interrompendo, quindi, il decorso della prescrizione. Il Tribunale capitolino, però, ha rigettato questa tesi, osservando che **l'approvazione dei bilanci non equivale a un riconoscimento esplicito del debito**, in quanto non esistono prove di un esplicito consenso all'assunzione dei debiti pregressi.

La nozione di **riconoscimento del debito** offerta dal giudice riveste un'applicazione pratica ai fini del decorrere del termine prescrizione previsto dalla legge. Infatti, l'articolo 2944 c.c. stabilisce che la prescrizione può essere interrotta o sospesa in caso di *"riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere"*. In altri termini, il riconoscimento di debito interrompe la prescrizione del corrispondente diritto di credito, determinando il decorrere di un nuovo termine prescrizione, nel caso di specie, di dieci anni.

Come si è riferito, però, il giudice capitolino ha ritenuto che, nel caso specifico, l'assenza di un esplicito riconoscimento da parte dell'assemblea condominiale rendeva irrilevante l'approvazione dei bilanci. Di fatto, l'approvazione dei consuntivi è stata ritenuta insufficiente a interrompere la prescrizione del diritto di credito dell'amministratore.

4. Inadempimento e diritto al compenso.

Un altro aspetto importante della decisione riguarda l'**inadempimento contrattuale** da parte dell'amministratore che, nel corso del suo mandato gestorio, ha determinato la violazione delle disposizioni del Codice civile previste in tema di **gestione trasparente** delle risorse condominiali.

In particolare, il Tribunale ha rilevato che l'amministratore aveva gestito il condominio utilizzando un conto corrente personale, contrariamente all'**obbligo di aprire un conto intestato al condominio**, previsto dall'art. 1129, comma 7, c.c., introdotto dalla **Legge 220/2012**. Tale condotta ha creato confusione tra il patrimonio del condominio e quello personale dell'amministratore, compromettendo la trasparenza della gestione e la possibilità per i condomini di verificare la destinazione dei propri versamenti di denaro.

In relazione alla suddetta violazione, il giudice capitolino ha fatto riferimento all'**eccezione di inadempimento** ex articolo 1460 c.c., che consente al mandante (in questo caso il condominio) di opporsi al pagamento del compenso nel caso in cui il mandatario (l'amministratore) non adempia gli obblighi contrattuali. In particolare, secondo il Tribunale la condotta sopra descritta avrebbe integrato un **grave inadempimento** da parte dell'amministratore. La violazione dell'obbligo di trasparenza nella gestione contabile e l'impossibilità di accertare con certezza le operazioni finanziarie hanno, quindi, giustificato il rifiuto di pagare i compensi.

CONCLUSIONI

La pronuncia in commento esamina approfonditamente i due aspetti principali del contratto di **mandato** tra l'amministratore di condominio e i condomini, ovvero la **prescrizione** dei crediti e l'**adempimento degli obblighi contrattuali**.

Sotto il primo aspetto, il giudice capitolino, in linea con la giurisprudenza di legittimità, ha applicato correttamente il termine di **prescrizione decennale**, in quanto il rapporto giuridico tra amministratore e condominio configura un mandato, non, invece, un contratto di prestazione d'opera professionale al quale conseguirebbe l'applicazione del termine di prescrizione -breve- di tre anni ex articolo 2956, n. 2, c.c., al relativo diritto al compenso per l'attività svolta.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, ossia quello concernente l'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal mandato, la violazione degli obblighi di gestione trasparente di cui agli articoli 1129-1131 c.c. e il conseguente inadempimento dell'amministratore legittimano il condominio a non corrispondere i compensi richiesti in ragione della spiegata eccezione d'inadempimento ex articolo 1460 c.c..

Quanto sopra esposto, da una parte, dirime un'apparente incertezza circa il **termine di prescrizione del diritto di credito vantato dall'amministratore** di condominio in relazione all'attività svolta in favore dell'ente e dei soggetti amministrati, dall'altra, evidenzia l'importanza di una **gestione condominiale trasparente** e conforme alle disposizioni codicistiche, nonché la necessità di una corretta documentazione contabile nel rapporto tra amministratore e condominio amministrato.

Seminario di specializzazione

Locazioni turistiche ed affitti brevi: istruzioni per l'uso

Scopri di più

Impugnazioni

Errore di fatto ex art. 395, n. 4), c.p.c.

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

Master di specializzazione

Contenzioso del lavoro: tra diritto processuale e diritto sostanziale

Scopri di più

Cass., sez. II, 28 novembre 2024, n. 30626, Pres. Mocci, Est. Oliva

[1] Impugnazioni – Revocazione – Errore di fatto.

L'errore revocatorio si verifica solo nell'ipotesi di falsa percezione della realtà che porta ad affermare o supporre l'esistenza o inesistenza di un fatto decisivo che è invece escluso o accertato in modo indiscutibile dagli atti e documenti di causa. Tale errore è limitato alla sfera percettiva e non coinvolge l'attività valutativa del giudice relativa a situazioni processuali oggettive ed esattamente percepite. Inoltre, non è configurabile l'errore revocatorio per pretesi vizi della sentenza che riguardino direttamente la formulazione del giudizio sul piano logico-giuridico.

CASO

[1] Il provvedimento della Suprema Corte origina dall'impugnazione per revocazione proposta nei confronti di una sentenza di secondo grado ai sensi dell'art. 395, n. 4), c.p.c.

Nel dettaglio, secondo la parte impugnante per revocazione la pronuncia di seconde cure avrebbe erroneamente ritenuto che la domanda di condanna formulata dall'attore fosse stata rivolta esclusivamente contro determinati soggetti, e non altri, conseguentemente affermando, in secondo grado, la novità della domanda proposta contro questi ultimi.

La revocazione veniva tuttavia dichiarata inammissibile per assenza dell'errore di fatto denunciato dalla parte impugnante.

Tale pronuncia veniva conseguentemente fatta oggetto di ricorso per cassazione, denunciante, per quanto di interesse ai fini del presente commento, violazione o falsa applicazione dell'art. 395, n. 4), c.p.c., in relazione all'art. 360, nn. 3) e 4), c.p.c., per avere la Corte di Appello erroneamente escluso la configurabilità dell'errore revocatorio. Ad avviso del ricorrente, la Corte avrebbe errato nel ritenere che l'errore si fosse identificato in una svista interpretativa della domanda, poiché in realtà esso avrebbe inciso sulla inesatta percezione delle risultanze

di fatto derivanti dagli atti processuali e dagli accertamenti tecnici condotti nel corso del giudizio di merito.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte dichiara inammissibile il motivo di ricorso proposto.

Nel caso di specie, la Corte d'Appello si sarebbe infatti limitata a interpretare il contenuto della domanda spiegata dal ricorrente, ritenendo che essa, in funzione della sua formulazione, fosse stata rivolta avverso determinati soggetti, e non di altri.

Secondo la Cassazione si sarebbe trattato, in definitiva, di attività di interpretazione del contenuto della domanda, relativamente alla quale non può configurarsi errore revocatorio, bensì soltanto, eventualmente, errore di giudizio.

Conseguentemente, il ricorso per cassazione proposto è stato rigettato.

QUESTIONI

[1] La questione affrontata dalla Cassazione attiene alla corretta identificazione dell'errore di fatto idoneo a condurre alla revocazione della sentenza a norma dell'art. 395, n. 4), c.p.c.

È opportuno, in via preliminare, ricordare che a norma dell'art. 395, n. 4), c.p.c., «Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione [...] se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare».

Nella giurisprudenza di legittimità è comune l'affermazione secondo cui l'errore revocatorio si configura esclusivamente in presenza dell'affermazione o supposizione dell'esistenza o inesistenza di un fatto la cui verità risulti invece in modo indiscutibile esclusa o accertata in base al tenore degli atti e documenti di causa; esso si configura quindi in una falsa percezione della realtà, in una svista obiettivamente e immediatamente rilevabile, la quale abbia portato ad affermare o supporre l'esistenza di un fatto decisivo incontestabilmente escluso dagli atti e documenti, ovvero l'inesistenza di un fatto decisivo che dagli atti o documenti stessi risulti positivamente accertato, e pertanto consiste in un errore meramente percettivo che in nessun modo può coinvolgere l'attività valutativa del giudice di situazioni processuali esattamente percepite nella loro oggettività. Ne consegue che non è configurabile l'errore revocatorio per pretesi vizi della sentenza che investano direttamente la formulazione del giudizio sul piano logico-giuridico (tra le molte, Cass., 19 giugno 2007, n. 14267; Cass., 27 marzo 2017, n. 7778; Cass., 30 ottobre 2018, n. 27570).

Nel caso di specie, l'errore non avrebbe afflitto l'attività percettiva del giudice, avendo riguardato, la questione affrontata, l'attività interpretativa della domanda giudiziale proposta, la quale "deve essere diretta a cogliere, al di là delle espressioni letterali utilizzate, il contenuto sostanziale della stessa, desumibile dalla situazione dedotta in giudizio e dallo scopo pratico perseguito dall'istante con il ricorso all'autorità giudiziaria" (Cass., sez. un., 13 febbraio 2007, n. 3041).

Come correttamente ricordato dal provvedimento che si commenta, in relazione all'attività interpretativa della domanda giudiziale non si configura errore revocatorio, ma semmai errore di giudizio, denunciabile in sede di legittimità entro precisi limiti, ossia: "[...] a) ove ridondi in un vizio di nullità processuale, nel qual caso è la difformità dell'attività del giudice dal paradigma della norma processuale violata che deve essere dedotto come vizio di legittimità ex art. 360, n. 4), c.p.c.; b) qualora comporti un vizio del ragionamento logico decisorio, eventualità in cui, se la inesatta rilevazione del contenuto della domanda determina un vizio attinente alla individuazione del *petitum*, potrà aversi una violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che dovrà essere prospettato come vizio di nullità processuale ai sensi dell'art. 360, n. 4), c.p.c.; c) quando si traduca in un errore che coinvolge la qualificazione giuridica dei fatti allegati nell'atto introduttivo, ovvero la omessa rilevazione di un fatto allegato e non contestato da ritenere decisivo, ipotesi nella quale la censura va proposta, rispettivamente, in relazione al vizio di *error in iudicando*, in base all'art. 360, n. 3), c.p.c., o al vizio motivazionale, nei limiti consentiti dall'art. 360, n. 5), c.p.c." (in tal senso, Cass., 10 giugno 2020, n. 11103; conf., Cass., 6 novembre 2023, n. 30770; Cass., 19 aprile 2013, n. 9637).

In ogni altro caso – ivi compreso quello di specie –, la censura relativa all'interpretazione della domanda va dichiarata inammissibile in quanto attingente, essenzialmente, un accertamento di merito.

