Euroconference LEGAL
L'aggiornamento settimanale per l'Avvocato
TeamSystem LEGAL

Edizione di martedì 17 gennaio 2023

Diritto Bancario

Superbonus, domanda di cessione del credito d'imposta e rifiuto della banca: obbligo di motivazione
di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Rapporti tra clausola compromissoria, titolo esecutivo stragiudiziale ed esecuzione forzata
di **Francesco Tedioli, Avvocato**

Esecuzione forzata

Ordine di liberazione e opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Responsabilità civile

La tutela consumeristica dell'acquirente di un'automobile usata
di **Mirko Faccioli, Avvocato e Professore associato di diritto privato**

Comunione – Condominio - Locazione

Detrazioni per interventi edilizi: emissione di false fatture per operazioni inesistenti e cessioni di crediti in frode allo Stato
di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Comunione ereditaria e usucapione del bene da parte di un comunista
di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Diritto e reati societari

La Corte di Cassazione esclude l'automatica responsabilità penale del prestanome per i reati contro il patrimonio commessi dall'amministratore di fatto della società
di **Virginie Lopes, Avvocato**

Diritto Bancario

Scostamenti minimali TAEG/ISC pattuito in contratto e ricalcolato
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Studi legali tra passato e futuro. Da chi dipende il lieto fine?
di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

Diritto Bancario

Superbonus, domanda di cessione del credito d'imposta e rifiuto della banca: obbligo di motivazione

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Arbitro Bancario Finanziario, Decisione n. 13177, 11 ottobre 2022, Rel. Scannella

Parole chiave *Superbonus* – Credito d'imposta – Proposta di cessione del credito – Rifiuto dell'acquisto – Obbligo di motivazione

Massima: "*Nel contesto delle trattative volte alla cessione di crediti d'imposta alla banca, laddove la banca rifiuti l'acquisto del credito, la banca è obbligata a comunicare al proponente le ragioni del proprio diniego, in applicazione dei canoni di buona fede e correttezza*".

Disposizioni applicate

Art. 121 D.L. n. 34 del 19 maggio 2020 (opzione per la cessione o per lo sconto in luogo delle detrazioni fiscali), art. 1260 c.c. (cedibilità dei crediti)

CASO

Una persona presenta a una banca domanda di cessione di propri crediti fiscali, maturati a seguito di operazioni di efficientamento energetico di un edificio. Vengono eseguiti i controlli da parte dell'Agenzia delle entrate e i crediti vengono resi disponibili per la cessione all'intermediario. Tuttavia **la banca rigetta la proposta del cliente** e non acquista i crediti d'imposta, senza addurre alcuna motivazione. Il cliente si rivolge allora all'Arbitro Bancario Finanziario per ottenere la motivazione del rifiuto all'acquisto del credito.

SOLUZIONE

L'Arbitro Bancario Finanziario nega che esista un obbligo di contrarre delle banche. Tuttavia il medesimo Arbitro chiarisce che la banca che nega il finanziamento ha **l'obbligo di spiegare al**

cliente le ragioni del diniego.

QUESTIONI

Il *superbonus* sta generando un significativo contenzioso fra le varie parti interessate all'operazione. **Un ramo di questo contenzioso concerne le cessioni dei crediti** e i rapporti fra i contribuenti e le banche. Alcune volte le banche accettano i crediti d'imposta e li liquidano, previa deduzione di un certo importo a titolo di commissione. In altri casi, tuttavia, le banche non acquistano i crediti. Quest'ultima è proprio la fattispecie trattata dall'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) nella decisione n. 13177 del 2022 oggetto di questo breve commento. Il cliente non nega il diritto della banca a rifiutare l'acquisto del credito, ma vuole conoscerne le motivazioni.

La prima questione che affronta l'Arbitro Bancario Finanziario è se sussista la sua competenza relativamente alla cessione di crediti d'imposta. La risposta che viene offerta è positiva. **Il contratto di cessione del credito di cui sia parte una banca è un contratto bancario**. Vero è che la disciplina prevista nel codice civile (art. 1260 e ss. c.c.) non si rivolge alle banche e concerne la cessione dei crediti in generale. Tuttavia, nel testo unico bancario è previsto espressamente che, fra le attività che la banche possono svolgere professionalmente, rientra anche la cessione dei crediti. Fra le attività ammesse al mutuo riconoscimento vengono difatti elencate anche "*le cessioni di credito pro soluto e pro solvendo*" (art. 2 comma 1 lett. f t.u.b.).

Del resto, il contratto di cessione di credito ha anche una funzione di finanziamento/agevolazione finanziaria. Il credito d'imposta matura in capo al contribuente; tuttavia questi non può incassarlo dallo Stato, bensì solo portarlo in detrazione. **Per "trasformare" il credito d'imposta in danaro, bisogna cederlo a una banca**. Più precisamente il "*superbonus*" è così denominato in quanto, a fronte di una spesa (si immagini) di 10.000 euro, viene riconosciuto un credito nella misura del 110%, ossia – nell'esempio fatto – di 11.000 euro. Quando il credito viene portato in banca per la cessione, la banca lo acquista con una certa percentuale di sconto, che rappresenta il guadagno della banca. Così potrebbe capitare che la banca paghi 9.000 euro per un credito che ne vale al nominale 11.000, traendo un guadagno di 2.000 euro. I 9.000 euro percepiti dal venditore costituiscono un finanziamento/agevolazione finanziaria per il contribuente, nel senso di consentirgli di monetizzare subito il suo credito.

Affermata la propria competenza, l'Arbitro Bancario Finanziario può entrare nel merito della controversia. Il primo principio enunciato è che **le banche non sono obbligate a contrarre**. La domanda di cessione del credito non è altro che una proposta contrattuale, la quale – per trasformarsi in vincolo giuridico – deve essere accettata dalla banca. Se la banca non accetta la proposta di cessione, il contratto non si perfeziona. Nello specifico caso affrontato dall'ABF nella decisione n. 13177 qui in commento, nella richiesta di cessione era previsto che la banca avesse il potere discrezionale di rifiutare la proposta a suo insindacabile giudizio.

Fermo dunque che la banca non ha un obbligo di contrarre, una questione diversa è invece se

la banca – laddove non compri il credito – sia obbligata a motivare il proprio diniego. Intuitivamente verrebbe da rispondere negativamente a questo quesito: se non vi è obbligo di contrarre, perché dovrebbe esserci obbligo di motivare il rifiuto del credito? **I contratti bancari non prevedono quasi mai espressamente l'obbligo di motivare il rifiuto** del credito. Del resto, se il credito non viene concesso, non si arriva nemmeno alla conclusione di un contratto. Ma similmente la documentazione precontrattuale, nella stragrande maggioranza dei casi, non obbliga la banca a motivare il rifiuto del credito.

Sul lato normativo, nel nostro ordinamento è rinvenibile un elemento testuale dal quale si può desumere – per quanto indirettamente e con uno sforzo interpretativo – un obbligo di motivare il rifiuto del credito. Si tratta dell'art. 125 comma 2 t.u.b., secondo cui "*se il rifiuto della domanda di credito si base sulle informazioni presenti in una banca dati, il finanziamento informa il consumatore immediatamente e gratuitamente del risultato della consultazione e degli estremi della banca dati*". Vanno tuttavia fatte alcune precisazioni. La prima considerazione è che **questa disposizione è dettata nell'ambito del credito al consumo**, ossia una normativa speciale (di derivazione comunitaria a tutela del consumatore): la sua estensibilità al di fuori di detto contesto è dubbia. La seconda considerazione è che l'art. 125 comma 2 t.u.b. non obbliga a spiegare in dettaglio le ragioni del rifiuto, ma semplicemente a indicare quale banca dati sia stata consultata.

La giurisprudenza dell'Arbitro Bancario Finanziario ha però enucleato il principio che i rifiuti delle domande di credito devono essere, seppure sommariamente, motivati. Questo vale anche laddove il rifiuto del credito riguardi un credito d'imposta. Per giungere a questo risultato, l'ABF fa leva non tanto sulla disposizione particolare appena menzionata (l'art. 125 comma 2 t.u.b.), ma sui **canoni di buona fede e correttezza** che devono caratterizzare il rapporto fra le parti prima della conclusione del contratto. Da questi principi derivano i doveri di rispondere tempestivamente al cliente e, se la risposta alla domanda di credito è negativa, di motivare le ragioni del diniego. In conclusione, nella decisione n. 13177 del 2022, l'Arbitro Bancario Finanziario dichiara la banca tenuta a dichiarare le ragioni del diniego opposto alla cessione del credito.

Procedimenti di cognizione e ADR

Rapporti tra clausola compromissoria, titolo esecutivo stragiudiziale ed esecuzione forzata

di **Francesco Tedioli, Avvocato**

Cass., sez. III, 13 ottobre 2022, n. 29932 Pres. De Stefano e Rel. Guizzi

Arbitrato – compromesso – clausola compromissoria in genere

(artt. 474, co. 1, n. 3, 615 e 808 c.p.c.)

Massima: *"Affinchè l'inserimento di una clausola arbitrale in un rogito notarile abbia l'effetto, non solo di devolvere agli arbitri ogni controversia – ivi compresa quella sull'opposizione all'esecuzione – relativa al suo contenuto, ma anche di privare il rogito della sua idoneità a fungere da titolo esecutivo, ex art. 474, comma 1, n. 3), cod. proc. civ., occorre che la subordinazione pattizia dell'esercizio dell'azione esecutiva alla formazione del giudicato risulti chiaramente delineata in una pattuizione contrattuale, non potendo ritenersi insita nel solo fatto che le parti – nel dare vita ad un atto che è idoneo a porsi come titolo esecutivo extragiudiziale – abbiano previsto la devoluzione ad arbitri di ogni controversia relativa a detta pattuizione".*

CASO

A.A.. vendeva a B.H. la propria partecipazione azionaria nella predetta società, la quale, tuttavia, non pagava il prezzo di acquisto.

