



Edizione di martedì 25 febbraio 2025

Comunione – Condominio - Locazione

Hospitality digitale e parità di tariffe: i chiarimenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza 264/23 - Prima parte

di **Donatella Marino, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Il concetto di complanarità ai fini della modifica della domanda in corso di causa

di **Marco Russo, Avvocato**

Esecuzione forzata

La conclusione della procedura esecutiva non fa cessare la materia del contendere nelle opposizioni pendenti

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Responsabilità civile

Morte dell'animale d'affezione e risarcimento del danno non patrimoniale

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

Locazione finanziaria: disciplina applicabile, “la teoria della prevalenza o la combinazione”?

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto e reati societari

Il dovere di agire “in modo informato” degli amministratori delle società per azioni e dei consiglieri privi di deleghe nelle società bancarie, ex art. 2381 c.c..

di **Asia Bartolini, Dottoressa in Legge**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'operatività del principio della c.d. trattazione prioritaria all'esito di translatio dell'istruttoria prefallimentare

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

Diritto Bancario

Fideiussione omnibus: breve inquadramento normativo e profili giurisprudenziali

di **Fabio Fiorucci**, Avvocato

Soft Skills

Come rendere i contenuti giuridici più chiari e accessibili per i clienti nella professione forense

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

Comunione – Condominio - Locazione

Hospitality digitale e parità di tariffe: i chiarimenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza 264/23 - Prima parte

di **Donatella Marino, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto della hospitality digitale

Scopri di più

Parole chiave

Piattaforma di intermediazione – Booking.com – OTA – Autorità Garante Concorrenza e Mercato (AGCM) – Rinvio pregiudiziale – Corte di Giustizia Europea – CGUE – Concorrenza – Parità ampia – Parità ristretta – Articolo 101 TFUE – Accordi fra imprese – Contratti conclusi tra una piattaforma di prenotazione online e albergatori – Restrizione accessoria oggettivamente necessaria – Esenzione per categoria – Accordi verticali – Regolamento (UE) n. 330/2010 – Articolo 3, paragrafo 1 – Definizione del mercato rilevante – **Corte giustizia Unione Europea, Sez. II, Sent., (data ud. 19/09/2024) 19/09/2024, n. 264/23**

Sintesi

La domanda di pronuncia pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'**articolo 101 TFUE** rivolta alla Corte di Giustizia europea (CGUE) da un Tribunale olandese coinvolge la società Booking.com BV (e Booking.com (Deutschland) GmbH) che offre un servizio di intermediazione per la prenotazione di alloggi mediante la sua piattaforma online, da una parte, e 63 strutture alberghiere tedesche, dall'altra, relativamente alla validità delle clausole di c.d. "*parità*" delle tariffe usate da Booking.com. Le clausole di *parità ampia e ristretta*, che impongono ai prestatori di non offrire tariffe più basse su altri canali, non sono considerate oggettivamente necessarie né proporzionate per la realizzazione dei servizi di prenotazione online. Sebbene possano aumentare l'efficienza della piattaforma, non sono essenziali per il suo funzionamento. In particolare, "*l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che le clausole di parità, sia ampia che ristretta, inserite negli accordi conclusi tra le piattaforme di prenotazione alberghiera online e i prestatori di servizi alberghieri, non esulano dall'applicazione di tale disposizione per il fatto che sarebbero accessorie a detti accordi.*"

Contesto storico e normativo

Come noto, l'art. 101, par. 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) vieta gli accordi tra aziende che possano pregiudicare il commercio tra gli Stati membri dell'Unione europea e che impediscano, limitino o distorcano la concorrenza.

Nel 2006, Booking.com (società di diritto olandese con sede in Amsterdam, Paesi Bassi) entra nel mercato tedesco inserendo nelle proprie condizioni generali di contratto una clausola definita di «parità ampia». Si tratta di un divieto che Booking.com pone agli alberghi e agli altri prestatori di servizi ricettivi di offrire gli alloggi su altri canali di vendita, inclusi altri OTA concorrenti, a prezzi inferiori a quelli indicati su Booking.

Nel 2013, l'Autorità Federale Garante della Concorrenza tedesca stabilisce che la clausola di *parità ampia* contrasta con il **divieto di intese** previsto dal diritto dell'Unione e dal diritto tedesco, ordinando la cessazione del suo utilizzo.

Pertanto, dal 1° luglio 2015, Booking.com, si impegna, di concerto con le autorità francesi, svedesi e italiane (AGCM) garanti della concorrenza, a rimuovere la clausola di *parità ampia*, sostituendola con una «**parità ristretta**», che limita la restrizione ai **solli canali di vendita diretti** del prestatore di servizi alberghieri.

Il 22 dicembre 2015, l'Autorità federale tedesca ritiene che anche la clausola di *parità ristretta* limiti la concorrenza in modo significativo e impone la cessazione dell'utilizzo di tale clausola, affermando che non soddisfa i requisiti di esenzione previsti dal regolamento UE e dal diritto tedesco.

Con sentenza del 4 giugno 2019, il Tribunale tedesco accoglie parzialmente il ricorso di Booking.com contro la pronuncia del 2015, affermando che la clausola di *parità ristretta*, pur limitando la concorrenza, possa essere considerata una **restrizione accessoria necessaria** per garantire un'equa remunerazione, quindi non in contrasto con il divieto di intese.

Il 18 maggio 2021, la Corte federale di giustizia tedesca annulla la sentenza del 4 giugno 2019, affermando che la clausola di *parità ristretta* limita sostanzialmente la concorrenza e non può essere qualificata come «restrizione accessoria» necessaria, né beneficiare di esenzioni legali.

Il 23 ottobre 2020, Booking.com si rivolge al Tribunale di Amsterdam chiedendo di dichiarare che le clausole di parità non violano l'articolo 101 TFUE e che non causano danni ai convenuti.

Secondo il giudice, autore del rinvio, *“la questione da chiarire in primo luogo è se le clausole di parità della tariffa, tanto ampie quanto ristrette, che sono inserite nei contratti conclusi tra le OTA e i prestatori di servizi alberghieri, debbano, ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, essere qualificate come «restrizioni accessorie». In secondo luogo, nell'ipotesi in cui si dovesse considerare che le clausole di parità controverse non possono essere qualificate come «restrizione accessoria», il giudice del rinvio ritiene che occorrerebbe allora chiarire se tali clausole possano essere esentate. Ai fini dell'applicazione del regolamento n. 330/2010, sarebbe necessario*

sapere come definire il mercato dei prodotti rilevante. Nel caso di specie, il giudice del rinvio ritiene che la maniera di definire il mercato rilevante, che riveste un carattere «multilaterale», manchi di chiarezza.»

Il Giudice ha, dunque, deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se le clausole di parità, ampie e ristrette, nel contesto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, debbano essere considerate una restrizione accessoria.

2) Come debba essere definito il mercato rilevante in sede di applicazione del regolamento [n. 330/2010] allorché le transazioni sono effettuate tramite l'intermediazione di una [OTA] dove strutture ricettive possono offrire camere e entrare in contatto con viaggiatori che possono prenotare una camera mediante la piattaforma».

Sulla prima questione

Il giudice del rinvio chiede se le clausole di *parità (ampia e ristretta)* negli accordi tra piattaforme di prenotazione alberghiera online e prestatori di servizi alberghieri siano escluse dall'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, per essere considerate accessorie agli accordi principali.

Secondo la giurisprudenza costante *“se un'operazione o una determinata attività non ricade nell'ambito di applicazione del principio di divieto sancito dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, per la sua neutralità o per il suo effetto positivo sul piano della concorrenza, **neppure una restrizione dell'autonomia commerciale** di uno o più partecipanti a tale operazione o a tale attività ricade nel citato principio di divieto qualora detta restrizione **sia oggettivamente necessaria** per l'attuazione di tale operazione o attività e **proporzionata** agli obiettivi dell'una o dell'altra”* E così *“qualora non sia possibile dissociare una siffatta restrizione dall'operazione o dall'attività principale senza compromettere l'esistenza e gli obiettivi di tale operazione o attività, occorre esaminare la compatibilità con l'articolo 101 TFUE della restrizione in parola congiuntamente con la compatibilità dell'operazione o dell'attività principale cui essa è accessoria, e ciò sebbene, considerata isolatamente, tale restrizione possa rientrare, a prima vista, nel principio di divieto di cui all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE”.*

Una restrizione può essere qualificata come “accessoria” solo se è oggettivamente necessaria per la realizzazione dell'operazione principale, senza compromettere l'esistenza dell'attività. L'esame di tali clausole deve, pertanto, stabilire se siano indispensabili per l'operazione principale e proporzionate agli obiettivi dell'attività. Nell'ambito di tale analisi devono essere inoltre valutate anche le soluzioni alternative meno restrittive.

*“Nel caso di specie, **spetta in linea di principio al solo giudice del rinvio, tenendo conto di tutti gli elementi di fatto che gli sono sottoposti, stabilire se ricorrano le condizioni che consentono di ravvisare l'esistenza di una restrizione accessoria.**”*

La Corte ha, però, ritenuto opportuno dare indicazioni sul punto, al fine di orientare il giudice ordinario nell'analisi.

1. Risulta che l'operazione principale oggetto del caso di specie, ossia **la fornitura di servizi di prenotazione alberghiera online da parte di piattaforme come Booking.com, ha prodotto un effetto neutrale, se non addirittura positivo, sulla concorrenza**. Tali servizi inducono significativi incrementi di efficienza, consentendo, da un lato, ai consumatori di accedere ad un'ampia gamma di offerte di alloggio e di confrontare tali offerte in modo semplice e rapido secondo diversi criteri e, dall'altro, ai prestatori di servizi alberghieri di acquisire una maggiore visibilità nonché di aumentare, in tal modo, il numero di potenziali clienti.
2. Non è dimostrato, per contro, che le clausole di parità della tariffa, da una parte, siano:
 - **oggettivamente necessarie** per la realizzazione di tale operazione principale e, dall'altra,
 - **proporzionate** rispetto all'obiettivo perseguito da quest'ultima.