Lo stesso è a dirsi, peraltro, nel caso in cui si imputi alla sentenza impugnata un'erronea valutazione delle prove raccolte: anche in tal caso, infatti, siamo al cospetto di un errore di giudizio, non a un errore di percezione spendibile ex art. 395, n. 4), c.p.c. (in tal senso, Cass., 5 aprile 2017, n. 8828; Cass., 26 settembre 2013, n. 22080).

Master di specializzazione

Contenzioso del lavoro: tra diritto processuale e diritto sostanziale

Scopri di più

Esecuzione forzata

La competenza territoriale nell'espropriazione presso terzi a carico della P.A. (art. 26 bis, comma 1, c.p.c.)

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto processuale amministrativo

Scopri di più

Cassazione civile, Sez. III, sent. 26 novembre 2024, n. 30434, Pres. De Stefano, Est. Rossi

Espropriazione presso terzi – competenza territoriale – espropriazione nei confronti della P.A. – sistema di tesoreria centralizzata (Cod. Proc. Civ. Artt. 26 bis, 27, 547, 615, 617 – L. 720/1984, art. 1 bis)

[I] *“Nell'espropriazione di crediti presso terzi, il luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede costituisce la regola generale di determinazione della competenza territoriale”*

[II] *“Nell'espropriazione di crediti presso terzi, il criterio di competenza per territorio sancito dall'art. 26 -bis, primo comma, cod. proc. civ. (ovvero il luogo dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede), derogatorio rispetto al principio generale posto al secondo comma del medesimo articolo, trova applicazione soltanto quando il debitore esecutato sia la pubblica amministrazione che si avvalga per legge del patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato”*

[III] *“Nella espropriazione dei crediti presso terzi, l'inciso ‘salvo quanto disposto da leggi speciali’ – che giustifica la deroga ad ambedue i criteri di competenza sanciti dall'art. 26-bis cod. proc. civ. – si riferisce alle norme che dettano regole processuali sulla competenza, individuando un ufficio giudiziario cui devolvere le procedure di espropriazione di crediti in danno delle pubbliche amministrazioni sulla base di elementi di collegamento diversi da quelli previsti dall'art. 26-bis cod. proc. civ., norme tra le quali non è compreso l'art. 1-bis della legge 29 ottobre 1984, n. 720, istitutiva del servizio di tesoreria unica”*

CASO

Un creditore intraprende un'esecuzione, nelle forme del pignoramento presso terzi, nei confronti di una Azienda Sanitaria e del terzo, tesoriere dell'Ente (un istituto bancario), instaurando la procedura dinanzi al Tribunale nella cui circoscrizione vi è la sede del terzo pignorato.

L'Azienda Sanitaria propone opposizione ex artt. 615 e 617 c.p.c. lamentando, tra i vari motivi, l'incompetenza territoriale del giudice dell'esecuzione in favore di quello dove ha sede l'ente pubblico.

Rigettata l'istanza di sospensione dell'esecuzione e svoltasi la fase di merito dell'opposizione, il giudice dichiara l'incompetenza territoriale del giudice dell'esecuzione, in favore del giudice dove ha sede l'ente esecutato, ai sensi dell'art. 26 *bis*, comma 1, c.p.c.

Il creditore procedente propone regolamento di competenza.

SOLUZIONE

La Suprema Corte, rilevata e dichiarata la tardività dei motivi di opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., esamina la questione di competenza del giudice dell'esecuzione, in quanto ragioni di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

Il provvedimento impugnato, scrive la Corte, *“ha ravvisato l'applicabilità alla vicenda dell'art. 26-bis, secondo comma, cod. proc. civ. ... evidentemente anche (se non soprattutto) in relazione al processo esecutivo cui l'opposizione si riferisce: con conseguente radicamento della causa presso il giudice della sede legale del debitore esecutato ... e negato l'operatività del primo comma dello stesso art. 26-bis cod. proc. civ. 'non trattandosi di controversie relative a rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A.'”*.

La Corte censura, anzitutto, che il giudice di prime cure abbia richiamato e applicato, con evidente riferimento al procedimento di opposizione all'esecuzione, una norma sulla competenza, l'art. 26 *bis* c.p.c., che detta invece un criterio di competenza per il processo di esecuzione. I criteri di competenza territoriale per le opposizioni esecutive sono infatti dettati dall'art. 27 c.p.c. Dunque, secondo la Corte, *“l'errore di prospettiva del qui impugnato provvedimento sta ... nella regolazione della competenza sulla causa di cognizione, in cui si articola l'opposizione, in base alla diversa disciplina della competenza dettata per il processo esecutivo cui l'opposizione stessa accede: e tanto, per di più, allorché era precluso ormai il rilievo dell'incompetenza del giudice del processo esecutivo”*.

Per tale motivo la Corte conferma la competenza in capo al giudice che l'ha invece declinata, ad esso dunque nuovamente rinviando la causa, ma limitatamente all'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

Peraltro, la Corte ritiene che dalla controversia emerga una questione per cui è necessaria l'enunciazione di un principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c., *id est* la *“corretta esegesi dell'art. 26-bis cod. proc. civ. sull'individuazione del foro relativo alla espropriazione di crediti presso terzi, con particolare riguardo all'ipotesi di procedura promossa in danno a pubbliche amministrazioni”*.

La Suprema Corte ripercorre le modifiche legislative che hanno via via regolato la

determinazione della competenza in caso di espropriazione forzata di crediti, modifiche che per lungo tempo hanno trovato la loro *ratio* principale nel non voler pregiudicare il terzo che, per una vicenda debitoria cui egli è estraneo, aveva comunque degli oneri legati alla dichiarazione di quantità da rendere (che, lo ricondiamo, originariamente imponevano al terzo di recarsi fisicamente in udienza a rendere tale dichiarazione).

Ora, prosegue la Corte, *“nessuna presenza fisica in uffici giudiziari essendo più a tal fine richiesta al terzo, cadde l’esigenza giustificante il radicamento territoriale della procedura espropriativa presso un luogo a lui vicino”*, sicché si sono potuti allora privilegiare altri criteri, quali la concentrazione *“presso un unico foro del pignoramento di crediti a carico di un debitore e nei confronti di più terzi”*.

Tuttavia, le modifiche legislative, e in particolare l’intervento del D.L. 132/2014, hanno dato vita a nuove incertezze interpretative legate all’introduzione, nell’allora nuovo art. 26-*bis* c.p.c., sia di un riferimento alle pubbliche amministrazioni *“indicate dall’articolo 413, quinto comma”* c.p.c., sia della clausola *“salvo quanto disposto da leggi speciali”*.

È poi intervenuto il d.lgs. 149/2022, che nel medesimo art. 26 *bis* c.p.c. ha sostituito la previsione del *“giudice del luogo dove il terzo debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede”*, con il *“giudice del luogo dove ha sede l’ufficio dell’Avvocatura dello Stato nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede”*.

La Corte riassume quindi il contrasto interpretativo sorto *“sulla delimitazione del perimetro delle pubbliche amministrazioni assoggettate alla previsione del primo comma”*, dando conto di un primo orientamento che ha ritenuto di individuare nella città sede del distretto di Corte d’appello in cui risiede o dimora il creditore *“per le espropriazioni di crediti in danno di qualsivoglia pubblica amministrazione”*, e di un altro diverso orientamento che ritiene tale criterio applicabile *“esclusivamente per le pubbliche amministrazioni ex lege rappresentate e difese dall’Avvocatura dello Stato”*.

Per cercare di armonizzare le posizioni, la Corte ritiene che *“in seno all’art. 26-*bis* cod. proc. civ., il perimetro di operatività del secondo comma include, senza dubbio, tutte le possibili espropriazioni presso terzi, cioè a dire è idoneo a disciplinare la competenza ratione loci di ogni procedura di tal fatta, da chiunque e in danno di qualsivoglia debitore promossa”* mentre, *“per contro, la portata applicativa del primo [per evidente mero refuso si trova scritto secondo, n.d.r.] comma è limitata dalla qualità soggettiva del debitore, necessariamente costituito da una pubblica amministrazione”*.

Per *“il tratteggio della figura delle pubbliche amministrazioni cui riferire il disposto del primo comma dell’art. 26-*bis* cod. proc. civ.”* la Corte ritiene utile partire dalle novità introdotte dal d.lgs. 149/2022 che, come visto, ha posto di fianco al riferimento all’art. 413, quinto comma, c.p.c., il riferimento alla sede dell’Avvocatura dello Stato nel cui distretto si trovano residenza, domicilio o sede del creditore. Da qui, proseguono i Supremi Giudici, *“ritiene questa Corte che la esegesi più aderente alla ratio della disciplina sia nel senso di ricondurre sotto l’egida del primo*

comma dell'art. 26-bis cod. proc. civ. soltanto ed esclusivamente le procedure di espropriazione di crediti intraprese in danno di pubbliche amministrazioni ex lege patrocinate e difese istituzionalmente ed obbligatoriamente dall'Avvocatura dello Stato".

Secondo la Corte, infatti, è determinante l'introduzione di questo riferimento, che prima non vi era, all'Avvocatura dello Stato, di cui evidentemente il legislatore vuole facilitare l'attività difensiva, ove prevista: *"soltanto l'accentramento delle funzioni di difesa e rappresentanza ex latere debitoris in capo alla struttura unitaria dell'Avvocatura dello Stato può fungere da equilibrato contrappeso alla fisiologica evenienza che una stessa amministrazione subisca azioni esecutive innanzi ad una pluralità di uffici giudiziari, determinanti in forza della residenza, domicilio, dimora o sede del creditore".*

Del resto, si prosegue, *"da un punto di vista logico ... ritenere l'applicabilità del primo comma anche nei riguardi di pubbliche amministrazioni non patrocinate ex lege dall'Avvocatura dello Stato conduce ad esiti operativi contrari al principio di ragionevolezza e alla prioritaria esigenza di una ordinata e razionale distribuzione delle controversie sul territorio".*

Infine, la Corte vuole chiarire il significato della clausola *"salvo quanto disposto da leggi speciali"* di cui sempre al primo comma dell'art. 26 bis c.p.c.

La Suprema Corte ritiene che detta salvezza faccia riferimento a norme che dettano un criterio diverso *"sia dal foro generale del debitore che dal foro speciale del creditore combinato con il luogo di ubicazione dell'Avvocatura dello Stato patrocinante la PA esecutata".*

È quindi necessario che le norme speciali *de quibus* dettino un tale diverso criterio di competenza territoriale. Così, conclude la Corte, rientra in tale categoria di norme l'art. 14, comma 1 bis, secondo periodo, della L. 669/1996, che individua il giudice territorialmente competente per le procedure esecutive contro enti previdenziali nella *"sede principale del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento in forza del quale la procedura esecutiva è promossa"*, mentre non rientra in tale categoria l'art. 1 bis della L. 720/1984 sulla tesoreria unica per enti ed organismi pubblici, perché in esso *"non si ravvisa la posizione di una regola di competenza"*, ponendo solo in capo al tesoriere la veste di terzo ai fini delle dichiarazioni richieste nell'ambito della espropriazione presso terzi.

