



## **Edizione di martedì 28 gennaio 2025**

### **Obbligazioni e contratti**

**Contratto preliminare di compravendita immobiliare e condizione potestativa mista**  
di **Martina Mazzei, Avvocato**

### **Impugnazioni**

**Onere di impugnazione incidentale (e insufficienza della riproposizione ex art. 346 c.p.c.) in materia di cumulo alternativo sul piano soggettivo**  
di **Marco Russo, Avvocato**

### **Esecuzione forzata**

**I documenti prodotti nel fascicolo monitorio non sono nuovi nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e in appello**  
di **Stefania Volonterio, Avvocato**

### **Responsabilità civile**

**Libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche e risarcimento del danno**  
di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

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

**Norme del regolamento di condominio e deroga al potere gestorio alle liti da parte dell'amministratore**  
di **Francesco Luppino, Dottore in legge e cultore della materia di diritto privato presso l'Università degli Studi di Bologna**

### **Diritto successorio e donazioni**

**Mancata redazione dell'inventario: il minore è comunque erede per effetto dell'accettazione**

## **del legale rappresentante**

di **Corrado De Rosa, Notaio**

## **Diritto e reati societari**

**L'onere probatorio nel reato di abuso di informazioni privilegiate (c.d. trading secondario) ai sensi dell'art. 2729 c.c.**

di **Asia Bartolini, Dottoressa in Legge**

## **Procedure concorsuali e Diritto fallimentare**

**Revocabilità dei pagamenti eseguiti sulla base di un contratto di factoring**

di **Ludovica Carrioli, Avvocato**

## **Diritto Bancario**

**Il recesso della banca nell'apertura di credito: condizioni e limiti di legittimità**

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

## **Soft Skills**

**Avvocati e clienti difficili: ecco come gestirli**

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

## Obbligazioni e contratti

---

# ***Contratto preliminare di compravendita immobiliare e condizione potestativa mista***

di **Martina Mazzei, Avvocato**

Seminario di specializzazione

**Superbonus, altri bonus edilizi e contenzioso legale**

Scopri di più

Cass. civ., [ord.], Sez. II, 7 gennaio 2025, n. 243 – Pres. Bertuzzi – Rel. Grasso

**[1] Contratto preliminare – Condizione potestativa mista – Principio dell’onere della prova – Inadempimento contrattuale – Buona fede**

(Cod. civ. artt. 1359; 2932).

[1] *“La controversia intercorsa tra promittente alienante e promissario acquirente a riguardo del mancato avveramento di una condizione potestativa mista, apposta nell’interesse di entrambe le parti, non può essere risolta facendo applicazione del generale principio regolante l’onere della prova nei contratti sinallagmatici.*

*Ma deve accertarsi, sulla scorta delle emergenze di causa e in concreto, se sia individuabile una parte inadempiente o, comunque, prevalentemente inadempiente (nel caso gli inadempimenti fossero reciproci), per avere mancato di comportarsi secondo buona fede, avuto riguardo alla condizione apposta al negozio e in pendenza di essa.”*

### **CASO**

[1] La questione affrontata dalla Corte di Cassazione con l’ordinanza in epigrafe trae origine da un contratto preliminare di compravendita stipulato tra società Alfa s.r.l., in qualità di promissaria acquirente, e la Beta s.r.l. in qualità di promittente alienante. Tale contratto era subordinato sia all’approvazione della variante di destinazione d’uso delle aree compromesse sia all’approvazione del *leasing* con la ulteriore specifica che in caso di mancata approvazione del *leasing* nei successivi 12 mesi dalla stipula l’acconto versato doveva essere restituito con annullamento dell’accordo.

Non essendo stato approvato il *leasing* nei termini pattuiti, la società acquirente Alfa aveva adito il Tribunale, chiedendo che fosse accertato l’avveramento della condizione risolutiva espressa, con condanna alla restituzione dell’acconto sul prezzo versato.

Il Tribunale adito, in accoglimento della domanda attorea, ha dichiarato risolto il contratto e condannato la convenuta a pagare la somma di € 350.000,00.

La Corte di Genova, in accoglimento dell'impugnazione proposta dalla Beta s.r.l., dispose il trasferimento immobiliare, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., condizionato al versamento da parte della Alfa s.r.l. dell'importo di € 2.750.000,00.

La sentenza d'appello qualificava la clausola contrattuale come potestativa mista e precisava che, essendo stata inserita nell'interesse di entrambe, la venditrice non era onerata di provare che la mancata concessione del *leasing* fosse dipesa dal comportamento dell'acquirente ed anzi dato che il soggetto obbligato era proprio la società acquirente quest'ultima avrebbe dovuto provare di aver agito correttamente per ottenere l'approvazione del *leasing*.

La società Alfa s.r.l. proponeva, quindi, ricorso per Cassazione sulla base di quattro motivi a cui ha resistito la proprietaria con ricorso incidentale condizionato.

## SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione dopo essersi soffermata sulla natura delle condizioni apposte dalle parti nei contratti di compravendita immobiliare ha cassato con rinvio la sentenza impugnata disattendendo i principi espressi dal giudice d'appello.

La Suprema Corte, dopo aver qualificato la condizione relativa alla concessione del mutuo come condizione mista ha affermato che detta concessione dipende anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la relativa pratica ma la mancata erogazione comporta le conseguenze previste dal contratto senza che rilevi, ai fini dell'art. 1359 c.c., un eventuale comportamento omissivo del promissario acquirente.

Invero, il comportamento omissivo del promissario acquirente non incide poiché l'omissione di attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituisce fonte di responsabilità in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, da escludere per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo di una condizione mista.

## QUESTIONI

[1] La sentenza in commento riveste importanza in quanto consente di analizzare la questione della natura delle clausole relative alle modalità di versamento del prezzo inserite nei contratti preliminari di compravendita immobiliare.

La Suprema Corte ricorda che **nel caso in cui le parti subordinino gli effetti di un contratto preliminare di compravendita immobiliare alla condizione che il promissario acquirente ottenga da un istituto bancario un mutuo per poter pagare in tutto o in parte il prezzo stabilito** – patto di cui non è contestabile la validità, poiché i negozi ai quali non è consentito apporre condizioni sono indicati tassativamente dalla legge – **la relativa condizione è**

**qualificabile come “mista”,** dipendendo la concessione del mutuo anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la relativa pratica, ma la mancata concessione del mutuo comporta le conseguenze previste in contratto, **senza che rilevi, ai sensi dell'art. 1359 cod. civ., un eventuale comportamento omissivo del promissario acquirente, sia perché tale disposizione è inapplicabile nel caso in cui la parte tenuta condizionatamente ad una data prestazione abbia anch'essa interesse all'avveramento della condizione, sia perché l'omissione di un'attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, e la sussistenza di un siffatto obbligo deve escludersi per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo in una condizione mista.**

In altre parole, ove le parti subordinino gli effetti di un contratto preliminare di compravendita immobiliare alla condizione che il promissario acquirente ottenga da un istituto bancario un mutuo per potere pagare in tutto o in parte il prezzo stabilito, tale condizione è qualificabile come “mista”, dipendendo la concessione del mutuo anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la pratica.

La mancata erogazione del prestito, però, comporta le conseguenze previste in contratto, senza che rilevi, ai sensi dell'art. 1359 c.c., un eventuale comportamento omissivo del promissario acquirente, sia perché questa disposizione è inapplicabile qualora la parte tenuta condizionatamente ad una data prestazione abbia interesse all'avveramento della condizione (cd. condizione bilaterale), sia perché l'omissione di un'attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto essa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, e la sussistenza di un siffatto obbligo deve escludersi per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo in una condizione mista (Cass. civ. sez. 2, n. 22046, 11/09/2018)

Ove il giudice, nell'accogliere la domanda di adempimento in forma specifica dell'obbligo di trasferire la proprietà di un bene promesso in vendita, subordini il trasferimento del diritto alla condizione che il promissario acquirente paghi al promittente venditore il saldo del prezzo dopo la stipula del contratto di mutuo ipotecario, l'ottenimento del mutuo non integra una condizione posta nell'interesse esclusivo di costui, perché entrambe le parti hanno interesse all'avveramento della condizione (cd. bilaterale).

Ne deriva che è inapplicabile l'art. 1359 cod. civ. che considera avverata la condizione se sia mancata a causa del comportamento del contraente titolare di un interesse contrario esclusivo. Inoltre, essendo di natura mista – in quanto il suo avveramento dipende non solo dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la pratica, ma anche del terzo nel concedere il mutuo – ai fini dell'art. 1359 cod. civ. il comportamento omissivo del promissario acquirente non rileva, perché l'omissione di attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituisce fonte di responsabilità in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, da escludere per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo in una condizione mista (Cass. civ. sez. 3, Sentenza n. 23824 del 22/12/2004).

Posto quanto sopra, tuttavia, **la condotta delle parti relativamente al segmento della condizione avente natura potestativa assume rilievo e deve essere valutata in coerenza con l'art. 1358 cod. civ., secondo il doveroso canone della buona fede, che implica l'obbligo di non frustrare capziosamente le aspettative dell'altra parte.** Principio questo nitidamente specificato dalle Sezioni unite: Il contratto sottoposto a condizione potestativa mista è soggetto alla disciplina di cui all'art. 1358 cod. civ., che impone alle parti l'obbligo giuridico di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione, e la sussistenza di tale obbligo va riconosciuta anche per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo della condizione mista (Cass. Sez. Un. sent. n. 18450, 19/9/2005).

Poste queste premesse di carattere generale, la Corte di Cassazione, passando alla disamina del caso di specie, ha affermato che, a differenza di quanto sostenuto dal giudice d'appello, non è consentito sostenere che al promissario acquirente debba addebitarsi il mancato avveramento della condizione per non aver assolto al preteso onere della prova su costui gravante. Il Giudice avrebbe dovuto accertare, sulla scorta delle emergenze di causa e in concreto, se fosse individuabile una parte inadempiente o, comunque, prevalentemente inadempiente (nel caso gli inadempimenti fossero reciproci), per avere mancato di comportarsi secondo buona fede, avuto riguardo alla condizione apposta al negozio e in pendenza di essa, secondo le regole generali.

