Sentenza del 3 gennaio 2022, n. 1 – Presidente: Dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

Qualora vengano contestate all'organo amministrativo, in aggiunta alla violazione dell'art. 2486 c.c., specifiche operazioni dannose che risultino perfezionate nel corso della fase di illegittima prosecuzione dell'attività sociale (accertata nel suo carattere antigiuridico, in uno con l'addebito logicamente presupposto di infedele rappresentazione in bilancio della reale situazione economica, finanziaria e patrimoniale della società), anche la porzione di depauperamento del patrimonio specificamente imputabile alle suddette specifiche operazioni concorre alla formazione del risultato di esercizio e, quindi, al *deficit* finale, senza che possano selezionarsi perdite, direttamente e in via esclusiva, conseguenti ai singoli addebiti, essendo soggetti a sterilizzazione i soli costi normali di liquidazione.

La valutazione della portata lesiva delle operazioni dannose singolarmente contestate all'organo amministrativo risulta, pertanto, assorbita dall'accertata lesività dell'illegittima prosecuzione dell'attività

d’impresa, per la quale il danno è stato quantificato non in via analitica,
bensì mediante il criterio presuntivo codificato dal terzo comma dell’art. 2486
c.c.; trattasi di un criterio utilizzabile qualora i dati contabili a
disposizione impediscano una ricognizione dell’aggravamento patrimoniale
specificamente riconducibile alle singole perdite operative nette derivate.

Nel caso di specie, il Tribunale
aveva rilevato che, pur ricorrendo la causa di scioglimento prevista dall’art.
2484, primo comma, n. 4), c.c., il convenuto avesse continuato a gestire la
società proseguendone l’attività, senza tuttavia provvedere alle iniziative
imposte dalla legge; con ciò aggravandone il dissesto. Su tali basi, i giudici
di secondo grado hanno condannato l’amministratore unico di una società – successivamente
dichiarata fallita – al risarcimento dei danni sofferti dalla società medesima
e dai creditori sociali derivanti dalle condotte di mala gestio *allo stesso*
contestate.

Sent. 03.01.2022 n. 1Download
(Massime a cura di Eugenio Sabino)

Decreto del 9 dicembre 2021 – Presidente: Dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: Dott. Gianluigi Canali

Nella procedura di concordato preventivo la proposta e l'attestazione devono: *a)* individuare, in primo luogo, i creditori e i rispettivi crediti e, in secondo luogo, qualora detti crediti fossero contestati, tenere conto della necessità di stanziamento di fondi per rischi, dando atto delle ragioni degli importi stanziati; *b)* precisare se i finanziamenti di natura chirografaria concessi dagli istituti di credito siano o meno assistiti dalla garanzia pubblicistica rilasciata dal fondo *ex* L. 662/96; *c)* verificare se il vincolo di destinazione di determinati beni possa essere oggetto di impugnazione da parte dei legittimari, per violazione della quota di legittima.

Al fine di valutare la convenienza del concordato rispetto all'ipotesi fallimentare, l'attestatore deve verificare: *a)* il momento in cui la perdita del capitale sociale si sia verificata; *b)* se i componenti dell'organo di controllo abbiano stipulato contratti di assicurazione e, in caso positivo, per quali somme nonché a quali condizioni

contrattuali. Inoltre, l'attestatore, se nell'eseguire i propri *stress test* considera
disponibili per la massa i fondi generici, è tenuto a spiegare perché, qualora
si verificassero le prospettate circostanze sfavorevoli, il rischio che quei
fondi siano volti a coprire verrebbe meno.

Principi
espressi nel giudizio di ammissione al concordato preventivo, all'esito del
quale il Tribunale ha giudicato inammissibile la proposta di concordato
formulata, tenuto conto dell'esistenza di lacune e di criticità nel piano proposto
e nell'attestazione, sia in relazione alla quantificazione del passivo
concordatario sia con riferimento alle concrete possibilità di realizzo
dell'attivo. Nello specifico, il Tribunale rilevava che la società debitrice
non aveva preso in debita considerazione le pretese di alcuni professionisti e
che l'attestazione risultava carente in relazione alla valutazione della
convenienza del concordato preventivo rispetto all'ipotesi fallimentare.