QUESTIONI

I chiarimenti dei quali si fa carico la Corte di cassazione nella pronuncia in esame, hanno ad oggetto temi *"di assai rilevante impatto operativo"*.

Infatti, le esecuzioni forzate che vedono la Pubblica Amministrazione in posizione passiva non sono certo infrequenti e, oltre a imporre il rispetto di molte prescrizioni speciali (prima fra tutte il rispetto del termine di centoventi giorni dalla notifica del titolo esecutivo prima di procedere ad esecuzione forzata, come previsto dall'art. 14, comma 1, del D.L. 669/1996), da sempre pongono dubbi anche in relazione alla competenza territoriale da rispettare per

l'instaurazione dell'esecuzione.

La Corte chiarisce allora che il primo comma dell'art. 26 *bis* c.p.c., nella sua attuale formulazione, non si applica automaticamente qualora in posizione passiva vi sia una qualunque Pubblica Amministrazione, ma solo ove essa debba essere *ex lege* rappresentata dall'Avvocatura dello Stato.

Peraltro, ricordiamo che l'altro criterio indicato dalla norma *de qua*, “*pubbliche amministrazioni indicate nell'art. 413, quinto comma*” c.p.c., è stato interpretato come criterio che “*non concerne l'oggetto del credito di cui le PA sono debtrici (rapporti di lavoro alle loro dipendenze), bensì solo la qualità di esse e, dunque, la norma che a quegli effetti identifica tali Pubbliche Amministrazioni, che è l'art. 1, comma 2, del d. lgs. N. 165 del 2001*” (così Cass. 8172/2018).

La Suprema Corte si fa poi carico di un altro importante chiarimento interpretativo, soprattutto nella parte in cui si rivolge alla ipotesi nella quale la Pubblica Amministrazione debitrice si avvalga del servizio di tesoreria centralizzata.

La Corte, come visto, precisa infatti chiaramente che l'art. 1 *bis* della L. 720/1984 disciplina solo “*il modo del pignoramento*”, individuando “*il soggetto da evocare in lite quale terzo pignorato dell'ente pubblico debitore esecutato*”. Ricordiamo, infatti, che la citata norma stabilisce, per quanto qui rileva, che “*1. I pignoramenti ed i sequestri, a carico degli enti ed organismi pubblici di cui al primo comma dell'articolo 1, delle somme affluite nelle contabilità speciali intestate ai predetti enti ed organismi pubblici si eseguono, secondo il procedimento disciplinato al capo III del titolo II del libro III del codice di procedura civile, con atto notificato all'azienda o istituto cassiere o tesoriere dell'ente od organismo contro il quale si procede nonché al medesimo ente od organismo debitore. 2. Il cassiere o tesoriere assume la veste del terzo ai fini della dichiarazione di cui all'articolo 547 del codice di procedura civile e di ogni altro obbligo e responsabilità ed è tenuto a vincolare l'ammontare per cui si procede nelle contabilità speciali con annotazione nelle proprie scritture contabili ...*”.

La Corte è chiara nell'affermare che tale norma speciale “*è quindi norma relativa (e sul punto speciale) ai soggetti dell'espropriazione forzata contro la P.A., ma non è norma che regola la competenza ratione loci operante per le relative procedure: così correttamente intesa, non integra una delle leggi speciali di deroga ai fori stabiliti dall'art. 26-bis cod. proc. civ.*”. Il principio qui affermato sul punto “*non si pone in distonia con il precedente di questa Corte (Cass. 8172 del 2018)*”, perché, spiega, tale pronuncia è intervenuta in un contesto normativo che dava rilevanza ai luoghi del terzo pignorato per la determinazione della competenza sull'esecuzione, così lasciando al creditore l'inaccettabile possibilità di scegliere di incardinare la procedura nei confronti di una PA “*alternativamente tanto nella sede della persona giuridica cassiere o tesoriere quanto nel luogo in cui essa dovesse in concreto espletare le funzioni di cassiere o tesoriere*” (così la citata Cass. 8172/2018), mentre ora, dice sempre la sentenza in esame, “*la sede dell'eventuale gestore del servizio di tesoreria unica non rileva più, nel mutato assetto normativo, ai fini dell'individuazione del foro del processo di espropriazione presso terzi*”.

Master di specializzazione

Diritto processuale amministrativo

Scopri di più

Obbligazioni e contratti

L'impegno del subappaltatore all'eliminazione dei vizi e difetti dell'opera non fa venire meno l'onere di denuncia prescritto dall'art. 1670 c.c.

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Superbonus, altri bonus edilizi e contenzioso legale

Scopri di più

[Cass. civ., sez. II, 2 aprile 2024, n. 8647 – Pres. Giusti – Rel. Trapuzzano](#)

Parole chiave: Appalto – Vizi e difformità dell'opera – Assunzione di garanzia preventiva del subappaltatore nei confronti dell'appaltatore – Denuncia del committente – Onere di comunicazione al subappaltatore – Sussistenza

[1] Massima: *In tema di garanzia per le difformità e i vizi nell'appalto o di rovina o difetti di cose immobili di lunga durata, ove il subappaltatore abbia assunto un preventivo e generico impegno verso l'appaltatore di eliminare i vizi o difetti che dovessero in futuro essere denunciati dal committente, tale assunzione di garanzia preventiva non può esonerare l'appaltatore dall'onere della comunicazione della denuncia inoltrata successivamente dal committente, ai sensi dell'art. 1670 c.c., perché l'interesse alla proposizione dell'azione di regresso diviene attuale solo dopo l'invio della denuncia a cura del committente.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1667, 1669 1670

CASO

Un condominio conveniva in giudizio la società che aveva realizzato il fabbricato e venduto le singole unità che lo componevano e l'impresa cui ne era stata commissionata la costruzione, al fine di fare accertare i vizi e difetti di costruzione dell'immobile, consistenti in gravi infiltrazioni d'acqua che interessavano le parti comuni e alcune proprietà esclusive, nonché per ottenere il risarcimento dei danni.

Costituendosi in giudizio, l'appaltatrice chiamava in causa la subappaltatrice che aveva realizzato i lavori per essere da questa manlevata; la subappaltatrice, tuttavia, eccepeva la decadenza dalla garanzia, poiché non le era stata comunicata, nel termine di sessanta giorni previsto dall'art. 1670 c.c., la denuncia dei vizi e difetti formulata dal condominio.

Il Tribunale di Roma accoglieva le domande attoree, mentre respingeva quella di regresso svolta nei confronti della subappaltatrice, ritenendo che l'onere di denuncia di cui all'art. 1670 c.c. non fosse venuto meno in conseguenza dell'accordo transattivo – in forza del quale la subappaltatrice si era impegnata a eseguire le opere necessarie per eliminare i vizi e i difetti del fabbricato che fossero emersi anche successivamente alla conclusione dell'accordo – sottoscritto prima che fossero state denunciate le infiltrazioni.

La Corte d'appello di Roma, tuttavia, ribaltava questa decisione, rilevando che la transazione conteneva un riconoscimento dei vizi e difetti dell'opera da parte della subappaltatrice e il suo impegno a porre in essere quanto necessario per emendarli, una volta che fossero stati accertati; questa circostanza, per i giudici di secondo grado, rendeva superflua la tempestiva comunicazione, a cura dell'appaltatrice, della denuncia delle infiltrazioni formulata dal condominio.

La subappaltatrice impugnava la sentenza con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione ha accolto il ricorso, affermando che la previsione contenuta nell'art. 1670 c.c. ha lo scopo di informare il subappaltatore delle difformità dell'opera denunciate dal committente, onde consentirgli di assumere consapevolmente ogni conseguente determinazione, sicché l'impegno del subappaltatore a eliminare eventuali vizi e difetti che sia stato assunto prima dell'emersione degli stessi e di una qualsiasi denuncia non vale a esonerare l'appaltatore dall'effettuare la comunicazione prescritta dal medesimo art. 1670 c.c.

QUESTIONI

[1] L'appalto è il contratto mediante il quale il committente affida all'appaltatore la realizzazione di un'opera o la prestazione di un servizio.

L'obbligazione assunta dall'appaltatore è di risultato, poiché, concludendo il contratto, egli si impegna a fornire, avvalendosi della sua organizzazione, proprio l'opera o il servizio avuto di mira dal committente.

Non è escluso che l'appaltatore, legittimato ad agire in piena autonomia e a scegliere le modalità attraverso le quali realizzare l'opera commissionatagli, decida di demandare ad altri soggetti, ovvero a uno o più subappaltatori, l'esecuzione – in tutto o in parte – dei lavori necessari: in questo caso, peraltro, è indispensabile l'autorizzazione del committente, come prescritto dall'art. 1650 c.c., che può essere accordata in via preventiva e generale (perché, per esempio, inserita nello stesso contratto d'appalto), oppure volta per volta, quando l'appaltatore manifesti l'esigenza al committente.

Il coinvolgimento del subappaltatore (che non è qualificabile alla stregua di un ausiliario dell'appaltatore, giacché gode, a propria volta, della medesima autonomia che caratterizza il

rapporto tra questi e il committente) nell'esecuzione dell'appalto non determina, di per sé, l'insorgenza di un rapporto negoziale tra il medesimo subappaltatore e il committente: il subappalto, da questo punto di vista, è qualificato come un subcontracto a efficacia obbligatoria, mediante il quale l'appaltatore affida a un terzo il compito di eseguire, integralmente o parzialmente, i lavori o i servizi che l'appaltatore medesimo si era impegnato a realizzare nei confronti del committente con il contratto principale, al quale il committente rimane estraneo.

In altre parole, la conclusione di un contratto di subappalto instaura un rapporto obbligatorio autonomo tra appaltatore e subappaltatore, rispetto al quale il committente è terzo, non acquistando diritti, né assumendo obblighi direttamente verso il subappaltatore.

Proprio per questa ragione, la giurisprudenza ha affermato che la condotta negligente del subappaltatore, integrando inadempimento contrattuale nei confronti dell'appaltatore, non può integrare una responsabilità nei confronti del committente ai sensi dell'art. 1669 c.c.: è pur vero che la norma fa riferimento a una responsabilità che ha natura extracontrattuale, ma presuppone comunque il rapporto diretto tra committente e appaltatore, unico legittimato passivo quale garante della stabilità e sicurezza dell'edificio, sicché nei confronti del subappaltatore il committente potrà, al limite, fare valere una responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., in quanto la sua condotta sia idonea a ledere il diritto a una corretta esecuzione del rapporto contrattuale di appalto e a cagionargli un pregiudizio ingiusto (in questi termini, Cass. civ., sez. II, 27 agosto 2019, n. 21719).