Le clausole di parità ampia e ristretta, che impongono ai prestatori di non offrire tariffe più basse su altri canali, non sono considerate oggettivamente necessarie né proporzionate per la realizzazione dei servizi di prenotazione online. Sebbene possano aumentare l'efficienza della piattaforma, non sono essenziali per il suo funzionamento.

Il fatto che l'assenza di queste clausole possa influire sulla redditività della piattaforma non implica che siano necessarie. Tali restrizioni potrebbero essere considerate nell'ambito dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE, ma non sono accessorie ai fini dell'articolo 101, paragrafo 1. Pertanto, le clausole di parità non sono escluse dall'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE per il fatto di essere "accessorie", con il significato ivi attribuito.

“Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che le clausole di parità, sia ampia che ristretta, inserite negli accordi conclusi tra le piattaforme di prenotazione alberghiera online e i prestatori di servizi alberghieri, non esulano dall'applicazione di tale disposizione per il fatto che sarebbero accessorie a detti accordi.”

Procedimenti di cognizione e ADR

Il concetto di complanarità ai fini della modifica della domanda in corso di causa

di **Marco Russo, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto dell'e-commerce

Scopri di più

Cass., sez. II., 8 novembre 2024, n. 28873 Pres. Di Virgilio, Rel. Grasso

Procedimento civile – Modifica o precisazione della domanda – Atto di citazione – Udienza di prima comparizione – Memoria – Ammissibilità (C.p.c. artt. 100, 163, 166, 171 ter, 132, 183, 342)

Massima: *“L’introduzione in giudizio da parte dell’attore di un diritto diverso da quello originariamente fatto valere oltre la barriera preclusiva segnata dall’udienza ex art. 183 cod. proc. civ. ratione temporis applicabile è ammissibile solo in caso di teleologica “complanarità” tra le due domande, dovendo pertanto tale diritto attenersi alla medesima vicenda sostanziale già dedotta, correre tra le stesse parti, tendere alla realizzazione (almeno in parte) dell’utilità finale già avuta di mira con l’originaria domanda (salva la differenza tecnica di petitum mediato) e rivelarsi di conseguenza incompatibile con il diritto per primo azionato”.*

CASO

La vicenda in esame trae origine dalla pretesa degli acquirenti di un terreno alla risoluzione del contratto di compravendita, alla restituzione del prezzo e al risarcimento del danno, formulata nei confronti degli alienanti in ragione della previa determinazione all’acquisto del lotto per edificare la casa d’abitazione e della presupposta presentazione, da parte delle promittenti venditrici in sede di contratto di preliminare, di un certificato di destinazione urbanistica dal quale emergeva che il terreno promesso in vendita era ricompreso in una zona indicata come residenziale di completamento, senza che dallo stesso risultasse alcun vincolo di inedificabilità; fatti a cui seguiva però il diniego comunale a qualsiasi lavoro attesa l’esistenza sul terreno di un vincolo di inedificabilità idrogeologico che rendeva del tutto inedificabile l’area.

Si costituivano i convenuti negando di essere a conoscenza dell’esistenza del vincolo e chiedendo l’autorizzazione alla chiamata del Comune, in via di manleva e per la proposizione di domanda riconvenzionale volta al rimborso del contributo ICI versato in presenza di un vincolo di inedificabilità; si costituiva altresì il Comune, sostenendo che il vincolo

paesaggistico e ambientale discendeva da qualità intrinseche del bene e non da scelte discrezionali dell'amministrazione, nonché la pubblicazione del piano dell'assetto idrogeologico sulla Gazzetta Ufficiale e sui bollettini regionali, con esclusione dunque di qualsiasi legittima ignoranza in ordine all'esistenza del vincolo.

Con la prima memoria del "vecchio" art. 183, comma 6 c.p.c., e dunque nemmeno nella prima udienza effettiva susseguente al rinvio per permettere la chiamata del terzo, gli attori aggiungevano alla domanda svolta in via principale una subordinata con cui chiedevano l'annullamento del contratto per vizio della formazione del consenso, oltre all'estensione della domanda risarcitoria al Comune.

Il Tribunale, per la parte che qui più espressamente rileva, dichiarava l'inammissibilità della domanda di annullamento del contratto per vizio del consenso poiché formulata tardivamente, e rigettava nel merito tutte le altre domande.

La sentenza era confermata in grado d'appello.

Gli attori proponevano ricorso per cassazione sulla base di due soli motivi, di cui qui rilevante il primo con cui gli acquirenti lamentavano ex art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. violazione e/o falsa applicazione dell'art. 183, comma 5 c.p.c. nella parte in cui i giudici del merito avevano negato l'ammissibilità della modifica per cumulo "pur essendo la stessa diretta conseguenza della comparsa di risposta delle convenute e del Comune di Gioia dei Marsi che ammetteva l'esistenza di un vincolo idrogeologico", e in ogni caso fondata sulla "medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio" con la domanda originaria.

SOLUZIONE

La Cassazione rigetta il primo motivo confermando la necessità del carattere di "complanarità teleologica" tra la domanda originariamente proposta e quella modificata dall'attore, condivisibilmente non ravvisato nel caso di specie tra la pretesa alla risoluzione del contratto per inadempimento e la successiva domanda di annullamento per vizio della volontà, trattandosi nel primo caso della deduzione di un vizio funzionale del rapporto e, nel primo, di un vizio invece attinente alla genetica del rapporto contrattuale, con conseguente indebito ampliamento del *thema decidendum*.

QUESTIONE

La vicenda in fatto, sopra sinteticamente ripercorsa, offre al giudice di legittimità una fattispecie quasi paradigmatica in quanto a novità della "seconda" domanda rispetto alla pretesa originaria, e permette così alla Corte di ribadire alcuni punti fermi (affermati in relazione all'art. 183 *ratione temporis* applicabili, ma con considerazioni estendibili all'attuale art. 171 ter c.p.c. e, in particolare, alla sua prima memoria) riguardo al tradizionalmente incerto confine tra la modifica integrale, come tale inammissibile, della domanda originaria, fino a qualche anno fa più frequentemente battezzata in giurisprudenza in termini di *mutatio libelli*, e

la più tenue precisazione, ossia quella semplice *emendatio libelli* invece consentita nei limiti di cui alla precedente formulazione dell'art. 183, comma 5 c.p.c.

Si tratta di distinzione da sempre lineare sul piano astratto, ma, appena trasposta sul piano pratico, foriera di dubbi interpretativi e di orientamenti giurisprudenziali oscillanti tra il polo della severità e quello – più consona al principio di economia processuale, ma non sempre esente da compromissioni del diritto alla difesa in capo alla parte che subisce la modifica – che tendeva invece a estendere quanto più possibile l'area operativa della c.d. *emendatio*.

È noto che tale dicotomia è stata criticata, anche sul piano strettamente lessicale, dalle Sezioni Unite con la sent. n. 12310 del 15 giugno 2015, che pure, tra i due poli sopra delineati, pendeva sensibilmente verso un'interpretazione morbida della nozione di modifica (o, al contrario, a una lettura estensiva della nozione di precisazione) e otteneva tale effetto aprendo le porte alla radicale sostituzione della domanda iniziale laddove, fermo il nucleo dei fatti storici allegati con l'atto introduttivo, l'attore avesse “mostra[to] chiaramente di ritenere la domanda come modificata più rispondente ai propri interessi e desiderata rispetto alla vicenda sostanziale ed esistenziale dedotta in giudizio”.

In quell'occasione, gli attori avevano chiesto l'emissione di una sentenza ex art. 2932 c.c. produttiva dell'effetto traslativo del diritto di proprietà anche in quel caso su un terreno, che affermavano essere stato promesso in vendita dal convenuto; in corso di causa la domanda era stata modificata nel *petitum* immediato, volto *re melius perpensa* ad una sentenza dichiarativa del già avvenuto trasferimento del diritto (sul rilievo che il negozio, sulla base del quale era stata inizialmente richiesta la pronuncia costitutiva, dovesse in realtà qualificarsi come definitivo).

Significativo, in quella decisione, era l'approccio dichiaratamente non formalistico all'interpretazione dell'art. 183 c.p.c., e in particolare l'ancoraggio della “riconosciuta possibilità di modificare domande, eccezioni e conclusioni già formulate” alla “maggiore economia processuale e [alla] migliore giustizia sostanziale” discendenti dalla “concentrazione nello stesso processo e dinanzi allo stesso giudice delle controversie aventi ad oggetto la medesima vicenda sostanziale”, oltre che alla “stabilità delle decisioni giudiziarie, anche in relazione alla limitazione del rischio di giudicati contrastanti” derivante dalla verosimile (ri)formulazione, in un giudizio *ad hoc*, della domanda dichiarata inammissibile per tardività nel processo base.

All'effettivo abbandono, da parte della giurisprudenza prevalente, delle obsolete espressioni legate alla *mutatio* e alla *emendatio del libellum* non si accompagnava però un concreto affievolirsi delle difficoltà operative connesse all'individuazione delle modifiche in ultima analisi permesse all'attore alla lettura della comparsa di risposta del convenuto, e, come nel caso di specie, del terzo chiamato, come emergente dalla mole di sentenze emesse, sullo specifico punto, anche dopo la pur chiara posizione espressa dalle Sezioni Unite ormai dieci anni fa.

La decisione in esame si inserisce nell'orientamento che dirime la questione inerente all'ammissibilità o meno della domanda nuova sulla base della nozione – di conio dottrinale, a partire dalla definizione di Consolo [per riferimenti, dello stesso Autore e Federica Godio, *Le Sezioni Unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*, in *Corr. giur.*, 2019, 267 ss.] e non utilizzata dal citato precedente del 2015) di complanarità teleologica tra la pretesa originaria e quella introdotta in corso di causa, sulla base della canonica premessa che la modifica della domanda è sì permessa, anche laddove mutino entrambi gli elementi oggettivi della domanda (*petitum* e *causa petendi*), quando la domanda così modificata risulta “connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, per ciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, o l'allungamento dei tempi processuali”, con assunto già affermato, oltre alle sentenze citate in motivazione, dalla recentissima Cass., S.U., 15 ottobre 2024, n. 26727, neppure nominata dalla decisione in epigrafe sia pure avente ad oggetto lo specifico tema, distinto da quello qui esaminato, del rapporto tra la domanda proposta in via monitoria e le possibili integrazioni dello stesso ricorrente nella futura veste di convenuto opposto; Cass., 2 agosto 2024, n. 21821; Cass., 8 maggio 2023, n. 12090.