Decr. 9.12.2021Download
(Massima cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 1° dicembre 2021 – Presidente: dott. Raffaele Del Porto – Giudice relatore: dott. Lorenzo Lentini

Nel caso in cui l'inabilitazione di una delle parti costituite sia stata esclusivamente richiamata nel decreto di nomina del curatore, senza che nulla sia stato versato in atti dal difensore – ancorché astrattamente idonea a rilevare ai sensi dell'art. 300 c.p.c., trattandosi di un evento che incide sulla capacità della medesima – non determina, tuttavia, l'interruzione del giudizio, atteso che la dichiarazione *ex* art. 300 c.p.c. deve provenire dal difensore della parte colpita dall'evento interruttivo, non potendo il difensore della controparte validamente sostituirsi in tale attività (conf. Cass. n. 5002/97).

In presenza di un patto fiduciario, avente ad oggetto un contratto di cessione delle quote, la domanda d'intestazione della quota può essere modificata in caso di inabilitazione della parte nominata e ciò, in quanto riconducibile nel limite tracciato dal criterio della unicità della vicenda sostanziale sottesa al giudizio (conf. Cass. n. 12310/15). La tardività della dichiarazione di nomina deve essere espressamente eccepita dalla parte interessata, non essendo rilevabile d'ufficio dal tribunale (conf. Cass. n. 12741/2007). Analoghe considerazioni possono essere formulate con riferimento alla tempestività dell'accettazione da parte del nominato e dell'eventuale revoca della nomina.

Con la promessa del fatto del terzo, il promittente assume: (*i*) una prima obbligazione di "*facere*", consistente nell'adoperarsi affinché il terzo si impegni o tenga il comportamento promesso, onde soddisfare l'interesse del

promissario, ed (*ii*) una seconda obbligazione di "dare", cioè di corrispondere l'indennizzo nel caso in cui, nonostante si sia adoperato, il terzo si rifiuti di obbligarsi o di tenere il comportamento oggetto della promessa; sicché, qualora l'obbligazione di "*facere*" non venga adempiuta e l'inesecuzione, totale o parziale, sia imputabile al promittente, il promissario avrà a disposizione gli ordinari rimedi contro l'inadempimento (quali la risoluzione del contratto, l'azione di inadempimento, l'azione di adempimento); mentre se, nonostante l'esatto adempimento dell'obbligazione di "*facere*", il promissario non abbia ottenuto il risultato sperato a causa del rifiuto del terzo, diverrà attuale l'altra obbligazione di "dare", in virtù della quale il promittente sarà tenuto a corrispondere l'indennizzo (conf. Cass. n. 24853/2014).

Principi espressi nel giudizio volto a ottenere l'emissione di una sentenza ex *art. 2932 c.c., che produca gli effetti del contratto di cessione della quota pari al 100% del capitale sociale della s.r.l. – di titolarità del convenuto (amministratore della s.r.l.) – oggetto di un patto fiduciario, in base al quale la quota avrebbe dovuto essere trasferita al fiduciante ovvero a persona da nominare, a semplice richiesta del medesimo. Nel caso di specie, pertanto, si eccepiva l'inadempimento del fiduciario* (i.e. *dell'amministratore della s.r.l.) per non aver ottemperato alla richiesta di presentarsi avanti al notaio per la sottoscrizione dell'atto di cessione.*

Con la prima memoria ex *art. 183, sesto comma, c.p.c. l'attore (nel caso di specie il fiduciante) modificava la domanda e chiedeva l'emissione della pronuncia costitutiva a favore di sé stesso, esponendo di avere revocato l'atto di nomina in ragione dell'incidente occorso nel frattempo all'altro attore; incidente che lo aveva reso asseritamente inidoneo all'assunzione della carica di socio unico della s.r.l.*

Il Tribunale riteneva la domanda ammissibile: i) per l'unicità

della vicenda sostanziale sottesa al giudizio; e ii*) per il fatto che il convenuto non aveva eccepito specificamente la tardività, sul piano sostanziale, della dichiarazione di revoca della nomina, limitandosi a sollevare la questione sul piano meramente processuale, sotto il profilo dell'ammissibilità della nuova domanda di intestazione della quota.*

Ritenuto che la condizione della liberazione del fiduciario da eventuali garanzie prestate non risultava pattuita dalle parti, anche a volere ipotizzare l'assunzione di tale impegno, la condotta del convenuto integrerebbe comunque un inadempimento del negozio fiduciario, in quanto: i) *la richiesta di restituzione della quota, risultava successiva all'introduzione del presente giudizio;* ii) *si era già formato l'accordo delle parti in ordine al momento in cui avrebbe dovuto essere assunto l'impegno alla liberazione dalle garanzie, con la conseguenza che il rifiuto del convenuto di presentarsi avanti al notaio, che avrebbe formalizzato tale impegno, appariva ingiustificato e arbitrario;* e iii) *l'impegno a liberare il fiduciario dalle garanzie costituiva invero una promessa del fatto del terzo. Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale dichiarava l'inadempimento del convenuto e accoglieva la domanda attorea, disponendo il trasferimento della quota.*