Anche l'art. 1670 c.c., del resto, esplicita che la responsabilità del subappaltatore sussiste solamente verso l'appaltatore, che, se convenuto in giudizio dal committente, può chiamarlo in garanzia, agendo nei suoi confronti a titolo di regresso.

A questo proposito, peraltro, la norma stabilisce che l'appaltatore deve, a pena di decadenza, comunicare al subappaltatore la denuncia del committente entro sessanta giorni dalla sua ricezione, allo scopo di permettergli di essere messo al corrente delle contestazioni mosse, di compiere in modo tempestivo gli opportuni accertamenti e di dare corso agli interventi del caso, piuttosto che di dimostrare che l'opera è, in realtà, esente da difformità o vizi, ovvero che essi non sono a lui imputabili; secondo la giurisprudenza, tale comunicazione non può essere surrogata dalla denuncia effettuata dal committente direttamente al subappaltatore, data l'autonomia del rapporto derivante dall'appalto rispetto a quello che ha titolo nel subappalto e la diversità dei soggetti coinvolti in ciascuno di essi (Cass. civ., sez. I, 6 settembre 2021, n. 24052; Cass. civ., sez. II, 5 marzo 2021, n. 6192; Cass. civ., sez. III, 25 febbraio 2020, n. 5096).

Nella fattispecie esaminata dall'ordinanza che si annota, la Corte d'appello di Roma aveva reputato superflua la comunicazione della denuncia prescritta dall'art. 1670 c.c. per effetto dell'accordo transattivo che l'appaltatore e il subappaltatore avevano concluso prima che fosse contestata la presenza di infiltrazioni e in forza del quale il subappaltatore si era impegnato a eliminare, a proprie cure e spese, i vizi che fossero stati denunciati dagli acquirenti degli appartamenti.

La Corte di cassazione, invece, ha sottolineato che, prima della denuncia del committente, l'appaltatore non ha interesse ad agire in regresso nei confronti del subappaltatore (se non altro perché, quand'anche sussistessero vizi o difetti, l'opera potrebbe essere accettata comunque).

La disciplina della garanzia in materia di appalto è congegnata in modo tale che il subappaltatore rimane soggetto ai medesimi rimedi dei quali il committente decida di avvalersi nei confronti dell'appaltatore, per effetto della convivenza di due rapporti sostanziali autonomi ma concatenati e che discendono dalla stipulazione del subappalto, che si innesta nell'appalto principale.

Si parla, in questo senso, di responsabilità condizionata del subappaltatore, proprio perché l'appaltatore può farla valere solo qualora, a sua volta, il committente abbia avanzato identica pretesa nei suoi confronti.

Se, dunque, l'interesse dell'appaltatore alla proposizione dell'azione di regresso ai sensi dell'art. 1670 c.c. si attualizza solo dopo la ricezione della denuncia del committente, l'impegno preventivamente assunto dal subappaltatore a eliminare vizi o difetti che dovessero in futuro essere lamentati non può valere a escludere l'onere di comunicazione prescritto dal medesimo art. 1670 c.c., dal momento che è solo a seguito del suo assolvimento che il subappaltatore, avendo contezza del contenuto e della portata delle doglianze del committente, può svolgere le proprie valutazioni e assumere consapevolmente le conseguenti determinazioni, ammettendo la sussistenza dei vizi e difetti specificamente e concretamente denunciati o negandone l'esistenza o l'imputabilità a sé.

Ben si comprende, dunque, la differenza che corre tra l'impegno all'eliminazione genericamente assunto prima della denuncia (quando né l'appaltatore, né il subappaltatore hanno contezza di quali potrebbero essere i vizi e difetti che affliggono l'opera) e quello assunto una volta ricevuta la denuncia del committente: per questa ragione, secondo i giudici di legittimità, l'impegno assunto nel primo caso non può esimere l'appaltatore dall'effettuare tempestivamente la comunicazione prescritta dall'art. 1670 c.c., se non vuole decadere dal diritto di agire in regresso nei confronti del subappaltatore.

In altre parole, l'impegno generico e preventivo assunto dal subappaltatore ancora prima che il committente abbia denunciato una qualsivoglia difformità dell'opera consegnatagli non consente di ritenere raggiunto lo scopo difensivo che l'art. 1670 c.c. riconnette alla comunicazione dovuta dall'appaltatore.

Solo se un simile impegno si fosse perfezionato dopo la denuncia del committente e, al limite, indipendentemente dalla previa comunicazione dell'appaltatore a beneficio del subappaltatore, ossia sulla scorta di una precisa e concreta – e non già ipotetica – individuazione dei vizi lamentati, potrebbe dirsi assolta la finalità perseguita dalla norma.

Per questi motivi, la Corte di cassazione ha affermato che, quando il subappaltatore abbia

assunto un obbligo di eliminare vizi o difetti suscettibili di essere in futuro denunciati dal committente, ma in quel momento non ancora noti, tale assunzione di garanzia non esonera l'appaltatore dal dovere comunicare al subappaltatore la denuncia inoltrata successivamente dal committente, onde poter esercitare nei suoi confronti il regresso ai sensi dell'art. 1670 c.c.

Seminario di specializzazione

Superbonus, altri bonus edilizi e contenzioso legale

Scopri di più

Diritto successorio e donazioni

La modalità di redazione del testamento può provare l'incapacità naturale del testatore

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Seminario di specializzazione

Funzioni dell'esecutore testamentario

Scopri di più

Corte d'Appello di Milano, Sez. II, sentenza 17 ottobre 2024, n. 2731

Dott. CHIULLI Maria Caterina – Presidente; Dott. D'ANELLA Cesira – Consigliere; Dott. GRAZIOLI Elena Mara – Consigliere-relatore

(Articolo 591 c.c.)

Massima: *“Ai fini dell'annullamento del testamento ex art. 591, co. 3, c.c., la prova dell'incapacità del de cuius può essere desunta, in assenza di documentazione medica chiara e lineare sulle condizioni mentali del testatore, dal contenuto del testamento e, in particolare, dalle modalità di redazione”.*

CASO

Con testamento olografo del 10 maggio 2016 la *de cuius*, rimasta vedova e senza figli a causa della prematura scomparsa dell'unica figlia, ha disposto alcuni legati e ha istituito erede universale il signor [omissis]. In seguito alla premorienza di quest'ultimo è venuta alla successione, per effetto della chiamata *ex lege*, il fratello della *de cuius*, il quale ha scelto di rinunciare all'eredità. In suo luogo è venuta alla successione sua figlia – la parte attrice – che ha accettato puramente e semplicemente l'eredità della zia paterna.

Nello stesso periodo la parte attrice è venuta a conoscenza della presenza di un diverso testamento olografo riconducibile alla *de cuius* – datato 17 marzo 2017 – con cui quest'ultima ha designato erede universale il convenuto (figlio della collaboratrice domestica della testatrice), il quale ha accettato l'eredità.

Nel 2018, in seguito all'apertura della successione della zia, la parte attrice ha adito il Tribunale di Milano e ha chiesto in primo luogo la declaratoria di nullità del testamento olografo del 17 marzo 2017, sostenendo la violazione dell'art. 602 c.c. per mancanza del requisito dell'autografia; in subordine ha domandato l'annullabilità dello stesso sostenendo

che il testamento fosse apocrifo e redatto in stato di incapacità di intendere e di volere (art. 591, co. 2, n. 3 c.c.).

La parte attrice ha quindi chiesto che fosse dichiarata aperta la successione ereditaria della zia secondo il testamento olografo del 10 maggio 2016 e, per quanto non previsto dal predetto testamento, in base alle norme della successione legittima.

Il Tribunale di Milano – con sentenza 26 luglio 2022, n. 6596 – ha anzitutto rigettato la domanda di accertamento della nullità del testamento olografo del 17 marzo 2017. Il giudice infatti, aderendo alle risultanze della CTU grafologica volta ad accettare se detto testamento fosse stato redatto dalla testatrice liberamente e consapevolmente o se fosse stato scritto (anche solo in parte) sotto dettatura, ha ritenuto sussistente il requisito dell'autografia (essenziale per la validità del testamento olografo ex art. 602 c.c.) ed ha pertanto attribuito la paternità della scheda testamentaria alla *de cuius*.

Il Tribunale, invece, ha accolto la domanda di annullamento per lo stesso testamento, affermando la fondatezza delle osservazioni sull'incapacità di intendere e di volere della testatrice al momento della redazione della scheda testamentaria. In particolare il giudice primo grado ha valorizzato una serie di circostanze che, in mancanza di un quadro completo e lineare sulla condizione di salute della *de cuius*, sono state valutate comunque idonee a provare che la testatrice si fosse trovata in una condizione di incapacità naturale.

Nello specifico è stato evidenziato:

- lo stravolgimento della volontà testamentaria che, sebbene legittimo, ha destato qualche sospetto, soprattutto per scelta di sopprimere l'intero elenco dei legati (anche il legato a favore della Casa di cura (omissis) in ricordo della figlia morta molto giovane) che in precedenza, invece, erano stati accuratamente disposti e aggiornati dalla *de cuius* secondo le variazioni intervenute nel suo patrimonio;
- il maggior rilievo dato all'istituzione ereditaria che precedentemente, invece, occupava un ruolo solamente marginale;
- la confusione della testatrice nel distinguere un testamento da una procura, benché ne avesse conferita una non molto tempo prima;
- l'assenza del preambolo (recante l'identificazione della testatrice, la revoca delle attribuzioni anteriori e la volontà di disporre) che era sempre presente e pressoché identico nei testamenti antecedenti a quello del 17 marzo 2017;
- evidenti errori formali, tra cui errori di grammatica (come "delego di", "ai fini dei miei giorni", "lascio a lui per averti preso cura"), l'assenza di punteggiatura, l'inserimento di caratteri maiuscoli in un testo scritto in corsivo, l'utilizzo di un foglio a righe come scheda e non bianco come per le precedenti, l'ampio spazio lasciato tra il testo e la firma.

Alla luce di questi elementi il Tribunale ha ritenuto soddisfatta la prova dell'incapacità di intendere e di volere della testatrice e ha conseguentemente annullato il testamento del 17

marzo 2017, determinando la reviviscenza delle disposizioni testamentarie contenute nell'atto del 10 maggio 2016.

SOLUZIONE

La Corte d'Appello di Milano – chiamata dal convenuto soccombente a riformare integralmente la sentenza del Tribunale – si è allineata a quanto disposto dal giudice di primo grado confermando l'annullamento del testamento del 17 marzo 2017.