Il creditore iniziava, quindi, una procedura esecutiva nei confronti della società, in forza del rogito notarile, contratto che andava qualificato titolo extragiudiziale, *ex* art. 474, comma 1, n. 3), c.p.c. perché contemplava espressamente l'ammontare del prezzo ed i termini di pagamento.

B.H. proponeva opposizione a precetto, che veniva respinta dal Tribunale di Milano, con una decisione poi riformata in appello.

Secondo il giudice di secondo grado, infatti, il creditore non poteva procedere all'esecuzione forzata, perché il rogito conteneva una clausola compromissoria concernente tutte le controversie derivanti dal contratto. Ciò implicitamente comportava la volontà delle parti di ricollegare al lodo arbitrale, "unico titolo esecutivo possibile", anche l'esecuzione forzata. In altre parole, la scelta operata dalle parti non poteva essere "sacrificata" da un'applicazione incondizionata dell'art. 474, comma 1, n. 3), c.p.c..

Avverso tale pronuncia A.A. ricorreva in cassazione sulla base di due motivi.

SOLUZIONE

La Suprema Corte accoglie il secondo motivo di gravame (violazione e falsa applicazione degli artt. 474, 615 e 808 c.p.c.), mentre respinge il primo motivo, che non verrà esaminato nella presente nota, perché riguarda il tema della *mutatio libelli* e dell'onere, o meno, della parte pienamente vittoriosa di proporre appello incidentale, a fronte di questioni non affrontate dal giudice di primo grado.

QUESTIONI

La Corte risponde al seguente quesito: se la presenza di una clausola arbitrale in un rogito notarile (la cui portata, nella fattispecie, riguarda "tutte le controversie derivanti dal contratto o in relazione allo stesso") non solo devolva agli arbitri ogni controversia – ivi compresa quella sull'opposizione all'esecuzione – ma privi anche il rogito della sua idoneità a fungere da titolo esecutivo.

Sul punto, la sentenza in esame ricorda che tale efficacia è diretta conseguenza "della pubblica fede che il notaio vi attribuisce" (cfr. Cass. 19 luglio 2005, n. 15219 e Cass. 19 settembre 2014, n. 19738).

Perché la clausola arbitrale raggiunga questo specifico effetto, essa deve espressamente contenere una rinuncia alla possibilità di procedere all'esecuzione in forza del rogito, o meglio, un "*pactum de non exequendo ad tempus*".

La previsione ha lo scopo di impedire il ricorso alle "forme del processo esecutivo per la realizzazione del credito, sino a quando la sentenza di condanna al pagamento ...non sia passata in giudicato". Viene, in tal modo, valorizzato l'intento delle parti di "non dover provvedere, a seconda delle vicende del processo di cognizione, ad una altalena di" pagamenti "o di incombenti l'uno di segno opposto al precedente" (Cass. 12 agosto 1991, n. 8774).

Se, il "*pactum de non exequendo ad tempus*" ha la funzione di subordinare l'esercizio dell'azione esecutiva alla formazione del giudicato (Cass. 12 agosto 1991, n. 8774 cit.), **occorre che esso sia formulato in termini chiari e inequivocabili.**

In altre parole, la semplice devoluzione ad arbitri "di ogni controversia" non può

implicitamente contenere il limite in esame, tanto meno quando il contratto nasce come titolo esecutivo extragiudiziale.

Ben potrà, quindi, il creditore, pur in presenza del patto compromissorio, azionare la scrittura privata autenticata, oppure l'atto pubblico, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro ivi consacrate, notificando alla controparte il titolo munito di formula esecutiva e l'atto di precetto.

Nella parte narrativa, la sentenza rende noto che l'opposizione pre-esecutiva si è svolta avanti il giudice ordinario, mentre quella all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. è stata radicata avanti il collegio arbitrale.

La scelta operata dell'opponente pare corretta, con la precisazione che, nella prima fase, il debitore, sino a quando l'esecuzione non è iniziata, può chiedere la sospensiva dell'efficacia esecutiva del titolo, per poi vedere la controversia decisa nel merito dall'arbitro.

Poiché la fase di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ha natura cautelare, il giudice dell'opposizione a precetto prima adotterà il provvedimento con cui sospende o non sospende l'efficacia esecutiva del titolo e, successivamente, assegnerà alle parti un termine per introduzione del giudizio di merito, avanti l'arbitro competente (in tema si veda Cass. 20.3.2018, n. 7891, ed anche Giorgi, *La derogabilità all'arbitro della funzione giurisdizionale del giudice ordinario nell'opposizione all'esecuzione*, in *ilprocessocivile.it*). Va precisato, inoltre, che se l'opposizione preventiva è *ex* art. 617 c.p.c. (e, quindi, ha per oggetto il *quomodo* dell'esecuzione), allora riguarda norme inderogabili sottratte alla competenza arbitrale e, come tale, la causa deve essere radicata e rimanere presso il tribunale ordinario.

Non dissimile è il caso dell'opposizione *post* esecutiva che, anche in questo caso, è bifasica. Per tale ragione il giudice dell'esecuzione è l'unico soggetto legittimato a valutare se il processo esecutivo possa proseguire o debba invece sospendersi, ma, una volta conclusa questa fase, deve necessariamente assegnare il termine alla parte interessata per l'introduzione del giudizio di merito davanti al giudice competente e, quindi, davanti all'arbitro.

Analoghe considerazioni, rispetto a quelle sopra svolte, riguardano il caso di opposizione agli atti esecutivi. Controvertendosi del *quomodo* dell'azione esecutiva, le contestazioni riguardano disposizioni inderogabili per legge e, comunque, diritti indisponibili, con la conseguenza che la competenza resta radicata comunque davanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Esecuzione forzata

Ordine di liberazione e opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Cass. civ., sez. III, 15 aprile 2022, n. 12387 – Pres. Vivaldi – Rel. Porreca

Massima: *"L'assegnazione della casa familiare disposta in sede di separazione personale o di divorzio ai sensi dell'abrogato art. 155-*quater *c.c. (applicabile* ratione temporis*), è opponibile ai terzi solo se trascritta anteriormente alla trascrizione del titolo del diritto del terzo sull'immobile (ivi compreso il pignoramento), così come previsto dalla norma citata (trasposta, senza modifiche, nel vigente art. 337-*sexies *c.c.) e non anche nei limiti del novennio, ove non trascritta, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 6, comma 6, l. 1 dicembre 1970, n. 898 e all'art. 1599, comma 3, c.c., perché, a seguito dell'introduzione dell'art. 155-*quater *c.c., l'assegnazione della casa coniugale è trascrivibile come tale e non più agli effetti – non più previsti – dell'art. 1599 c.c., non potendo trarsi argomento contrario dalla circostanza della mancata abrogazione del suddetto art. 6, comma 6, l. 1 dicembre 1970, n. 898, in considerazione dei limiti della delega legislativa di cui all'art. 2 l. 10 dicembre 2012, n. 219".*

CASO

Nell'ambito di una procedura esecutiva immobiliare, il giudice dell'esecuzione emetteva l'ordine di liberazione ai sensi dell'art. 560 c.p.c., avverso il quale proponeva opposizione il coniuge cui l'immobile, in quanto adibito ad abitazione familiare, era stato assegnato in sede di separazione personale, con ordinanza presidenziale che, tuttavia, non era stata trascritta.

L'opposizione veniva accolta, poiché il Tribunale di Torino riteneva che la mancata trascrizione del provvedimento che aveva disposto l'assegnazione non influisse sulla sua opponibilità nei limiti del novennio, in virtù del combinato disposto degli artt. 1599 c.c. e 6, comma 6, l. 898/1970.

La sentenza di accoglimento era riformata in appello, dal momento che, per i giudici di

secondo grado, la novella dell'art. 155-*quater* c.c., successivamente trasfuso nell'art. 337-*sexies* c.c., aveva implicitamente abrogato l'art. 6, comma 6, l. 898/1970, che richiamava l'art. 1599 c.c.

La pronuncia della Corte d'Appello di Torino veniva gravata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso, confermando che il provvedimento di assegnazione della casa familiare emesso in sede di separazione personale dei coniugi o di divorzio è opponibile solo se e in quanto sia stato trascritto prima dell'atto in forza del quale vengano fatti valere da terzi altri diritti sul bene, sicché l'ordine di liberazione pronunciato dal giudice dell'esecuzione nell'ambito di una procedura esecutiva promossa in virtù di pignoramento ritualmente trascritto deve considerarsi opponibile al coniuge che non abbia provveduto alla trascrizione dell'ordinanza presidenziale che ha disposto l'assegnazione dell'immobile in suo favore.

QUESTIONI

[1] La sentenza che si annota spiega a quali condizioni il provvedimento con cui l'immobile adibito a casa familiare viene assegnato a uno dei coniugi in sede di separazione o di divorzio resiste all'ordine di liberazione emesso dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 560 c.p.c., che, nella conformazione risultante dalle modifiche introdotte a partire dal 2016 (e confermata anche dal d.lgs. 149/2022, attuativo della cosiddetta riforma Cartabia), costituisce un atto – diverso da un titolo esecutivo – suscettibile di essere attuato dal custode giudiziario secondo le indicazioni impartitegli direttamente dal giudice dell'esecuzione, senza l'osservanza delle prescrizioni valevoli per l'esecuzione per rilascio.