Sent. 1.12.2021Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Tribunale di Brescia,

ordinanza del 1° dicembre 2021 – s. s., scioglimento per impossibilità di funzionamento della società e sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale

Ord. 1.12.2021Download

Ordinanza del 29 novembre 2021 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

L'esistenza di una clausola compromissoria statutaria, che pacificamente devolve agli arbitri la cognizione delle controversie tra soci e società, non preclude la proposizione di istanze cautelari quando il collegio arbitrale non sia ancora stato costituito, prevalendo il principio di effettività della tutela giurisdizionale (cfr. Trib. Milano 2.12.2015).

In ambito societario, l'eventuale ostruzionismo di un socio o dell'amministratore non giustifica il ricorso da parte della maggioranza all'assunzione di decisioni extra-assembleari in difetto dei relativi presupposti. Pertanto, nel caso in cui:

(*i*) l'opzione per il metodo assembleare sia stata esercitata dallo stesso socio che poi si è risolto ad avviare la procedura di consultazione scritta, deve escludersi che il singolo socio possa unilateralmente revocare la propria iniziativa, una volta a che dell'argomento sia stata investita l'assemblea dei soci e quest'ultima non abbia ancora deliberato; (*ii*) la richiesta di rinvio dell'assemblea, formulata dal socio titolare di una partecipazione superiore a un terzo del capitale e motivata dall'insufficiente informazione sugli argomenti all'ordine del giorno, equivale, nei limiti cognitivi tipici della fase, a un'espressione anticipata della volontà che l'argomento sia oggetto di discussione, dichiarazione rilevante in quanto idonea a determinare, ai sensi dell'art. 2479, comma quarto, c.c., l'improcedibilità della procedura di consultazione scritta, dovendosi riconoscere che il luogo dove si realizza pienamente la dialettica tra soci è solo l'assemblea di cui all'art. 2479-*bis* c.c.; e (*iii*) la comunicazione recapitata dall'amministratore ai soci prima del perfezionamento della procedura di consultazione scritta, appare idonea a determinarne l'improcedibilità ai sensi dell'art. 2479, quarto comma, c.c., allora la delibera assembleare potrà essere dichiarata invalida.

La valutazione della sussistenza di un nesso causale fra l'esecuzione (ovvero la protrazione dell'efficacia) della deliberazione impugnata ed il pregiudizio temuto, implica l'apprezzamento comparativo della gravità delle conseguenze derivanti, sia al socio impugnante sia alla società, dall'esecuzione e dalla successiva rimozione della deliberazione impugnata. Così, il provvedimento cautelare di sospensione dell'efficacia della delibera potrà essere concesso soltanto ove si ritenga prevalente, rispetto al corrispondente pregiudizio che potrebbe derivare alla società per l'arresto subito alla sua azione, il pregiudizio lamentato dal socio (cfr. Trib. Roma 22.4.2018).

Principi espressi nel giudizio promosso con ricorso ex *art. 700 c.p.c. con il quale l'amministratore unico di una s.r.l. (con una partecipazione pari al 42% del capitale) chiedeva la sospensione degli effetti della delibera assembleare (avente ad oggetto la revoca dell'amministratore unico e la nomina del nuovo amministratore), impugnata con giudizio arbitrale in ossequio alla clausola compromissoria statutaria.*

In particolare, il ricorrente riteneva nulla la delibera per i seguenti motivi: i) *carenza della sottoscrizione dell'amministratore, requisito formale dallo statuto, per tale dovendosi intendere l'amministratore uscente e non già quello neonominato;* ii) *mancata trascrizione nel libro delle decisioni dei soci, in violazione dell'art. 2478 c.c.;* iii) *eccesso di potere, in quanto la delibera era motivata dall'interesse extrasociale perseguito dalla maggioranza.*

Sotto il profilo del periculum in mora, *il ricorrente evidenziava il pregiudizio derivante dall'adozione di una delibera in spregio alle regole di legge e statutarie, violazioni grazie alle quali era stato possibile nominare un amministratore inidoneo perché privo di adeguate competenze tecniche e dei necessari requisiti professionali.*

*Rilevato che il pregiudizio a carico del ricorrente era implicito nella lesione integrale del suo diritto di intervento – strumento fondamentale per il corretto esplicarsi del processo decisionale di pertinenza dei soci, lesione ancora più grave se si considera l'importanza dell'oggetto della delibera (*i.e. *la nomina dell'organo di gestione) materia riservata alla competenza dei soci ai sensi dell'art. 2479 c.c., trattandosi di una ipotesi di* periculum *quasi* in re ipsa *– e che non vi era alcun pregiudizio per la controparte derivante dalla sospensione dell'efficacia della delibera (ben potendo la s.r.l. assumere in tempi rapidi una nuova delibera a contenuto analogo a quella qui impugnata, ma nel rispetto delle regole previste*

dalla legge e dallo statuto), il Tribunale accoglieva il ricorso e disponeva la sospensione dell'efficacia della delibera, con conseguente reintegro dell'amministratore revocato.