Per tali ragioni la Corte di Cassazione ha cassata con rinvio la sentenza impugnata rinviando alla Corte d'appello di Genova, in altra composizione, per riesaminare la vicenda facendo applicazione del seguente principio di diritto *“La controversia intercorsa tra promittente alienante e promissario acquirente a riguardo del mancato avveramento di una condizione potestativa mista, apposta nell'interesse di entrambe le parti, non può essere risolta facendo applicazione del generale principio regolante l'onere della prova nei contratti sinallagmatici.*

*Ma deve accertarsi, sulla scorta delle emergenze di causa e in concreto, se sia individuabile una parte inadempiente o, comunque, prevalentemente inadempiente (nel caso gli inadempimenti fossero reciproci), per avere mancato di comportarsi secondo buona fede, avuto riguardo alla condizione apposta al negozio e in pendenza di essa”.*

Seminario di specializzazione

**Superbonus, altri bonus edilizi e contenzioso legale**

Scopri di più

## Impugnazioni

---

# ***Onere di impugnazione incidentale (e insufficienza della riproposizione ex art. 346 c.p.c.) in materia di cumulo alternativo sul piano soggettivo***

di Marco Russo, Avvocato

Master di specializzazione

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

Scopri di più

Cass., sez. un., 4 dicembre 2024, n. 31136 Pres. D'Ascola, Rel. Scarpa

Cumulo di domande – Domande alternative sul piano soggettivo – Titolarità del lato passivo del rapporto – Sentenza – Appello – Cause inscindibili – Onere di riproposizione – Impugnazione incidentale (C.p.c. artt. 33, 331, 342, 343, 346)

**Massima:** *“Nel caso di domande avvinte da un nesso di cumulo alternativo soggettivo sostanziale per incompatibilità, proposte dall’attore nei confronti di due diversi convenuti, la sentenza di primo grado che condanna colui che sia individuato come effettivo obbligato contiene una statuizione di fondatezza della rispettiva pretesa e una statuizione di rigetto nel merito della pretesa alternativa incompatibile. Il nesso di dipendenza implicato dal cumulo alternativo comporta in sede di impugnazione l’applicazione dell’art. 331 c.p.c. e la riforma del capo della sentenza inerente alla titolarità passiva del rapporto dedotto in lite, conseguente all’accoglimento dell’appello formulato dal convenuto alternativo rimasto soccombente in primo grado, ha effetto anche sul capo dipendente recante l’enunciazione espressa, o anche indiretta, ma comunque chiara ed inequivoca, di infondatezza della pretesa azionata dall’attore verso l’altro convenuto. Affinché il giudice d’appello, adito in via principale sul punto dal convenuto soccombente, possa altresì accogliere la pretesa azionata verso il litisconsorte alternativo assolto in primo grado e perciò condannare quest’ultimo, l’attore non può limitarsi a riproporre ex art. 346 c.p.c. la rispettiva domanda, esaminata e respinta nella sentenza impugnata, ma deve avanzare appello incidentale condizionato.”*

## CASO

In primo grado il lavoratore cita la Regione, il Comune e l’ente previdenziale per ottenere la condanna in via alternativa di uno dei tre resistenti al pagamento di differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori.



Il tribunale accoglie la domanda nei confronti dell'istituto con sentenza impugnata in via principale dal soccombente, in via incidentale (per la sola compensazione delle spese di lite) dall'originario ricorrente e, in via condizionata, dal Comune quanto alla prescrizione dei crediti azionati.

La corte d'appello accoglie l'impugnazione principale affermando che il lavoratore aveva svolto in regime di comando presso l'istituto mansioni legate alla concessione delle prestazioni assistenziali di invalidità civile per conto dapprima del Comune e successivamente della Regione, sicché nulla era dovuto dall'ente previdenziale; e osservando che lo stesso lavoratore, nel costituirsi in appello, aveva concluso per il rigetto dell'impugnazione principale e per la riforma della sentenza limitatamente al capo sulle spese di lite, senza spiegare appello incidentale nei confronti del Comune e della Regione, e dunque in ordine a queste ultime "non poteva esserci pronuncia nel giudizio di impugnazione", anche in considerazione del fatto che la formulazione di gravame incidentale sul solo capo attinente alle spese attestava al contrario "l'accettazione della sentenza del Tribunale nelle parti relative al rigetto delle domande verso gli altri convenuti".

La sentenza d'appello è oggetto di impugnazione da parte del lavoratore, che con il primo motivo ex art. 360 c.p.c. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 343 e 346 c.p.c. per avere la sentenza impugnata ritenuto la necessità di proporre appello incidentale condizionato al fine di ottenere il riesame e l'eventuale accoglimento delle pretese verso il Comune e la Regione.

La Sezione lavoro, cui il ricorso era inizialmente assegnato, rimette la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, sulla base della particolare importanza della questione di massima inerente alla necessità che, in caso di cumulo soggettivo passivo alternativo di domande articolate in primo grado, l'appellato vincitore, destinatario di impugnazione principale formulata del convenuto soccombente, presenti appello incidentale, eventualmente condizionato, o riproponga ex art. 346 c.p.c. le domande non accolte dal primo giudice, al fine di impedire il passaggio in giudicato della parte della decisione relativa alla posizione degli altri convenuti risultati non soccombenti.

La Procura Generale concludeva nel senso della sufficienza dell'onere di riproposizione, sulla base del seguente (poi non accolto dalla Corte) principio di diritto: "in caso di domanda proposta, alternativamente, nei confronti di due o più convenuti, che sia stata accolta nei confronti di uno, l'appello introdotto dal soccombente non determina ex se la devoluzione al giudice di secondo grado anche della cognizione sulla pretesa dell'attore nei confronti degli altri titolari passivi alternativamente citati in giudizio, poiché, pur trattandosi di unico rapporto sostanziale dedotto in lite, con titolare passivo incerto, risultano azionate due o più distinte formali pretese, con unicità del "petitum" e diversità dei soggetti passivi, con la conseguenza che, contestata dall'appellante la relativa pretesa, l'attore – appellato, per il caso di assorbimento implicito delle domande nei confronti degli altri soggetti passivi alternativi, ha l'onere di riproporle, ai sensi dell'art. 346 c.p.c.".



## SOLUZIONE

Le Sezioni unite affermano il diverso principio riportato in epigrafe, con cui in sintesi ritengono che la sentenza emessa a seguito di domanda proposta, per lo stesso *petitum* mediato, alternativamente nei confronti di più convenuti contenga una implicita pronuncia di rigetto nei confronti del convenuto assolto dalle domande attoree.

Da ciò la Corte ricava, sul piano delle impugnazioni, la qualificazione in termini di cause inscindibili e la conseguente applicabilità dell'art. 331 c.p.c., da cui discende a catena che la riforma del capo della sentenza inerente alla titolarità passiva del rapporto dedotto in lite, conseguente all'accoglimento dell'appello principale del convenuto soccombente in primo grado, spiega i propri effetti anche sul capo dipendente fondato sulla "enunciazione espressa, o anche indiretta, ma comunque chiara ed inequivoca", di "infondatezza della pretesa azionata dall'attore verso l'altro convenuto".

Il giudice di secondo grado, adito in via principale sul punto dal convenuto soccombente, può dunque accogliere la pretesa azionata verso il litisconsorte alternativo assolto in primo grado e perciò condannare quest'ultimo solo se l'appellato, originario attore, propone appello incidentale condizionato e non si limita alla riproposizione, con le forme dell'art. 346 c.p.c., della domanda (più o meno esplicitamente, con i problemi interpretativi che ne derivano) rigettata dal primo giudice.

## QUESTIONE

La Corte ha accolto il primo motivo di ricorso interrogandosi sulla migliore soluzione tra le tre astrattamente in campo, ossia la necessità dell'impugnazione incidentale condizionata avverso i convenuti assolti in primo grado, la sufficienza della riproposizione ex art. 346 c.p.c. e infine l'assenza di particolari oneri processuali, laddove in quest'ultimo caso si ritenga che l'appello principale proposto dal convenuto riconosciuto titolare del lato passivo del rapporto basti di per sé a rimettere in discussione per intero, in appello, la determinazione dell'effettivo debitore.

La scelta delle Sezioni Unite, privilegiando la prima delle tre opzioni, si pone in consapevole contrasto con precedente orientamento espresso da S.U. 29 luglio 2002, n. 11202 del 2002, secondo cui nel caso di domanda proposta alternativamente nei confronti di due diversi convenuti, che venga accolta nei confronti di uno solo di questi ultimi e rigettata nei confronti dell'altro, l'appello del soccombente non basta a devolvere al giudice dell'impugnazione anche la cognizione circa la pretesa dell'attore nei confronti del convenuto alternativo, "posto che l'unicità del rapporto sostanziale, con titolare passivo incerto, non toglie che due e distinte siano le formali pretese, caratterizzate – pur nell'unità del "petitum" – dalla diversità dei soggetti convenuti ("personae") e in parte dei fatti e degli argomenti di sostegno ("causae petendi")", il ché escludeva, già nell'opinione espressa nel 2002 la terza delle soluzioni sopra proposte.

In quell'occasione le Sezioni unite adottarono la più morbida (per l'appellato) soluzione che sancisce la sufficienza della riproposizione della pretesa respinta.

Come già dubitato dall'ordinanza interlocutoria della Sezione lavoro, tale orientamento non appare più coerente con la più rigida posizione assunta, sempre dalle Sezioni unite, con la decisione 19 aprile 2016. n. 7700, che, sia pure nel diverso ambito della chiamata di garanzia, aveva escluso la sufficienza dello strumento di cui all'art. 346 c.p.c. affermando che qualora il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda principale e non abbia deciso sulla domanda di chiamata in garanzia (e sulle implicazioni, quali la rivalsa), atteso che la decisione su di essa era stata condizionata all'accoglimento della domanda principale e non era stata chiesta né dal convenuto (preteso garantito) né dal terzo chiamato (preteso garante) indipendentemente dal tenore della decisione sulla domanda principale, "ove l'attore appelli la decisione di rigetto della domanda principale (impugnazione da rivolgersi necessariamente sia contro il convenuto sia contro il terzo), ai fini della devoluzione al giudice d'appello della cognizione della domanda di garanzia per il caso di accoglimento dell'appello (ovvero di riconoscimento della fondatezza della domanda principale), non è necessaria la proposizione da parte del convenuto appellato di un appello incidentale (condizionato all'accoglimento dell'appello principale), ma è sufficiente la mera riproposizione della domanda di garanzia ai sensi dell'art. 346 c.p.c."

A ben vedere, sia pure in *obiter dictum*, la motivazione della decisione da ultimo richiamata conteneva effettivamente un (lungo) passaggio inerente allo specifico tema in esame, ossia la domanda alternativa sul piano soggettivo, e a quella diversa ipotesi riconosceva la necessità dell'impugnazione incidentale.

A questa ricostruzione "storica" le Sezioni unite nella pronuncia in commento aggiungono la lucida osservazione che, in realtà, entrambe le soluzioni residue (esclusa la sola assenza di qualsiasi onere in capo all'appellato) presentano un inconveniente teorico ineliminabile, e ciò implica la necessità di abbandonare l'obiettivo di una pronuncia che contemperi le diverse esigenze in gioco.

Da un lato infatti la tesi che impone l'appello incidentale è sì coerente con l'osservazione che la condanna di uno dei convenuti alternativi resa in primo grado configura una decisione implicita di rigetto della pretesa avanzata nei confronti degli altri, ma si espone alla critica che l'attore, per effetto della condanna di uno dei convenuti alternativi, è comunque integralmente vincitore ed ha ottenuto il bene della vita domandato.

Dall'altro, la ricostruzione che si accontenta della riproposizione è in linea con la tesi che tali domande non siano state, in realtà, decise nel merito, essendo rimaste assorbite, oppure definite in rito, ma si scontra con la constatazione che la domanda contro i convenuti assolti risulta, in realtà, respinta nel merito, previo accertamento della identità dell'effettivo debitore, il che conduce lontano dall'alveo dell'art. 346 c.p.c.

In questo delicato equilibrio, l'apporto innovativo della sentenza consiste nell'individuazione

di alcuni profili che, ribadita l'astratta legittimità delle due tesi in contrasto, spostano l'asticella verso il polo dell'impugnazione incidentale.