La conclusione cui pervengono i giudici di legittimità è che, alla luce dell'attuale quadro normativo di riferimento, la trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare è condizione necessaria per la sua opponibilità ai terzi, con la conseguenza che, qualora non si sia dato corso alla formalità, il pignoramento immobiliare regolarmente trascritto non ne viene inciso in alcun modo e consente al custode giudiziario di attuare l'ordine di liberazione emesso dal giudice dell'esecuzione, senza che il coniuge assegnatario possa legittimamente opporvisi.

Il percorso argomentativo posto a fondamento del principio affermato appare del tutto convincente.

Nel regime anteriore all'introduzione dell'art. 155-*quater* c.c., la giurisprudenza era giunta ad affermare che, fermo restando il principio per cui, in presenza di trascrizione, il provvedimento di assegnazione al coniuge della casa familiare era da considerarsi opponibile, secondo la regola generale, senza alcun limite di tempo, il medesimo provvedimento, avendo strutturalmente data certa, era comunque opponibile – ancorché non trascritto – al terzo

acquirente in data successiva per nove anni dalla data dell'assegnazione, in virtù di quanto stabilito dall'art. 6, comma 6, l. 898/1970, giusta il richiamo all'art. 1599 c.c. ivi contenuto.

Tale richiamo, secondo le Sezioni Unite della Corte di cassazione (pronunciatesi sul punto con la sentenza n. 11096 del 26 luglio 2002), dimostrava la volontà del legislatore di istituire una sorta di assimilazione del diritto dell'assegnatario a quello del conduttore, così legittimandone l'opponibilità ai terzi anche a prescindere dalla trascrizione del provvedimento di assegnazione e indipendentemente dall'omologabilità o meno delle due fattispecie, connotate da indubbie e ineliminabili differenze; in questo senso, dovendosi operare un bilanciamento tra l'interesse del gruppo familiare (e dei figli minorenni o maggiorenni ma non ancora autosufficienti) a conservare l'ambiente domestico e quello di natura patrimoniale del terzo, oltre a quello più generale a una rapida e sicura circolazione dei beni, si è ravvisato nella limitazione nel tempo, in difetto di trascrizione, dell'opponibilità ai terzi l'elemento di composizione tra le diverse istanze in conflitto.

Dopo la pronuncia sopra richiamata, tuttavia, il quadro normativo di riferimento sotteso alla ricostruzione ivi patrocinata è mutato: in particolare, con l'entrata in vigore dell'art. 155-*quater* c.c. (successivamente abrogato, ma trasfuso nell'art. 337-*sexies* c.c.), si è previsto che il provvedimento di assegnazione della casa familiare e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili ai terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c.

Il legislatore ha così esplicitato la volontà di affermare la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione come regola generale e di richiamare, nel contempo, quella correlata di risoluzione dei conflitti dettata dall'art. 2644 c.c.

Di conseguenza, il conflitto tra il coniuge assegnatario e colui che vanti sull'immobile adibito ad abitazione familiare un diverso diritto reale, anche all'esito dell'espropriazione, va risolto necessariamente in base al criterio della priorità della trascrizione.

Venuto meno qualsiasi richiamo all'art. 1599 c.c., il diritto sulla casa familiare è, dunque, trattato alla stregua di un diritto (non più di locazione, ma) di abitazione; tant'è vero che, ai sensi dell'art. 155-*quater* c.c. (e, analogamente, del successivo e ora vigente art. 337-*sexies* c.c.), l'assegnazione della casa coniugale viene meno quando l'assegnatario (che non cessi di abitare stabilmente nell'immobile assegnatogli) instaura una convivenza *more uxorio* o contrae nuovo matrimonio, essendosi così rafforzata la configurazione del diritto dell'assegnatario come diritto reale di natura personalissima, alla stregua di quanto stabilito dall'art. 1022 c.c., o come diritto di nuova tipizzazione.

Escluso, in questo modo, ogni profilo di assimilabilità del diritto dell'assegnatario a quello del conduttore, l'assegnazione della casa familiare risulta ora essere opponibile (solo ed esclusivamente) a coloro che hanno acquistato diritti in base ad atti trascritti dopo la trascrizione del provvedimento che l'ha disposta; d'altra parte, un tale adempimento si rivela ragionevolmente esigibile, anche alla luce del bilanciamento tra la tutela delle esigenze familiari e l'interesse alla certezza dei rapporti patrimoniali, consentendo di salvaguardare

l'assegnatario da successivi atti di alienazione o di aggressione dell'immobile, fatte salve le ragioni del creditore che abbia iscritto ipoteca prima della trascrizione del provvedimento di assegnazione, giusta la previsione dell'art. 2812, comma 1 c.c.

Va ricordato, in proposito, che l'iscrizione d'ipoteca, oltre ad attribuire un diritto di prelazione sul ricavato dalla vendita, esplica anche un'efficacia prenotativa tale per cui ogni atto di disposizione successivo non può avere effetti pregiudizievoli nei confronti del creditore ipotecario, che, in questo senso, può fare vendere l'immobile come libero, sicché, quando l'art. 2644 c.c. stabilisce che gli atti considerati dall'art. 2643 c.c. non hanno effetti nei confronti di terzi che, a qualunque titolo, hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione dei medesimi, ricomprende chiaramente al suo interno ogni possibile categoria di titolari di pretese sull'immobile, ivi compreso il creditore che, su quell'immobile, vanti una causa legittima di prelazione soggetta a pubblicità immobiliare, cui non potranno, quindi, essere opposte vicende trascritte successivamente, pur restando esse perfettamente valide.

I principi sopra enunciati sono applicabili non solo in caso di separazione dei coniugi, ma anche di divorzio, nonostante la perdurante vigenza dell'art. 6, comma 6, l. 898/1970, che non è stato abrogato dall'art. 98, comma 1, lett. b), d.lgs. 154/2013: secondo i giudici di legittimità, infatti, ciò non rappresenta un indice della volontà del legislatore di mantenere ferma la disposizione in parola, ovvero di ribadire la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione agli effetti previsti dall'art. 1599 c.c., posto che si è trattato di una scelta obbligata, dettata dal fatto che l'eventuale abrogazione si sarebbe posta al di fuori del perimetro della delega recata dall'art. 2 l. 219/2012.

Pertanto, la persistenza dell'art. 6, comma 6, l. 898/1970, lungi dal conservare un valore ermeneutico additivo rispetto a quanto previsto dagli artt. 155-*quater* (prima) e 337-*sexies* (poi) c.c., deve misurarsi con la diversa regola della trascrivibilità come tale del provvedimento di assegnazione della casa coniugale fissata dalle medesime disposizioni: in questa prospettiva, il principio di conservazione delle norme, che impedisce di sterilizzare quelle di nuova introduzione, sino a privarle di qualsiasi portata precettiva innovativa, consente di affermare che, a fare data dall'entrata in vigore dell'art. 155-*quater* c.c., il provvedimento di assegnazione della casa familiare è opponibile solo se e in quanto trascritto.

Responsabilità civile

La tutela consumeristica dell'acquirente di un'automobile usata

di **Mirko Faccioli, Avvocato e Professore associato di diritto privato**

Cass. civ., sez. II, ord. 3 ottobre 2022, n. 28583 – Pres. Orilia, Rel. Besso Marcheis

Parole chiave: Contratti dei consumatori – vendita di beni di consumo – bene usato – difetto di conformità – rimedi – risoluzione del contratto.

Massima: *"Il distacco parziale manifestatosi nella verniciatura di un'auto è difetto che impedisce il normale utilizzo dell'autovettura, che per quanto usata deve essere conforme alle caratteristiche dovute del prodotto (accolta, nella specie, la richiesta di risoluzione del contratto di compravendita di una autovettura usata con conseguente restituzione della somma versata quale prezzo di acquisto)".*

Disposizioni applicate:

Artt. 128, comma 3°, 129, 130 cod. cons. (vecchio testo)

CASO

L'acquirente di un'automobile usata venduta da una s.r.l. si rivolge al Giudice di pace per chiedere la risoluzione del contratto e la restituzione del prezzo lamentando il distacco parziale della verniciatura del mezzo. La pronuncia di rigetto del giudice adito viene riformata dal Tribunale, che conseguentemente dichiara la risoluzione della compravendita e condanna la società venditrice a restituire all'attore il prezzo versato per l'acquisto dell'auto.

Avverso tale pronuncia la società venditrice propone ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, dei quali interessa in questa sede esaminare il secondo, incentrato sulla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 129 cod. cons. (vecchio testo), con riferimento alla insussistenza del diritto del consumatore alla risoluzione del contratto stante la conformità del bene consegnato rispetto a quello venduto. Secondo la ricorrente, la corretta applicazione della disciplina in parola avrebbe dovuto condurre ad affermare la conformità del bene venduto

dalla stessa, trattandosi di un autoveicolo usato che con il passare del tempo aveva sì mostrato segni di deterioramento della verniciatura, ma si era comunque rivelato perfettamente idoneo all'uso ed era stato, inoltre, correttamente descritto dal venditore nonché consegnato all'acquirente nelle medesime condizioni in cui era stato descritto.

SOLUZIONE

Il ricorso viene respinto dalla Suprema Corte osservando che il Tribunale, con accertamento in fatto ad esso riservato e sufficientemente motivato sulla scorta della C.T.U. espletata nel corso del primo grado del giudizio, aveva rilevato che il distacco parziale manifestatosi nella verniciatura fosse difetto che impediva il normale utilizzo dell'autovettura, che per quanto usata doveva essere conforme alle caratteristiche dovute del prodotto secondo quanto previsto dal vecchio testo dell'art. 129 cod. cons., applicabile *ratione temporis* al caso di specie.