Il Tribunale esaminando il fumus *del ricorso rilevava che l'eventuale inerzia imputata al precedente amministratore non esonerava evidentemente la s.r.l. dal rispetto delle regole procedimentali previste per la formazione della volontà dei soci, fermo restando che i soci ostili all'amministratore avrebbero potuto introdurre un procedimento cautelare di revoca per giusta causa, laddove veramente convinti che il medesimo stesse ostacolando, in ragione di un interesse personale, il corretto funzionamento degli organi sociali.*

Ord. 29.11.2021Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 25 novembre 2021 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

In materia di rapporti di *leasing* con piano di restituzione predefinito vige la regola di riparto dell'onere della prova generalmente applicabile alla responsabilità contrattuale, con la conseguenza che compete al debitore l'onere di provare il corretto adempimento dell'obbligazione.

La clausola penale contenuta nelle condizioni generali del contratto di *leasing* immobiliare risulta pienamente legittima e compatibile con l'art. 1526 c.c. qualora preveda: *(i)* per il venditore l'obbligo di restituzione delle rate riscosse e il

diritto al pagamento di equo compenso per l'uso della cosa (in aggiunta alla restituzione del bene di proprietà) e (*ii*) il diritto del concedente a pretendere i canoni e a trattenere quelli già percepiti sino alla risoluzione del contratto (essendo previsto, al comma secondo della sopra citata disposizione, che i contraenti possano convenire che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità). Peraltro, tenuto conto che l'art. 1526, comma primo, c.c. fa salvo il diritto del venditore al risarcimento del danno, anche la quantificazione del danno, come l'indennità, ben può essere preventivamente determinata dalle parti con clausola penale, e come tale deve qualificarsi la previsione contrattuale del diritto del concedente di pretendere, a titolo di risarcimento del danno, l'importo corrispondente all'attualizzazione delle rate a scadere e del prezzo di riscatto, dedotto il ricavato della vendita del bene immobile recuperato (cfr. Trib. Brescia, 4 maggio 2021).

Resta impregiudicata la facoltà per l'utilizzatore, nell'ipotesi in cui il valore residuo dell'immobile superi l'importo spettante alla concedente in forza della clausola penale, di agire in un autonomo giudizio ai fini della restituzione della differenza.

Principi espressi nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ottenuto da una banca nei confronti del titolare di un'impresa individuale, a titolo di canoni scaduti insoluti e interessi di mora del contratto di leasing *immobiliare.*

L'opponente fondava l'opposizione: i) *sul controcredito scaturente dall'applicazione dell'art. 1526 c.c. al rapporto, a seguito della risoluzione del contratto per inadempimento comunicato dalla concedente, con conseguente diritto alla restituzione dei canoni di* leasing; ii) *sulla nullità della clausola penale del contratto sia per contrasto con l'art. 1526 c.c. sia perché vessatoria ed eccessivamente onerosa;* iii) *sulla nullità della clausola contrattuale relativa agli interessi di mora per superamento del tasso*

soglia di cui alla L. 108/1996; iv) *sull'eventuale applicabilità al contratto di* leasing *della disciplina introdotta con la L. 124/2017.*

Il Tribunale dichiarava l'opposizione infondata per i seguenti motivi: a) *la morosità alla base della risoluzione contrattuale per inadempimento non era contestata tra le parti;* b) *le domande e le eccezioni dell'opponente fondate sull'applicabilità dell'art. 1526 c.c. al rapporto erano infondate in diritto, poiché l'art. 1526, primo comma, c.c. veniva derogato dalla clausola penale prevista nel contratto, in quanto non contrastante con i limiti imposti dall'art. 1526, comma secondo, c.c., né vessatoria e tantomeno eccessivamente onerosa;* c) *il tasso di interesse di mora dedotto in contratto (12%) non era usurario, risultando sensibilmente inferiore al tasso soglia calcolato, sulla base dei criteri indicati da Cass. n. 19597/2020 (pari approssimativamente al 14,5%);* d) *la L. 124/2017 non era applicabile al rapporto in esame, risolto per inadempimento prima dell'entrata in vigore delle relative disposizioni in materia di* leasing*, poiché era stata postulata l'applicabilità dell'art. 1526, primo comma, c.c. a un rapporto che era regolato esclusivamente dalla disciplina pattizia.*