Premessa cui fa seguito, nella motivazione della sentenza in epigrafe, la precisazione che ciò che rende però concretamente ammissibile l'introduzione in giudizio da parte dell'attore di un diritto diverso da quello originariamente fatto valere “oltre la barriera preclusiva segnata dall'udienza ex art. 183 cod. proc. civ.” (oggi, atualizzando, nella prima memoria ex art. 171 ter c.p.c. e, nel rito semplificato di cognizione, in prima udienza o nella prima memoria ex art. 281 duodecies, comma 4 c.p.c., qualora concessa) è la “teleologica complanarità”, da individuarsi in quattro distinti requisiti, ossia (i) la “attinenza” del diritto “alla medesima vicenda sostanziale già dedotta”, (ii) il “correre” del diritto “tra le stesse parti”, (iii) la tendenza alla realizzazione, almeno parziale, del *petitum* immediato ossia dell'utilità già avuta di mira con l'originaria domanda, salva l'ovvia differenza tecnica del *petitum* mediato, e (iv) la conseguente incompatibilità con il diritto per primo azionato.

La griglia dei presupposti per l'ammissibilità della domanda nuova era già stata affermata, con caratteri simili, da Cass., 14 marzo 2022, n. 8127; Cass., 5 gennaio 2022, n. 199, quest'ultima in realtà in riforma di una sentenza d'appello che aveva erroneamente escluso la complanarità (non tra domanda proposta in citazione e domanda modificata nel corso di giudizio di primo grado, come nel caso di specie; ma) tra la “domanda, svolta in primo grado, finalizzata ad ottenere l'adempimento delle pattuizioni contrattuali aventi ad oggetto il trasferimento di un determinato compendio immobiliare” e, in secondo grado, la richiesta di condanna “al pagamento dell'equivalente pecuniario dello stesso compendio”, non sussistendo “dubbio” secondo la Corte sul fatto che “la domanda svolta in appello attenesse alla medesima vicenda sostanziale già dedotta, corresse tra le stesse parti e tendesse alla realizzazione (almeno in parte) dell'utilità finale già avuta di mira con l'originaria domanda”.

Sul tema, senza pretese di esaustività, si vedano anche i lavori di Cerino Canova, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del c.p.c.* diretto da Allorio, Torino, 1980, 208;

Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato*, Milano, 1987, 242 ss. e, più recentemente, Gamba, *Domande senza risposta*, Padova, 2008, 19 ss.; Gabrielli, *Proponibilità della domanda risarcitoria e restitutoria in corso di giudizio purché congiuntamente con quella di risoluzione del contratto inadempito*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 597 ss.; Muroi, *A margine di due recenti ordinanze interlocutorie della Cassazione in tema di mutatio libelli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 515 ss.; Sassani, *Di modificazioni della domanda, diritti autodeterminati, litisconsorti necessari e altro ancora nel giudizio arbitrale*, in www.judicium.it.

Master di specializzazione

Diritto dell'e-commerce

Scopri di più

Esecuzione forzata

La conclusione della procedura esecutiva non fa cessare la materia del contendere nelle opposizioni pendenti

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto vitivinicolo

Scopri di più

Cassazione civile, Sez. III, sent. 16 gennaio 2025, n. 1042, Pres. De Stefano, Est. Guizzi

Espropriazione forzata – opposizione all’esecuzione – opposizione agli atti esecutivi (Cod. Proc. Civ. Artt. 615, 617)

Massima: *“La circostanza che la procedura esecutiva sia giunta al suo esito naturale, con la distribuzione finale del ricavato, non comporta necessariamente la cessazione della materia del contendere, né la sopravvenuta carenza d’interesse, con riguardo alle parentesi di cognizione che si siano già innestate nel processo esecutivo anche attraverso l’opposizione agli atti esecutivi”*

CASO

Una banca promuove due procedure esecutive immobiliari, a circa un anno di distanza una dall’altra, nei confronti di due condebitori (titolari pro quota dell’immobile pignorato). Le procedure vengono riunite e, a seguito di tale riunione, uno dei due condebitori si costituisce per eccepire la mancata notifica *“della pendenza del primo procedimento”*, nonché per proporre una serie di eccezioni, tra le altre, sull’an della pretesa creditoria attivata dalla banca e sulla incongruità della valutazione dell’immobile nel frattempo fatta dal perito incaricato dal giudice dell’esecuzione.

Quest’ultimo, *“noncurante delle eccezioni sollevate”* dal condebitore, dispone la vendita dell’immobile pignorato e, in pendenza dell’opposizione ex art. 615 ed ex art. 617 c.p.c. allora proposta dal medesimo condebitore, giunge alla pronuncia del decreto di trasferimento del bene staggito e del provvedimento di distribuzione del ricavato tra i creditori.

Proprio in ragione della conclusione alla quale è nel frattempo giunto il procedimento esecutivo, il giudice dell’opposizione, pronunciata l’inammissibilità dell’opposizione ex art. 615 c.p.c., dichiara la cessazione della materia del contendere nell’opposizione ex art. 617 c.p.c., anche per sopravvenuto difetto di interesse dell’opponente a proseguire il giudizio.

Il condebitore opponente ricorre dunque alla Suprema Corte per una serie di motivi, il primo dei quali avente ad oggetto la violazione e falsa applicazione degli artt. 100, 617 e 618 c.p.c. *“per avere la sentenza impugnata ritenuta cessata la materia del contendere per intervenuta vendita nel procedimento esecutivo immobiliare, nonché violazione degli artt. 24 e 11 Cost.”.*

SOLUZIONE

La Suprema Corte accoglie il detto motivo di impugnazione e, per l'effetto, dichiara assorbiti gli altri motivi formulati dal ricorrente.

La Corte richiama una recente pronuncia, Cass. 31085/2023, nella quale si è affermato che *“la circostanza che la procedura esecutiva sia giunta al suo esito naturale, con la distribuzione finale del ricavato, non significa affatto che da ciò debba necessariamente derivare la cessazione della materia del contendere, né la sopravvenuta carenza di interesse, con riguardo alle parentesi di cognizione che si siano già innestate nel processo esecutivo”*, risultando *“evidente che la parte che, per qualsivoglia ragione, abbia spiegato nel corso della procedura esecutiva un'azione ... tendente a determinare l'arresto definitivo della procedura, o quantomeno la necessità di rinnovare uno o più atti del processo..., mantiene intatto l'interesse alla decisione, perché solo attraverso la sua esecuzione la parte stessa può anelare alla adeguata tutela della propria posizione soggettiva”*.

Del resto, prosegue la Corte, se le opposizioni proposte divenissero automaticamente superflue per il solo fatto che, nel frattempo, la sottostante procedura esecutiva è giunta a conclusione, ne *“discenderebbe da un lato la negazione stessa del diritto di azione ...e dall'altro l'attribuzione al giudice dell'esecuzione (almeno, per le opposizioni esecutive) di un potere addirittura esorbitante rispetto a quello del giudice della cognizione”*.

In senso contrario a questi principi non possono utilmente richiamarsi, ritiene sempre la Suprema Corte, alcuni propri precedenti che, *“sebbene affermino che la cessazione della materia del contendere per sopravvenuto difetto di interesse a proseguire il giudizio si determina esclusivamente per le opposizioni agli atti esecutivi, non hanno affrontato ex professo tale questione, avendo riguardato casi di opposizione esecutiva, in relazione ai quali hanno escluso la configurabilità della cessazione della materia del contendere”* (il riferimento esplicito è a Cass. 20924/2017 e a Cass. 15761/2014).

Infine, la Corte osserva e conclude, richiamando altri precedenti (Cass. 32143/2023, Cass. 32146/2023), *“che l'eventuale accoglimento dell'opposizione formale ben può comportare la riapertura del processo esecutivo che sia comunque proseguito fino alla sua definizione: ciò che è intuitivo, se ed in quanto sia infine riconosciuto che l'atto oggetto di quell'opposizione era non solo viziato, ma, anzi, che la nullità che lo colpiva ha determinato uno sviluppo anomalo ed illegittimo del processo ed una altrettanto anomala ed illegittima conclusione di questo”*.

QUESTIONI

La Suprema Corte torna sui rapporti esistenti tra una procedura esecutiva che giunge alla sua

naturale conclusione e la sorte delle opposizioni che, innestatesi su tale procedura (e della quale non hanno evidentemente ottenuto la sospensione), sono ancora pendenti quando essa, appunto, si conclude con l'assegnazione o il trasferimento dei beni pignorati, con distribuzione tra i creditori del relativo ricavato.

La Cassazione richiama principi che ritiene pacifici e prevalenti, tanto da esplicitare, alla fine, la non esistenza di un contrasto che renda necessaria la rimessione della questione alle Sezioni Unite.

Si tratta, del resto, di principi e considerazioni condivisibili, perché il debitore non può subire un automatico pregiudizio per una mera questione temporale: la conclusione della procedura esecutiva, con assegnazione o trasferimento dei beni pignorati, prima della conclusione del giudizio sull'opposizione.

Dobbiamo ricordare, tuttavia, che tale non infrequente situazione sottende la necessità di un contemperamento tra questo perdurante diritto e interesse del debitore, esecutato e opponente, a ottenere giustizia con le opposizioni promosse, e la posizione di chi, nel frattempo, e dall'esito di tale procedura, ha acquisito dei diritti, con particolare riferimento l'aggiudicatario di un immobile in esito all'esecuzione immobiliare.