Sebbene tale aspetto non venga esaminato dal provvedimento in parola, occorre comunque ricordare che, per consentire l'esercizio del rimedio della risoluzione, il difetto di conformità del bene acquistato dal consumatore deve essere di non lieve entità ai sensi del vecchio testo dell'art. 130, comma 1°, cod. cons. e della nuova formulazione dell'art. 135-*bis*, comma 5°, cod. cons. (sulla riforma della disciplina in esame, v. *infra*).

QUESTIONI

Per quanto non vengano espressamente richiamate dalla pronuncia in commento, quest'ultima offre l'occasione per svolgere alcune riflessioni sulle disposizioni dedicate ai beni usati nell'ambito della disciplina della vendita di beni di consumo introdotta nell'ordinamento in attuazione della dir. 1999/44/CE.

Il riferimento va innanzitutto al vecchio testo dell'art. 128, comma 3°, cod. cons., il quale disponeva che rientrano nel campo d'applicazione della disciplina di tutela dell'acquirente di beni di consumo anche i beni usati, «tenuto conto del tempo di pregresso utilizzo degli stessi» e «limitatamente ai difetti non derivanti dall'uso normale della cosa». Tale disciplina è stata peraltro ripresa dal nuovo art. 128, comma 5°, cod. cons., introdotto dalla riforma della disciplina della vendita consumeristica operata dal d. lgs. 4 novembre 2021, n. 170 per recepire, all'interno del nostro ordinamento, la nuova disciplina della vendita di beni tra professionisti e consumatori di cui alla dir. 2019/771/UE del 20 maggio 2019.

L'infelice formulazione della disposizione in esame ha dato luogo a diverse interpretazioni.

Secondo taluno, la norma sarebbe pleonastica – ma da questo punto di vista, quindi, anche "innocua" – alla luce della vecchia formulazione dell'art. 129, comma 3°, cod. cons., il quale escludeva la responsabilità del venditore per quei difetti che il compratore non poteva ignorare con l'ordinaria diligenza al momento della conclusione del contratto: rientrerebbero infatti in questa categoria, secondo questa prospettiva ermeneutica, i difetti di un bene usato conseguenti all'utilizzo normale dello stesso e valutati alla luce del tempo per il quale la cosa

è stata utilizzata (A. Zaccaria – G. De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis – 1519 nonies del Codice Civile*, Padova, 2002, p. 23; A. Ciatti, *L'ambito di applicazione*, in *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di M. Bin e A. Luminoso, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2003, p. 133). In senso contrario, tuttavia, si può replicare che non necessariamente i difetti derivanti dall'uso normale di un bene usato sono riconoscibili alla stregua dell'ordinaria diligenza, non potendosi invero escludere che sia invece necessaria una diligenza superiore, per esempio legata al possesso di particolari competenze tecniche (M. di Pietropaolo, *Art. 1519*-bis. *Commento al comma 3*, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di L. Garofalo, V. Mannino, E. Moscati, P.M. Vecchi, Padova, 2003, p. 111). Con la riforma di cui si è detto sopra, peraltro, il criterio di esclusione della responsabilità del venditore finora considerato è stato abbandonato in favore di una più rigorosa disposizione, contenuta nell'art. 130, comma 4°, cod. cons., alla stregua della quale «non vi è difetto di conformità [...] se, al momento della conclusione del contratto di vendita, il consumatore era stato specificamente informato del fatto che una caratteristica particolare del bene si discostava dai requisiti oggettivi di conformità previsti da tali norme e il consumatore ha espressamente e separatamente accettato tale scostamento al momento della conclusione del contratto di vendita».

D'altro canto, va anche considerato che la disciplina in esame dev'essere interpretata in modo non incompatibile con la direttiva, la quale non prevede alcuna limitazione della responsabilità del venditore come conseguenza del carattere usato del bene di consumo compravenduto. In questa prospettiva, tende allora a prevalere l'idea che considera la disposizione sui beni usati una mera specificazione del concetto di conformità al contratto con riguardo ai beni in parola, più precisamente nel senso che il bene usato sarà da considerare conforme al contratto «se il suo stato corrisponde, in termini di qualità e di funzionalità, a quello normalmente presente in un bene avente la durata d'uso dichiarata o risultante al momento della vendita» (così C.M. Bianca, *Commento all'art. 128 – VI*, in *La vendita dei beni di consumo. Artt. 128-135, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2006, p. 48; in termini analoghi v., inoltre, M. di Pietropaolo, *op. cit.*, p. 111; G. De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di E. Gabrielli e E. Minervini, II, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, 2005, p. 988; S. Cherti, *La vendita di beni di consumo*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, a cura di G. Recinto, L. Mezzasoma, S. Cherti, Napoli, 2014, p. 169).

In questo quadro, per «uso normale» della cosa si deve allora intendere un godimento di fatto – con esclusione, quindi, degli atti di disposizione giuridica (C.M. Bianca, *op. cit.*, p. 48) – conforme a quello cui vengono abitualmente adibiti beni dello stesso tipo (G. De Cristofaro, *op. cit.*, p. 989), considerato in particolare sotto il profilo dell'intensità dell'uso (M. di Pietropaolo, *op. cit.*, p. 113). L'uso pregresso del bene, al quale fare riferimento ai fini dell'applicazione della norma, potrebbe peraltro essere descritto, in maniera più o meno precisa, all'interno del contratto: in questo caso, si avrà senz'altro difetto di conformità qualora tale uso sia meno lungo e/o meno intenso di quanto è in realtà avvenuto (M. di Pietropaolo, *op. cit.*, p. 114) nonché, a maggior ragione, quando il bene usato sia stato venduto

come nuovo (C.M. Bianca, *op. cit.*, p. 50).

Devono, in ogni caso, ritenersi esclusi dalla nozione di «bene usato» rilevante ai sensi della disciplina in esame: i beni di antiquariato, che in virtù del loro pregio culturale vengono acquistati senza che assuma rilievo il profilo dell'utilizzo pregresso e sono destinati a circolare non tra i consumatori bensì in uno specifico ambito di mercato amatoriale; i beni artistici e i preziosi, il cui valore non viene inciso negativamente dall'utilizzo pregresso; i beni nuovi costruiti con l'impiego di materiali usati sulla base di un contratto d'appalto o d'opera (C.M. Bianca, *op. cit.*, p. 49 s.).

Merita di essere poi ricordato che, nella scia di quanto prevedeva la vecchia formulazione dell'art. 134, comma 2°, cod. cons., il nuovo art. 133, comma 4°, cod. cons. attribuisce alle parti, in tema di beni usati, la facoltà di accordarsi per un termine di durata della garanzia e di prescrizione dei diritti del consumatore più breve di quello valevole per tutti gli altri beni, purché non inferiore ad un anno. Va peraltro sottolineato che, discostandosi dalla dir. 1999/44/CE, la dir. 2019/771/UE riferisce la facoltà delle parti di ridurre i termini previsti dalla legge non soltanto al termine di durata della garanzia, ma pure al termine di prescrizione dei diritti del consumatore, che la precedente direttiva invece non consentiva di accorciare. Rifacendosi quasi pedissequamente al testo del nuovo provvedimento europeo, il legislatore italiano ha pertanto recepito siffatta estensione della facoltà delle parti di accordarsi sui termini, probabilmente senza avvedersi che in questo modo è stata, però, introdotta nel sistema una vistosa eccezione all'inderogabilità della disciplina della prescrizione stabilita dall'art. 2936 c.c. (sul punto v., *amplius*, M. Faccioli, *Durata della responsabilità del venditore, prescrizione dei diritti del compratore e onere della prova nella nuova disciplina italiana della vendita di beni ai consumatori (d.lgs. n. 170/2021)*, in *Jus Civile*, 2022, p. 50 s.).

Va da ultimo evidenziato che l'applicazione della disciplina consumeristica ai beni usati presenta alcune particolarità anche dal punto di vista dei rimedi esperibili: non sembra infatti attuabile il rimedio della sostituzione, a causa della difficoltà di reperire un bene perfettamente corrispondente al bene usato; ed appare altresì difficoltosa l'applicazione del rimedio della riparazione del bene venduto come usato, soprattutto quando la non conformità al contratto consiste nell'essere il bene più usato di quanto dichiarato o fatto apparire dal venditore (G. Capilli, *Garanzie e rimedi nelle vendite ai consumatori*, in *I contratti del consumatore*, a cura di G. Capilli, Torino, 2021, p. 186). Sotto questo punto di vista appaiono, quindi, più consoni alla vendita di beni usati i rimedi della risoluzione del contratto, al quale si è dato in effetti ingresso nel caso di specie, o della riduzione del prezzo (su quest'ultimo, v. Trib. Roma 16 luglio 2019, n. 14945).

Comunione – Condominio - Locazione

Detrazioni per interventi edilizi: emissione di false fatture per operazioni inesistenti e cessioni di crediti in frode allo Stato

di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Corte di Cassazione penale, sezione III, sentenza, 8 novembre 2022, n. 42012

***Bonus* edilizi e *Superbonus* 110% – frode fiscale del beneficiario – crediti di imposta ceduti a terzi cessionari – mala fede (anche) dei terzi cessionari – emissione di fatture "in acconto" sulla materiale esecuzione dei lavori – reato di emissione di false fatture per operazioni inesistenti – sussiste – concorso di persone – sussiste – presupposti del sequestro preventivo dei crediti di imposta generati dalle false fatture – sussiste**.

Riferimenti normativi: D.L. n. 34/2020, art. 121 – D. Lgs. n. 74/2000, art. 8-9-12-*bis* – Legge n. 90/2013 – D.L. n. 63/2013, art. 14 e 16 – D.L. n. 157/2021 – D.M. infrastrutture e trasporti 07/03/2018, n. 49, art. 14, co. 1, lett. d) – art. 640 *quater* c.p.