Sent. 25.11.2021Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 23 novembre 2021, n. 2862 – Giudice

designato: Dott. Gianluigi Canali

Il termine decadenziale per l'esperimento dell'azione revocatoria fallimentare – nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo faccia seguito la dichiarazione di fallimento – ai sensi dell'art. 69-*bis,* secondo comma, l. fall. decorre dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese. La disciplina in questione non opera alcuna distinzione tra l'ipotesi in cui la domanda di concordato preventivo venga poi omologata, e segua comunque il fallimento, ovvero l'ipotesi in cui la domanda di concordato sia invece rigettata, o rinunciata dall'istante stesso. Tuttavia, la retrodatazione non opera quando l'insolvenza, posta alla base della dichiarazione di fallimento, non sia quella sussistente alla data del deposito della domanda di concordato (conf. Cass. 9290/2018). Tale circostanza si verifica quando, dopo che la domanda di concordato sia stata rinunciata o respinta, l'impresa continui a svolgere la propria attività tipica e riesca a recuperare la capacità di far fronte alle proprie obbligazioni. Pertanto, la successiva dichiarazione di fallimento sarebbe fondata su di una successiva e diversa insolvenza che nulla avrebbe a che vedere con l'insolvenza precedente.

In tema di azione revocatoria fallimentare, l’estinzione di un’obbligazione da parte del debitore mediante la cessione di un bene di valore superiore al proprio debito costituisce una *datio in solutum*, qualificabile come mezzo anormale di pagamento e quindi revocabile ai sensi dell’art. 67, primo comma, n. 2, l. fall.

Nel caso di *datio in solutum*,il soccombente nell’azione di revocatoria fallimentare è tenuto a restituire i beni oggetto dell’atto inefficace oppure, qualora tali beni siano stati alienati a terzi, a corrisponderne l’equivalente pecuniario, secondo il valore che i beni avevano all’atto della stipula. Ciò premesso, nell’ipotesi di esperimento dell’azione revocatoria nei casi di cui al primo e secondo comma dell’art. 67 della l. fall., l’atto oggetto della revocatoria è originariamente valido ed efficace e, a seguito dell’accoglimento dell’azione, diviene privo di effetti nei confronti della massa fallimentare. In ragione della natura di azione costitutiva, avente ad oggetto l’esercizio di un diritto potestativo e non di un diritto di credito, l’obbligazione restitutoria pecuniaria nascente dalla revocatoria stessa, in dipendenza della natura dell’atto revocato, non ha ad oggetto un debito di valore, ma un debito di valuta. Ne consegue che gli interessi sulla somma da restituire decorrono dalla domanda giudiziale e che il risarcimento del maggior

danno conseguente al ritardo con cui sia stata restituita la somma di denaro,
oggetto della revocatoria, è dovuto solo ove l'attore alleghi specificamente
tale danno e dimostri di averlo subito (conf. Cass. n. 887/2006; Cass. n.
12736/2011; Cass. n. 12850/2018).

I principi sono stati espressi nel
giudizio promosso dalla curatela fallimentare, nei confronti del venditore, per
ottenere la revocatoria ex *art.*
67, primo comma, n. 2, l. fall. della datio in solutum *effettuata nell'anno*
anteriore alla procedura di concordato, successivamente dichiarata estinta. La
parte convenuta aveva eccepito la non revocabilità dell'atto ai sensi dell'art.
*69-*bis, *secondo comma, l. fall. e, altresì, che l'operazione commerciale*
posta in essere dovesse essere qualificata come regolare compravendita con
compensazione del prezzo e non come datio in solutum.

Il Tribunale giudicava ammissibile l'azione
*ai sensi dell'art. 69-*bis, *secondo*
comma, l. fall., atteso che l'originaria insolvenza, che aveva determinato la
dichiarazione di fallimento, non era stata eliminata attraverso operazioni sul
capitale o facendo ricorso agli utili prodotti dall'attività d'impresa, e che
siffatta insolvenza fosse già esistente alla data di presentazione della
domanda di concordato.