È infatti pacifico che *“il sopravvenuto accertamento dell'inesistenza di un titolo idoneo a giustificare l'esercizio dell'azione esecutiva non fa venir meno l'acquisto dell'immobile pignorato, che sia stato compiuto dal terzo nel corso della procedura espropriativa in conformità alle regole che disciplinano lo svolgimento di tale procedura, salvo che sia dimostrata la collusione del terzo col creditore procedente. In tal caso, tuttavia, resta salvo il diritto dell'esecutato di far proprio il ricavato della vendita e di agire per il risarcimento dell'eventuale danno nei confronti di chi, agendo senza la normale prudenza, abbia dato corso al procedimento esecutivo in difetto di un titolo idoneo ...”*, sembrando infatti *“eccessivo pretendere dall'aggiudicatario una diligenza tale da imporgli di indagare sulla sussistenza e validità del titolo esecutivo per il quale si sta procedendo, volta che non sia stata disposta dal giudice la sospensione dell'esecuzione richiesta dall'esecutato o che, magari, nessuna contestazione sia stata neppure ancora sollevata in proposito al momento della vendita”* (Cass. SSUU 21110/2012).

Del resto, l'art. 2929 c.c. e l'art. 187 *bis* disp. att. c.p.c. sono proprio volti ad assicurare stabilità ad un acquisto che non potrà essere travolto da vizi che non riguardano lo stesso procedimento di vendita: la *ratio* del citato art. 2929 c.c. *“è, chiaramente, quella di trovare un punto di equilibrio tra la tutela del debitore, che, nel caso, potrà chiedere la nullità degli atti esecutivi precedenti l'aggiudicazione, e la tutela della posizione dell'aggiudicatario che prende parte al procedimento esecutivo in proprio e senza neppure avere uno specifico diritto processuale di esame del complessivo incarto componente il fascicolo; si potrà quindi esigere dall'offerente e poi aggiudicatario di vigilare sulla regolarità dello specifico procedimento di vendita, ma non di verificare vizi precedenti, tra cui quello derivante dalla mancata comunicazione dell'udienza ex [art. 569, cod. proc. civ.](#)”* (Cass. 39243/2021).

Se anche, dunque, il processo esecutivo giunge al termine, è rispondente ai più basilari principi del nostro ordinamento giuridico il non considerare automaticamente venuto meno l'interesse a continuare a coltivare una opposizione pendente, fermo però restando che, in caso di vittoria, l'opponente potrà vedersi soddisfatto in forma risarcitoria e non "specificata", poiché il bene potrà già essere stato legittimamente, e irreversibilmente, trasferito ad un terzo.

Può essere utile, in ultimo, rappresentare la diversa ipotesi nella quale a venire meno, prima della sua naturale conclusione satisfattiva e in pendenza di opposizioni, sia la procedura esecutiva: la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che *"in caso di sopravvenuta estinzione del processo esecutivo in pendenza di giudizi di opposizione, cessa la materia del contendere con riguardo ai giudizi di opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., avendo tali giudizi ad oggetto la regolarità degli atti dell'esecuzione (e, segnatamente, degli atti dello specifico processo esecutivo in atto, la cui estinzione, quindi, determina il venir meno dell'interesse delle parti all'accertamento della predetta regolarità), mentre altrettanto non avviene con riguardo ai giudizi di opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., che hanno ad oggetto l'accertamento della sussistenza del diritto a procedere ad esecuzione forzata (nell'an e nel quantum), i quali devono pertanto proseguire, sussistendo l'interesse delle parti al predetto accertamento, anche in funzione di eventuali nuove e successive procedure esecutive"* (Cass. 32842/2022).

Master di specializzazione

Diritto vitivinicolo

Scopri di più

Responsabilità civile

Morte dell'animale d'affezione e risarcimento del danno non patrimoniale

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Seminario di specializzazione

**Blockchain smart contact e proprietà intellettuale nel web
3: come proteggere gli asset immateriali**

Scopri di più

[Tribunale di Prato, 25.01.2025, n. 51](#)

Contratto di deposito – Responsabilità contrattuale – Responsabilità extra-contrattuale – Perdita dell'animale d'affezione – Danno non patrimoniale – Diritto inviolabile della persona – Risarcimento.

[1] *In un contratto di deposito, il depositante che lamenta i danni subiti dalla cosa depositata ha l'onere di provare l'avvenuta consegna e la sussistenza dei danni. Spetta invece al depositario dimostrare che i danni sono attribuibili a circostanze esterne o alla natura stessa del bene.*

CASO

La pronuncia in commento trae origine dal decesso di una cagnolina affidata dai proprietari ad una pensione per animali, per qualche giorno. A seguito di un malore, per il quale non era stata curata adeguatamente, la cagnolina decedeva. Quando i proprietari apprendevano la notizia, comunicata non dalla struttura ma dalla Polizia locale, emergeva che il cane, morto da alcuni giorni e già in stato di decomposizione, era stato male qualche giorno prima.

Emergeva, inoltre, che il custode della pensione, pur avendo visto la cagnolina accasciarsi a terra, non aveva avvisato i proprietari né richiesto cure veterinarie, omettendo di garantire un'adeguata assistenza e tentando di occultare l'accaduto.

I proprietari della cagnolina promuovevano un'azione legale, onde ottenere la risoluzione del contratto di deposito per grave inadempimento ed il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, sostenendo che la perdita dell'animale d'affezione costituisce violazione del diritto inviolabile *ex art. 2 Cost.* al rapporto uomo/animale, attività realizzatrice della persona umana, oltreché del diritto di proprietà *ex art. 42 Cost.*

La struttura convenuta, oltre alle eccezioni di rito ed alla contestazione della propria responsabilità, sosteneva che la perdita dell'animale di affezione non determinasse un danno

risarcibile, richiamando l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che si è affermato con le sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione dell'11/11/2008 (nn. 26972, 26973, 26974, 26975), secondo cui tale pregiudizio non sarebbe qualificabile come danno esistenziale consequenziale alla lesione di un interesse della persona umana alla conservazione di una sfera di integrità affettiva costituzionalmente tutelata, non essendo sufficiente, a tal fine, la deduzione di un danno *in re ipsa*, con il generico riferimento alla perdita della qualità della vita.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Prato con la sentenza in commento aderisce all'orientamento giurisprudenziale più recente, secondo cui il fatto illecito che cagiona la morte di un animale da compagnia costituisce un *“fatto produttivo di danni morali nei confronti di chi ne aveva cura, in ragione del coinvolgimento in termini affettivi che la relazione tra l'uomo e l'animale domestico comporta, dell'efficacia di completamento e arricchimento della personalità dell'uomo e quindi dei sentimenti di privazione e sofferenza psichica indotti dal comportamento illecito”* Trib. Venezia, 17.12.2020, n. 1936).

Lo stato di angoscia derivante dalla morte del proprio animale domestico costituisce un danno biologico da porsi a carico del soggetto responsabile.

QUESTIONI

La pronuncia in esame ripropone il tema, assai discusso, della risarcibilità del danno non patrimoniale da perdita o ferimento dell'animale d'affezione.

Tuttavia, prima di approfondire tale tema, il Tribunale di Prato esamina la natura della responsabilità in capo alla pensione per animali, qualificabile come contrattuale ed extra-contrattuale.

In primo luogo, il giudice di merito qualifica il contratto in essere tra le parti come **contratto di deposito** ex art. 1766 c.c., con l'obbligo per il depositario di usare la **diligenza del buon padre di famiglia**. Obbligo rispetto al quale la pensione si è resa gravemente inadempiente, avendo omesso di prestare assistenza alla cagnolina malata ed avendo omesso di comunicarne ai proprietari lo stato di salute.

In base alla regola probatoria tipica della causalità civile del *«più probabile che non»*, il Tribunale ha ritenuto provato il nesso causale tra la condotta del depositario ed il danno: infatti, la depositante “padrona” della cagnolina aveva provato la consegna e che la morte fosse avvenuta durante il periodo di custodia dell'animale nella pensione; inoltre, pur operando una presunzione semplice, l'attrice aveva anche provato che l'animale godeva di un buono stato di salute al momento della consegna alla pensione.

Ciò posto, il custode, per andare esente da responsabilità, avrebbe dovuto fornire la prova del

fatto che gli eventi avversi verificatisi fossero allo stesso non imputabili. Prova che, tuttavia, non aveva fornito (né avrebbe potuto fornire).

Al contrario, il convenuto si era accorto che la cagnolina fosse visibilmente sofferente, per cui si poteva presumere che un tempestivo intervento, con adeguate cure veterinarie, ne avrebbe evitato la morte, avvenuta, presumibilmente, per disidratazione.

Oltre alla suddetta responsabilità contrattuale, sussiste poi una responsabilità extra-contrattuale della pensione, che trova fondamento nel dovere di vigilanza gravante sulla medesima. **Responsabilità correlata all'omissione delle cautele necessarie**, suggerite dall'ordinaria prudenza, in relazione alle specifiche circostanze di tempo e di luogo, affinché fosse salvaguardata l'incolumità dell'animale ([Cass. civ., 3081/2015](#)).

Infatti, il custode, appurato che l'animale stava molto male, non si era attivato per curarla, né aveva chiesto l'intervento di un veterinario. Al contrario, se ne era disinteressato, allontanandosi dalla pensione, trovando al suo rientro il cane già morto.

E veniamo al **risarcimento del danno non patrimoniale**.

Il Tribunale di Prato, aderendo all'orientamento della giurisprudenza di merito più recente, si discosta dalla giurisprudenza di legittimità, che aveva negato (e tutt'ora nega) rilevanza costituzionale al rapporto tra gli animali d'affezione ed i loro padroni, sulla scorta delle sentenze di San Martino del 2008, secondo cui, in forza di lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., il danno non patrimoniale è risarcibile solo qualora la condotta lesiva configuri un reato, ovvero in presenza di espressa previsione di legge o in presenza della lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato, laddove nel caso di morte di un animale ad essere lesa sarebbe *“un rapporto tra l'uomo e l'animale, privo, nell'attuale ordinamento, di copertura costituzionale”* (Cass. civ., SS.UU., 11.11.2008 nn. 26972,26973,26974,26975).