Il primo è la scarsa attinenza del “precedente” rappresentato dalle Sezioni Unite del 2016, almeno nella loro *ratio decidendi* fondata sul caso della domanda di garanzia: nel nostro caso invece è proprio la natura delle domande proposte dall'attore, laddove egli sin dall'atto introduttivo in primo grado abbia “esposto in modo chiaro e specifico le ragioni della propria domanda verso i due convenuti nei termini di un cumulo alternativo sostanziale incondizionato, articolato, pertanto, mediante due pretese tra loro incompatibili”, a far sì che il giudice rispetti la regola di corrispondenza tra richiesto e pronunciato affermando espressamente la responsabilità di uno dei convenuti (sempre ipotizzando l'accoglimento della pretesa attorea) e al contempo, quand'anche solo implicitamente, escludendo la responsabilità dell'altro (o degli altri, laddove i convenuti originari siano più di due).

Il secondo è l'irrelevanza, ai fini che ci occupano, del profilo inerente al litisconsorzio c.d. unitario, o necessario processuale, originato dall'impugnazione principale: esso garantisce infatti l'integrità del contraddittorio, ma non ne determina *ipso iure* l'ampiezza, questa dipendendo dalle specifiche iniziative dei singoli litisconsorti in relazione all'ambito oggettivo di quanto è devoluto – con forme, appello incidentale o riproposizione, ancora da individuarsi – al giudice del gravame.

Più rilevante è invece il richiamo a Cass., S.U., 27 ottobre 2016, n. 21691, per cui il capo dipendente di sentenza recante l'enunciazione espressa o anche indiretta, ma comunque chiara ed inequivoca, di infondatezza della pretesa azionata dall'attore verso il convenuto alternativo rispetto a quello condannato, subisce l'effetto espansivo interno della riforma derivante dall'accoglimento del gravame principale e, dunque, non passa in giudicato, sicché dall'accoglimento dell'appello principale non discende una duplice soccombenza dell'attore stesso.

La sentenza in epigrafe si prende carico, infine, di una delle critiche mosse alla tesi che predica la sufficienza della riproposizione.

Secondo la Corte non appare infatti contraria alle esigenze del giusto processo e della ragionevole durata la conclusione che la mera caducazione ex art. 336, comma 1 c.p.c. del capo dipendente della sentenza di primo grado, contenente il rigetto della pretesa dell'attore verso il convenuto alternativo assolto, non comporti il passaggio in giudicato, sicché la rispettiva pretesa può poi essere devoluta in un nuovo processo.

Ai fini della “completezza del sistema delle garanzie apprestate dall'art. 111, comma 2 Cost.,” i cui “valori non possono entrare in comparazione”, deve infatti apprezzarsi anche l'interesse del convenuto alternativo, vincitore in primo grado, alla stabilizzazione della decisione o, altrimenti, ad essere posto a conoscenza, in modo chiaro e leale, della circostanza che sia stata proposta un'impugnazione diretta nei suoi confronti, per poter così “allertare i propri poteri difensivi”.

Sulla base dei principi sopra esposti, la Corte giunge dunque a dirimere il contrasto interpretativo affermando che il cumulo alternativo soggettivo sostanziale per incompatibilità sotteso alle domande dell'attore in primo grado nei confronti di più convenuti comporta di per sé che la sentenza, laddove accolga una delle domande e dunque effettivamente condanni evidentemente uno solo dei convenuti, contenga non solo l'esplicita statuizione di fondatezza della pretesa formulata nei confronti del convenuto infine condannati, ma anche una statuizione (ancorché non motivata) di rigetto della pretesa alternativa incompatibile, o delle più pretese incompatibili in caso di più convenuti assolti.

Lo stesso cumulo alternativo origina un nesso di dipendenza inquadrabile nella disciplina di cui all'art. 331 c.p.c., da cui discende che la riforma del capo della sentenza inerente alla titolarità passiva del rapporto dedotto in lite, conseguente all'accoglimento dell'appello formulato dal convenuto alternativo rimasto soccombente in primo grado, ha effetto anche sul capo dipendente recante l'enunciazione espressa, o come si è detto anche semplicemente indiretta, di infondatezza della pretesa azionata dall'attore verso l'altro convenuto: affinché il giudice d'appello, adito in via principale sul punto dal convenuto soccombente, possa altresì accogliere la pretesa azionata verso il litisconsorte alternativo assolto in primo grado e perciò condannare quest'ultimo, l'attore non può dunque limitarsi a riproporre la domanda ex art. 346 c.p.c. (in quanto essa non è stata fisiologicamente assorbita dal diverso *iter* logico-giuridico adottato in sentenza, bensì è stata almeno indirettamente esaminata e respinta) e deve invece proporre l'impugnazione incidentale condizionata, volta ad evidenziare al secondo giudice l'implicito errore insito nel rigetto delle ragioni esposte in primo grado a sostegno della domanda avverso il convenuto assolto.

Master di specializzazione

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

Scopri di più

## Esecuzione forzata

---

# ***I documenti prodotti nel fascicolo monitorio non sono nuovi nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e in appello***

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Master di specializzazione

## **Sostenibilità di impresa: il ruolo del professionista**

Scopri di più

[Cassazione civile, Sez. I, ord. 29 ottobre 2024, n. 27865, Pres. Scotti, Est. Mercolino](#)

**Ricorso per decreto ingiuntivo – opposizione a decreto ingiuntivo – appello – nuovi documenti in appello** (Cod. Proc. Civ. Artt. 345, 633, 638, 641, 645)

**Massima:** *“In base all’orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, secondo cui, avuto riguardo alla mancanza di autonomia del procedimento sommario che si apre con il ricorso monitorio, rispetto a quello ordinario che si instaura a seguito dell’opposizione, i documenti allegati al ricorso, che ai sensi dell’art. 638, terzo comma, cod. proc.civ. restano a disposizione dell’ingiunto almeno fino alla scadenza del termine di cui all’art. 641, primo comma, cod. proc. civ., non possono essere considerati nuovi nei successivi sviluppi del processo, anche se non prodotti nuovamente nella fase di opposizione, e devono quindi ritenersi acquisiti al processo, in virtù del principio di non dispersione della prova, sicché, ove siano in seguito allegati all’atto di appello avverso la sentenza di primo grado, devono essere ritenuti ammissibili, non soggiacendo la loro produzione alla preclusione di cui all’art. 345, terzo comma, cod. proc. civ.”*

### **CASO**

Una società chiede e ottiene la pronuncia di un decreto ingiuntivo nei confronti di un Comune per il mancato pagamento del corrispettivo per i servizi di conferimento e smaltimento dei rifiuti.

Il Comune ingiunto propone opposizione al decreto ingiuntivo eccependo, per quanto qui rileva, il difetto di legittimazione attiva della società ricorrente.

Il giudice di primo grado accoglie l’opposizione *“ritenendo non provata la legittimazione della ricorrente”*, mentre il giudice di appello, adito dalla società creditrice, riforma la sentenza di primo grado, e dunque rigetta l’opposizione, sostenendo che i documenti prodotti dalla società creditrice a corredo del ricorso per decreto ingiuntivo, provino la sua legittimazione attiva e

che quei documenti, non ri-prodotti dalla società creditrice nel giudizio di primo grado dell'opposizione, sono stati comunque ritualmente ri-prodotti dalla stessa creditrice nel giudizio di secondo grado. Detti documenti, dice il giudice di secondo grado, non sono infatti da considerarsi "nuovi", *"in considerazione della mancanza di autonomia del giudizio di opposizione rispetto al procedimento monitorio"*.

Il Comune debitore si rivolge dunque alla Corte di cassazione censurando la sentenza di secondo grado, sempre per quanto qui rileva, per aver così giudicato sulla questione della legittimazione sulla base di documenti non ri-prodotti in primo grado ma solo in fase di appello.

## SOLUZIONE

La Suprema Corte rigetta questo motivo di impugnazione richiamando *"l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, secondo cui, avuto riguardo alla mancanza di autonomia del procedimento sommario che si apre con il ricorso monitorio, rispetto a quello ordinario che si instaura a seguito dell'opposizione, i documenti allegati al ricorso, che ai sensi dell'art. 638, terzo comma, cod. proc. civ. restano a disposizione dell'ingiunto almeno fino alla scadenza del termine di cui all'art. 641, primo comma, cod. proc. civ., non possono essere considerati nuovi nei successivi sviluppi del processo, essendo rimasti esposti al contraddittorio delle parti, anche se non prodotti nuovamente nella fase di opposizione, e devono quindi ritenersi acquisiti al processo, in virtù del principio di non dispersione della prova, sicché, ove siano in seguito allegati all'atto di appello avverso la sentenza di primo grado, devono essere ritenuti ammissibili, non soggiacendo la loro produzione alla preclusione di cui all'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ."*.

Evidenzia infatti la Suprema Corte che *"l'avvenuta produzione di tali documenti, non ridepositati nel giudizio di primo grado ma conosciuti dal Comune [che, ricordiamo, era il debitore ingiunto, n.d.r.], in quanto rimasti a sua disposizione in pendenza del termine per la proposizione dell'opposizione al decreto ingiuntivo, è stata correttamente reputata rituale, nonché idonea a colmare la lacuna istruttoria rilevata dal Tribunale con riguardo alla legittimazione ad causam della creditrice"*.

## QUESTIONI

La Suprema Corte, con la pronuncia in esame, ribadisce quello che viene definito come *"l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità"* in merito all'opposizione a decreto ingiuntivo e ai suoi rapporti con il precedente giudizio, sommario, che si apre con il ricorso per decreto ingiuntivo.

Si tratta, come noto, di un procedimento bifasico, nel quale la prima di tali fasi, quella che si apre con il ricorso per decreto ingiuntivo, è necessaria, mentre la seconda, quella di opposizione, è solo eventuale.



Come pure noto, *“il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è eventuale ma non per questo autonomo rispetto a quello di deposito del ricorso, trattandosi di fasi distinte ma collegate di uno stesso procedimento”* (così, *ex multis*, Cass. 8693/2017).

Ora, per molto tempo la giurisprudenza è stata ferma nel ritenere che il fascicolo depositato dal creditore con il ricorso monitorio, in quanto contenente produzioni di parte, onerasse il creditore, nella successiva fase di opposizione instaurata dall'ingiunto, della ri-produzione di tale fascicolo, peraltro nel rispetto dei termini processuali di decadenza dalle produzioni e istanze probatorie. In caso di inosservanza del detto onere di ri-produzione, la maturazione delle preclusioni rendeva la produzione successiva inammissibile, con l'effetto di precludere al giudice dell'opposizione la possibilità di tenere conto dei documenti prodotti dal creditore nel detto fascicolo monitorio (così, *ex plurimis*, Cass. 8955/2006).

Con la sentenza n. 14474/2015 le Sezioni Unite della Cassazione affermano invece che *“l'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ. (nel testo introdotto dall'art. 52 della legge 26 novembre 1990, n. 353, con decorrenza dal 30 aprile 1995) va interpretato nel senso che i documenti allegati alla richiesta di decreto ingiuntivo e rimasti a disposizione della controparte, agli effetti dell'art. 638, terzo comma, cod. proc. civ., seppur non prodotti nuovamente nella fase di opposizione, rimangono nella sfera di cognizione del giudice di tale fase, in forza del principio “di non dispersione della prova” ormai acquisita al processo, e non possono perciò essere considerati nuovi, sicché, ove siano in seguito allegati all'atto di appello contro la sentenza che ha definito il giudizio di primo grado, devono essere ritenuti ammissibili”*.

La sentenza in esame conferma ad oggi la prevalenza di tale orientamento.