Per altro verso, il Tribunale
riteneva che la vendita e la successiva stipulazione

dell'accordo compensativo costituissero, congiuntamente considerati, una datio in solutum *e, dunque, in quanto mezzo anormale di pagamento, rilevava che la parte convenuta non aveva provato la non conoscenza dello stato di insolvenza, in quanto si era limitata ad affermare che il mancato pagamento fosse dovuto ad un disguido momentaneo, ma non aveva, al riguardo, fornito elementi concreti di riscontro. A riprova della conoscenza dello stato di insolvenza, veniva dato rilievo alla circostanza per cui il ritardo del pagamento del debitore si era protratto per cinque mensilità.*

Il Tribunale revocava ai sensi dell'art. 67, primo comma, l. fall. la vendita dei beni effettuata a favore della convenuta e, poiché detti beni non erano più nella sua disponibilità, la condannava al pagamento della somma dovuta oltre interessi legali dalla domanda al saldo escludendo la rivalutazione, poiché la parte istante non aveva allegato la sussistenza del maggior danno ex *art. 1224, secondo comma, c.c.*

Sent. 23.11.2021 n. 2862Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 18 novembre 2021 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

In materia di buoni postali fruttiferi cointestati e recanti la clausola “pari facoltà di rimborso”, in caso di morte di uno dei cointestatari, ciascun cointestatario superstite è legittimato ad ottenere il rimborso dell’intera somma portata dal documento (conf. Cass. n. 24639/2021). In particolare, la Suprema Corte ha osservato che i buoni postali fruttiferi si caratterizzano per un marcato rafforzamento del diritto di credito dell’intestatario sulla somma portata dal documento ad ottenerne il rimborso “a vista”, il che si traduce nell’incanalamento della fase di pagamento della somma portata dal titolo su un unico prefissato binario, quale il pagamento, appunto “a vista”, all’intestatario. Ebbene, ciò è sufficiente a dire che la previsione concernente la riscossione, in caso di clausola “pari facoltà di rimborso”, dei libretti di deposito non è esportabile al campo dei buoni fruttiferi; viceversa, la lettura del dato normativo patrocinata da una banca, secondo cui, in caso di clausola “pari facoltà di rimborso” di buoni postali fruttiferi cointestati a due o più persone, il decesso di uno di essi precluderebbe il rimborso dell’intero agli altri, finirebbe per paralizzare proprio l’aspetto per il quale detti buoni, dotati della apposizione della menzionata clausola, si caratterizzano. In definitiva, il vaglio di applicabilità previsto dall’art. 203 del D.P.R. n. 256/89, si infrange contro l’evidenziata peculiarità dei buoni postali fruttiferi rispetto ai libri postali.

In materia di buoni postali fruttiferi, non rileva la funzione di protezione dell’erede o dei coeredi del cointestatario defunto al quale l’art. 187 del D.P.R. n. 256/89 sarebbe strumentale. Difatti, la normativa in esame non tutela gli interessi dei coeredi, i quali potranno venire eventualmente a

conoscenza *aliunde* dell'esistenza dei buoni intestati anche a propri danti causa e agire nei confronti del coerede davanti al giudice ordinario. Ciò si comprende tenuto con dell'evidente distinzione concettuale tra titolarità del credito e legittimazione alla riscossione di quanto portato dal buono fruttifero. Posto che, in caso di cointestazione con clausola "pari facoltà di rimborso", e dunque di solidarietà attiva, l'obbligazione solidale, alla morte di uno dei concreditori, si divide fra gli eredi in proporzione delle quote (art. 1295 c.c.), senza incidere sulla posizione del cointestatario superstite (i termini della questione non mutano affatto se il cointestatario superstite è anche erede). La riscossione riservata all'intestatario superstite non interferisce con la spettanza del credito, sicché colui che abbia riscosso rimarrà tenuto nei rapporti interni nei confronti dell'erede o degli eredi del cointestatario defunto (A.B.F. n. 22747/2019).

Principi espressi nel giudizio d'appello promosso dalla posta avverso la sentenza del Giudice di Pace con la quale veniva rigettata l'opposizione avverso il decreto con cui era stato ingiunto alla posta il pagamento di una somma in favore del sottoscrittore del buono postale fruttifero, munito di clausola di "pari facoltà di rimborso", cointestato ad altro soggetto deceduto.

In particolare, l'appellante lamentava l'erronea applicazione delle norme da parte del Giudice di Pace, il quale non avrebbe applicato alla fattispecie oggetto di causa l'art. 187 D.P.R. n. 256/89.

Il Tribunale rigettava l'appello, siccome infondato nel merito, tenuto conto che in materia di buoni postali fruttiferi cointestati e recanti la clausola "pari facoltà di rimborso", in caso di morte di uno dei cointestatari, ciascun cointestatario superstite era legittimato ad ottenere il rimborso dell'intera somma portata dal documento.