Anche il giudice d'Appello ha ritenuto soddisfatto il rigore probatorio richiesto per annullare un testamento redatto in stato di incapacità naturale, affermando sul punto che l'esame del quadro istruttorio svolto dal Tribunale è del tutto condivisibile e permette di concludere, a differenza di quanto sostenuto dall'appellante, che la testatrice si trovasse in una situazione di “grave perturbazione delle facoltà di comprendere il significato e gli effetti dei propri atti” al momento della *testamenti factio*.

Come è stato precisato dalla Corte, la prova dell'incapacità del testatore ai fini dell'annullamento ex art. 591, co 3, c.c. deve risultare “*non già da una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del de cuius, bensì ... da una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, (tale per cui) il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi*” (Cass. civ. 3934/2018).

La prova dell'incapacità è libera (Cass. civ. 26873/2019), pertanto il giudice potrà desumerla da qualunque elemento che ritenga idoneo a fornirla. È perciò corretta la valutazione con cui il Tribunale, non avendo documentazione sanitaria in grado di provare l'effettiva capacità di intendere e di volere (il Tribunale ha infatti scartato una CTU medica poco motivata e in alcuni punti non condivisibile), ha dato rilevanza ad alcune circostanze anomale derivanti dal contenuto dell'atto testamentario. Tali circostanze si sono dimostrate sufficienti a far emergere la condizione mentale compromessa della testatrice, la quale è stata ritenuta da entrambi i giudici come una persona colta (e quindi astrattamente in grado di porre in essere un testamento razionale) ma concretamente non capace di testare a causa della sopravvenuta incapacità naturale.

QUESTIONI

Con la sentenza in commento la giurisprudenza è tornata sul tema della capacità di fare testamento e sulle ipotesi in cui questa debba considerarsi esclusa, soffermandosi nello specifico sul caso in cui il testatore sia incapace di intendere e di volere.

La capacità di testare, com'è noto, consiste in quel requisito che deve sussistere in capo ad un determinato soggetto affinché questo possa disporre validamente delle proprie sostanze per mezzo del testamento; essa rappresenta un'espressione del più ampio concetto della capacità di agire e, come tale, spetta a tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge, come

stabilito dal primo comma dell'art. 591 c.c. (Bianca, Diritto civile, Le successioni, Milano, 2022, p. 303 e ss.).

Per espressa previsione del secondo comma dell'art. 591, n. 3, tra i soggetti privi della capacità di disporre per testamento si annoverano (oltre ai minori di età e gli interdetti per infermità mentale) anche i soggetti che, *“sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere o di volere nel momento in cui fecero testamento”*.

La capacità di intendere e di volere costituisce il presupposto della capacità di testare, potendosi infatti considerare valida solo la volontà testamentaria che venga espressa con piena consapevolezza dal testatore; essa deve sussistere in capo al soggetto al momento della *testamenti factio*, ossia quando questi si appresti a redigere l'atto di ultima volontà (*Trattato di diritto Privato diretto da Pietro Rescigno, II, Successioni*, Torino, 1982, p. 45 e ss.).

Qualora invece tale capacità di giudizio critico manchi e si venga per questo a creare uno stato di c.d. incapacità naturale del soggetto – ossia una condizione di disordine, permanente o anche solo transitorio, delle facoltà intellettive e volitive, tale da privare il soggetto della capacità di rendersi conto di ciò che vuole, dichiara o compie nelle attività negoziali (cfr. art. 428 c.c. in *Codice Civile a cura di Pietro Rescigno*) -, il legislatore ha previsto che *“il testamento può essere impugnato da chiunque vi abbia interesse”* per ottenerne l'annullamento (art. 591, ultimo comma, c.c.).

Come precisato anche da questa Corte, però, l'annullamento di un testamento per incapacità naturale del testatore richiede la dimostrazione che il soggetto si sia effettivamente trovato nell'impossibilità di comprendere il significato delle proprie azioni al momento della redazione della scheda.

Non basta una semplice anomalia delle facoltà psichiche ed intellettuali (Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, p. 684; Cass. civ. 8728/2007) che, specie con riguardo al testatore anziano, potrebbe trattarsi di un lieve affievolimento delle capacità cognitive frutto del decadimento fisiologico; ne consegue che, in mancanza di malattie che comportino una comprovata infermità mentale, la persona in età avanzata si dovrà presumere ancora capace di intendere e di volere e perfettamente in grado di disporre per testamento (Bianca, Diritto civile, Le successioni, Milano, 2022, p. 303 e ss.).

Non rileva neanche il mutamento dello stato d'animo del testatore quando resti limitato alla sfera affettiva e non sia tale da alterare la sua capacità di giudizio critico (Cass. civ. 166/1957 e Cass. civ. 97/1967; Cass. civ. 3411/1978; Cass. civ. 1851/1980).

Si richiede invece che vi sia un profondo turbamento del normale processo volitivo, tale da privare il soggetto della coscienza dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi validamente (Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, p. 683; Cass. civ. 26002/2008 e Cass. civ. 9081/2010).

Nel verificare se vi è stata *“una totale obnubilazione della mente del testatore, tale da renderlo totalmente incapace di intendere il significato della sua condotta e di assumerne volontariamente le conseguenze”* (Tagliaferri, *La capacità e l’incapacità di disporre per testamento*, in *Successioni e donazioni diretto da Iaccarino*, I, Utet, 2023, p. 568), la prova dell’incapacità dovrà essere seria e rigorosa, dal momento che l’incapacità naturale del testatore rappresenta l’eccezione alla regola generale secondo cui la capacità di agire si presume (Cass. civ. 2074/1985).

Rispetta certamente questi requisiti la prova fornita per mezzo di valutazioni mediche che attestino inequivocabilmente la condizione di salute del testatore. Si deve tuttavia osservare che nessuna norma impone l’obbligo di ricorrere ad una consulenza psichiatrica per accertare lo stato mentale del testatore, il cui accertamento dipende quindi anche dal quadro medico (se esistente) ma non esclusivamente da esso (Cass. civ. 3496/1969 e Cass. civ. 3680/1974; Cass. civ. 12460/2018); il giudice potrà pertanto valutare gli ulteriori elementi che ritenga idonei, soprattutto quando i dati clinici si rivelino incompleti o tra loro contraddittori. Sul punto la sentenza in esame, allineandosi a quanto già più volte espresso dalla Cassazione, ha ribadito che la prova dell’incapacità può essere data con qualsiasi mezzo, anche mediante presunzioni semplici (cfr. anche Cass. civ. 26873/2019 e Cass. civ. 4518/2021).

È importante allora che, ai fini del giudizio in ordine alla sussistenza o meno della capacità di intendere e di volere del testare al momento della redazione del testamento, il giudice analizzi l’intero contenuto dell’atto di ultima volontà e che tragga anzitutto da esso gli elementi di valutazione *“in relazione alla serietà, normalità e coerenza delle disposizioni nonché ai sentimenti ed ai fini che risultano averle ispirate”* (cfr. Cass. civ. 5620/1995 e Cass. civ. 8690/2019).

Come è stato osservato, dall’esame dell’atto testamentario possono emergere aspetti rilevanti come anomalie formali, difformità rispetto alle volontà precedenti e modalità di conservazione anomale, i quali, in difetto di una documentazione medica chiara e completa, sono idonei ad indicare l’esistenza di una compromissione delle facoltà cognitive del testatore e a fondare la domanda di annullamento del testamento per incapacità naturale ex art. 591, co. 2, n. 3 c.c..

È infine interessante osservare che l’analisi della volontà testamentaria per accertare la capacità o meno in capo al testatore non è un compito che si svolge unicamente *“a valle”*, ossia ad opera del giudice durante il giudizio; anche al notaio è richiesto di vigilare *“a monte”* ogniqualvolta un soggetto lo incarichi del compito di aiutarlo nella formazione dell’atto testamentario.

Chiaramente il notaio non è chiamato a svolgere una valutazione medica del cliente, né è obbligato a richiedere certificati in merito alle sulle condizioni di salute, né può rifiutarsi di predisporre il testamento in attesa di ottenere informazioni sanitarie mediante perizie; è però richiesto che il notaio esamini seriamente – nei limiti degli strumenti fornitigli dalla sua professione – la condizione del testatore al fine di verificare che, anche se di età avanzata, egli possieda ancora la capacità di autodeterminarsi e di comprendere appieno il contenuto e gli effetti dell’atto che vuole porre in essere.

Il notaio potrà rifiutare di ricevere il testamento solo nelle ipotesi di un'incapacità manifesta e comprovata, tale da impedire al soggetto di orientarsi nel tempo, nello spazio e rispetto alle persone ovvero tale non consentirgli di esprimere una volontà coerente e razionale al momento della redazione del testamento (Torrioni, *La capacità di intendere e di volere nell'attività notarile. Osservazioni casistiche*, in Federnotizie, 24/01/2024).

Seminario di specializzazione

Funzioni dell'esecutore testamentario

Scopri di più

Diritto e reati societari

I presupposti del sequestro giudiziale sulla quota di una S.r.l.

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

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

[Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in Materia d'Impresa, Sentenza del 17 Settembre 2024.](#)

Parole chiave: sequestro giudiziario – contratto di cessione quote – risoluzione contrattuale – clausola risolutiva espressa – fumus boni iuris – periculum in mora – misura cautelare

Massima: *“Ai fini del sequestro giudiziale della quota, sussiste il requisito del periculum qualora (i) la quota corra il rischio di alterazione, distruzione, deterioramento; (ii) vi sia una cattiva gestione del bene da parte del possessore e/o detentore; (iii) si prospetti un pregiudizio tale da compromettere l'esercizio del diritto che sarà accertato al termine della controversia. Contribuisce a escludere il periculum in mora la circostanza per cui la quota potenzialmente soggetta a sequestro rappresenti una partecipazione di minoranza che, come tale, non ostacola l'adozione delle delibere assembleari funzionali allo svolgimento delle attività sociali”.*

Articoli: art. 670 c.p.c. e 1456 c.c.

Il caso in esame riguarda una controversia insorta tra i soci di maggioranza di una società a responsabilità limitata (ricorrenti) e una società (resistente) acquirente di una quota del capitale sociale della s.r.l.

Le parti avevano stipulato un contratto-quadro per la cessione progressiva e proporzionale del 100% delle quote sociali. La resistente, tuttavia, divenuta titolare di una quota del 16,67% del capitale sociale, non aveva adempiuto al pagamento delle successive rate del prezzo.

In ragione di quanto precede, i ricorrenti avevano dichiarato la risoluzione del contratto e richiesto il sequestro giudiziario ex art. 670 c.p.c. delle quote già trasferite, oggetto della pronuncia in commento.

Chiamato a decidere, il Tribunale ha rigettato la domanda cautelare, ritenendo non sussistenti gli elementi previsti per il sequestro giudiziario.