Si devono tuttavia distinguere due diversi profili della questione: nella sentenza in esame, come nel precedente delle Sezioni Unite del 2015 poc'anzi richiamato, l'ipotesi è quella nella quale il creditore opposto produca, anche se in un momento successivo alla sua costituzione in giudizio o addirittura in appello, il fascicolo monitorio, sicché il giudice viene portato a conoscenza di tali documenti attraverso una loro rituale produzione di parte.

Altro profilo della questione, invece, si ha qualora l'opposto non produca, né in primo grado né in appello, il detto fascicolo e i documenti in esso contenuti.

In questo caso, sempre le dette Sezioni Unite del 2015 hanno chiarito che *“Il principio, che può essere definito “di non dispersione della prova” una volta che questa sia stata acquisita al processo, implica, con specifico riferimento al procedimento per decreto ingiuntivo, che i documenti allegati al ricorso, in base ai quali sia stato emesso il decreto, devono rimanere nella sfera di cognizione del giudice anche nella, eventuale, fase di opposizione, che completa il giudizio di primo grado”*.

Il fascicolo della fase monitoria deve dunque considerarsi già parte del fascicolo della fase di opposizione, indipendentemente dalla sua ri-produzione ad opera del creditore opposto.

Tenendo peraltro conto che oggi il perimetro della “sfera di cognizione del giudice” di cui



parlano le Sezioni Unite del 2025 deve misurarsi con il metro del processo telematico: il Tribunale di Bologna ha infatti avuto modo di affermare, ad esempio, con sentenza del 7.12.2017, che lo stesso giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo può oggi *“ottenere la piena visione dei documenti relativi al fascicolo monitorio attivando la funzione di acquisizione del ‘fascicolo collegato’ tramite la consolle magistrato, ossia semplicemente cliccando ... sul pulsante rosso in alto a destra nel menù dei comandi e dopo aver eseguito la ricerca del fascicolo monitorio al fine della sua estrazione”*.

I principi espressi dalla pronuncia in oggetto (che, peraltro, è bene chiarire che aveva ad oggetto una vicenda ingiuntiva risalente al 2008) sono quindi destinati ad essere di fatto superati dalla tecnologia.

Master di specializzazione

**Sostenibilità di impresa: il ruolo del professionista**

Scopri di più

## Responsabilità civile

---

# ***Libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche e risarcimento del danno***

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Seminario di specializzazione

## **Lavoro e volontariato nello sport dilettantistico e nel terzo settore**

Scopri di più

[Cass. civ., Sez. III, ord., 22.05.2024, n. 14245 – Pres. Travaglino – Rel. Vincenti](#)

**Responsabilità civile – Professionisti -Attività medico-chirurgica – Patologia ad esito infausto-Condotte truffaldine e fraudolente relative alla tipologia di cure e all’efficacia curante delle stesse – Lesione del diritto all’autodeterminazione -Sussistenza – Sufficienza ai fini risarcitori – Fondamento – Fattispecie**

[1] *La condotta truffaldina e fraudolenta consistente nel prospettare falsamente come efficaci, per una patologia incurabile e ad esito infausto, cure alternative a quelle tradizionali è idonea a determinare una lesione della libertà di autodeterminazione del paziente, sufficiente a giustificare la condanna al risarcimento del danno per la perdita di quel ventaglio di opzioni, tra le quali egli ha il diritto di scegliere, nella prospettiva dell'imminenza della morte.*

### **CASO**

In seguito alla diagnosi di patologia neoplastica incurabile, un paziente veniva sottoposto a cicli di cure chemioterapiche e di morfina. Stante la gravità della patologia, i congiunti del malato si rivolgevano, tramite terza persona, ad altro medico, che proponeva una terapia alternativa, basata sulla somministrazione di un unico farmaco, previa sospensione della cura tradizionale, garantendo la guarigione del paziente.

In mancanza di miglioramenti, il medico suggeriva la somministrazione per endovena del farmaco, stante l'interruzione delle cure chemioterapiche, ma di lì a poco il paziente decedeva.

I familiari agivano in giudizio, onde ottenere la condanna del medico al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, questi ultimi subiti sia *iure proprio*, sia *iure hereditatis*.

Si procedeva anche in sede penale nei confronti del medico, che veniva condannato ad una serie di reati, tra cui la truffa, in concorso con il primo medico, ed in sede civile venivano condannati entrambi al risarcimento dei danni, con una sentenza che veniva integralmente

confermata in secondo grado.

Il medico, che aveva proposto la cura sperimentale, ricorreva in Cassazione, lamentando, tra gli altri motivi di ricorso, la mancanza di nesso eziologico tra la propria condotta ed il decesso del paziente.

## SOLUZIONE

La Suprema Corte con l'ordinanza in commento ha stabilito che promettere la guarigione da una malattia incurabile, attraverso una terapia alternativa, lesiva della libertà di autodeterminazione del paziente, costituisce una violazione dei suoi diritti. I familiari del malato deceduto possono richiedere il risarcimento sia per la sofferenza e il danno derivati dall'affidarsi ad una terapia inutile (danni *iure proprio*), sia per l'alterazione delle scelte del malato (danni *iure hereditatis*).

## QUESTIONI

Con il primo motivo di ricorso, il medico ricorrente lamentava che la gravata sentenza lo aveva condannato al risarcimento del danno, nonostante fosse stata accertata l'insussistenza del nesso causale tra la propria condotta illecita e la morte del paziente.

Il motivo è stato dichiarato inammissibile. Infatti, secondo la Suprema Corte il ricorso del sanitario era volto a fornire una diversa interpretazione del *petitum*, rispetto a quella prospettata dalla corte di merito, intendendo ricondurre i fatti nell'ambito della sola domanda risarcitoria formulata *iure proprio* dagli attori per il venire meno del rapporto parentale, caso nel quale occorre che la morte della vittima sia causalmente riconducibile alla condotta illecita del terzo.

Mentre, secondo la corte territoriale il *petitum* andava individuato nella sussistenza del **nesso eziologico tra la condotta truffaldina e fraudolenta del medico e l'alterazione della sfera di libera determinazione del paziente**; alterazione che avrebbe provocato ingenti sofferenze sia nel paziente che nei prossimi congiunti, causate dall'aver ingenerato un affidamento circa l'efficacia curante del farmaco alternativo.

Pertanto, secondo la corte di merito, il *petitum* non andava individuato nel nesso di causalità tra il decesso del paziente ed il comportamento del sanitario.

Il motivo di ricorso è stato dunque dichiarato inammissibile, posto che è precluso alla Corte di legittimità l'interpretazione della domanda giudiziale prospettata dalla corte di merito, salvo il caso in cui vi sia violazione di una norma processuale, di nullità della motivazione per illogicità della medesima o di errore di sussunzione dell'istituto giuridico.

E nel caso di specie, la censura del ricorrente non riguardava nessuna delle suddette ipotesi.

Prima di giungere al *decisum*, la Suprema Corte coglie l'occasione per evidenziare la **situazione giuridica rilevante e meritevole di tutela** nel caso di specie, vale a dire **il diritto di autodeterminazione del paziente**, quale *“diritto ad intraprendere, in libertà e consapevole autoresponsabilità, scelte per sé e la propria esistenza in assenza di qualsiasi alterazione o interferenza da parte di condotte riconducibili a soggetti terzi; là dove da tale lesione siano dunque derivate conseguenze dannose di natura patrimoniale (lesione del diritto alla autodeterminazione negoziale) ovvero di natura non patrimoniale (quali sofferenze soggettive e limitazione della libertà di disporre di se stessi) esse non potranno che essere risarcite, salva pur sempre la prova contraria”*.

**La lesione del diritto di autodeterminazione del paziente è, infatti, una violazione della libertà individuale del soggetto in relazione alle scelte mediche e terapeutiche**, che include la possibilità di accettare, rifiutare o interrompere trattamenti sanitari, con particolare riferimento alla fase terminale della vita. Tale diritto si fonda su principi di autonomia e autodeterminazione, sanciti da normative giuridiche e da principi etici riconosciuti, che pongono il paziente come protagonista delle proprie decisioni sanitarie, in particolare nell'ambito di cure palliative.

La Cassazione, richiamando un proprio precedente (Cass. civ. 7260/2018), rammenta che, nei casi di omessa diagnosi tempestiva, in caso di malattie oncologiche ad esito infausto, il pregiudizio, scaturente dalla lesione del diritto di autodeterminazione del paziente, consiste nella perdita di un bene reale e certo come il diritto di decidere liberamente il proprio percorso di vita. Tale bene è *«apprezzabile con immediatezza quale correlato del diritto di determinarsi liberamente nella scelta dei propri percorsi esistenziali in una condizione di vita affetta da patologie ad esito certamente infausto»* (Cass. civ., 7260/2018).

Ora, indipendentemente dal risarcimento del danno da perdita di *chance* indissolubilmente legato alla lesione del diritto alla salute per fatto illecito imputabile al terzo, è autonomamente risarcibile la **“perdita del ventaglio di opzioni tra le quali il paziente ha diritto di scegliere dinanzi alla prospettiva di un exitus imminente”**. E, quindi, non solo la ricerca e la scelta di un determinato percorso terapeutico, ma anche la scelta di cure meramente palliative oppure anche l'accettazione consapevole del fine vita senza ricorrere ad alcun intervento medico, posto che ognuna di queste scelte appartiene, ciascuna con il proprio valore e la propria dignità, al novero delle alternative esistenziali.

Nel caso di specie, la Corte d'appello ha posto a fondamento del danno subito dal paziente la lesione del diritto all'autodeterminazione, inteso nel senso sopra descritto e quindi quale diritto di decidere se ed a quali cure sottoporsi, in completa libertà e piena autoresponsabilità, in assenza di ingerenze altrui.

**Dalla lesione di tale diritto, sono scaturite nel caso de quo due tipologie di danni:** un danno patrimoniale, rappresentato dalla somma pagata a titolo di corrispettivo per il farmaco alternativo ed un danno non patrimoniale. Quest'ultimo patito dai congiunti sia *iure proprio*, per la sofferenza morale e la disperazione condivisa con il familiare e derivanti dall'affidamento mal riposto nell'efficacia curativa della terapia sperimentale/palliativa; sia

*iure hereditatis*, per l'alterazione della consapevole scelta, effettuata in prossimità della fine della vita, dei trattamenti terapeutici a tutela della propria salute e della propria dignità.

Nella valutazione del danno, la sentenza impugnata ha preso in considerazione: la condotta grave del medico, che ha sfruttato la vulnerabilità del paziente e dei suoi familiari, approfittando della loro sofferenza e della situazione emotiva legata alla diagnosi terminale; le modalità subdole con cui la condotta illecita è stata portata avanti, come ad esempio la somministrazione endovenosa nelle fasi finali della malattia; il profondo senso di frustrazione derivante dalle false promesse di guarigione; l'interruzione della terapia (chemioterapia e somministrazione di morfina) consigliata dal medico convenuto, terapia che, se continuata, avrebbe almeno alleviato il dolore causato dall'evoluzione della malattia.

Le conseguenze subite, pertanto, si configurano sia *iure proprio* che in qualità di eredi del paziente, come correttamente ricondotte dalla Corte territoriale nell'ambito dei danni derivanti dalla lesione del diritto all'autodeterminazione, individuato quale elemento centrale del *petitum*.

La Suprema Corte ha dunque rigettato il ricorso proposto dal medico, ribadendo il concetto che il paziente, pur affidandosi alla competenza e professionalità del sanitario, resta responsabile, e non mero oggetto passivo, della propria esperienza esistenziale, soprattutto nel momento cruciale dell'approssimarsi della morte.