L'arresto delle Sezioni Unite, tuttavia, non è bastato a dirimere i contrasti, tant'è che i giudici di merito continuano ad essere divisi sulla risarcibilità *ex art. 2059 c.c.* del danno non patrimoniale derivante dalla perdita o lesione dell'animale d'affezione.

Alcuni Tribunali sono, pertanto, contrari alla risarcibilità, mancando la lesione di un diritto inviolabile (Trib. Milano, 01.07.2014, Trib. Catanzaro, 05.05.2011); altri favorevoli, stante la compromissione di un diritto a presidio del rapporto tra “proprietario” e animale d'affezione, il cui riferimento normativo va individuato nell'art. 2 Cost. (Trib. Pavia 17.09.2016, n. 1266, Trib. Vicenza n. 24/2017).

Secondo quest'ultimo orientamento della giurisprudenza di merito, le conclusioni delle Sezioni Unite del 2008 non sono rispondenti ad *“una lettura contemporanea delle abitudini sociali e dei relativi valori”*, la quale non permette più di considerare “futile” **la perdita dell'animale d'affezione, che invece è un evento tale da integrare una lesione dell'interesse**

della persona alla conservazione della propria sfera relazionale-affettiva.

In questa prospettiva, il rapporto tra padrone ed animale d'affezione è stato ricostruito come *“espressione di una relazione che costituisce occasione di completamento e sviluppo della personalità individuale e, quindi, come vero e proprio bene della persona, tutelato dall’ art. 2 della Costituzione”* (App. Torino, 29.10.2012, n. 6296; Trib. Rovereto, 18.10.2009, n. 499; Trib. Parma, 02.05.2018, n. 605).

La sentenza in commento si inserisce in tale ultimo filone favorevole alla risarcibilità ex art. 2059 c.c. del pregiudizio conseguente alla morte o lesione dell'animale, posto che nell'evoluzione del costume l'animale è ora visto come integrato nell'ambito familiare e parte del contesto affettivo.

Pertanto, laddove **allegato e provato anche nei necessari requisiti di gravità**, il danno non patrimoniale da perdita o lesione dell'animale d'affezione può e deve essere risarcito.

Il danno, quindi, **deve essere grave**, cioè non limitato a fastidi o disagi, ma effettivamente legato alla sofferenza patita dal proprietario. È innegabile, infatti, che, in date circostanze, il legame tra animale e “padrone” è tale che la sua recisione (per morte dell'animale) determini un importante sconvolgimento nella vita della persona (si consideri, ad esempio, il caso della persona, spesso anziana, che rimanga improvvisamente priva dell'unico centro di affetti, rappresentato dall'animale).

Il “padrone” dell'animale ha l'onere di provare l'effettivo pregiudizio subito (non potendo assumersi la sussistenza del danno *in re ipsa*: Cass. civ., 2203/2024, Cass. civ., 29206/2019), **anche tramite elementi indiziari**, come presunzioni gravi e concordanti.

Nel caso concreto, l'onere probatorio era stato assolto.

Infatti, dall'istruttoria era emerso che la cagnolina veniva considerata un membro della famiglia: dormiva nel letto degli attori e dei loro figli, giocava con i bambini degli attori, seguiva i padroni ovunque, veniva festeggiata nel giorno del compleanno (come risultante dalle fotografie della torta e delle candeline per il primo e terzo compleanno della cagnolina).

L'esistenza di questo legame affettivo e le circostanze del decesso della cagnolina fanno presumere che da tale evento siano derivati, a carico degli attori e dei loro figli, una forte sofferenza ed un profondo patema d'animo, equiparabili a quelli che si provano per la perdita di un essere umano.

Anche le circostanze in cui la cagnolina è deceduta e le iniziative assunte dagli attori, dopo la scoperta della morte (presentazione di una denuncia-querela a fini penali), provano l'attaccamento degli stessi all'animale e l'intenso dolore sofferto in conseguenza della relativa perdita.

Ai fini della quantificazione del danno, il giudice di merito ha tenuto in considerazione l'età della cagnolina al momento del prematuro decesso (circa 5 anni e 10 mesi rispetto alla notoria vita media dei cani di 10/15 anni), nonché l'età ed il legame con il cane da parte di ciascun attore (i due genitori ed i loro figli dagli stessi rappresentati).

In conclusione, quindi, il nodo centrale della sentenza del Tribunale di Prato, che si distacca dal filone giurisprudenziale maggioritario riconducibile alle Sentenze del 2008, sta nell'**evoluzione della coscienza sociale sul rapporto con gli animali d'affezione domestici**. Proprio tale diverso rapporto è alla base del cambiamento di orientamento presso i Tribunali e giustifica il risarcimento del danno per la perdita dell'animale domestico o d'affezione, la cui morte derivi da responsabilità di un terzo.

A fronte dell'**apertura della giurisprudenza di merito nel senso della risarcibilità del danno non patrimoniale, nel caso di perdita dell'animale domestico**, in ragione del riconoscimento del valore del rapporto tra l'uomo e il proprio animale, **è auspicabile una inversione di tendenza nella giurisprudenza di legittimità**, volta al riconoscimento di tale rapporto.

Seminario di specializzazione

**Blockchain smart contact e proprietà intellettuale nel web
3: come proteggere gli asset immateriali**

Scopri di più

Comunione – Condominio - Locazione

Locazione finanziaria: disciplina applicabile, “la teoria della prevalenza o la combinazione”?

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Codice dei contratti pubblici: il primo periodo di applicazione del d. lgs. n. 36 del 2023, alla luce del decreto correttivo

Scopri di più

Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza del 05.05.2022 n. 14212, Pres. A. Scaldaferrì, Est. L. Nazzicone

Massima: *“Ai contratti atipici o socialmente tipici, al pari che ai contratti misti, si applicano non soltanto le regole dettate per il contratto in generale, ma anche quelle del contratto tipico, nel cui schema siano riconducibili gli elementi prevalenti del negozio, senza escludere, peraltro, la rilevanza giuridica degli altri elementi, che sono voluti dalle parti e concorrono a fissare il contenuto e l’ampiezza del vincolo contrattuale, ai quali si applicano le norme proprie del contratto cui essi appartengono, in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente”.*

CASO

La Corte d’Appello di Catania rigettava l’appello principale e incidentale, contro la decisione di primo grado, che aveva accolto la domanda di risarcimento del danno proposta dalla Società Alfa contro Tizio in merito al mancato rilascio dello stabilimento industriale concesso in locazione finanziaria alla Società Beta e da questa società sublocato al predetto Tizio.

La sentenza impugnata riteneva che nessun vizio di ultrapetizione della prima decisione sussistesse, avendo la concedente chiesto l’accertamento dell’illegittima detenzione dello stabilimento, a seguito della risoluzione del contratto di locazione finanziaria e, conseguentemente, del contratto di sublocazione.

Nel merito, la corte catanese rilevava che l’art. 10 delle condizioni generali del contratto di leasing contenesse l’espreso divieto contrattuale di concedere il bene in sublocazione, clausola assolutamente valida, ad integrazione della disciplina generale della vendita con riserva di proprietà ed in assenza di una compiuta regolamentazione normativa della figura; pertanto, prima dell’esercizio dell’opzione di acquisto contrattuale, la conduttrice non aveva il potere di sublocare il bene, né poteva applicarsi la disciplina di cui all’art. 1524 c.c., comma 2, relativo ai beni mobili.

Inoltre, i giudici del gravame evidenziavano che il contratto di leasing si fosse risolto a seguito della comunicazione della concedente di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa, e di conseguenza, ai sensi dell'art. 1595 c.c., il contratto di sublocazione veniva automaticamente caducato in virtù della risoluzione del primo negozio.

Pertanto, la concedente aveva diritto al risarcimento del danno da mancata restituzione del bene, a decorrere dalla risoluzione del contratto e sino alla riconsegna, secondo il valore locativo accertato dal CTU, e senza che, al riguardo, assuma rilievo la circostanza del rifiuto della concedente di vendergli il bene, pur in seguito venduto a terzi a prezzo superiore: invero, nessuna condotta concorrente della danneggiata era individuabile ex art. 1227 c.c., comma 2, non gravando sulla stessa nessun obbligo a contrarre al riguardo.

Avverso questa sentenza ricorreva per cassazione Tizio, sulla base di quattro motivi. Resisteva con controricorso la società Alfa.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione rigettava il ricorso e condannava il ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della controricorrente.

QUESTIONI

Con il primo motivo, il ricorrente deduceva la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1322, 1523 e 1524 c.c., in quanto la corte territoriale, pur avendo correttamente qualificato **il leasing come contratto traslativo**, non applicava l'art. 1524 c.c., secondo cui il contratto sarebbe stato **inopponibile al subconduttore** perché non trascritto nell'apposito registro, tanto che non avrebbe potuto reputarsi efficace la clausola contrattuale sul divieto di sublocazione.

Secondo la Corte di legittimità il motivo era infondato, poiché la disposizione dell'art. 1524 c.c. si applica, per lettera e per *ratio* normativa, ai soli beni mobili poiché la vendita di un bene mobile con riserva di proprietà può essere validamente stipulata anche verbalmente; pertanto, il legislatore ha previsto l'atto scritto come necessario unicamente ai fini dell'opponibilità della detta riserva di proprietà ai creditori del compratore.

Secondo i giudici di legittimità quindi la sentenza impugnata interpretava correttamente la norma.

Oltretutto, anche se risulta sufficiente per concedere in locazione il bene la mera disponibilità di fatto dello stesso, purché in base a titolo non contrario a norme di ordine pubblico e la detenzione non sia stata acquistata illecitamente, **resta in ogni caso la subordinazione del rapporto di sublocazione alla sorte del rapporto principale**, quale contratto **c.d. derivato**, figura da ricondurre allo schema più generale del "collegamento tipico" tra negozi, in quanto previsto dalla legge^[1].

Pertanto, se il contratto di locazione principale viene meno, per qualsiasi motivo, anche il contratto di sublocazione subirà la medesima fine, con la conseguenza che **il subconduttore potrà lamentare eventuali pregiudizi subiti soltanto verso il suo diretto dante causa.**

In ogni caso, il subconduttore sarà responsabile a titolo extracontrattuale nei confronti della società di leasing locatrice, per occupazione senza titolo del relativo immobile, tutte le volte che sia accertata la ritardata restituzione dell'immobile locato^[2].