*"… Si può trarre da quanto sopra una **prima conclusione**: è possibile in linea generale, quando si deve semplicemente portare la spesa in detrazione in dichiarazione dei redditi, anticipare i pagamenti anche per lavori da eseguirsi, fermo restando che i benefici verrebbero revocati qualora i lavori non terminassero per intero come nei titoli edilizi … Il discorso muta però … quando si intende sfruttare la possibilità di monetizzare fin da subito il credito, tramite la sua cessione o lo sconto in fattura, ai sensi dell'art. 121 del DL n. 34/2020. Detta opportunità è, come noto, consentita a fine lavori, oppure "a stato di avanzamento" (SAL), previa emissione del SAL stesso da parte di un tecnico, che attesti: a) l'avvenuta esecuzione di una determinata porzione dei lavori agevolabili…; b) la congruità delle relative spese sostenute…"*

*"… si può trarre, pertanto, da quanto sopra una **seconda conclusione**: dovendo il tecnico attestare "tutte le lavorazioni e tutte le somministrazioni eseguite dal principio dell'appalto sino ad allora", non devono essere incluse nel SAL lavorazioni che – seppure fatturate e pagate – non siano tuttavia state eseguite…"*

*"… Ne segue, infine, una **terza conclusione**, che alla luce dell'approccio esegetico indicato in precedenza, non deve essere rilasciato il visto di conformità relativamente a cessione crediti in presenza di lavorazioni o somministrazioni non ancora eseguite…"*

"… i crediti d'imposta generati dalle false fatture, come ha rilevato il Tribunale, costituiscono il profitto del reato e come tale possono ben essere oggetto del sequestro ex D.Lgs. n. 74 del 2000 art. 12-bis…"

CASO

La sentenza in commento si pone nel solco della recente giurisprudenza penale in materia di detrazioni fiscali per interventi edilizi e affronta il caso in cui l'opzione della cessione dei crediti a soggetti terzi (ma il discorso si potrebbe estendere anche allo sconto in fattura) è stata posta in essere con modalità fraudolente e con grave danno all'erario.

Questa è la vicenda: gli indagati ricorrenti, allo scopo di trarre illecito profitto, simulavano la sussistenza dei presupposti costitutivi dei benefici fiscali – di cui al D.L. n. 34/2020 (*superbonus 110%*) e al D.L. n. 63/2013 (c.d. *ecosismabonus*) – mediante la creazione strumentale di crediti di imposta inesistenti, suscettibili dell'opzione di cui al D.L. n. 34/2020, art. 121 (sconto in fattura e cessione del credito).

Tali manovre fraudolente, di ingentissimo valore, venivano assicurate attraverso l'emissione, nei confronti di società riconducibili agli indagati stessi e di terzi compiacenti, di false fatture per operazioni inesistenti; peraltro, al fine di ottenere la maggiore agevolazione possibile, per ogni intervento edilizio le società indicavano prezzi esorbitanti per l'esecuzione dei lavori, non congrui rispetto alle reali caratteristiche degli immobili oggetto dei simulati interventi edilizi.

Il Tribunale, in via cautelare, ordinava il sequestro preventivo dei crediti di imposta rinvenuti nella disponibilità delle società riconducibili agli indagati, nonché di quelli dalle medesime ceduti anche a terzi cessionari (oltre al sequestro di quote e di aziende delle predette società, circostanze che tuttavia non interessano in questa sede), in relazione ai reati di emissione di fatture per operazioni inesistenti e truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 8, D. Lgs. n. 74/2000 e art. 640, n. 1, c.p.).

Il Tribunale del Riesame rigettava l'istanza di riesame avverso il predetto decreto di sequestro.

Gli indagati, attuali ricorrenti in Cassazione, proponevano ricorso sulla scorta di tre motivi (il terzo dei quali può essere omesso in questa sede, in quanto di natura strettamente processuale): il primo, relativo all'asserita legittimità delle fatture emesse "in acconto", ossia in anticipo rispetto alla materiale esecuzione dei lavori, sia per gli interventi ammessi al beneficio dell'*ecosismabonus* (D.L. n. 63/2013) che per quelli collegati al *superbonus110%* (D.L. n. 34/2020)[1]; il secondo, avente ad oggetto il sequestro preventivo operato sulla scorta dell'identificazione del profitto del reato tributario, di cui all'art. 8, D. Lgs. n. 74/2000, nei crediti di imposta asseritamente generati dalle false fatture, dovendosi al contrario ritenere

che il prezzo del reato possa essere solo il corrispettivo eventualmente ottenuto per la falsa fatturazione e non essendo punibile il concorso tra l'emittente le fatture false e l'utilizzatore (art. 9, D. Lgs. n. 74/2000).

Il Procuratore Generale chiedeva il rigetto del ricorso e la conferma del sequestro preventivo disposto in via cautelare: quanto alla fatturazione in acconto rispetto alla materiale esecuzione dei lavori, veniva rilevato come n. 182 interventi, oggetto di relazioni tecniche da parte di professionisti, non fossero in realtà stati avviato e di n. 58 cantieri, dichiarati avviati, tre di essi fossero inesistenti; circa il secondo motivo, l'accusa rilevava che gli emittenti le false fatture e i relativi destinatari avevano operato mediante cessioni reciproche, per importi rilevanti e pari alla quasi totalità dei costi, senza contare che *"… le società hanno due unità locali in comune" e che, prima del 2020, "dichiaravano un volume d'affari modesto ed irrisorio rispetto agli importi fatturati dall'entrata in vigore delle agevolazioni…"*.

SOLUZIONE

La Suprema Corte rigettava il ricorso e confermava il decreto di sequestro preventivo disposto dal Giudice per le indagini preliminari.

QUESTIONI GIURIDICHE

La sentenza in commento è ricca di spunti di riflessione, sia sotto il profilo penale che sotto quello civile/tributario, atteso che i Giudici penali hanno sollevato una questione interpretativa riguardo la norma introduttiva delle trasformazioni delle detrazioni fiscali in sconto sul corrispettivo dovuto e in credito di imposta cedibile (art. 121, D. Lgs. n. 34/2020).

a) Profili giuridici di diritto penale

Di recente la terza sezione della Cassazione penale ha preso posizione rispetto all'ipotesi di sequestro preventivo di **crediti ceduti a terzi in buona fede** (segnatamente, a istituti di credito), ritenendo legittimo la predetta misura cautelare: il presupposto logico-giuridico di tale decisione consiste nel fatto che *"… **i crediti sequestrati alla ricorrente debbono essere considerati, per l'appunto, cosa pertinente al reato**, non potendosi accogliere la tesi difensiva secondo cui, esercitata l'opzione per la cessione del credito, e dunque rinunciato dal beneficiario l'originario diritto alla detrazione, il credito stesso sorgerebbe – in capo al cessionario – a titolo originario, quindi depurato da qualunque vizio, anche radicale, che avesse eventualmente colpito il diritto alla detrazione …"*[2].

A maggior ragione – verrebbe da dire – la decisione in commento applica la stessa misura ai **crediti ceduti a soggetti terzi in mala fede**, in quanto in vario modo complici rispetto agli indagati cedenti: si legge infatti, specularmente, che ***"… i crediti d'imposta generati dalle false fatture, come ha rilevato il Tribunale, costituiscono il profitto del reato e come tale possono ben essere oggetto del sequestro…"***.

La norma che viene in questione è il **D. Lgs. n. 74/2000**, rubricato *"Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205"*, in particolare il reato di cui all'**art. 8, *"Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti"*.**

La difesa degli indagati, al fine di ottenere la revoca del sequestro preventivo, ha tentato di far ricadere i fatti di reati entro la previsione di cui all'art. 9, che esclude la configurabilità del concorso reciproco tra chi emette le fatture per operazioni inesistenti e chi se ne avvale[3].

Il mezzo difensivo, tuttavia, è stato inficiato dalla Corte, la quale non solo ha affermato che **i crediti d'imposta generati dalle false fatture costituiscono il profitto del reato e come tale possono essere oggetto del sequestro** ma, mediante gli esiti sia pur parziali delle indagini preliminari, ha ravvisato il *fumus* del reato nelle reciproche cessioni tra cedenti e cessionari, nella riconducibilità delle società degli indagati alle società e ai terzi cessionari e nell'esiguità del volume di affari delle società cedenti rispetto agli importi fatturati dopo l'entrata in vigore delle agevolazioni.

b) Profili giuridici di diritto civile/tributario

Sotto altro profilo, i Giudici penali introducono un dubbio interpretativo riguardo l'**art. 121, co. 1-*bis*, D.L. n. 34/2020, introduttivo delle opzioni della cessione del credito e dello sconto in fattura**[4].

Poiché, infatti, una delle tesi della difesa era stata quella della liceità della fatturazione in acconto, vale a dire della fatturazione di opere non eseguite, si è reso necessario esaminare la **questione dello stato avanzamento lavori (c.d. SAL), di cui all'art. 121, co. 1-*bis* D.L. n. 34/2020**.

La norma in parola, interpretata letteralmente, parrebbe condizionare l'opzione (sconto in fattura e cessione del credito), alternativa alla detrazione fiscale, alla presentazione dello stato di avanzamento lavori, **in modo tale da subordinare l'opzione, in ogni caso, all'effettiva esecuzione dei lavori**.

Tuttavia, sulla scorta delle **risposte del Ministero Economia e Finanze e dell'Agenzia delle Entrate**[5], il co. 1-*bis* è stato interpretato nel senso di **subordinare l'opzione dello sconto in fattura o della cessione del credito allo stato di avanzamento lavori**, certificato da tecnico abilitato, **nei soli casi di interventi ammessi al beneficio del *Superbonus 110%***; negli altri casi, invece, il contribuente avrebbe la facoltà di esercitare l'opzione senza tenere conto dello stato di avanzamento degli interventi.