Ai fini dell'adozione di tale rimedio cautelare, infatti, devono sussistere i presupposti cautelari stabiliti dall'art. 670 n. 1 c.p.c., ossia la verosimile fondatezza della controversia sulla proprietà e il possesso del bene derivante da un'azione reale o contrattuale con cui si chiede la restituzione della cosa detenuta da altri e l'opportunità di provvedere alla sua custodia o gestione temporanea.

Con riferimento al *fumus boni iuris*, i ricorrenti non avevano fornito prova della dichiarazione di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c. di cui al contratto-quadro, condizione necessaria per far sorgere l'obbligo di retrocessione delle quote (e, quindi, la sussistenza di una controversia sulla proprietà).

Con riguardo al *periculum in mora*, non era stato dimostrato un rischio concreto ed attuale di alienazione o cattiva gestione delle quote, anche in ragione del lungo periodo di inerzia tra l'asserita risoluzione contrattuale e l'avvio del procedimento cautelare.

Al riguardo, il Tribunale ha sottolineato che il *periculum* prescritto dall'art. 670 c.p.c., sussiste qualora: a) il bene corra il rischio di alterazione, distruzione, deterioramento -secondo la vecchia formulazione, non riprodotta nel nuovo codice, dell'art. 921 c.p.c. del 1865- (cfr. C. 27.9.93 n. 9729; C. 28.6.1969 n. 2342; C.6.12.1994 n. 2964);

b) sussista una cattiva gestione del bene da parte del possessore o detentore;

c) si prospetti un pregiudizio, o comunque una situazione diversa da quella giuridicamente corretta e tale da compromettere l'attuazione del diritto che sarà accertato al termine della controversia (cfr. C. 27.9.93 n. 9729; C. 28.6.1969 n. 2342; C.6.12.1994 n. 2964).

Nel caso in esame, tuttavia, i ricorrenti hanno solo genericamente dedotto la sussistenza di un rischio di alienazione della quota a favore di soggetti concorrenti o di un pregiudizio derivante alla pretesa della resistente di esercitare diritti connessi alla quota sociale.

Su tale ultimo punto, peraltro, il Tribunale ha ritenuto non ravvisarsi alcun possibile pregiudizio dall'esercizio dei diritti sociali da parte della resistente, dal momento che quest'ultima deteneva una quota di minoranza (16,67%) rispetto ai soci ricorrenti (83,33%).

Per le motivazioni sopra esposte, il ricorso è stato quindi rigettato.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Denuncia per gravi irregolarità ex art. 2409 c.c. e scelte organizzative

di Sofia Mansoldo, Assegnista di ricerca in Diritto Commerciale presso l'Università degli Studi di Verona

Master di specializzazione

Tecnica e redazione dei contratti commerciali in ambito nazionale ed internazionale

Scopri di più

[Trib. Brescia, sez. impr., 23 ottobre 2024, Pres. Del Porto – Bianchetti – Rel. Castellani](#)

Parole chiave Continuità aziendale – Assetti organizzativi, amministrativi e contabili – Denuncia per gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.

Massima *“Il procedimento [ex art. 2409 c.c.](#) ha la finalità di consentire, tramite l'intervento dell'autorità giudiziaria, il ripristino della legalità e della regolarità nella gestione, violate da condotte degli amministratori gravemente contrastanti con i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale. La natura, lato sensu cautelare, dello strumento [ex art. 2409 c.c.](#), apprestato per una pronta reazione a gravi irregolarità idonee ad arrecare al patrimonio sociale un concreto pregiudizio, impedisce che il rimedio sia fondatamente diretto a censurare fatti remoti e/o comunque radicalmente privi di potenzialità lesiva.*

La nozione di adeguatezza degli assetti deve adattarsi alla specifica natura della realtà aziendale oggetto di valutazione e la censura di inadeguatezza non può spingersi sino a sindacare scelte di merito che non si appalesino tali da impedire l'agire razionale ed informato da parte dell'amministratore. La predisposizione di ulteriori e più efficaci strumenti previsionali della crisi, inerendo la business judgment rule, appare strettamente connotata da discrezionalità e, quindi, estranea all'area del sindacato giudiziale”.

Disposizioni applicate artt. 2086 e 2409 c.c.

CASO

Il socio della società Alfa ha proposto ricorso ai sensi dell'art. 2409 c.c., denunciando il difetto di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'attività d'impresa. Il socio ha richiesto al tribunale, previa nomina di un curatore speciale [ex art. 78 c.p.c.](#), sentiti in camera di consiglio l'amministratore unico e il collegio sindacale e disposta l'eventuale ispezione dell'amministrazione della società, di emettere i provvedimenti

ritenuti opportuni e necessari per far sì che la società adotti assetti adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, disponendo anche la convocazione dell'assemblea per la revoca dell'amministratore unico e per la nomina di un nuovo organo gestorio, con riserva di nomina di un amministratore giudiziale.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Brescia respinge il ricorso proposto dal socio per la denuncia di gravi irregolarità della gestione ai sensi dell'art. 2409 c.c.

QUESTIONI

Il Tribunale di Brescia rileva che il procedimento [ex art. 2409 c.c.](#) ha la finalità di consentire, tramite l'intervento dell'autorità giudiziaria, il ripristino della legalità e della regolarità nella gestione, violate da condotte degli amministratori gravemente contrastanti con i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale. Oggetto di denuncia, ai sensi dell'art. 2409 c.c., è il fondato sospetto di gravi irregolarità nella gestione, purché attuali ed idonee a porre in pericolo il patrimonio sociale o a procurare grave turbamento all'attività della società nel cui interesse il ricorso viene presentato.

Il Tribunale precisa che l'istituto di cui all'art. 2409 c.c., in quanto diretto ad interrompere comportamenti di *mala gestio* in atto, idonei a costituire, se non disattivati, fonte di danno per la società, è privo di carattere sanzionatorio e allo stesso non si addicono valutazioni a posteriori, tipiche delle azioni di responsabilità. Il presupposto della potenzialità del danno comporta che l'intervento giudiziario non possa ritenersi ammissibile qualora l'azione lesiva abbia esaurito i propri effetti in assenza di elementi tali da far ipotizzare una verosimile reiterazione delle violazioni. La natura, *lato sensu* cautelare, dello strumento di cui all'art. 2409 c.c., apprestato per una pronta reazione a gravi irregolarità della gestione idonee ad arrecare al patrimonio sociale un concreto pregiudizio, impedisce che il rimedio sia fondatamente diretto a censurare fatti remoti e/o comunque radicalmente privi di potenzialità lesiva.

Nel caso in esame la principale censura mossa all'organo gestorio è di aver mantenuto una struttura amministrativa, organizzativa e contabile gravemente deficitaria, aumentando il rischio per la società di conseguire perdite economiche idonee a riflettersi sulla tenuta della continuità aziendale. Il Tribunale di Brescia dispone che la censura risulta carente del requisito dell'attualità, in quanto ciò che viene imputato all'organo amministrativo è di aver protratto una struttura deficitaria dal punto di vista organizzativo, amministrativo e contabile, dal momento che la notifica del ricorso è pervenuta a soli due mesi dall'assunzione della carica dell'amministratore unico.

La decisione in epigrafe aderisce all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la violazione dell'obbligo di predisporre assetti adeguati assume rilievo sul piano delle gravi irregolarità nella gestione, integrando presupposto per la denuncia al tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c. (v. altresì App. Venezia, 29 novembre 2022, in [www.dirittodellacrisi.it](#); App. Catania, 2 maggio

2023, in *Giur. comm.*, 2024, II, p. 689; Trib. Milano, sez. impr., 21 ottobre 2019, in *Società*, 2020, p. 988; Trib. Cagliari, sez. impr., 19 gennaio 2022, in *Società*, 2022, p. 1430; Trib. Catania, sez. impr., 8 febbraio 2023, in *Fall.*, 2023, p. 817; Trib. Catanzaro, sez. impr., 6 febbraio 2024, in *Dir. fall.*, 2024, II, p. 1000; Trib. Milano, sez. impr., 29 febbraio 2024, in *Società*, p. 707). Il Tribunale, nel caso in esame, tuttavia, non rileva un fondato rischio di perdita della continuità aziendale o anche di prospettive future negative derivanti da gravi irregolarità della gestione, insite nella carenza di assetti organizzativi, amministrativi e contabili, denunciabili ai sensi dell'art. 2409 c.c.

Il Tribunale di Brescia, nel respingere il ricorso per la denuncia di gravi irregolarità della gestione ai sensi dell'art. 2409 c.c., rimarca, inoltre, in linea con il prevalente orientamento della giurisprudenza (v. Cass., 24 gennaio 2023, n. 2172, in *IlSocietario.it*; Trib. Roma, 6-8 aprile 2020, in *Società*, 2020, p. 1339; Trib. Roma, sez. impr., 15 settembre 2020, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 1358), l'applicazione del principio della *business judgment rule* alle scelte di natura organizzativa dell'organo amministrativo, in quanto decisioni imprenditoriali afferenti al merito gestorio, che impongono di accertare il rispetto del generale dovere della diligenza ai sensi dell'art. 2392 c.c. Sotto questo profilo, il Tribunale rileva che la nozione di adeguatezza degli assetti deve adattarsi alla specifica natura dell'attività d'impresa e che la censura di inadeguatezza organizzativa non può spingersi sino a sindacare scelte di merito, che non si appalesino tali da impedire l'agire razionale ed informato da parte degli amministratori.

Master di specializzazione

Tecnica e redazione dei contratti commerciali in ambito nazionale ed internazionale

Scopri di più

Diritto Bancario

La richiesta di produzione del contratto di finanziamento

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Avvocati: l'adeguata verifica della clientela e le attività ispettive antiriciclaggio

Scopri di più

Nonostante l'art. 119 del Testo Unico Bancario (TUB) sia rubricato «Comunicazioni periodiche alla clientela» e il quarto comma preveda il diritto di ottenere copia della documentazione relativa «a singole operazioni» poste in essere negli ultimi dieci anni, è diffuso il convincimento che anche il contratto di finanziamento rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 119 TUB. In tal senso, si sono espressi alcuni tribunali (Trib. Sassari 21.12.2015; Trib. Lucca 23.4.2019; Trib. Urbino 21.6.2021), sebbene non manchino decisioni di diverso avviso (Trib. Catania 14.1.2020; Trib. Massa 2.11.2020; App. Torino 28.3.2022; Trib. Genova 7.3.2023 n. 614).

La Corte di Cassazione, in sostanziale adesione al primo degli orientamenti, ha ritenuto applicabile l'art. 119, comma 4, TUB anche ai contratti, riconoscendo al cliente il diritto di ottenere copia dei contratti stipulati negli ultimi dieci anni (Cass. n. 22183/2015; Cass. n. 12178/2020; Cass. 4064/2024).