Seminario di specializzazione

**Lavoro e volontariato nello sport dilettantistico  
e nel terzo settore**

Scopri di più

## Comunione – Condominio - Locazione

---

# ***Norme del regolamento di condominio e deroga al potere gestorio alle liti da parte dell'amministratore***

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

[Cassazione civile, sez. III, ordinanza 16.01.2025 n. 1050. Presidente F. De Stefano – Estensore C. Valle](#)

**Massima:** *“Le questioni in tema di deroga da parte del regolamento di condominio all’attribuzione per legge dei poteri gestori delle liti all’amministratore, poiché il potere dell’amministratore di rappresentare il condominio nelle liti proposte contro il medesimo di cui all’art. 1131 c.c. deriva direttamente dalla legge e non può soffrire limitazione né per volontà dell’amministratore, né per deliberazione dell’assemblea, dal che deriva che la clausola contenuta in un regolamento condominiale (ancorché deliberato per mutuo accordo tra tutti gli originari condomini), secondo cui l’autorizzazione a stare in giudizio debba essere deliberata dall’assemblea, semmai a maggioranza qualificata, non ha efficacia giuridica, poiché il quarto comma dell’art. 1138 c.c. prevede che le norme regolamentari non possono derogare alle disposizioni ivi menzionate, fra le quali appunto è appunto compresa quella di cui all’art. 1131 c.c.”.*

### **CASO**

Il caso oggetto della pronuncia in commento origina da un’opposizione ex artt. 615 e 617 c.p.c. spiegata da un condomino avverso un atto di precetto notificatogli per diverse migliaia di euro dal rispettivo Condominio.

L’opponente denunciava l’illegittimità dell’azione esecutiva per mancanza di identificazione del titolo e per insussistenza del debito, assumendo di aver già interamente corrisposto il dovuto, nonché per essere stato il precetto promosso dall’amministratore del condominio **nonostante esso fosse cessato dalla carica**, risultando, quindi, in carenza dei poteri riconosciutigli dalla legge per stare in giudizio.

Il Tribunale di Bari adito dal condomino opponente, instaurato il contraddittorio, ritenuta l’inefficacia del precetto per avere il condominio opposto notificato un ulteriore atto di precetto rispettoso dei difetti formali denunciati dall’opponente, decideva la causa ai fini della

regolazione delle spese processuali, dichiarando cessata la materia del contendere sui motivi di opposizione formale, proposti ai sensi dell'art. 617 c.p.c., e rigettando i motivi diversi, ossia di opposizione di merito, condannando alle spese il condomino opponente in applicazione dei principi in tema di soccombenza virtuale ed effettiva.

Il soccombente in primo grado impugnava la suddetta sentenza del Tribunale barese proponendo ricorso per cassazione cui resisteva con controricorso il Condominio.

## SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con ordinanza 16.01.2025 n. 1050, ha rigettato il ricorso, in quanto in parte inammissibile e in parte infondato, per i motivi di seguito analizzati aventi ad oggetto, nello specifico, **i casi in cui sussiste la proroga dei poteri gestori e di rappresentanza che la legge riconosce in capo all'amministratore di condominio.**

## QUESTIONI

Il ricorso per Cassazione avverso la pronuncia del Tribunale barese si fonda su 5 motivi, dei quali solo due sono stati effettivamente esaminati dai giudici di legittimità, entrambi attinenti ai poteri dell'amministratore del Condominio controricorrente nel giudizio di legittimità.

Sia consentita un breve premessa circa i poteri gestori riconosciuti dalla legge in capo all'amministratore di condominio.

L'art. 1130 c.c., rubricato "Attribuzioni dell'amministratore", fornisce un elenco dettagliato dei compiti cui corrispondono altrettanti **poteri in capo all'amministratore**, quale organo rappresentativo e gestorio del condominio, quest'ultimo, come noto, **ente di gestione privo di personalità giuridica.**

L'elencazione contenuta all'art. 1130 c.c. non è esaustiva né tantomeno tassativa, posto che il **regolamento condominiale può contenere ulteriori previsioni al riguardo.**

L'art. 1131 c.c., invece, rubricato "Rappresentanza", indica i casi in cui l'amministratore di condominio detiene il **potere di rappresentare** i partecipanti nonché il potere di agire in giudizio sia contro i singoli condomini che contro i terzi.

La pronuncia in commento consente di approfondire una situazione piuttosto comune nelle dinamiche condominiali, nota, in gergo tecnico-giuridico, come "*prorogatio*".

Nell'universo del diritto con il termine "*prorogatio*" si intende un **istituto giuridico** per il quale i titolari degli organi (si pensi anche agli amministratori delle società o di associazioni) possono continuare ad esercitare le loro funzioni nonostante sia scaduto il loro mandato, **in attesa della nomina o dell'elezione dei "successori"**.



In particolare, il caso di specie riguarda la **prorogatio dei poteri dell'amministratore di condominio** nell'ipotesi in cui **non ricopra più tale carica gestoria**, ad esempio perché dimissionario o revocato o, ancora, perché si versa in quella "terra di mezzo" in cui all'amministratore non è stata rinnovata la nomina, ma non è stato neppure incaricato il suo successore.

Occorre domandarsi, infatti, se le regole e i principi poc'anzi esaminati, ossia quelli sanciti dagli artt. 1130 e 1131 c.c., trovano applicazione anche in presenza di un regolamento di condominio di tipo contrattuale contenente previsioni in deroga rispetto al *dictum* legale.

Nel caso oggetto della pronuncia in commento **il regolamento vigente in condominio prevedeva una clausola che subordinava l'autorizzazione a stare in giudizio alla delibera assembleare.**

Il regolamento ha natura contrattuale -non assembleare- nei casi in cui costituisce il risultato dell'unanime volontà, per l'appunto "contrattuale", espressa dalla compagine condominiale, idoneo, pertanto, a derogare la disciplina sancita dalla legge e dal Codice civile, purché non sia contrario a norme imperative (ai sensi dell'art. 1372 c.c. «*il contratto ha forza di legge tra le parti*»).

Secondo gli Ermellini è doveroso interrogarsi circa la **fonte dei poteri gestori e rappresentativi** dell'amministratore.

Sul punto, i giudici di Piazza Cavour hanno aderito ad un orientamento della giurisprudenza di legittimità già sostenuto da un arresto del 2021<sup>[1]</sup>, in base al quale "*le questioni in tema di deroga da parte del regolamento di condominio all'attribuzione per legge dei poteri gestori delle liti all'amministratore, poiché il potere dell'amministratore di rappresentare il condominio nelle liti proposte contro il medesimo di cui all'art. 1131 c.c. deriva direttamente dalla legge e non può soffrire limitazione né per volontà dell'amministratore, né per deliberazione dell'assemblea, dal che deriva che la clausola contenuta in un regolamento condominiale (ancorché deliberato per mutuo accordo tra tutti gli originari condomini), secondo cui l'autorizzazione a stare in giudizio debba essere deliberata dall'assemblea, semmai a maggioranza qualificata, non ha efficacia giuridica, poiché il quarto comma dell'art. 1138 c.c. prevede che le norme regolamentari non possono derogare alle disposizioni ivi menzionate, fra le quali appunto è appunto compresa quella di cui all'art. 1131 c.c.*", norma, quest'ultima, che unitamente all'art. 1130 c.c. elenca le attribuzioni riconosciute dalla legge all'amministratore.

Valga la pena evidenziare anche il seguente ulteriore aspetto affrontato dai giudici di legittimità nella pronuncia in commento.

Il ricorrente aveva argomentato le limitazioni temporali alla proroga dei poteri gestori in capo all'amministratore di condominio sulla base di una normativa di carattere pubblicistico, quale il D.L. n. 293 del 16/05/1994 convertito con modificazioni in L. n. 444 del 15/07/1994, che prevedeva limitazioni ai suddetti poteri.

Tuttavia, la Suprema Corte ha evidenziato come la normativa citata non poteva -e doveva- trovare applicazione nel caso di specie, attesa l'“evidente impossibilità di assimilare le due fattispecie” richiamate, ossia, la figura dell'amministratore di condominio, relativamente al caso sottoposto al vaglio dei giudici di legittimità, e la disciplina della **proroga degli organi amministrativi** per quanto riguarda l'oggetto della normativa citata dal ricorrente.

In conclusione, il regolamento di condominio non può derogare le attribuzioni dell'amministratore che gli sono riconosciute dalla legge, tra cui spicca il potere di rappresentanza sancito dall'art. 1131 c.c., poiché tale ultimo potere discende direttamente dalla legge ed è estranea tanto alla volontà dell'amministratore medesimo quanto a quella della compagine condominiale espressa in una specifica delibera anche se assunta all'unanimità e sia, pertanto, espressione di una volontà di tipo contrattuale.

[\[1\]](#) Cassazione civile, sez. II, sentenza 29 gennaio 2021, n. 2127.

Seminario di specializzazione

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

Scopri di più

## Diritto successorio e donazioni

---

# ***Mancata redazione dell'inventario: il minore è comunque erede per effetto dell'accettazione del legale rappresentante***

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Seminario di specializzazione

## Curatore dell'eredità giacente

Scopri di più

Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 6 dicembre 2024, n. 31310

(Articoli 459, 471, 484, 485, 487, 489, 519, 521)

**Massima:** “L’art. 489 c.c. disciplina le condizioni e i termini per la redazione dell’inventario ai fini del beneficio di inventario riconosciuto ai minori. La norma, prorogando il termine per l’inventario fino ad un anno dalla maggiore età, non concerne la condizione di erede del minore, che si intende acquisita per effetto della dichiarazione di accettazione del legale rappresentante”.

### CASO

A seguito della morte del signor EE e in virtù della successione, il Banco di Brescia si è rivolto agli eredi AA e BB per il pagamento delle rate del mutuo contratto dal loro genitore presso la suddetta banca.

Nel 2014 i fratelli AA e BB hanno adito il Tribunale di Padova per opporsi all’esecuzione intrapresa nei loro confronti, contestando la loro responsabilità per l’estinzione del debito. A sostegno della propria posizione gli attori – minorenni al momento dell’apertura della successione del padre – hanno eccepito di aver rinunciato all’eredità paterna – accettata per loro conto dalla madre – una volta divenuti maggiorenni, richiamando a tal fine la disciplina dell’art. 489 c.c..

Il giudice di primo grado ha ritenuto pienamente valida l’accettazione dell’eredità con beneficio di inventario effettuata dalla madre degli attori, in quanto soggetto esercente la responsabilità genitoriale e quindi, al tempo, legale rappresentante dei figli. Di conseguenza il giudice ha dichiarato inefficaci le successive rinunce all’eredità fatte dai fratelli AA e BB e ha rigettato l’opposizione da loro proposta.

La Corte di Appello di Venezia ha confermato la decisione di primo grado, osservando che il riferimento delle parti all’art. 489 c.c. non è stato pertinente. La disposizione attiene all’ipotesi

in cui l'eredità venga devoluta al minore e accettata per suo conto dal genitore, ma non esclude in alcun modo l'acquisto della qualità di erede in capo al primo, a prescindere dal fatto che il genitore abbia o meno adempiuto all'obbligo di accettare l'eredità con beneficio di inventario secondo quanto previsto dall'art. 471 c.c.. L'art. 489 c.c. non consente la rinuncia all'eredità, ma solo di evitare l'accettazione pura e semplice, permettendo al minore di godere del regime dell'accettazione beneficiata mediante la redazione dell'inventario entro un anno dal raggiungimento della maggiore età.