È quanto si legge nella **risposta MEF n. 5-06307 del 07/07/2021**, a cui tenore, per gli interventi che beneficiano, sulle relative spese, di **detrazioni edilizie diverse da quelle spettanti in misura *superbonus 110%***, ai sensi dell'art. 119 del DL 34/2020, *"La norma specifica che l'esercizio dell'opzione può essere effettuato anche in relazione a ciascuno stato di*

avanzamento dei lavori. ***Trattasi, tuttavia, di una facoltà disciplinata dalla norma che non impedisce la possibilità di esercitare comunque l'opzione qualora non siano previsti stati di avanzamento dei lavori. In conclusione, in base al tenore letterale della norma, e? possibile sostenere che, nel caso in cui si intenda optare per la cessione e/o per lo sconto in fattura della detrazione relativa agli interventi indicati nell'articolo 121 e diversi da quelli che danno diritto al Superbonus per i quali non siano stati previsti SAL, il contribuente ha la facoltà di esercitare l'opzione senza dover tenere conto dello stato di avanzamento degli interventi****. Pertanto, qualora per l'effettuazione di un determinato intervento [...] non siano previsti SAL, può essere esercitata l'opzione per la cessione del credito corrispondente alla detrazione o per il cosiddetto sconto in fattura, facendo riferimento alla data dell'effettivo pagamento, ferma restando la necessita? che gli interventi oggetto dell'agevolazione siano effettivamente realizzati".*

La Cassazione penale in commento, tuttavia, pare introdurre un giro di vite al descritto sistema, atteso che, come si legge nella sentenza, da un lato, "*... e? possibile, in linea generale, quando si deve semplicemente portare la spesa in detrazione in dichiarazione dei redditi, anticipare i pagamenti anche per lavori da eseguirsi, fermo restando che i benefici verrebbero revocati qualora i lavori non terminassero per intero come nei titoli edilizi*"; tuttavia, dall'altro, "*... il discorso muta pero? – ed in ciò si annida l'errore commesso dalla difesa – quando si intende sfruttare la possibilità di monetizzare fin da subito il credito, tramite la sua cessione o lo sconto in fattura, ai sensi dell'art. 121 del D.L. 34/2020.* ***Detta opportunità e? come noto consentita a fine lavori, oppure "a stato di avanzamento" (SAL), previa emissione del SAL stesso da parte di un tecnico, che attesti: a) l'avvenuta esecuzione di una determinata porzione dei lavori agevolabili (che per il Superbonus deve essere almeno il 30% mentre negli altri casi la percentuale e? libera, potendosi emettere fino a un massimo di 9 SAL); b) la congruita? delle relative spese sostenute****".*

In altre parole, **l'opzione dello sconto in fattura o della cessione di credito sarebbe legittima, in ogni caso , solo riguardo a lavori terminati o previo stato di avanzamento lavori, attestati da un tecnico abilitato**, in tal modo escludendo in radice la legittimità della fatturazione in acconto, avente ad oggetto lavori ancora da eseguirsi[6].

Da qui la seconda e la terza conclusione cui approda la Corte – ossia: "*... si può trarre, pertanto, da quanto sopra una* ***seconda conclusione****: dovendo il tecnico attestare "tutte le lavorazioni e tutte le somministrazioni eseguite dal principio dell'appalto sino ad allora", non devono essere incluse nel SAL lavorazioni che – seppure fatturate e pagate – non siano tuttavia state eseguite...*"; "*... Ne segue, infine, una* ***terza conclusione****, che alla luce dell'approccio esegetico indicato in precedenza, non deve essere rilasciato il visto di conformità relativamente a cessione crediti in presenza di lavorazioni o somministrazioni non ancora eseguite...*" -, le quali evidenziano la imprescindibilità dell'attestazione di stato avanzamento lavori da parte di professionista a ciò abilitato e della effettiva esecuzione delle opere, in ordine alle quali viene effettuata l'opzione.

[1] L'emissione di fatture in acconto sarebbe anche in linea, secondo la prospettazione della difesa degli indagati, con la giurisprudenza Eurounitaria, con particolare riferimento alla sentenza "Bupa Hospital" del 21/06/2006, in causa C-419/02, purché si sia in presenza di una sufficiente determinatezza degli elementi essenziali dell'operazione ("*... occorre che tutti gli*

elementi qualificanti del fatto generatore (e, cioè, la futura cessione o la futura prestazione) siano già conosciuti e dunque … che nel momento del versamento dell'acconto, i beni o i servizi siano specificatamente individuati…", circostanze che non venivano ritenute sussistenti nel caso inglese).

[2] Così Cass. pen., III sez., sentenza 28/10/2022, n. 40866 (sia consentito rinviare a OTTOLINA, *"Superbonus 110% e frodi fiscali: legittimo il sequestro preventivo dei crediti ceduti a terzi in buona fede"*, su *www.eclegal.it*, edizione del 22/11/2022).

[3] Art. 9 D. Lgs. n. 74/2000, recante *"Concorso di persone nei casi di emissione o utilizzazione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti"*: *"1. In deroga all'articolo 110 del codice penale: a) l'emittente di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e chi concorre con il medesimo non è punibile a titolo di concorso nel reato previsto dall'articolo 2; b) chi si avvale di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e chi concorre con il medesimo non è punibile a titolo di concorso nel reato previsto dall'articolo 8"*. In giurisprudenza, si veda sul punto Cass. pen., sez. III, sentenza 05/05/2016, n. 43952: *"In tema di emissione di fatture relative ad operazioni inesistenti, il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, non può essere disposto sui beni dell'emittente per il valore corrispondente al profitto conseguito dall'utilizzatore delle fatture medesime, poiché il regime derogatorio previsto dall'art. 9 del D.Lgs. n. 74 del 2000, escludendo la configurabilità del concorso reciproco tra chi emette le fatture e chi se ne avvale, impedisce l'applicazione in questo caso, del principio solidaristico, valido nei soli casi di illecito plurisoggettivo. Il sequestro preventivo, astrattamente consentito dall'art. 143 della legge n. 244 del 2007, nei confronti dell'emittente le fatture per operazioni inesistenti, deve essere relativo al solo profitto per il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti, da dimostrarsi in sede di sequestro relativamente a qualsiasi utilità economica valutabile ed immediatamente o indirettamente derivante dalla commissione del reato"*.

[4] Art. 121, co. 1-*bis*.: *"**L'opzione di cui al comma 1 può essere esercitata in relazione a ciascuno stato di avanzamento dei lavori.** Ai fini del presente comma, **per gli interventi di cui all'articolo 119 gli stati di avanzamento dei lavori non possono essere più di due per ciascun intervento complessivo e ciascuno stato di avanzamento deve riferirsi ad almeno il 30 per cento del medesimo intervento**"*.

[5] MEF n. 5-06307 del 07/07/2021 interrogazione commissione Finanze alla Camera; MEF interrogazione parlamentare n. 5-06751 del 20/10/2021 e circolare Agenzia delle Entrate 29/11/2021 n. 16.

[6] L'incertezza interpretativa venutasi a creare, in data 15/11/2022, ha indotto il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, a firma del prof. Elbano de Nuccio, a richiedere un intervento legislativo di interpretazione autentica dell'art. 121, co. 1-*bis*, D.L. n. 34/2020

Seminario di specializzazione
LOCAZIONI COMMERCIALI E AFFITTI D'AZIENDA
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto successorio e donazioni

Comunione ereditaria e usucapione del bene da parte di un comunista

di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 35067 del 29/11/2022

Possesso – effetti – usucapione – Successione ereditaria – Usucapione del bene relitto da parte del coerede prima della divisione – Possibilità – Godimento e volontà di possedere in termini di esclusività – Necessità – Onere prova – A carico dell'usucapiente – Astensione degli altri coeredi e amministrazione e utilizzo del bene – Sufficienza – Esclusione – Fondamento

Massima: *"In materia di successione ereditaria, il coerede, prima della divisione, può usucapire la quota degli altri coeredi, senza necessità di invertire il titolo del possesso, allorché eserciti il proprio possesso in termini di esclusività, ossia in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui e tale da evidenziare l'inequivoca volontà di possedere "uti dominus" e non più "uti condominus", della cui prova è onerato, non essendo sufficiente che gli altri partecipanti si astengano dall'uso della cosa. Peraltro, tale volontà non può desumersi dal fatto che lo stesso abbia utilizzato e amministrato il bene ereditario attraverso il pagamento delle imposte e lo svolgimento di opere di manutenzione, operando la presunzione "iuris tantum" che egli abbia agito nella qualità di coerede e abbia anticipato anche la quota degli altri".*

Disposizioni applicate

Codice Civile, articoli 714, 1140, 1141, 1146, 1158, 1164 e 1102, comma 2

[1] Successivamente alla morte di Tizio ed in ragione di alcuni atti dispositivi intervenuti tra i di lui eredi, nonché in seguito al decesso di alcuni dei chiamati all'eredità, i beni appartenenti al defunto si trovavano in una situazione di comunione ereditaria tra diversi soggetti, titolari ciascuno di quote differenti; in particolare, secondo la ricostruzione dei giudici di merito, aditi per la divisione, l'eredità sarebbe così spettata: a Caio (avente causa di alcuni degli eredi succedutisi nel tempo) 25/35, a Sempronia 8/35, a Mevia 1/35 ed a Filana 1/35.