Ad ogni buon conto, l'obbligo dell'intermediario creditizio di fornire al cliente copia del contratto di finanziamento – che, secondo la Cassazione, configura un suo diritto autonomo (Cass. n. 11004/2006; Cass. n. 1669/2007) – trova il proprio fondamento nel dovere generale della banca di agire secondo i principi di correttezza e buona fede, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c.

Tali disposizioni impongono a ciascuna parte di adottare quei comportamenti che, pur non comportando un sacrificio apprezzabile da parte propria e a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, siano idonei a tutelare gli interessi dell'altra parte: «tra i doveri di comportamento o scaturenti dall'obbligo di buona fede vi è anche quello di fornire alla controparte la documentazione relativa al rapporto obbligatorio ed al suo svolgimento» (così Cass. n. 12093/2001; conf. Trib. Lucca 27.2.2019 e 23.4.2019; Trib. Lagonegro 13.1.2020; Trib. Massa 2.11.2020; Trib. Pistoia 14.9.2021; Trib. Patti 18.4.2023 n. 382).

Inoltre, si segnala la posizione espressa da altra parte della giurisprudenza di merito (Trib. Bari 16.11.2021; App. Roma 19.7.2022; Trib. Genova 7.3.2023 n. 614; Trib. Patti 18.4.2023 n. 382.) e

dall'Arbitro Bancario Finanziario (ABF Milano n. 20220/2020 e n. 1588/2021; ABF Napoli n. 13646/2021. ABF Bari n. 13910/2021; Collegio di coordinamento ABF n. 15404/2021), secondo cui il cliente ha diritto di ottenere copia della documentazione contrattuale ai sensi dell'art. 117, comma 1, TUB. In tale contesto, la banca è obbligata ad un dovere specifico di protezione del cliente, che si traduce nel dovere di fornire il supporto documentale relativo ai contratti stipulati. L'obbligo di consegnare copia del contratto è previsto dal primo comma dell'art. 117 TUB, senza vincoli temporali, salvo la prescrizione ex art. 2946 c.c. decorrente dalla chiusura del rapporto.

Ricapitolando: *«sia che si ritenga che il diritto del cliente di ottenere copia dei contratti (di conto corrente, di apertura di credito, ecc.) sia fondato sull'(interpretazione estensiva o analogica dell') art. 119, 4° comma, T.U.B., come sembra preferibile, sia che si ritenga che il diritto stesso sia fondato sul combinato disposto dell'art. 117, 1° comma, T.U.B., e degli artt. 2946 e 2935 c.c., sia infine che si ritenga sia fondato sul principio di buona fede oggettiva o correttezza, il risultato non cambia: il cliente ha diritto di ottenere copia dei contratti stipulati negli ultimi dieci anni»* (E. Minervini).

Seminario di specializzazione

Avvocati: l'adeguata verifica della clientela e le attività ispettive antiriciclaggio

Scopri di più

Procedimenti di cognizione e ADR

Principio di ultrattività del mandato ed estinzioni non funerarie: per le Sezioni Unite ammissibile il ricorso per cassazione della parte che, dopo aver conferito la procura al difensore, abbia perso la capacità processuale antecedentemente alla notifica del ricorso

di **Riccardo Rossi, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto dello spettacolo

Scopri di più

Cass., Sez. Un., sent., 19 novembre 2024, n. 29812 Pres. Travaglino – Rel. Varrone

Mandato al difensore – Procura speciale alle liti – Cassazione – Impugnazioni – Avvocato – Morte o perdita della capacità – Estinzione – Persona fisica – Persona giuridica – Ultrattività del mandato – Ammissibilità del ricorso – Giusta parte – Giusto processo – Deontologia – Assenza di responsabilità disciplinare del difensore – Spese di lite (c.p.c. 82, 83, 85, 91, 299, 300; c.c. 1369, 1722, 1723, 1728)

[1] *In tema di ricorso per cassazione, la perdita della capacità processuale della parte ricorrente, tanto che si tratti di persona fisica quanto che si tratti di persona giuridica, avvenuta dopo il conferimento della procura speciale al difensore per il giudizio di cassazione ma prima della notifica del ricorso alla controparte, non ne determina l'inammissibilità, alla luce del principio di ultrattività del mandato.*

CASO

[1] I fatti di causa possono essere riassunti come segue.

La società A. proponeva opposizione a decreto ingiuntivo, ottenuto dalla società B., avanti al Tribunale di Torino.

In entrambi i gradi di merito, le domande dell'opponente venivano integralmente rigettate e la stessa proponeva, dunque, ricorso per cassazione affidato a tre motivi, procedimento in cui resisteva la società B. con controricorso.

In particolare, la controricorrente proponeva eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso: la procura speciale per la proposizione dell'impugnazione in cassazione era stata

rilasciata dal liquidatore della società A., in liquidazione, il 5.9.2017, mentre la tale società era stata cancellata dal registro delle imprese il successivo 12.9.2017 e il ricorso per cassazione era stato notificato solo il 28.2.2018; la controricorrente B. contestava, dunque, che, al momento in cui il ricorso era stato proposto, per un verso, la giuridica esistenza della società ricorrente era venuta meno e, per altro verso, il mandato difensivo si era estinto ai sensi dell'art. 1722, n. 4, c.c.

Con ordinanza interlocutoria del 21.12.2023, la Sezione II della Cassazione ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite di due questioni di massima di particolare importanza, ovvero, in primo luogo, quali sarebbero gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese, avvenuta sì prima che il ricorso di legittimità sia proposto, ma successivamente al conferimento del mandato difensivo con procura speciale, e, in secondo luogo, per il caso in cui si reputi che tale fatto implichi l'inammissibilità del ricorso per cassazione, come dovrebbe avvenire la regolamentazione delle spese di lite (in specie, se ne dovrebbe rispondere il difensore o il rappresentante che ha conferito la procura).

Dopo l'assegnazione dell'esame del ricorso alle Sezioni Unite, il Procuratore Generale ha chiesto di dichiarare inammissibile il ricorso.

SOLUZIONE

[1] Nella sua più alta composizione, la Corte di Cassazione ha ritenuto che la regola dell'ultrattività del mandato al difensore si applichi anche allorquando la parte che ha rilasciato la procura speciale per il giudizio di legittimità perda la capacità processuale prima della notifica del ricorso alla controparte, e ciò tanto nel caso di persona fisica, quanto di persona giuridica, e che, di seguito, il ricorso per cassazione deve considerarsi ammissibile.

QUESTIONI

[1] Le questioni di massima di particolare importanza rimesse all'esame delle Sezioni Unite sono le seguenti: i) se sia ammissibile il ricorso per cassazione proposto dal rappresentante della società che sia stata cancellata dal registro delle imprese successivamente al conferimento della procura speciale, ma prima dell'instaurazione del giudizio di legittimità, e ii) se, in caso di inammissibilità, all'esito del giudizio, le spese di lite – in favore del controricorrente – debbano essere poste a carico del soggetto persona fisica conferente la procura, oppure personalmente a carico dei difensori della ricorrente e se, in tale ultima ipotesi, tale condanna deve fondarsi su un giudizio di rimproverabilità subiettiva (almeno a titolo di colpa), fondato sulla esigibilità della conoscenza della cancellazione della società prima della notifica e dopo il conferimento del mandato.

La prima questione, portante, si sostanzia nel comprendere il momento di attivazione del principio di ultrattività del mandato e, precisamente, se tale regola possa dirsi operante anche in una fase antecedente all'inizio del procedimento di legittimità.

Sul punto, riprendendo quanto osservato dalla Sezione semplice rimettente, la Corte isola due tesi.

La prima guarda all'inammissibilità del ricorso, non potendo invocarsi l'ultrattività del mandato, in quanto ciò presupporrebbe che si agisca in nome di un soggetto esistente e capace di stare in giudizio al momento in cui il processo ha avuto inizio. Con l'intervenuta perdita della capacità processuale prima che il giudizio sia intrapreso, si determinerebbe l'estinzione del mandato conferito al difensore e, conseguentemente, la nullità della *vocatio in ius* e dell'intero eventuale giudizio (vizio rituale che sarebbe rilevabile anche d'ufficio). A tale opinione aderisce il Procuratore Generale, per il quale, dovendo il processo essere proposto dalla "giusta parte" e nei confronti della "giusta parte" (impostazione che pare richiamare l'idea di fondo di M. Bove, *Lineamenti di diritto processuale civile*, III ed., Torino, 2009, 177, per il quale l'interruzione si collega al verificarsi di eventi che causano la sopravvenuta carenza di un presupposto processuale relativo alla parte), e considerato che il mandato alle liti conferito da soggetto deceduto o da società cancellatasi sarebbe estinto ai sensi dell'art. 1722, n. 4), c.c., senza che possa ipotizzarsi sopravvivenza ex art. 1728, I co., c.c. e senza che possa attivarsi il meccanismo dell'ultrattività, essendo la procura definitivamente venuta meno. In altri termini, l'ultrattività funzionerebbe solo a seguito dell'instaurazione del giudizio, e ciò perché, prima di tale momento, processualmente, sarebbe ancora possibile cristallizzare le "giuste parti" (*i.e.* i successori del soggetto deceduto o estinto o il rappresentante legale del neo incapace) che dovranno essere i soggetti del giudizio – e formare il noto tritico attore, convenuto e giudice (*processus est actus trium personarum*) –; mentre, successivamente, ciò non sarebbe possibile (essendo pendente il procedimento e, dunque, la possibilità di individuare le "giuste parti" già consumata), soccorrendo, così, la regola dell'ultrattività.

Al contrario, per la seconda tesi, l'ultrattività del mandato opererebbe anche nella fase intermedia tra termine del secondo grado e apertura del giudizio di legittimità (c.d. "fase intergrado"), laddove l'evento estintivo si sia perfezionato dopo il conferimento della procura, ma prima della notifica del ricorso; di talché, l'ammissibilità del ricorso stesso.

Per dare risposta al quesito, le Sezioni Unite richiamano, in particolare, due fondamentali precedenti (sempre a Sezioni Unite), ovvero le sentenze n. 6070, 6071 e 6072 del 12.3.2013 e la sentenza n. 15295 del 2014.