## **SOLUZIONE**

I fratelli AA e BB hanno proposto ricorso presso la Corte di Cassazione lamentando la violazione delle disposizioni codicistiche in materia di minori e accettazione con beneficio di inventario (artt. 471, 484 e 489 c.c.), nonché delle norme relative alla rinuncia all'eredità (artt. 521 e 519 c.c.).

La Suprema Corte – chiamata a decidere se il minore acquisisca immediatamente la qualità di erede con la dichiarazione formale del legale rappresentante, anche senza inventario, o se mantenga la possibilità di rinunciare all'eredità in un secondo momento – ha rimesso la questione alle Sezioni Unite con l'ordinanza n. 34852/2023, evidenziando divergenze giurisprudenziali sul tema.

Le Sezioni Unite, nel fornire il loro orientamento, hanno escluso definitivamente che il minore, divenuto maggiorenne, possa rinunciare all'eredità. A sostegno della propria posizione la Corte ha osservato che il termine "accettazione" contenuto nell'art. 459 c.c. – secondo cui l'eredità si acquista mediante la (semplice) accettazione – è generico e produce gli effetti di legge indipendentemente dalla forma in cui l'accettazione venga resa, sia essa espressa o tacita, semplice o con beneficio di inventario.

In questa ottica, benché l'art. 471 c.c. imponga l'accettazione con beneficio di inventario quando il chiamato sia minore, le Sezioni Unite hanno escluso che l'inventario rappresenti una condizione sospensiva dell'efficacia dell'accettazione. L'inventario non costituisce infatti un requisito essenziale del negozio giuridico in esame, e pertanto il minore acquista l'eredità anche in caso di mancata osservanza della prescrizione di cui all'art. 471 c.c.

Non rileva inoltre, ai fini della questione, quanto disposto dagli artt. 485 e 487 c.c. in tema di decadenza dal beneficio di inventario: la mancata redazione di quest'ultimo nei termini stabiliti preclude esclusivamente la possibilità di usufruire dei vantaggi derivanti dalla disciplina dell'accettazione beneficiata, ma non comporta anche la decadenza dalla qualità di erede, che rimane pertanto acquisita nella sua forma pura e semplice.

In definitiva, alla luce di ciò, le Sezioni Unite hanno rigettato il ricorso escludendo che l'art. 489 c.c. costituisca una deroga al principio enunciato dall'art. 459 c.c..

La disposizione si limita a disciplinare il termine entro il quale il minore può compiere

l'inventario per mantenere il beneficio derivante da questa modalità di accettazione, fermo restando che il soggetto nel frattempo è comunque divenuto erede.

## QUESTIONI

Tra i molteplici articoli coinvolti nelle valutazioni della Suprema Corte con la sentenza oggetto di esame, l'art. 471 c.c. costituisce un punto di partenza imprescindibile.

Ai sensi di tale articolo, per i minori, così come per altri soggetti incapaci, l'accettazione dell'eredità deve necessariamente avvenire con beneficio di inventario. La disposizione sancisce che questa modalità rappresenta l'unica forma di accettazione consentita dalla legge per tali soggetti, e le ragioni che fondano la previsione sono ritenute, sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina, di ordine pubblico, in quanto mirano a tutelare il minore dal rischio di compromettere il proprio patrimonio personale a causa di eventuali debiti ereditari. [Cfr. art. 471 c.c. in *Codice Civile*, a cura di Pietro Rescigno; art. 471 c.c. Cian-Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*; Capozzi, *Successioni e donazioni*]. Coerentemente si ritiene che la violazione dell'art. 471 c.c. sia causa di invalidità – e più precisamente di nullità per inosservanza di una norma imperativa (art. 1418 c.c.) – della dichiarazione con cui il legale rappresentante accetti l'eredità per conto del minore in forma pura e semplice. [cfr. Ferri, *Successioni in generale*].

L'accettazione beneficiata richiede, ai sensi dell'art. 484 c.c., una dichiarazione scritta *ad substantiam*, l'unica modalità prevista dalla legge per ottenere gli effetti del beneficio. Ciò confuta la tesi – sostenuta in passato in dottrina – secondo cui il regime del beneficio di inventario opererebbe in favore del minore *ope legis*, ossia per effetto della semplice accettazione da parte del legale rappresentante, a prescindere dalla forma con cui questa venga espressa.

L'art. 484 c.c. stabilisce inoltre che la dichiarazione di accettazione beneficiata deve essere resa davanti a un notaio o a un cancelliere del Tribunale, deve essere inserita nel registro delle successioni ed è trascritta presso l'ufficio dei registri immobiliari. Ancora, l'accettazione deve essere seguita o preceduta dall'inventario, redatto secondo le modalità previste dal codice di procedura civile.

Un punto particolarmente dibattuto in giurisprudenza riguarda proprio il rapporto tra la dichiarazione di accettazione *ex art. 471 c.c.* e l'inventario, nonché le conseguenze che potrebbero derivare dall'omessa redazione di quest'ultimo da parte del legale rappresentante del minore.

La questione poi, in particolare, è se l'art. 489 c.c. consenta o meno al minore, raggiunta la maggiore età e quindi divenuto pienamente capace, di rinunciare all'eredità accettata con beneficio dal legale rappresentante, qualora quest'ultimo non abbia concretamente predisposto l'inventario.

Secondo un primo orientamento, in assenza di inventario, il minore si troverebbe ancora nella posizione di chiamato all'eredità. Tale tesi si basa sull'idea che l'accettazione beneficiata richiede necessariamente la compresenza di due elementi, vale a dire la dichiarazione di accettazione e la redazione dell'inventario; in assenza di quest'ultimo, quindi, l'eredità non verrebbe acquisita. [cfr. Cass. Civ. n. 4561/1988].

Pertanto, se il rappresentante legale non redige l'inventario, il minore non solo non potrà essere considerato erede puro e semplice, ma tantomeno erede; la mancanza dell'inventario preclude l'acquisizione di tale qualità, con la conseguenza che il minore mantiene la condizione originaria di semplice chiamato con tutte le facoltà ad essa collegate. Egli, una volta raggiunta la maggiore età, disporrebbe della piena facoltà di accettare o di rinunciare a quanto devolutogli, e ciò nonostante il fatto che in precedenza il legale rappresentante abbia formalmente accettato in suo luogo.

In questa prospettiva, quindi, l'art. 489 c.c. andrebbe letto nel senso che il minore, entro un anno dal compimento della maggiore età, conserva la facoltà di decidere se procedere con l'inventario – e consolidare l'accettazione – o rinunciare definitivamente ai suoi diritti successori.

È tuttavia da ritenersi prevalente e preferibile l'orientamento di quella parte della giurisprudenza e della dottrina che afferma che la dichiarazione di accettazione, indipendentemente dalla forma in cui venga manifestata, esprima sempre e comunque la volontà di accettare l'eredità e, di conseguenza, di acquisire la qualità di erede. Ciò inoltre trova conferma nel dettato normativo dell'art. 459 c.c., secondo cui l'eredità si acquista con la semplice accettazione senza che l'efficacia di tale atto sia subordinata alla redazione dell'inventario. [cfr. Ferri, *Successioni in generale*; Capozzi, *Successioni e donazioni*; Bianca, *Diritto Civile, Le successioni*].

È infatti un dato consolidato in giurisprudenza che l'intenzione di limitare la responsabilità per i debiti ereditari non introduca una condizione sospensiva all'efficacia dell'accettazione stessa; quest'ultima è comunque pienamente valida ed efficace, e comporta il subentro del chiamato nel patrimonio del defunto, inclusi i debiti. A ciò si aggiunga che il negozio di accettazione è irretrattabile: chi accetta l'eredità la acquista in modo definitivo in base al principio *semel heres semper heres*, senza potersi riservare la possibilità di una successiva rinuncia. [Cfr. Cass. civ. n. 1735/2024; Cass. civ. n. 15663/2020].

In quest'ottica, la portata del dettato normativo dell'art. 489 c.c. deve allora essere intesa con il seguente significato.

Si è detto che la norma, a protezione del minore, stabilisce che questi non decade dal beneficio se, entro un anno dal raggiungimento della maggiore età, predisporre l'inventario e si conforma alle disposizioni in materia. La norma va quindi letta nel senso che, in deroga alle decadenze previste agli artt. 485 e 487 c.c., il termine per la redazione dell'inventario, durante la minore età, è momentaneamente sospeso, con l'effetto che in futuro il minore disporrà

ancora di un anno per completare gli adempimenti relativi all'inventario. Raggiunta la maggiore età, però, egli non potrà in alcun modo rinunciare all'eredità già accettata in suo nome dal rappresentante legale, dato l'atto di quest'ultimo è idoneo a perfezionare l'acquisto dell'eredità. [Cfr. Capozzi, *Successioni e donazioni*].

Come è stato osservato anche dalle Sezioni Unite, mentre la limitazione di responsabilità derivante dal beneficio di inventario si determina attraverso una fattispecie a formazione progressiva (ossia dichiarazione di accettazione seguita dalla predisposizione dell'inventario), ciò non avviene invece per l'acquisto della qualità di erede, che, anche con riguardo ai minori, si perfeziona *uno actu* con la semplice dichiarazione di accettazione, beneficiata o meno, da parte del loro legale rappresentante. È onere dell'interessato, ai sensi dell'art. 489 c.c., integrare poi la propria posizione mediante la concreta redazione dell'inventario, pena la decadenza dal beneficio e la qualificazione come erede puro e semplice. [Cass. civ. n. 16739/2005, Cass. civ. n. 11030/2003].

Seminario di specializzazione

**Curatore dell'eredità giacente**

Scopri di più



## Diritto e reati societari

---

# ***L'onere probatorio nel reato di abuso di informazioni privilegiate (c.d. trading secondario) ai sensi dell'art. 2729 c.c.***

di Asia Bartolini, Dottoressa in Legge

Master di specializzazione

**Diritto e contenzioso societario per professionisti**

Scopri di più

[Cassazione Civile, Sez. II, Ord., 27/11/2023, n. 32829](#)

**Parole chiave:** informazione privilegiata – prova indiziaria – presunzioni gravi, precise e concordanti – OPA totalitaria.

**Massima:** *“Per l'accertamento dell'abuso di informazioni privilegiate possono utilizzarsi le presunzioni semplici, anche di secondo grado, essendo la prova presuntiva l'unica che consenta di accertare il possesso di tali informazioni”.*

**Disposizioni applicate:** art. 187 *quater*, co. 1, D. Lgs. n. 58 del 1998 (Tuf) – art. 187 *bis*, co. 4, Tuf – art. 2727 c.c. – art. 2729 c.c. – art. 2697 c.c. – art. 192, co. 2, c.p.p. – art. 6 D. Lgs. n. 150 del 2011 – art. 115 c.p.c..

Nel caso in esame, la Consob proponeva ricorso in Cassazione avverso una sentenza resa dalla Corte di Appello di Brescia con la quale erano state annullate due Delibere, emesse dalla stessa Consob, tramite le quali veniva sanzionata la Società “A.A.” per il reato di abuso di informazioni privilegiate, ex art. 187 *bis*, co. 4, del D. Lgs. 58/1998 (Tuf).