In occasione del giudizio di divisione, Caio rivendicava, tuttavia, la proprietà esclusiva dell'intero compendio ereditario in forza di usucapione, ma il giudice di primo grado rigettava la domanda di questi, statuendo sulla composizione della massa e sulla misura delle quote, rimettendo le parti innanzi al giudice istruttore per il completamento delle operazioni divisionali. La Corte d'appello, decidendo sulle reciproche impugnazioni proposte contro la sentenza, ha confermato il rigetto della domanda di Caio, condividendo la valutazione del primo giudice, il quale aveva escluso che fosse stata data la prova del possesso esclusivo del compendio comune.

[2] Per quanto di interesse nella presente sede, Caio resisteva con controricorso all'impugnazione della sentenza innanzi alla Corte di Cassazione, ritenendo che la Corte di Appello avesse errato rigettando la domanda di usucapione dei beni ereditari, domanda che avrebbe dovuto essere invece accolta. A giudizio del controricorrente, infatti, non esisteva in tutta la documentazione prodotta un atto che facesse desumere un compossesso dei coeredi; al contrario, tutti i documenti accertavano che l'eredità si fosse da tempo concentrata nelle mani del suo avente causa.

La Suprema Corte ha ritenuto il motivo inammissibile. Ribadendo il proprio costante orientamento, ricorda come "*il coerede può, prima della divisione, usucapire la quota degli altri coeredi, senza che sia necessaria l'interversione del titolo del possesso, attraverso l'estensione del possesso medesimo in termini di esclusività, ma a tal fine non è sufficiente che gli altri partecipanti si siano astenuti dall'uso della cosa, occorrendo altresì che il coerede ne abbia goduto in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui e tale da evidenziare una inequivoca volontà di possedere uti dominus e non più uti condominus; tale volontà non può desumersi dal fatto che il coerede abbia utilizzato e amministrato il bene ereditario provvedendo al pagamento delle imposte e alla manutenzione ricorrendo la presunzione juris tantum che egli abbia agito nella qualità e che abbia anticipato le spese anche relativamente alla quota degli altri coeredi. L'onere della prova di tale dominio esclusivo sulla res comune grava sull'usucapiente*".

Gli Ermellini riportano, altresì, le considerazioni del giudice di secondo grado, laddove ha evidenziato che nulla è stato "*allegato e dimostrato in ordine a condotte dalle quali poter evincere, se non proprio l'interversio possessionis, quanto meno la manifestazione di volonta' di possesso esclusivo e oppositivo rispetto ai diritti dei coeredi*".

Ai rilievi formulati dal ricorrente incidentale al ragionamento della Corte d'Appello – che non avrebbe tenuto conto del carattere esclusivo del potere di fatto esercitato sulla cosa per un tempo prolungato, in assenza della prova del compossesso – il Giudice di Legittimità eccepisce come la *ratio decidendi* non debba essere individuata "*nel mancato riconoscimento, dal punto di vista materiale, delle attività compiute dall'agente sulla cosa, né nel positivo riconoscimento dell'effettivo esercizio del compossesso da parte dei coeredi*" bensì "*nella considerazione del non avere Caio dimostrato che il rapporto materiale con la res si fosse verificato in modo da escludere, con palese manifestazione di volontà, gli altri coeredi dalla possibilità di instaurare analogo rapporto con il bene*".

[3] La decisione in commento fornisce lo spunto per ripercorrere l'istituto dell'usucapione in ipotesi di comunione ereditaria.

Al riguardo, nel capo della divisione ereditaria si rinviene una sola norma ove tale figura è richiamata: l'articolo 714 cod. civ. che, peraltro, si limita a statuire che può domandarsi la divisione anche quando uno o più coeredi hanno goduto separatamente parte dei beni ereditari, *salvo che si sia verificata l'usucapione per effetto di possesso esclusivo*.

La genericità del richiamo normativo ha demandato a dottrina e giurisprudenza il compito di individuare e delimitare l'ambito applicativo dell'istituto.

In primis, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito come i soggetti di una comunione ereditaria si trovino in una situazione di possesso, anziché di mera detenzione. A differenza, dunque delle ordinarie ipotesi di natura obbligatoria, ove, per aversi usucapione, occorre potersi individuare un atto di c.d. interversione del possesso, in caso di comunione ereditaria, il singolo comunista si trova già nel possesso (rectius compossesso) dei beni ereditari e dovrà verificarsi, invece, l'esclusività di tale possesso.[1]

Al riguardo, la sentenza in commento permette di evidenziare e ribadire come l'onere di provare che sul bene si sia instaurata detta esclusività, tale da impedire agli altri l'esercizio di alcun potere sulla cosa, gravi su colui che affermi l'operatività dell'usucapione. E giova sottolineare che, in tale ottica, non appare sufficiente la circostanza che il soggetto abbia utilizzato e amministrato il bene ereditario con astensione degli altri comunisti da attività analoghe. Sussiste, infatti, una presunzione (ovviamente suscettibile di prova contraria) che il coerede agisca anche in nome e per conto degli altri eredi.[2]

Se tale primo aspetto trova unanime consenso, la Suprema Corte, anche nella pronuncia in esame, riconosce rilievo fondamentale all'elemento soggettivo; profilo che a giudizio di autorevole dottrina non dovrebbe, invece, assumere un ruolo decisivo nell'individuazione degli elementi costitutivi dell'usucapione.

Come si è avuto modo di precisare in altra sede[3], gli Ermellini ritengono necessaria la prova non solo della relazione materiale con la res, bensì anche l'esistenza di una inequivoca volontà di possedere *uti dominus* e non più *uti condominus*[4].

Non può tuttavia, al riguardo, ignorarsi la diversa opinione dottrinale che esclude la rilevanza all'*animus possidendi*.[5]

Tale teoria si fonda sull'interpretazione del citato articolo 714 cod. civ., ove non si rinviene alcun riferimento all'elemento soggettivo. Bisognerebbe, pertanto, aversi riguardo esclusivamente alle caratteristiche oggettive del rapporto che il soggetto ha con il bene; rapporto che deve esser tale da escludere gli atri coeredi dalla possibilità di godere del bene stesso. "*L'esame del giudice di merito per l'accertamento della esclusività del possesso non deve quindi indirizzarsi all'(incerto) elemento soggettivo del possessore ma alle circostanze oggettive*".[6]

[1] In tal senso, si veda **Cass. Civ**., Sez. 2, Sentenza **n. 22444 del 09/09/2019**: "*i coeredi non sono detentori dei beni ereditari, in quanto non è ravvisabile un rapporto di natura obbligatoria con i beni della comunione ereditaria, sicché non è necessaria la prova di un atto di interversione del possesso ai fini dell'usucapione di beni ereditari, ma la prova del possesso ad excludendum, vale a dire una situazione nella quale il rapporto materiale del coerede con i beni ereditari sia tale da escludere gli altri coeredi dalla possibilità di analogo rapporto. A tale riguardo, non è univocamente significativo che egli abbia utilizzato ed amministrato il bene ereditario, e che i coeredi si siano astenuti da analoghe attività, sussistendo la presunzione iuris tantum che abbia agito nella qualità e operato nell'interesse anche degli altri coeredi*";

[2] Si vedano, **Cass. Civ.**, Sez. 2, Sentenza **n. 966 del 16/01/2019**: "*non è univocamente significativo che egli abbia utilizzato ed amministrato il bene ereditario e che i coeredi si siano astenuti da analoghe attività, sussistendo la presunzione iuris tantum che abbia agito nella qualità e operato anche nell'interesse anche degli altri coeredi*"; nonché **Cass. Civ.**, Sez. 2, Sentenza **n. 10734 del 04/05/2018**.

[3] M. RAMPONI, *Usucapione di bene ereditario da parte di uno dei coeredi*, in EC Legal del 27/04/2021

[4] Si vedano **Cass. Civ**., Sez. 2, ordinanza **n. 9359 del 08/04/2021**: "*Il coerede che, dopo la morte del de cuius, sia rimasto nel possesso del bene ereditario può, prima della divisione, usucapire la quota degli altri eredi, senza necessità di interversione del titolo del possesso; a tal fine, però, egli, che già possiede "animo proprio" ed a titolo di comproprietà, è tenuto ad estendere tale possesso in termini di esclusività, godendo del bene con modalità incompatibili con la possibilità di godimento altrui e tali da evidenziare un'inequivoca volontà di possedere "uti dominus" e non più "uti condominus", risultando a tal fine insufficiente l'astensione degli altri partecipanti dall'uso della cosa comune*; nonché **Cass. Civ.**, Sez. 2, Sentenza **n. 7221 del 25/03/2009**.

[5] S. PATTI, "*L'usucapione del coerede*", in Famiglia, persone e successioni, n. 10/2008, pagg. 815 ss.; nonché in Contratto di divisione e autonomia privata – Atti del Convegno tenutosi a Santa Margherita di Pula il 30-31 maggio 2008 – Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato n. 4/2008, pagg. 125 ss.

[6] Così S. PATTI, op. cit.

Diritto e reati societari

La Corte di Cassazione esclude l'automatica responsabilità penale del prestanome per i reati contro il patrimonio commessi dall'amministratore di fatto della società

di **Virginie Lopes, Avvocato**

Cassazione penale, Sez. II, Sentenza, 18 novembre 2022, n. 43969

Parole chiave: Società in genere – Reato in genere – Amministratori – Consiglio di amministrazione – Imposte e tasse in genere – Violazioni tributarie

Massima: "*La prova del dolo specifico dei reati tributari di cui agli artt. 5, 8 e 10 del D.Lgs n. 74 del 2000 in capo all'amministratore di diritto di una società, che funge da mero prestanome, può essere desunta dal complesso dei rapporti tra questi e l'amministratore di fatto, nell'ambito dei quali assumono decisiva valenza la macroscopica illegalità dell'attività svolta e la consapevolezza di tale illegalità. Del reato di omessa presentazione della dichiarazione ai fini delle imposte dirette o IVA, l'amministratore di fatto risponde quale autore principale, in quanto titolare effettivo della gestione sociale e, pertanto, nelle condizioni di poter compiere l'azione dovuta, mentre l'amministratore di diritto, quale mero prestanome, è responsabile a titolo di concorso per omesso impedimento dell'evento, a condizione che ricorra l'elemento soggettivo richiesto dalla norma incriminatrice.*"

Disposizioni applicate: artt. 5, 8 e 10 del D. Lgs n. 74 del 2000, art. 40 cpv c.p., art. 110 c.p.