Sotto il profilo processuale, le Sezioni Unite del 2013 sono partite dal presupposto che la cancellazione volontaria dal registro delle imprese di una società, determinandone l'estinzione, impedisce che essa possa ammissibilmente agire o essere convenuta in giudizio. Ove, invece, l'estinzione si verifichi nel corso del processo, troveranno applicazione gli artt. 299 e ss. c.p.c., in tema di interruzione del processo. In quest'ultimo caso, quando le parti sono costituite, l'interruzione avverrà solo a seguito dell'esercizio, da parte del difensore, della facoltà che gli è propria di dichiarare in udienza l'evento interruttivo – o notificarlo alle altre parti – (art. 300, I co., c.p.c.), considerandosi, altrimenti, in caso di mancata interruzione, l'evento *de quo* irrilevante per il giudizio e, di conseguenza, la parte defunta "*processualmente ancora in vita*", così proseguendo, il procedimento, senza successione processuale, e ciò in forza

del principio di ultrattività del mandato (C. Mandrioli – A. Carratta, *Diritto processuale civile*. II, Torino, 2022, 310; che richiama alla nota n. 133, M. T. Zanzucchi – C. Vocino, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1962, p. 142, i quali vedono, a giustificazione dell'ultrattività, il concetto di *dominium litis* del difensore).

Le Sezioni Unite del 2013 hanno quindi concluso per l'inammissibilità dell'impugnazione che provenga dalla società cancellata o sia ad essa indirizzata, in quanto non proveniente o non diretta nei confronti della giusta parte, tenuto conto del fatto che la pubblicità legale cui l'evento estintivo è soggetto impone di ritenere che i terzi, e quindi anche le controparti processuali, ne siano a conoscenza.

Il successivo intervento delle Sezioni Unite, con la sentenza n. 15295 del 2014, riguardava il caso di una parte persona fisica, che, costituita in appello a mezzo di procuratore, era morta prima dell'udienza di discussione ed era risultata vittoriosa nel grado, evento che non era stato né dichiarato in udienza, né notificato alla controparte, la quale aveva proposto ricorso per cassazione contro la parte deceduta, notificandolo a colui che era stato suo procuratore. In quel caso, le Sezioni Unite rifiutavano la tesi della nullità – per errore sull'identità del soggetto – dell'atto d'impugnazione rivolto a una parte ormai estinta anziché ai successori, anche se la Corte osservava che la pronuncia del 2013 era influenzata dal fatto che la parte estinta fosse una società cancellata dal registro. Per questo, le Sezioni Unite del 2014 accoglievano una tesi mediana, che concentrava il problema sulla conoscibilità dell'evento, così da valorizzare i principi di tutela della buona fede e ammettendo, per il caso di specie allora oggetto del giudizio, l'ultrattività del mandato, anche allo scopo di assicurare un effetto stabilizzante per il processo. In tale occasione, le Sezioni Unite fissavano i seguenti principi: *“a) la notificazione della sentenza fatta a detto procuratore [n.d.r. il procuratore della parte che ha perso la capacità processuale], a norma dell'art. 285 cod.proc.civ., è idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione nei confronti della parte deceduta o del rappresentante legale della parte divenuta incapace; b) detto procuratore, qualora gli sia originariamente conferita procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, è legittimato a proporre impugnazione (ad eccezione del ricorso per cassazione, per la proposizione del quale è richiesta la procura speciale) in rappresentanza della parte che, pur deceduta o divenuta incapace, va considerata nell'ambito del processo ancora in vita e capace; c) è ammissibile l'atto di impugnazione notificato, ai sensi dell'art. 330 cod.proc.civ., comma 1, presso il procuratore, alla parte deceduta o divenuta incapace, pur se la parte notificante abbia avuto diversamente conoscenza dell'evento”*.

Tuttavia, nella sentenza in commento, le Sezioni Unite riconoscono che l'arresto del 2014, pur dettando un principio generale, affrontava il caso specifico del venir meno della parte persona fisica, peraltro nella qualità di resistente, e non si interrogava sulla problematica relativa alla configurabilità o meno di un fenomeno successorio nel caso di cancellazione dal registro delle imprese, al contrario del caso di specie che si trovavano a dover decidere, in questa occasione, le Sezioni Unite (società cancellata dal registro delle imprese, lato ricorrente).

Poste tali premesse, la Suprema Corte passa in rassegna le possibili soluzioni del caso.

In una prima ricostruzione, si può ipotizzare che il principio di ultrattività del mandato, così come delineato dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 15295 del 2014, possa trovare applicazione solo limitatamente alle persone fisiche, visto che le società sono sottoposte a un particolare regime pubblicitario. Così, in applicazione della pronuncia del 2013, il ricorso sarebbe da dichiarare inammissibile perché, sebbene l'evento interruttivo abbia colpito la parte che propone l'impugnazione, anziché quella che la riceve, comunque il giudizio (anche di impugnazione) dovrebbe essere instaurato dalla "giusta parte" e non potrebbe essere avviato da un soggetto inesistente (con conseguente onere speculare del difensore di verifica della esistenza della società tanto al momento del conferimento della procura speciale, quanto al momento della proposizione del ricorso per cassazione).

Una seconda soluzione, sostanzialmente propugnata dal Procuratore Generale e sempre nel senso della inammissibilità, non distingue tra persone fisiche e giuridiche, ma ritiene, comunque, che il fenomeno dell'ultrattività presupporrebbe l'antioriorità del conferimento del mandato e della costituzione del rapporto processuale alla perdita della capacità processuale.

Infine, vi è una terza possibile soluzione, questa volta nel senso dell'ammissibilità e il cui presupposto è l'omologazione tra il caso della parte persona fisica e parte società, poiché il fenomeno della loro estinzione è sostanzialmente equiparabile alla morte delle persone fisiche. In questo modo, sarebbe ben possibile estendere anche agli enti societari il meccanismo disegnato dalle Sezioni Unite nel 2014. Di conseguenza, una volta validamente conferita la procura speciale, sorgerebbe in capo al difensore l'obbligo di espletare l'attività difensiva demandata, a prescindere da ogni successiva evoluzione della vicenda endosocietaria, e ciò anche allo scopo di garantire la stabilità del processo, nonché di coltivare un'impugnazione che era stata ritenuta opportuna dall'ente.

La Suprema Corte propende per quest'ultima soluzione, così il *dictum* del 2014, arricchendolo con una ulteriore precisazione che valga a superare l'*impasse* che ha determinato la proposizione della questione, che attiene, nel suo nucleo essenziale, al momento di cristallizzazione del rapporto di mandato ai fini dell'operatività della regola di ultrattività. Sul punto, la Corte si interroga se tale momento debba essere quello del rilascio della procura speciale per il giudizio di legittimità, oppure quello della spendita della medesima da parte del difensore con la notificazione del ricorso. Da tale soluzione dipende, altresì, l'attivazione del principio di ultrattività.

Sul punto, la Cassazione rileva come non possa essere accolta la tesi del Procuratore Generale (per cui la notificazione del ricorso di legittimità successivamente al conferimento della procura speciale ma dopo l'evento menomativo della capacità processuale dovrebbe equipararsi alla quella della notificazione dell'atto introduttivo di primo grado successivamente al conferimento della procura alle liti ma dopo il medesimo evento menomativo), in quanto il caso di specie presenterebbe profili di peculiarità. Infatti, nel caso in oggetto, il procedimento è pendente, sia pur non nella fase attiva, ma in fase di quiescenza "inter-grado" (per la precisione fra il giudizio di merito e quello di legittimità), e in cui non è stato ancora instaurato il giudizio di legittimità, con tutte le evidenti conseguenze in tema di

attività processuali espletate e rischi di stabilizzazione di pronunce e di pregiudizi ai diritti delle parti.

Pertanto, in adesione allo spirito della sentenza n. 15295/2014, la Corte conclude che, per l'operatività dell'ultrattività del mandato, certo si deve esigere il rilascio di una nuova procura per il giudizio di legittimità (procura speciale), ma non si può ritenere necessario che tale procura sia stata anche spesa dal difensore con la notificazione del ricorso e la costituzione del rapporto processuale.

Infine, le Sezioni Unite, considerato che in materia di responsabilità disciplinare degli avvocati, le norme del codice disciplinare forense costituiscono fonti normative integrative del precetto legislativo che attribuisce al Consiglio nazionale forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato, e come tali sono interpretabili direttamente dalla Corte di legittimità, affrontano il profilo deontologico della vicenda, ovvero se l'avvocato possa essere sanzionato a livello disciplinare per aver omesso di dichiarare la morte o l'estinzione della parte assistita.

La Corte, pur richiamando l'art. 4.4 del Codice deontologico degli avvocati europei e l'art. 50 Codice deontologico forense (dovere di verità e divieto di offrire al giudice informazioni o prove false o tali da indurlo scientemente in errore), correttamente fa notare come l'avvocato non violi alcun precetto deontologico nel non dichiarare al giudice e alla controparte la vicenda estintiva della capacità processuale della parte rappresentata e ciò in quanto la legge processuale gli consente di manifestare discrezionalmente questa informazione (previa intesa con il successore del soggetto estinto). In altri termini, per il principio di non contraddizione dell'ordinamento – principio sotteso, in particolare, alla scriminante di cui all'art. 51 c.p., ma che, proprio in quanto causa di giustificazione, assume dimensione extrapenale, elevandosi a principio generale – non è possibile che il soggetto che goda di una facoltà concessa e riconosciuta dall'ordinamento stesso, possa subire sanzioni nel caso di esercizio di tale facoltà.

Si deve quindi escludere che incorra nella violazione del dovere di verità, deontologicamente codificato, l'avvocato che si avvalga di una facoltà specificamente attribuitagli dalla disciplina legale del processo, nel caso operando la scelta discrezionale di non dichiarare l'evento interruttivo che ha colpito la parte rappresentata.

La seconda questione, involgente il profilo delle spese di lite nel caso in cui fosse stata accolta la tesi dell'inammissibilità del ricorso, è stata assorbita per effetto della soluzione nel senso dell'ammissibilità della prima questione.

Nuove tecnologie e Studio digitale

Come gli avvocati possono preparare un pitch con un potenziale cliente grazie a Perplexity

di **Mario Alberto Catarozzo** - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications

Master di specializzazione

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

Scopri di più

Cos'è un pitch legale

Il pitch legale rappresenta un momento cruciale nel processo di acquisizione di nuovi clienti per uno studio legale. Si tratta di una presentazione strutturata durante la quale l'avvocato o il team legale illustra le proprie competenze, l'approccio metodologico e il valore aggiunto che può portare al potenziale cliente. Non si tratta di una semplice esposizione dei servizi offerti, ma di un vero e proprio dialogo strategico finalizzato a comprendere le esigenze del cliente e a dimostrare la capacità dello studio di soddisfarle in modo efficace. Un pitch, quindi un incontro presso la sede dell'azienda prospect, può essere procurato dallo stesso avvocato, che prende contatto con il potenziale cliente per esporre la propria consulenza, oppure può essere richiesto dal potenziale cliente, interessato a conoscere i servizi dello studio legale. Esistono anche situazioni che si avvicinano a delle vere e proprie "gare private", dove l'azienda richiede a più studi una presentazione, in modo da ricevere più offerte tra cui scegliere; si parla in questi casi di "beauty contest".

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Master di specializzazione

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

Scopri di più