Sent. 18.11.2021Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 12 novembre 2021 – Giudice designato: Dott. Raffaele Del Porto

Ai sensi dell'art. 1669 c.c. la responsabilità dell'appaltatore nei confronti del committente e dei suoi aventi causa sorge quando i gravi difetti consistono in alterazioni che, in modo apprezzabile, riducono il godimento del bene nella sua globalità, pregiudicandone la normale utilizzazione, in relazione alla sua funzione economica e pratica e secondo la sua intrinseca natura, rilevando a tal fine anche vizi non totalmente impeditivi dell'uso del bene. In caso di immobile, i gravi difetti di costruzione che danno luogo alla garanzia prevista dall'art. 1669 c.c. non si identificano necessariamente con vizi influenti sulla staticità dell'edificio, ma possono consistere in qualsiasi alterazione che, pur riguardando soltanto una parte condominiale, incida sulla struttura e funzionalità globale dell'edificio, menomandone il godimento in misura apprezzabile, come nell'ipotesi di infiltrazioni d'acqua e umidità nelle murature (conf. Cass. n. 24230/2018 e Cass. n. 27315/2017).

In tema di responsabilità per rovina e difetti di cose immobili *ex* art. 1669 c.c., qualora il materiale esecutore delle opere non sia legato direttamente da contratto di appalto con il venditore, ma indirettamente attraverso una catena di uno o più subappalti (o contratti di altra

tipologia), trova applicazione il principio per cui il danneggiato acquirente può agire sia contro l'appaltatore (e gli altri appaltatori) sia contro il venditore, quando l'opera sia riferibile a quest'ultimo (conf. Cass. n. 27250/2017).

L'acquirente può esercitare l'azione di responsabilità per rovina e difetti di cose immobili nei confronti del venditore quando quest'ultimo risulta fornito della competenza tecnica per dare direttamente, o tramite il proprio direttore dei lavori, indicazioni specifiche all'appaltatore esecutore dell'opera, gravando sul medesimo venditore l'onere di provare di non aver avuto alcun potere di direttiva o di controllo sull'impresa appaltatrice, così da superare la presunzione di addebitabilità dell'evento dannoso ad una propria condotta colposa, anche eventualmente omissiva (conf. Cass. n. 9370/2013).

Il termine di un anno per la denuncia del pericolo di rovina o di gravi difetti della costruzione di un immobile, previsto dall'art. 1669 c.c. a pena di decadenza dall'azione di responsabilità contro l'appaltatore, decorre dal giorno in cui il committente consegua un apprezzabile grado di conoscenza oggettiva della gravità dei difetti e della loro derivazione causale dall'imperfetta esecuzione dell'opera, non essendo sufficienti manifestazioni di scarsa rilevanza e semplici sospetti. (conf. Cass. n. 777/2020).

L'impegno dell'appaltatore ad eliminare i vizi della cosa o dell'opera costituisce, alla stregua dei principi generali non dipendenti dalla natura del singolo contratto, fonte di un'autonoma obbligazione di *facere* soggetta all'ordinario termine di prescrizione decennale fissato per l'inadempimento contrattuale che si affianca all'originaria obbligazione di garanzia, senza estinguerla, salvo uno specifico accordo novativo. (conf. Cass. n. 62/2018).

La proposizione di una domanda di manleva, che trae origine dal medesimo contratto di appalto, risulta preclusa per

effetto del giudicato formatosi nel primo giudizio, quando il (sub-)committente abbia già ottenuto la condanna del (sub-)appaltatore al risarcimento dei danni patiti per la cattiva esecuzione delle opere oggetto del contratto stipulato *inter partes*.

In tema di rappresentanza, possono essere invocati i principi dell'apparenza del diritto e dell'affidamento incolpevole alla presenza non solo della buona fede del terzo che ha stipulato con il falso rappresentante, ma anche di un comportamento colposo del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente (conf. Cass. n. 18519/2018).

Principi espressi nel procedimento promosso da un condominio per ottenere la condanna, ex art 1669 c.c. al risarcimento dei danni patiti per l'ammaloramento ed il distacco degli intonaci dell'edificio condominiale riconducibili all'operato negligente della società convenuta. La convenuta ha contestato la propria responsabilità ex art 1669 c.c., non avendo provveduto alla materiale esecuzione delle opere asseritamente viziate e ha formulato istanza di chiamata in causa dell'impresa che aveva realizzato i lavori di fornitura e posa in opera dell'intonaco, spiegando domanda di manleva nei suoi confronti. Il Tribunale ha respinto la domanda essendo già intervenuta altra condanna, passata in giudicato, del subappaltatore per cattiva esecuzione delle opere appaltate dichiarando tenuta la società convenuta al risarcimento dei danni per i vizi lamentati ex art 1669 c.c.