Nel caso di specie, il GIP del Tribunale di prime cure aveva disposto nei confronti dell'amministratore di diritto di società a responsabilità limitata, fungente tuttavia da mero prestanome, la misura cautelare degli arresti domiciliari, in quanto soggetto indagato dei reati di associazione a delinquere, riciclaggio, autoriciclaggio, trasferimento fraudolento di valori e appropriazione indebita.

L'amministratore di diritto aveva avanzato una proposta di riesame, poi accolta.

Il Procuratore della Repubblica aveva proposto ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del

Tribunale del riesame, deducendo in particolare il vizio di legge del provvedimento impugnato in quanto non aveva correttamente applicato i principi di diritto in relazione alla responsabilità penale dell'amministratore di diritto per aver omesso al proprio obbligo di vigilanza e diligenza.

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso, aderendo alle conclusioni del Tribunale di riesame, secondo il quale il fatto che l'indagato avesse assunto, quale mero prestanome, la carica di amministratore di diritto delle società utilizzate a fini di riciclaggio e reimpiego di denaro, non bastava, di per sé, ad integrare la gravità indiziaria dei delitti di partecipazione ad associazione a delinquere e dei reati contestati.

La Suprema Corte ha infatti considerato che non sussisteva alcuna prova della condivisione da parte dell'indagato delle finalità elusive né della consapevolezza, al momento dell'accettazione della carica fittizia, della strumentalizzazione delle società alla realizzazione di attività di riciclaggio ed autoriciclaggio da parte degli amministratori di fatto che esercitavano *in concreto* i poteri gestori.

La Corte di Cassazione (così come il Tribunale del riesame) ha ritenuto che la mera accettazione della gestione altrui non può comportare di per sé l'accettazione delle singole azioni delittuose dagli altri commesse, considerando che, nel caso in esame, mancasse qualsiasi elemento atto a dimostrare la consapevolezza dell'indagato delle attività illegali svolte dagli amministratori di fatto.

Infatti, a norma dell'art. 40 cpv c.p. ***(i)*** "*nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione*" e ***(ii)*** "*non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*", così come ha rammentato il Procuratore della Repubblica.

Tuttavia, la Corte di Cassazione, confermando la propria linea garantista, ha evidenziato come, nel caso in esame, l'estensione dei principi dettati dall'art. 40 cpv c.p. all'amministratore di diritto non è possibile proprio per assenza di un obbligo giuridico ricavabile da uno specifico riferimento normativo in tal senso.

Infatti, gli ermellini hanno considerato che, se l'amministratore di diritto doveva provvedere alla regolare tenuta delle scritture contabili ed alla regolare destinazione dei beni aziendali alle attività sociali, non era invece tenuto a vigilare sulla regolare osservanza di qualsiasi norma penale da parte dei soggetti comunque coinvolti nelle attività sociali.

Ne consegue, pertanto, che la responsabilità dell'amministratore di diritto per le condotte poste in essere dai gestori di fatto può essere affermata solo laddove trovano applicazione i criteri generali sul dolo nel concorso di persone *ex* art. 110 c.p..

Stando così le cose, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso del Procuratore della

Repubblica avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame che aveva revocato la misura cautelare degli arresti domiciliari.

Diritto Bancario

Scostamenti minimali TAEG/ISC pattuito in contratto e ricalcolato

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nell'affrontare la tematica del TAEG/ISC, giusto rilievo deve essere accordato al significativo orientamento giurisprudenziale secondo cui eventuali scostamenti minimali/irrisori tra TAEG pattuito in contratto e TAEG effettivo non configurano ragionevolmente alcuna violazione della normativa sulla trasparenza bancaria o pubblicità ingannevole (Trib. Roma 5.4.2017; Trib. Roma 19.4.2017 e Trib. Sulmona 30.10.2017: una variazione minimale non determina violazione delle regole di trasparenza; Trib. Napoli 9.1.2018: scostamenti minimali ISC pattuito/ISC effettivo non determinano una pregiudizievole violazione delle regole di trasparenza bancaria; Trib. Cagliari 4.10.2016; Trib. Monza 17.8.2017; Trib. Milano 28.7.2017; Trib. Bari 7.6.2017: TAEG indicato in contratto inferiore a quello reale: si tratta di irregolarità che non determina alcun vizio contrattuale essendo stato regolarmente pattuito in contratto il tasso di interesse; Trib. Roma 8.5.2017, 22.9.2017, 3.1.2018 e 23.2.2018; Trib. Milano 26.10.2017 e 7.11.2017; Trib. Torino 28.9.2017. *Contra* App. Torino 16.4.2018: la pur minima differenza tra il tasso indicato in contratto da quello effettivamente previsto e applicato non può certo evitare di constatare l'avvenuta violazione dell'art. 117 TUB e la conseguente applicazione della sanzione ivi prevista, «non trattandosi di materia in cui sia consentito al giudice di apprezzare discrezionalmente una concreta capacità offensiva).

Anche l'Arbitro Bancario Finanziario ritiene che una variazione minimale del TAEG pattuito rispetto a quello effettivo non determini una violazione delle regole di trasparenza bancaria (la normativa di settore richiede che il TAEG sia calcolato in modo esatto, con indicazione fino alla seconda cifra decimale).

È ragionevolmente evidenziato che non può attribuirsi alcuna rilevanza a scostamenti del tutto marginali tra il TAEG indicato in contratto e quello ritenuto corretto, giacché simili differenze, spesso imputabili a meri errori di approssimazione o arrotondamenti, «non appaiono idonee ad influire sulle scelte del soggetto finanziato e ad alterarne la capacità di valutare il proprio impegno».

In tali circostanze non è dunque giustificabile, alla luce del criterio di necessaria

proporzionalità tra gravità della violazione riscontrata e sanzione da comminare, l'applicazione del rigoroso rimedio previsto in caso di nullità della clausola TAEG, ossia l'applicazione del tasso sostitutivo stabilito dalla normativa di settore: v. art. 125 *bis* TUB (ABF Palermo n. 25181/2019; ABF Torino n. 13059/2018; ABF Roma n. 10933/2017: nelle fattispecie esaminate dall'ABF, lo scostamento tra TAEG effettivo del finanziamento e TAEG contrattuale era inferiore allo 0,20%.)

In argomento, deve essere richiamata la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea C 42/15 del 9 novembre 2016 (Home Credit Slovakia a.s. contro Klára Bíróová). Con essa la Corte UE ha ritenuto che, sebbene la normativa nazionale possa prevedere le sanzioni più opportune in caso di violazione delle norme riguardanti l'indicazione del TAEG, per ritenere tali sanzioni proporzionate alla gravità della violazione, e quindi coerenti con la *ratio* della direttiva n. 48/2008, la loro applicazione deve intervenire solamente nel caso in cui in cui sia alterata «la capacità del consumatore di valutare la portata del proprio impegno», circostanza che non sussiste in presenza di scostamenti irrisori tra il TAEG indicato in contratto e quello ritenuto corretto (il principio di proporzionalità è frequentemente richiamato nella giurisprudenza costituzionale unitamente al principio di ragionevolezza o, talvolta, come sinonimo di esso; anzi, in qualche occasione la Corte ha esplicitamente affermato che il principio di proporzionalità «rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza» (Corte cost. n. 220/1995; in arg. v. anche Corte cost. n. 264/1996; Corte cost. n. 1130/1998).

La necessità di «evitare che il minimo scostamento possa determinare il travolgimento dell'intera operazione negoziale» è anche, fatti i debiti mutamenti, una delle argomentazioni che le Sezioni Unite n. 33719/2022 hanno posto a fondamento della sentenza sulle conseguenze del superamento (richiesto «apprezzabile») del limite di finanziabilità nei mutui fondiari.

Nuove tecnologie e Studio digitale

Studi legali tra passato e futuro. Da chi dipende il lieto fine?

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

Un tempo c'era l'avvocato libero professionista con il proprio studio e la propria clientela. Il lavoro duro avrebbe portato all'affermarsi del "nome", quantomeno nel proprio ambiente, e la clientela fidelizzata, insieme al passaparola, avrebbero fatto la loro parte nel rappresentare il "tesoretto" professionale. Gli anni sono trascorsi e le generazioni si sono succedute, mantenendo a lungo questo trend. Alla fine degli anni '90 le Law Firm portano in Italia un nuovo modello di business professionale, accompagnato da un tessuto economico e sociale in veloce cambiamento, sospinto dalle novità tecnologiche. La professione con il nuovo millennio è entrata in crisi sotto diversi punti di vista: competizione, appeal verso i giovani, organizzazione, digital transformation, crisi economica, relazione con la clientela. Il 2008 rappresenta una prima pietra miliare di questo cambiamento, con quattro fattori concomitanti a creare un mix destabilizzante per la professione tradizionale del principe del Foro: innovazione tecnologica, crisi economica, normativa sulla pubblicità, cambiamenti del mercato professionale. Il risultato è che la professione forense uscita dalla crisi del 2008 ha imboccato la via del cambiamento repentino e mai visto prima.

CONTINUA A LEGGERE