Con il secondo motivo, Tizio deduceva la violazione e la falsa applicazione degli articoli 1322, 1323, 1458 e 1595 c.c., perché, secondo il ricorrente, il leasing traslativo è un contratto atipico, al quale si possono applicare solo le norme generali sul contratto e quelle che regolano la vendita con riserva di proprietà, non invece la disciplina relativa al contratto di locazione, art. 1595 c.c..

Oltretutto, ai sensi dell'art. 1458 c.c., i diritti acquistati da terzi prima della risoluzione del leasing non sono pregiudicati e tale è quello del subconduttore, essendosi, perciò, la sublocazione protratta sino alla sua naturale scadenza, con rinnovazione tacita, ed essa era ancora in corso quando il bene è stato spontaneamente rilasciato.

Uno dei principi cardine del diritto civile è senz'altro **l'autonomia contrattuale**, la quale, stando alla disciplina prevista all'art. 1322, comma 2, c.c., si concreta nel potere dei privati di concludere contratti diversi da quelli previsti e disciplinati dalla legge (cd. contratti atipici o innominati)^[3].

La figura dei contratti atipici fa sorgere due distinte questioni: le condizioni di ammissibilità degli stessi e la disciplina applicabile a tali contratti.

Per quanto riguarda l'ammissibilità di tali negozi, il legislatore, all'art. 1322, comma 2, c.c., ha previsto la possibilità della **validità ed efficacia** anche dei contratti atipici nel momento in cui questi siano diretti a realizzare **interessi meritevoli di tutela** secondo l'ordinamento giuridico.

Relativamente alla disciplina applicabile ai contratti atipici, quest'ultimi risultano regolati, oltre che dalle clausole pattuite dalle parti, anche dalla disciplina generale del contratto, poiché l'art. 1323 c.c. prevede che tutti i contratti, quantunque non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali contenute nel Titolo II[^] (Dei contratti in generale) del codice civile.

Oltre che la disciplina generale dei contratti, come affermato anche dalla Corte di legittimità, l'interprete è tenuto ad applicare **anche le norme specifiche dei contratti tipici con i quali presentino elementi di affinità.**

In dottrina e giurisprudenza sono state elaborate due tesi per determinare il regolamento concreto dei contratti atipici: la teoria della prevalenza o assorbimento e la teoria della combinazione.

Per la prima, la c. d. teoria della prevalenza o assorbimento, il contratto atipico deve essere disciplinato con l'ausilio delle norme previste per il tipo di contratto al quale appartengono gli elementi prevalenti, pertanto, il regolamento dell'intero contratto atipico deve essere individuato applicando soltanto la disciplina del contratto tipico che risulta in concreto prevalente; la seconda teoria, c.d. della combinazione, prevede che ogni elemento da cui è costituito il contratto atipico deve essere disciplinato dalle norme stabilite per il contratto tipico corrispondente agli stessi.

Gli Ermellini, sul punto, evidenziavano infatti come *“ai contratti atipici o socialmente tipici, al pari che ai contratti misti, si applicano non soltanto le regole dettate per il contratto in generale, ma anche quelle del contratto tipico, nel cui schema siano riconducibili gli elementi prevalenti del negozio (cosiddetta teoria dell'assorbimento o della prevalenza), senza escludere, peraltro, la rilevanza giuridica degli altri elementi, che sono voluti dalle parti e concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale, ai quali si applicano le norme proprie del contratto cui essi appartengono, in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente”*^[4].

Pertanto, alla locazione finanziaria, secondo la Corte di legittimità può essere certamente applicato l'art. 1595 c.c., ove se ne riscontrino gli elementi concreti propri della locazione ordinaria, non contrastanti con le clausole del contratto di locazione finanziaria e non divergenti dal suo schema normativo.

Del tutto corretta era stata l'applicazione, ad opera dei giudici catanesi, della disciplina dell'art. 1595 c.c., secondo la quale la subconduzione comporta la nascita di un rapporto obbligatorio derivato, la cui sorte dipende da quella del rapporto principale di conduzione, con il risultato che la nullità o la risoluzione del contratto di locazione hanno effetto anche nei confronti del subconduttore.

Di conseguenza, il contratto di sublocazione dipende, per ogni aspetto, dal rapporto principale tra locatore e conduttore-sublocatore, così, venendo meno il contratto di locazione, il conduttore non avrà più un titolo giuridico per sublocare ed il subconduttore per conservare il godimento del bene.

In definitiva, secondo la Corte di Cassazione tale motivo di ricorso risultava manifestamente infondato.

Con la terza doglianza, il ricorrente asseriva *in primis* la violazione dell'art. 112 c.p.c., poiché il giudice del gravame aveva dichiarato la risoluzione del leasing senza che vi fosse stato un accertamento giudiziale al riguardo e senza che la questione formasse oggetto di domanda di parte; in secondo luogo lamentava la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1456 c.c. e L. Fall., art. 99, per avere la corte territoriale ritenuto un giudicato derivante dalla sentenza del giudizio di opposizione al passivo fallimentare; per ultimo il ricorrente sollevava la presunta violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1456 c.c. e l'omesso esame di fatto decisivo, per non essere mai stato accertato l'inadempimento colpevole ad opera della conduttrice.

Il Supremo Collegio, tuttavia, emendava quanto dichiarato dal ricorrente, poiché al giudice del merito era stato domandato l'accertamento dell'illegittima detenzione dello stabilimento in capo al subconduttore e di condannare lo stesso al corrispondente pregiudizio cagionato e su tanto la sentenza aveva deciso, con conseguente radicale insussistenza del vizio di mancata corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Sulla pronuncia resa in sede fallimentare la corte territoriale non aveva, invece, in alcun modo affermato il giudicato esterno sul punto.

L'ultima parte del motivo riguardava, secondo la Cassazione, una questione inammissibile, in quanto non oggetto del presente giudizio, relativa alla verifica dell'imputabilità dell'inadempimento. Infatti nessun previo accertamento anteriore al presente giudizio era necessario in merito, oltre che il ricorrente non aveva allegato eccezioni fondate in merito all'inapplicabilità della risoluzione contrattuale tra le parti del leasing.

Con il quarto e ultimo motivo, il ricorrente deduceva la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1227 c.c., degli artt. 115, 116 e 132 c.p.c., oltre all'omesso esame di fatto decisivo, in quanto il giudice del merito avrebbe dovuto considerare il concorso del debitore all'aggravamento del danno, dato che il ricorrente stesso si era offerto di comprare il capannone, ma il rifiuto della controparte aveva prodotto ad essa il danno da mancato tempestivo rilascio del bene.

Sul punto, tuttavia, i giudici di Piazza Cavour ritenevano inammissibile la censura poiché costituisce principio consolidato che l'accertamento dei presupposti per l'applicabilità della disciplina di cui **all'art. 1227 c.c., comma 2, integra un'indagine di fatto**, come tale riservata al giudice di merito e sottratta al sindacato di legittimità^[5].

Alla luce di tutto quanto esposto, la Corte di Cassazione rigettava integralmente il ricorso proposto da Tizio.

^[1] Cfr. *ex multis* Cass. civ., Sent n. 22346/2014.

^[2] Cfr. Cass. civ., Ord. n. 24821/2019.

^[3] Per approfondimenti, in via autoreferenziale, S. Luppino, "Autonomia contrattuale e rinegoziazione", Giuffrè, 2022

^[4] Cfr. Cass. civ., Ord. n. 26485/2019.

^[5] Cfr. *ex multis* Cass. civ., Ord. n. 3319/2020.

Diritto e reati societari

Il dovere di agire “in modo informato” degli amministratori delle società per azioni e dei consiglieri privi di deleghe nelle società bancarie, ex art. 2381 c.c..

di Asia Bartolini, Dottoressa in Legge

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

[Cass. civ., Sez. II, Ord., 20/11/2024, n. 29844](#)

Parole chiave: società bancarie – responsabilità del consigliere privo di deleghe – omessa vigilanza – responsabilità oggettiva – obblighi amministratori privi di deleghe – obbligo di agire in modo informato.

Massima: *“Nelle società bancarie, a prescindere dalla qualità di consigliere esecutivo o meno, tutti gli amministratori, che vengono nominati in ragione della loro specifica competenza anche nell’interesse dei risparmiatori, devono svolgere i compiti loro affidati dalla legge con particolare diligenza e, quindi, anche in presenza di eventuali organi delegati, sussiste il dovere dei singoli consiglieri di valutare l’adeguatezza dell’assetto organizzativo e contabile, nonché il generale andamento della gestione della società, e l’obbligo, in ipotesi di conoscenza o conoscibilità di irregolarità commesse nella prestazione dei servizi di investimento, di assumere ogni più opportuna iniziativa per assicurare che la società si uniformi ad un comportamento diligente, corretto e trasparente”.*

Disposizioni applicate: art. 8 L. n. 689/1981; art. 18 L. n. 689/1981; art. 2381 c.c.; art. 2392 c.c.; art. 145 D. Lgs. 385/1993 (T.U.B.); art. 11 L. n. 689/198.

Nel caso in esame, “A.A.” – all’epoca dei fatti, consigliere privo di deleghe all’interno della Banca Monte dei Paschi di Siena – proponeva ricorso per Cassazione avverso il decreto della Corte d’Appello di Roma che confermava la delibera del Direttorio della Banca d’Italia con cui erano state irrogate, in capo al ricorrente, ingenti sanzioni amministrative per violazione della normativa in materia di contenimento dei rischi finanziari e per carenze nell’organizzazione e nei controlli interni.

In particolare, a parere del ricorrente, la Corte d’Appello di Roma avrebbe compiuto non solo una errata valutazione delle istanze istruttorie, bensì una inesatta interpretazione degli artt.