Sent. 12.11.2021Download
(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Tribunale di Brescia, ordinanza dell’11 novembre 2021 – società di capitali, società a responsabilità limitata, fusione, opposizione dei creditori, autorizzazione a procedere

Il procedimento di autorizzazione a procedere alla fusione nonostante l’opposizione di un creditore *ex* artt. 2503, ult. co., e 2445, ult. co., c.c.ha natura cautelare: lo si inferisce principalmente dalla natura contenziosa dell’opposizione, che è assimilabile, per taluni profili, all’azione revocatoria, in quanto volta a tutela della garanzia patrimoniale generica ed avente ad oggetto il carattere pregiudizievole dell’operazione rispetto alla posizione dei creditori anteriori all’iscrizione del progetto di fusione.

Milita nella medesima direzione anche il fattore strutturale, alla stregua del quale il procedimento di autorizzazione non può che aprirsi in via incidentale, una volta introdotto il giudizio di cognizione piena. L’ autorizzazione a procedere alla fusione nonostante l’opposizione presuppone, infatti, l’accertamento giudiziale, sia pure in via sommaria, della stessa situazione controversa fra le parti nell’ambito del giudizio contenzioso di opposizione sul carattere pregiudizievole o meno dell’operazione contestata.

L’istanza da parte delle società coinvolte nell’operazione di essere autorizzate a procedere comunque alla fusione, in

quanto volta alla rimozione degli effetti di sospensione *ex lege* di quest'ultima conseguenti all'opposizione proposta, non può dar luogo, in ragione della matrice contenziosa, ad un procedimento di volontaria giurisdizione, ma dà origine ad un procedimento di natura cautelare in corso di causa c.d. a parti invertite, nell'ambito del quale va sommariamente apprezzata anche la fondatezza delle ragioni di opposizione (cfr. Trib. Milano, 20.12.2018; Trib. Milano, 20.8.2015; Trib. Milano, 18.7.2011; Trib. Genova, 13.7.2010).

Detto procedimento, condividendo la natura contenziosa del giudizio di opposizione, si caratterizza per una funzione anticipatoria del contenuto definitivo della sentenza, nel contemperamento degli opposti interessi della società debitrice coinvolta nella fusione e del suo creditore, con finalità cautelare rispetto alla definizione degli stessi.

Nel giudizio di opposizione alla fusione, il rischio di un pregiudizio alle ragioni creditorie dell'opponente deve essere accertato valutando le possibilità di soddisfacimento del credito avendo come riferimento, da un lato, le garanzie economico-patrimoniali che la società debitrice offre prima della fusione, e, dall'altro, le garanzie che, dopo la fusione, offrirebbe la società che rimane o che diviene comunque debitrice. Grava perciò sul creditore opponente l'onere di provare il pregiudizio arrecatogli dalla fusione, mentre nel procedimento cautelare di autorizzazione alla fusione incombe sulla società interessata all'operazione la prova dell'inesistenza del pregiudizio al creditore opponente, sia pure tenendo conto dei fatti da questo dedotti nel giudizio di opposizione.

Il peggioramento qualitativo delle condizioni della garanzia patrimoniale offerta all'opponente nel passaggio dallo scenario *ante* fusione a quello *post* fusione nulla dice, in realtà, sul rischio di pregiudizio per il medesimo, dovendosi prendere in esame, ai fini della valutazione, anche gli aspetti economico-finanziari che, in chiave prospettica,

caratterizzano l’operazione oggetto di contestazione. In particolare, tale rischio può essere escluso qualora la consulenza tecnica espletata abbia evidenziato che i margini operativi generati dal *business* sarebbero sufficientemente capienti da sopportare i debiti contratti dalla società debitrice, consentendo la maturazione di utili.

Principi espressi in occasione di un giudizio di opposizione alla fusione promosso dal creditore di una società di capitali coinvolta in tale operazione ai sensi dell’art. 2503, ult. co., c.c. La società debitrice, costituendosi in detto giudizio, aveva formulato un’istanza ex *artt. 2503, ult. co., e 2445, ult. co., c.c. volta ad ottenere l’autorizzazione a procedere comunque alla fusione, attesa l’infondatezza dell’opposizione e l’assenza di qualsiasi pregiudizio per il creditore opponente.*

Ord. 11.11.2021 n. 7235Download
(Massime a cura di Carola Passi)