In particolare, la Consob denunciava l'erroneità della sentenza impugnata per due ordini di ragioni: in primo luogo, per violazione e falsa applicazione dell'art. 187 *bis*, co. 4, Tuf, dell'art. 6 del D. Lgs. n. 150 del 2011, degli artt. 2727 e 2729 c.c. e dell'art. 192, co. 2, c.p.p., per aver la Corte d'Appello valutato come indizi quelli che, a proprio dire, costituivano i fatti da provare e, in secondo luogo – alla luce delle medesime fonti normative – per aver la Corte effettuato una errata applicazione dei criteri relativi alla formazione della prova indiziaria in materia di reato di abuso di informazioni privilegiate, nonché per aver compiuto numerosi errori logico-giuridici in ordine alla valutazione degli indizi.

A seguito dell'analisi delle memorie depositate dalle parti, la Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto fondati entrambi i motivi di gravame.

Anzitutto, la Corte ha dettagliatamente analizzato la fattispecie di reato di *trading* secondario, fornendo, dapprima, una definizione di “*informazione privilegiata*”, da intendersi quale “*informazione di carattere preciso, che non è stata resa pubblica e che concerne direttamente o indirettamente uno (o più) emittenti strumenti finanziari o uno (o più) strumenti finanziari*” e che, se resa nota al pubblico, “*potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari*”.

La Corte ha poi sottolineato come gli elementi costitutivi di tale fattispecie delittuosa sono tre: (i) il possesso dell’informazione privilegiata (da parte di chiunque); (ii) la conoscenza o la conoscibilità con l’ordinaria diligenza del carattere privilegiato dell’informazione; (iii) il compimento di operazioni in strumenti finanziari utilizzando l’informazione privilegiata, oppure la comunicazione ad altri dell’informazione privilegiata (al di fuori delle situazioni che legittimano tale comunicazione), oppure la raccomandazione o induzione di altri al compimento di tali operazioni.

Successivamente, dopo aver brevemente ripercorso i fatti di causa, la Corte di Cassazione ha sottolineato come la Corte d’Appello bresciana abbia errato, effettivamente, nel considerare come indizi quelli che erano, a contrario, i fatti da provare, giungendo così, erroneamente, a rinvenire la presenza di una sequenza di presunzioni da presunzione.

In particolare, la Suprema Corte ha ricordato che, poiché la circolazione abusiva dell’informazione si svolge con modalità che intenzionalmente escludono la documentazione, per l’accertamento dell’abuso di informazioni privilegiate, le presunzioni semplici costituiscono una sorta di “*prova preferenziale*”.

Da ciò, ne deriva come i giudici di merito, al fine di ritenere integrata o meno la fattispecie delittuosa di abuso di informazioni privilegiate, saranno spesso chiamati a compiere una indagine ai sensi e per gli effetti dell’art. 2729 c.c., ovvero a verificare che gli elementi probatori “*secondari*” (rispetto al fatto principale da provare) a disposizione siano, nel loro insieme, gravi precisi e concordanti, tali da fornire una convincente prova per presunzioni.

Nel caso di specie, la Corte d’Appello di Brescia, nel richiamare erroneamente il principio “*praesumptum de praesumpto non admittitur*” (c.d. presunzioni di secondo grado o presunzioni a catena), avrebbe, nel proprio ragionamento logico-giuridico, disarticolato un insieme di elementi che, a contrario, in forza del loro atteggiarsi, avrebbe già condotto verso una considerazione unitaria.

Sul punto, la Suprema Corte ha così colto l’occasione per ricordare che il divieto di doppie presunzioni non ha basi normative (in quanto non è riconducibile né agli artt. 2729 e 2697 c.c., né a qualsiasi altra norma), tale per cui è assolutamente plausibile che il fatto noto, accertato in via presuntiva, possa costituire la premessa di un’ulteriore presunzione idonea a fondare l’accertamento del fatto ignoto.

Sulla base delle suindicate ragioni, la Corte di Cassazione ha pertanto espresso il principio di diritto di cui alla massima sopra menzionata, cassando con rinvio la sentenza impugnata.

Master di specializzazione

# Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

# Revocabilità dei pagamenti eseguiti sulla base di un contratto di factoring

di Ludovica Carrioli, Avvocato

Master di specializzazione

## Codice della crisi nella prassi

Scopri di più

Cass. Civ., Sez. I, 9 dicembre 2024, n. 31652

**Massima:** *“In tema di factoring, l’esenzione da revocatoria prevista dall’art. 6, comma 1, della legge n. 52/1991, riguarda solo i pagamenti ordinari compiuti dal debitore ceduto al cessionario nell’ambito del contratto, ai sensi dell’art. 67, comma 2, L. fall., e non anche gli atti solutori anomali, di cui al primo comma, n. 2), dello stesso art. 67.”* (massima ufficiale)

**Disposizioni applicate:** art. 67 l.fall. – art. 6 l. 52/1991

**Parole chiave:** revocatoria concorsuale – mezzo anormale di pagamento – factoring – esenzione – limiti

### CASO

La Corte d’appello di Ancona ha accolto la domanda ex art. 67, comma 1, n. 2, l.fall. proposta dalla Curatela di un fallimento contro un istituto bancario, dichiarando inefficaci gli atti estintivi di debiti verso quest’ultimo, realizzati attraverso un’operazione finanziaria (una combinazione di due contratti di *factoring* e una delegazione di pagamento con interposizione di una società estera debitrice della Società *in bonis* nonché una filiale estera del medesimo istituto) e condannando la Banca alla restituzione.

In particolare, la Corte d’Appello di Ancona ha ritenuto non operativa l’esenzione da revocatoria ex art. 6, legge n. 52 del 1991, riguardando quest’ultima solo i pagamenti eseguiti con mezzi normali, di cui all’art. 67, comma 2, l.fall., e non anche quelli effettuati con mezzi anormali, come avvenuto nel caso di specie. Infatti, nella fattispecie *sub iudice* i pagamenti erano stati sì eseguiti nel contesto di un rapporto di factoring, ma attraverso una *“complessa operazione di pagamento posta in essere dal factor e dal debitore ceduto, a sua volta delegante del pagamento ad , società infragruppo propria debitrice”, finalizzata «a estinguere in maniera preferenziale il credito vantato dal factor», poiché «in tal modo ha controllato il flusso delle rimesse derivanti dalle cessioni, ed ha eliminato l’esposizione della confronti, sostituendo i crediti vantati*

*verso la nei suoi , in stato di difficoltà finanziaria, con i crediti, dotati di maggiore affidabilità, vantati verso i clienti della »*. Dunque, la finalità perseguita col complesso meccanismo soddisfacente avrebbe esorbitato quella di un semplice contratto di *factoring*, nell'ambito del quale l'esenzione da revocatoria si giustifica con la volontà del legislatore di consentire alla società in difficoltà finanziaria il pronto reperimento di liquidità.

## SOLUZIONE

La Corte di Cassazione ha condiviso il percorso argomentativo della Corte d'Appello di Ancona, affermando l'anormalità dei pagamenti e, dunque, la loro revocabilità anche se avvenuti nell'ambito di un contratto di *factoring*.

## QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA

La sentenza in commento prende in analisi e definisce il perimetro applicativo dell'art. 6 della l. n. 52/1991 a norma della quale *“1. Il pagamento compiuto dal debitore ceduto al cessionario non è soggetto alla revocatoria prevista dall'articolo 67 del testo delle disposizioni sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, approvato con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Tuttavia, tale azione può essere proposta nei confronti del cedente qualora il curatore provi che egli conosceva lo stato di insolvenza del debitore ceduto alla data del pagamento al cessionario. 2. È fatta salva la rivalsa del cedente verso il cessionario che abbia rinunciato alla garanzia prevista dall'articolo 4”*.

La citata disposizione, come ribadito dalla Corte di legittimità, esenta da revocatoria i “pagamenti” che sono avvenuti nella cornice di un regolare contratto di *factoring*, al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 1, co. 1, della predetta legge, vale a dire quando *“a) il cedente è un imprenditore; b) i crediti ceduti sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa; c) il cessionario è una banca o un intermediario finanziario disciplinato dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia emanato ai sensi dell'art. 25, comma 2, della legge 19 febbraio 1992, n. 142, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti d'impresa o un soggetto, costituito in forma di società di capitali, che svolge l'attività di acquisto di crediti, vantati nei confronti di terzi, da soggetti del gruppo di appartenenza che non siano intermediari finanziari oppure di crediti vantati da terzi nei confronti di soggetti del gruppo di appartenenza, ferme restando le riserve di attività previste ai sensi del citato testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”*.

Quanto alla *ratio* della norma, l'esenzione è volta a tutelare i soggetti che svolgono professionalmente l'attività di acquisto dei crediti in sofferenza, eliminando il rischio di dover subire la revocatoria dei pagamenti ricevuti in caso di fallimento del debitore ceduto, e al tempo stesso mira a non disincentivare il ricorso al *factoring* a vantaggio degli imprenditori cedenti, parimenti esposti all'insolvenza di quel debitore, come testualmente ricordato dalla Corte di Cassazione nel precedente in commento.

La questione affrontata dalla Corte di legittimità attiene alla portata applicativa dell'esenzione

di cui all'art. 6 cit., in rapporto all'art. 67 l.fall. (e, quindi, anche all'art. 166 CCII), dovendosi escludere – come ricordato dagli ermellini – che la norma sia volta ad affermare una indiscriminata esenzione dal regime revocatorio di tutte le operazioni che avvengano sotto l'egida di un contratto di *factoring*.

L'esegesi della disposizione (e, dunque, il tracciato del limite di operatività dell'esenzione di cui all'art. 6 cit.) non può prescindere dall'analisi del *testo* che, appunto, esenta dalla revocatoria di cui all'art. 67 l.fall. il solo **“pagamento”** effettuato dal debitore ceduto al cessionario.

Pur essendo vero che la norma fa un generico richiamo alla *“revocatoria prevista dall'articolo 67”* l.fall., è infatti altrettanto vero che il regime agevolativo è previsto per i soli pagamenti.

Dunque, proprio partendo dall'interpretazione testuale delle disposizioni su richiamate, la Corte afferma che la portata dell'esenzione deve essere limitata al solo comma 2 dell'art. 67 l.fall., in quanto è l'unica disposizione che disciplina i “pagamenti” (statuendo che *“Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i **pagamenti di debiti liquidi ed esigibili**, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento”*).

Diverso, infatti, è il caso dell'art. 67, co. 1, che, appunto, non contempla alcun “pagamento”, ma utilizza (e v. in particolare il n. 2) l'espressione **“atti estintivi di debiti** pecuniari scaduti ed esigibili **non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento”**.

Pertanto, la norma di cui all'art. 6, secondo il percorso interpretativo offerto dalla Corte di Cassazione, mira ad escludere la sola revocabilità dei pagamenti ai sensi del comma 2 dell'art. 67 l.fall. e non dell'intera norma (circostanza che viene ulteriormente confermata dalla lettura della seconda parte del co. 1 dell'art. 6, *“Tuttavia tale azione può essere proposta nei confronti del cedente qualora il curatore provi che egli conosceva lo stato di insolvenza del debitore ceduto alla data del pagamento al cessionario”* che, appunto, prende a riferimento il paradigma normativo del comma 2 dell'art. 67 l.fall. e non del primo, ove il requisito soggettivo è presunto e grava sul convenuto la prova della c.d. *inscientia decoctionis*).

Oltre al dato testuale, soccorrono anche ragioni sistematiche che confortano la lettura “restrittiva” dell'impianto normativo di cui all'art. 6 l. 52/1991.