2381 e 2392 c.c., alla luce dei quali – sempre nell’opinione del ricorrente – la responsabilità del consigliere privo di deleghe non può consistere in una generica condotta di omessa vigilanza tale da trasmodare in responsabilità oggettiva: tale responsabilità, infatti, dovrebbe essere affermata solo se connessa alla violazione del dovere di agire informati.

Tali motivi di ricorso sono stati ritenuti dalla Corte di Cassazione infondati.

Nel richiamare un orientamento giurisprudenziale oramai consolidato, la Suprema Corte ha ribadito come, ai sensi dell’art. 2381 c.c., l’obbligo degli amministratori delle società per azioni di “agire in modo informato”, anche qualora privi di deleghe, si declina, da un lato, nel dovere di attivarsi per prevenire o eliminare ovvero attenuare le situazioni di criticità aziendale di cui siano, o debbano essere, a conoscenza; dall’altro, in quello di informarsi, affinché tanto la scelta di agire quanto quella di non agire risultino fondate sulla conoscenza della situazione aziendale che gli stessi possano procurarsi esercitando tutti i poteri di iniziativa cognitoria connessi alla carica.

Nello specifico, il dovere di “agire informati” dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie, si estrinseca in maniera maggiormente incisiva, in quanto, in tali ipotesi, non si prospetta solo una responsabilità di natura contrattuale nei confronti dei soci della società, bensì anche di natura pubblicistica, nei confronti dell’Autorità di Vigilanza: tali figure, infatti, hanno l’obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi.

Da ciò, prosegue la Corte, ne deriva che il consigliere di amministrazione non esecutivo di società per azioni, ai sensi dell’art. 2392, co. 2, c.c., è solidalmente responsabile della violazione commessa quando non intervenga per impedirne il compimento o attenuarne le conseguenze dannose.

La Suprema Corte di Cassazione ha altresì specificato come, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, nel caso di specie, non si sarebbe configurata, in capo a quest’ultimo, una responsabilità oggettiva, ma una responsabilità per colpa, connessa ad una condotta negligente ed inerte rispetto agli obblighi di vigilanza sanciti dalle disposizioni che disciplinano l’attività bancaria.

Infine, la Corte di Cassazione ha ritenuti infondati anche gli ulteriori due motivi di gravame, attraverso i quali il ricorrente aveva prospettato una errata commisurazione della sanzione inflitta e, dunque, una errata interpretazione, nonché una carente motivazione sul punto, da parte della Corte di Appello di Roma, ai sensi degli artt. 8 e 18 della L. 689/1981, nonché dell’art.145 del T.U.B..

Alla luce di tali prospettazioni, la Corte di Cassazione ha pertanto espresso il principio di diritto di cui alla massima sopra menzionata, confermando il contenuto della sentenza impugnata.

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'operatività del principio della c.d. trattazione prioritaria all'esito di translatio dell'istruttoria prefallimentare

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

Master di specializzazione

Codice della crisi nella prassi

Scopri di più

Cass., sez. I, 24 ottobre 2024, n. 27611, Pres. Cristiano – Est. Pazzi

[1] Competenza civile – Regolamento di competenza – Conflitto (regolamento d'ufficio) – Conflitto positivo di competenza tra tribunali fallimentari – Risoluzione – Effetti – Primo fallimento dichiarato da tribunale incompetente – Caducazione – Esclusione – Prosecuzione del procedimento davanti al giudice competente – Necessità – Fondamento – Unitarietà del procedimento fallimentare – Configurabilità.

Massima: *“A seguito della riassunzione del giudizio avanti al diverso tribunale ritenuto competente dalla Corte di cassazione, investita del ricorso avverso l'accoglimento del reclamo interposto contro la sentenza di fallimento resa da tribunale ritenuto però non competente in ragione di territorio, la trattazione del ricorso per l'apertura del fallimento va posposta a quella della domanda di concordato preventivo che, in esordio, il debitore aveva depositato. Non è di ostacolo a tale pregiudizialità né la originaria dichiarazione d'inammissibilità della citata domanda (ad opera del primo tribunale), né la mancata riproposizione di una domanda di concordato da parte del debitore anche avanti al tribunale infine ritenuto competente: la rinnovazione del giudizio, per come disposta dalla Cassazione, non ha riguardo solo alla istruttoria del fallimento ma include di necessità anche quella sul concordato. La translatio iudicii che così s'instaura devolve infatti al tribunale competente tutte le domande e questioni già pendenti avanti al primo tribunale, nel caso con l'indicazione di priorità tendenziale di cui all'art. 161 l.fall. Ne consegue che risulta non corretto dichiarare direttamente il fallimento, senza prima aver concesso al debitore i termini sull'istanza di concordato, così dovendosi intendere la salvezza degli atti precedentemente compiuti di cui al comma 3 dell'art. 9-bis l.fall.”.*

CASO

[1] Il Tribunale di Roma, dichiarata l'inammissibilità della domanda di concordato c.d. in bianco presentata da una s.r.l., procedeva, su istanza di vari creditori, alla dichiarazione di apertura del fallimento a carico della medesima.

Avverso tale pronuncia, la società proponeva reclamo ex art. 18 l.fall., accolto dalla Corte d'Appello di Roma, con correlativa revoca del fallimento, in ragione dell'erroneità della statuizione con cui il tribunale aveva dichiarato inammissibile la domanda di concordato preventivo.

La decisione veniva fatta oggetto di ricorso per cassazione sia dal curatore fallimentare, sia dalla società debitrice, la quale lamentava, in particolare, il rigetto dell'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Roma a dichiarare il fallimento da essa sollevata, per essere la sede legale e amministrativa della società sita nel comune di Capena, ricompreso nel circondario di altro tribunale. La Cassazione accoglieva tale motivo di ricorso, dichiarando la competenza del Tribunale di Tivoli; conseguentemente, cassava la pronuncia impugnata e indicava detto tribunale quale giudice competente in primo grado, davanti al quale la causa doveva dunque essere *riassunta*.

Il Tribunale di Tivoli, a sua volta, dichiarava il fallimento della s.r.l., con decisione prontamente re-clamata dalla debitrice e da una SA svizzera, socia unica della debitrice medesima.

La Corte d'Appello di Roma riuniva e rigettava entrambi i reclami proposti, rilevando: a) che il giudice di legittimità avesse disposto la *riassunzione* dell'intero giudizio per la dichiarazione di fallimento dinanzi al Tribunale di Tivoli ritenuto competente e che quest'ultimo, in perfetta aderenza a tale statuizione, avesse correttamente provveduto a rinnovare il giudizio ed emettere la sentenza dichiarativa del fallimento previa valutazione della ricorrenza di tutti i presupposti dell'insolvenza; b) che l'invio dal Tribunale di Roma a quello di Tivoli di tutti gli atti della procedura non avesse comportato la reviviscenza della domanda di concordato c.d. in bianco proposta dalla S.r.l. davanti al tribunale romano, che la società avrebbe dovuto autonomamente riproporre dinanzi al tribunale dichiarato competente, trattandosi di istanza di parte non rientrante nel novero degli atti che restano salvi dinanzi al tribunale dichiarato competente nel senso previsto dall'art. 9-bis, comma 3, l.fall.

Avverso la decisione di seconde cure le reclamanti soccombenti proponevano due distinti ricorsi per cassazione, riuniti ex art. 335 c.p.c., mediante i quali, in particolare, denunciavano, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c.: a) violazione o falsa applicazione di norme di diritto, in quanto la sentenza impugnata non avrebbe tenuto conto della necessità di preferire la soluzione concordataria a quella fallimentare: secondo la ricorrente, accertata l'incompetenza del Tribunale di Roma a dichiarare il fallimento, di-nanzi al giudice dichiarato competente era stato *riassunto* l'intero procedimento già instaurato dinanzi al primo, con conseguente devoluzione al Tribunale di Tivoli di tutte le questioni (e le domande) originariamente pendenti dinanzi al Tribunale di Roma e, quindi, non solo dell'istanza di fallimento, ma anche della domanda di ammissione al concordato preventivo, alla quale il Tribunale di Tivoli avrebbe dovuto riconoscere la priorità, assegnando al debitore il termine per l'integrazione; b) violazione o falsa applicazione dell'art. 162 l.fall., per avere il Tribunale di Tivoli emesso la sentenza dichiarativa di fallimento prima della scadenza del termine per l'integrazione della domanda di concordato; e ciò, in quanto la Corte d'Appello di Roma aveva revocato il primo fallimento proprio perché la relativa sentenza era stata emessa prima dello spirare di detto

termine, che quindi doveva ritenersi “riattivato”, con preclusione della possibilità di decidere solo sull’istanza di fallimento.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione esamina congiuntamente tali motivi di ricorso dichiarandoli fondati, con conseguente cassazione della pronuncia di secondo grado con rinvio al Tribunale di Tivoli per una nuova decisione.

In particolare, dopo aver richiamato alcune pronunce di legittimità in tema di conflitto positivo di competenza (eventualità, però, estranea al caso di specie) attestanti la vigenza, nel nostro ordinamento concorsuale, di un principio di unitarietà del procedimento fallimentare, la Suprema Corte ha poi correttamente affermato che il tribunale dichiarato competente (quello di Tivoli), a valle della *riassunzione* della causa operata, ha assunto la procedura nello stato in cui si trovava, attesa la salvezza degli atti precedentemente compiuti sancita dall’art. 9-*bis*, comma 3, l.fall., e dunque comprensiva anche della domanda di concordato c.d. in bianco originariamente proposta dalla società debitrice.

In seconda battuta, la Cassazione ha richiamato la celebre pronuncia di Cass. Civ., SS.UU., 15 maggio 2015, n. 9935, la quale, come noto, ha da un lato affermato che la pendenza di una domanda di concordato preventivo, ordinario o con riserva, impedisce temporaneamente la dichiarazione di fallimento sino al verificarsi degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 l.fall., ma non rende altresì improcedibile il procedimento prefallimentare né ne consente la sospensione, ben potendo lo stesso essere istruito e concludersi con un decreto di rigetto, e, dall’altro, che tra la domanda di concordato preventivo e l’istanza di fallimento ricorre – trattandosi di iniziative tra loro incompatibili e dirette a regolare la stessa situazione di crisi -, un rapporto di continenza, con conseguente necessità di riunire i relativi procedimenti ai sensi dell’art. 273 c.p.c., se pendenti innanzi allo stesso giudice, ovvero di applicare le disposizioni di cui all’art. 39, comma 2, c.p.c., in tema di continenza, se pendenti innanzi a giudici diversi.