E, infatti, l'esenzione si giustifica solo nell'ambito di una ordinaria operatività del contratto di *factoring* ove il *factor* incassa con mezzi normali di pagamenti i crediti di cui è cessionario, per tali dovendosi intendere quei mezzi comunemente accettati nella pratica commerciale, in un dato periodo temporale e rispetto ad una determinata zona di mercato (Cass. Civ. 26241/2021 e Cass. Civ. 25725/2019).

Anche in considerazione di quella che è la *ratio* dell'esenzione, deve escludersi che l'art. 6

esenti da revocatoria anche le ipotesi in cui il *factor* sia compartecipe di operazioni anomale come quelle disciplinate dall'art. 67, co. 1, n. 2) L.fall. (tra cui la delegazione di pagamento, mezzo di pagamento ritenuto pacificamente anormale, v. fra tante: Cass. 14316/2022; Cass. 21585/2022), al solo fine di avvantaggiarsi del rientro nei crediti assunti verso il debitore fallito, trattandosi di pagamenti potenzialmente pregiudizievoli della massa dei creditori.

Una diversa interpretazione andrebbe a scontrarsi frontalmente a quella che è la *ratio* della disciplina fallimentare, in generale, e della revocatoria, in particolare, che punta alla tutela dell'integrità della garanzia patrimoniale generica del soggetto fallito e alla garanzia della *par condicio creditorum*.

Difatti, costituisce un portato ormai pacifico in dottrina e in giurisprudenza che, nell'ambito dell'azione revocatoria fallimentare, l'*eventus damni* è in *re ipsa* e consiste nella lesione della *par condicio creditorum*, ricollegabile per presunzione legale e assoluta, all'uscita del bene dalla massa conseguente all'atto di disposizione e che, basandosi sulla teoria redistributiva, la destinazione, anche integrale, del prezzo della vendita oggetto della domanda di revocatoria al pagamento di creditori privilegiati non può assumere valenza ostativa all'esercizio della suddetta azione (Cass. 10433/2024; Cass. 23072/2023; Cass. 11357/2023; Cass. 36029/2021, che ha chiarito che il presupposto indispensabile per l'utile esercizio dell'azione revocatoria, è costituito dal fatto che l'atto revocato abbia avuto un riflesso negativo sul patrimonio del debitore o abbia alterato le regole della *par condicio* a fronte dell'insolvenza del debitore).

La lettura che la Cassazione offre dell'esenzione da revocatoria di cui all'art. 6, l. 52/1991, è dunque non solo condivisibile ma anche sistematicamente corretta, posto che una diversa (e più ampia) deroga alle regole cardine del nostro ordinamento concorsuale non potrebbe essere giustificata neanche a fronte degli interessi che la disciplina sulla cessione dei crediti di impresa intende tutelare.

Conclusivamente, quindi, la Corte ha affermato il seguente principio di diritto “*In tema di factoring, l'esenzione da revocatoria stabilita dalla legge 21 febbraio 1991 n. 52, art. 6, primo comma, riguarda solo i pagamenti ordinari compiuti dal debitore ceduto al cessionario nell'ambito del contratto, ai sensi dell'art. 67, secondo comma, legge fall., e non anche gli atti solutori anomali, di cui al primo comma, n. 2), dello stesso art. 67 legge fall.*”.



## Diritto Bancario

---

# ***Il recesso della banca nell'apertura di credito: condizioni e limiti di legittimità***

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione

## **Come tutelare il cliente nel contenzioso bancario**

Scopri di più

La Corte di Cassazione (*ex multis*, Cass. n. 17291/2016) ha fornito utili indicazioni per stabilire quando il recesso della banca dal rapporto di affidamento in conto corrente sia legittimo, ovvero non arbitrario e/o privo di previsione contrattuale:

- in caso di recesso da un rapporto di credito a tempo determinato per una giusta causa specificamente prevista dalle parti nel contratto, il giudice non deve limitarsi a un semplice riscontro obiettivo della sussistenza o meno della giusta causa tipica. Alla luce del principio secondo cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (art. 1375 c.c.), è necessario accertare che il recesso non sia stato esercitato con modalità impreviste e arbitrarie (ad esempio, in assenza di inadempimenti, indici di insolvenza o sconfinamenti), ossia modalità in contrasto con la ragionevole aspettativa di chi, basandosi sui rapporti usuali con la banca e sulla normale pratica commerciale, abbia confidato sulla disponibilità della provvista per il periodo pattuito e non possa essere ragionevolmente considerato pronto in ogni momento a restituire le somme utilizzate (Cass. n. 4538/1997: alla stregua del principio per cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede ex art. 1375 c.c., non può escludersi che il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito, benché pattiziamente consentito anche in difetto di giusta causa, sia da considerarsi illegittimo ove in concreto assuma connotati del tutto imprevisti ed arbitrari; Cass. n. 9321/2000; Cass. n. 10125/2021);
- il debitore che agisca per far dichiarare arbitrario il recesso della banca dal rapporto di affidamento e, in particolare, per far accertare che tale recesso non sia conforme alla regola della giusta causa (qualora prevista nel contratto), ha l'onere di dimostrare l'irragionevolezza delle giustificazioni fornite dalla banca. Ad esempio, ciò può avvenire dimostrando la sufficienza della propria garanzia patrimoniale residua dopo gli atti dispositivi compiuti (Cass. n. 4538/1997; Cass. n. 17291/2016; Cass. n. 16221/2019; Cass. n. 10125/2021; Cass. n. 5746/2022);
- la banca, nell'esercizio del diritto di recesso, non è tenuta a dimostrare l'esistenza di uno stato di insolvenza conclamato del debitore. Pretendere ciò equivarrebbe a subordinare il recupero del credito a una situazione di irrecuperabilità dello stesso. In caso di dubbi circa la

valutazione del patrimonio residuo del debitore e in assenza di ulteriori segnali di allarme sulla sua solvibilità, il giudice deve, quantomeno, disporre una consulenza tecnica d'ufficio (CTU) estimativa, finalizzata a verificare, sia pure indirettamente, l'esistenza di elementi idonei a qualificare come arbitraria la condotta della banca (Cass. n. 10125/2021).

La giurisprudenza di legittimità ha quindi chiarito che la banca deve esercitare il diritto di recesso nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, quali espressione del principio di solidarietà sociale sancito dall'art. 2 della Costituzione. Qualora il recesso sia esercitato in violazione di tali principi, si configura un'ipotesi di 'abuso del diritto', inteso come limite funzionale all'esercizio del diritto stesso, con conseguente obbligo di risarcire il danno derivante dal cosiddetto 'recesso abusivo'.

Ai fini della valutazione della legittimità del recesso da parte della banca, è necessario verificare se tale decisione rappresenti la naturale conseguenza di una complessiva valutazione del merito creditizio, obbligatoria per gli intermediari finanziari. In tal caso, il recesso è da considerarsi legittimo. Al contrario, un recesso determinato da decisioni *ex abrupto*, prive di un'adeguata valutazione, risulta irragionevole.

Secondo alcuni (Fodra), il recesso della banca può essere considerato legittimo purché, a prescindere dal contenuto del contratto stipulato, sia stato in concreto esercitato per soddisfare un interesse meritevole di tutela, segnatamente quello della banca a non proseguire il rapporto di finanziamento in presenza di indici sintomatici dell'incapacità del debitore di adempiere alle proprie obbligazioni.

È quindi giustificato il recesso della banca in presenza di condotte del cliente idonee a incrinare la fiducia nella sua capacità di adempiere agli obblighi contrattuali. In un rapporto di apertura di credito bancario in conto corrente, il grado di solvibilità del cliente orienta legittimamente le decisioni della banca in merito al mantenimento o alla revoca degli affidamenti concessi. Di fronte a comportamenti e circostanze che, secondo le regole degli affari, legittimino il timore della banca sulla solvibilità del cliente, la revoca degli affidamenti è giustificata. Per converso, è censurabile la condotta dell'istituto bancario che, basandosi su fatti pretestuosi o inesistenti, revochi gli affidamenti in modo arbitrario e scorretto.

In definitiva, il recesso dal rapporto di apertura di credito, con la contestuale richiesta di restituzione dell'importo finanziato e la sospensione di ulteriori concessioni di credito, è lecito quando rispetta la disciplina legale e contrattuale e non risulta censurabile alla luce del principio generale di buona fede. Tale recesso non può essere considerato abusivo in assenza di elementi che dimostrino la pretestuosità delle motivazioni adottate dall'istituto bancario (*ex multis*, Cass. n. 10125/2021).

## Soft Skills

---

### ***Avvocati e clienti difficili: ecco come gestirli***

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

Seminario di specializzazione

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

Scopri di più

Nel mondo forense circola una battuta: “il diritto sarebbe bellissimo... se non ci fossero i clienti”. Un altro adagio che ripeteva mio padre, avvocato del secolo scorso, era “Ogni avvocato ha i clienti che si merita”. Verità o provocazioni? Lascio a voi la risposta, certo è che dalla clientela di uno studio si può già cominciare a capire anche lo stile dello stesso e l’approccio al cliente. Questi due aforismi del mondo forense nascondono comunque una profonda verità: la gestione del rapporto con la clientela rappresenta una delle sfide più complesse della professione legale, dove le competenze tecniche devono necessariamente integrarsi con sofisticate capacità relazionali e una solida gestione dello stress. Siamo così passati dalle hard skills giuridiche, alle soft skills manageriali.

Per essere più concreti, facciamo un esempio. Immaginate di entrare in uno studio legale tradizionale – oggi chiamati “boutique” – in un qualsiasi giorno della settimana. Probabilmente troverete un avvocato alle prese con telefonate continue, messaggi urgenti e clienti in attesa, se non in presenza, quantomeno in videocall. Questa è la quotidianità di una professione che richiede non più solo una profonda conoscenza del diritto, ma anche l’abilità di gestire situazioni emotivamente cariche e potenzialmente esplosive. Lo stress, infatti, è dietro l’angolo e si accumula in queste situazioni, fino a generare qualche tipo di problema. A volte ci si sfoga con il proprio team; altre volte, con la segretaria tra un caffè e l’altro; altre volte ancora si introietta fino alla comparsa di sintomi fisici. Altre volte, invece, l’ennesimo cliente rompiscatole di turno diventa la goccia che fa traboccare il vaso e... il danno è fatto.

Il rapporto tra avvocato e cliente è intrinsecamente complesso quasi sempre, anche quando apparentemente sembra andare tutto bene. È come se fosse tutto sottoposto a condizione risolutiva: “va tutto bene, finché...”. Il rapporto avvocato-cliente, d’altronde, si basa su un delicato equilibrio tra fiducia e professionalità, tra empatia e distacco, tra disponibilità e necessità di porre limiti chiari. Chi si rivolge a un legale sta spesso attraversando un momento critico: che sia una separazione dolorosa, un contenzioso che minaccia l’attività imprenditoriale, un procedimento penale, un recupero crediti o anche un investimento delicato come l’acquisizione di una società. Il carico emotivo è inevitabilmente elevato e l’avvocato si trova a dover gestire non solo gli aspetti tecnici della questione, ma anche le ansie, le paure e

talvolta la rabbia dei propri assistiti. Con qualunque avvocato dovessimo parlare emergerebbe la considerazione che a volte la sensazione è di fare più lo psicologo...che il legale.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Seminario di specializzazione

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

Scopri di più