Facendo applicazione di tali principi, il provvedimento che si commenta ha correttamente affermato che il Tribunale di Tivoli avrebbe dovuto confrontarsi con la presenza, sulla scena processuale, di una domanda di concordato preventivo rimasta non esaminata, e in quanto tale idonea a precludere la possibilità di dichiarare aperta la procedura fallimentare.

QUESTIONI

[1] La questione affrontata dalla Cassazione attiene al rapporto tra l’istanza per la dichiarazione di fallimento e la domanda di ammissione al concordato preventivo, e, in particolare, alla sua idoneità a venire in rilievo anche davanti al Tribunale di Tivoli, dinanzi al quale il procedimento è proseguito dopo l’intervenuta dichiarazione d’incompetenza di quello romano.

Il punto rivelatosi dirimente nell’economia della decisione assunta dalla Cassazione attiene, in

particolare, all'idoneità della *translatio iudicii* conseguente al rilievo dell'incompetenza del Tribunale che ha dichiarato il fallimento, poi revocato, a devolvere a quello identificato come competente anche la domanda di ammissione al concordato preventivo a suo tempo proposta davanti al primo, sì da imporre (anche) al secondo giudice il rispetto del noto principio della c.d. trattazione prioritaria, da accordare alle soluzioni negoziali della crisi d'impresa a discapito di quelle liquidatorie.

In primo luogo, la disposizione applicabile, *ratione temporis*, al caso in esame è l'art. 9-*bis* l.fall., il cui comma 1, per quanto qui interessa, prevede che «Il provvedimento che dichiara l'incompetenza è trasmesso in copia al tribunale dichiarato incompetente, il quale dispone con decreto l'immediata trasmissione degli atti a quello competente».

Ciò significa, allora, che, nonostante la pronuncia in commento discorra ripetutamente di riassunzione della causa davanti al tribunale identificato come munito di competenza, il testo normativo discorra piuttosto – distinguendosi in ciò, come noto, dall'ordinaria disciplina processualcivilistica – di trasmissione degli atti a favore di tale giudice: in altri termini, deve ritenersi esclusa la necessità di una riassunzione, ad onere della parte interessata, del procedimento davanti al tribunale indicato come competente, dovendo la procedura proseguire d'ufficio dinanzi allo stesso.

Trattandosi, allora, di prosecuzione disposta *ex officio*, e non di riassunzione ricollegata a un comune fenomeno di *translatio iudicii*, non dovrebbero venire in gioco le potenziali limitazioni legate alla formulazione dell'art. 125 disp. att. c.p.c., il quale, disciplinando il contenuto della comparsa di riassunzione (ad istanza di parte) della causa, postula un richiamo all'atto introduttivo del giudizio, senza necessità che siano specificamente riprodotte tutte le domande della parte, e innesca il dubbio circa l'idoneità della riassunzione effettuata dalla parte a determinare la *translatio* anche delle eventuali domande riconvenzionali proposte.

In altri termini, la prosecuzione ordinata d'ufficio del processo già pendente dovrebbe dimostrarsi idonea a determinare la trasmissione al tribunale dichiarato competente di tutte le domande pendenti in sede di istruttoria prefallimentare, ivi compresa la domanda di concordato c.d. in bianco ex art. 161, comma 6, l.fall., anche allo scopo di garantire un effettivo rispetto della priorità della soluzione concordataria su quella liquidatoria, da tempo riguardata come *extrema ratio* all'interno del nostro ordinamento concorsuale.

Tale conclusione dovrebbe valere, a maggior ragione, nell'odierno vigore del CCII e dei principi della trattazione c.d. unitaria e prioritaria espressamente consacrati all'interno del suo art. 7.

Così chiarito che la *translatio iudicii* disposta a favore del tribunale competente, successivamente alla intervenuta revoca, per motivi di merito, della sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata dal tribunale incompetente, ricomprende non solo l'istanza per la dichiarazione di fallimento, ma anche la domanda di concordato c.d. in bianco a suo tempo proposta, viene a ristabilirsi, davanti al Tribunale di Tivoli, quella situazione che, specie alla

luce del rinnovato quadro normativo, è oramai ampiamente familiare agli operatori e agilmente risolta facendo applicazione del principio della c.d. trattazione prioritaria, oggi consacrato nell'art. 7, comma 2, CCII.

Master di specializzazione

Codice della crisi nella prassi

Scopri di più

Diritto Bancario

Fideiussione omnibus: breve inquadramento normativo e profili giurisprudenziali

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione

Come tutelare il cliente nel contenzioso bancario

Scopri di più

La fideiussione si definisce *omnibus* quando garantisce tutte le obbligazioni già assunte o da assumersi in futuro da un debitore principale nei confronti della banca. Con la fideiussione *omnibus* risultano, dunque, garantite tutte le obbligazioni, presenti e future, derivanti da operazioni bancarie di qualunque natura.

La fideiussione *omnibus* e la fideiussione specifica tutelano interessi economico-individuali differenti: la prima è funzionale a garantire tutte le obbligazioni, anche future, contratte dal debitore principale nei confronti dell'istituto di credito; la seconda è finalizzata a garantire singole e specifiche obbligazioni del cliente verso la banca. La fideiussione *omnibus* possiede una causa distinta rispetto a quella propria della fideiussione specifica, in ragione della rilevanza dell'attività di concessione di finanziamenti – svolta in via professionale e sistematica – dagli operatori economici. Ne deriva che la posizione di debolezza del fideiussore è maggiore nell'ipotesi di fideiussione *omnibus*, poiché, essendo la garanzia prestata anche per obbligazioni future e non specificamente riferibili a una determinata operazione bancaria, si amplia la possibilità per la banca di abusare della propria posizione dominante (Trib. Alessandria 12.4.2024, n. 352).

L'art. 1938 c.c. stabilisce opportunamente che la fideiussione per obbligazione futura (quale è la fideiussione *omnibus*) deve sempre contenere l'espressa previsione dell'importo massimo garantito. Nella prassi bancaria, tale importo è rapportato al totale degli affidamenti per rischi di credito concessi a un soggetto, seguendo un criterio che consideri debitamente, oltre al cumulo nominale delle linee di credito, tutte le componenti di aggravamento del rischio di credito. Tra queste ultime rientrano, a titolo esemplificativo: sconfinamenti temporanei di qualsiasi natura, insolvenze relative a portafoglio smobilizzato, insolvenze di assegni accreditati al s.b.f. e resi disponibili prima dell'incasso, interessi convenzionali e di mora maturati o maturandi, nonché rischi di cambio per le posizioni che presentano utilizzi in valuta.

Se nella fideiussione è indicato un limite massimo riferito al solo capitale, con la specificazione *oltre accessori e spese*, l'importo massimo garantito deve intendersi

comprensivo, oltre che del capitale, anche degli interessi e degli ulteriori accessori collegati al debito garantito (Cass. 20.2.2004, n. 3805). La previsione di un tetto massimo si applica a tutte le fideiussioni *omnibus*, non soltanto a quelle rilasciate a favore degli istituti bancari (Cass. 14.3.2014, n. 5951).

Il disposto di cui all'art. 1938 c.c., dettato in materia di fideiussione, costituisce un principio di ordine pubblico economico – valido anche per le garanzie atipiche (ad es., la lettera di patronage *forte*) – in base al quale il nostro ordinamento vieta l'assunzione di una responsabilità senza un ammontare massimo prestabilito (Cass. 25.1.2010, n. 1520; v. anche Trib. Roma 18.12.2002; App. Bari 6.10.2014).

Gli interessi imputabili al debitore principale ex art. 1942 c.c. rientrano nel massimale della fideiussione, ma non gli interessi moratori, il cui decorso è direttamente imputabile al fideiussore. Secondo la giurisprudenza, l'obbligazione fideiussoria cessa non appena il tetto massimo della garanzia sia stato raggiunto, anche per effetto del cumulo degli interessi moratori maturati nella misura ultralegale pattuita. Pertanto, la mora del fideiussore non può ridare vigore a una garanzia ormai esaurita, ma può dar luogo unicamente – in assenza di diversa e diretta pattuizione tra fideiussore e creditore – ai normali effetti di cui all'art. 1224 c.c., e, quindi, all'obbligo, per il fideiussore costituito in mora, di corrispondere, oltre il tetto massimo garantito, soltanto gli interessi moratori al tasso legale, salva la prova del maggior danno (Cass. 22.7.2015, n. 15370; Cass. 12.6.2015, n. 12263; Cass. 20.2.2004, n. 3805).

Master di specializzazione

Come tutelare il cliente nel contenzioso bancario

Scopri di più

Soft Skills

Come rendere i contenuti giuridici più chiari e accessibili per i clienti nella professione forense

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

Oggi il cliente di uno Studio legale vuole partecipare alle decisioni, capire le scelte che vengono effettuate e provare la sensazione di avere il controllo della situazione. La sfida per i Professionisti del settore legale non è più solo quella di conoscere il diritto, ma anche di saperlo comunicare in modo efficace ad un pubblico sempre più esigente e diversificato. È possibile realizzare ciò, senza perdere il tecnicismo indispensabile in determinati contesti? Certo che sì. Il **Legal Design** rappresenta una risposta innovativa e strutturata a questa sfida, proponendo un approccio che rivoluziona il modo di concepire e comunicare i contenuti giuridici. Parliamo di una metodologia che utilizza i principi del Design Thinking, un approccio centrato sull'utente e orientato alla soluzione dei problemi, applicati al settore giuridico. Questo approccio mira a migliorare la comprensione e l'interazione con i contenuti giuridici, rendendoli più chiari e accessibili anche ai non addetti ai lavori.

[CONTINUA A ALEGGERE](#)

Seminario di specializzazione

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

Scopri di più