

## Edizione di martedì 21 febbraio 2023

### Comunione – Condominio - Locazione

**Real Estate e turismo: DAC7 e obblighi per i gestori delle piattaforme on line**  
di Carlo Alberto Rezzani, Dottore commercialista, Donatella Marino, Avvocato

### Procedimenti di cognizione e ADR

**Il vizio di omessa pronuncia tra deducibilità in sede di gravame e riproponibilità della domanda in separato giudizio**  
di Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona

### Esecuzione forzata

**La sorte dell'accordo divisorio in caso di pignoramento di quota indivisa**  
di Paolo Cagliari, Avvocato

### Responsabilità civile

**Responsabilità ex art. 2051 c.c., individuazione del caso fortuito e rilevanza della condotta colposa del danneggiato**  
di Martina Mazzei, Avvocato

### Proprietà e diritti reali

**Non è soggetta ad imposta di registro la clausola contrattuale che non costituisce autonomo negozio giuridico**  
di Saverio Luppino, Avvocato

### Diritto e procedimento di famiglia

**Il matrimonio non consumato non è nullo: legittima il divorzio diretto e la richiesta di assegno**

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

## **Diritto e reati societari**

**L'amministratore di società controllata che, operando in conflitto di interessi, concede finanziamenti alla società controllante può essere ritenuto responsabile verso la stessa società controllata**

di **Dario Zanotti, Avvocato**

## **Procedure concorsuali e Diritto fallimentare**

**Le conseguenze della mancata partecipazione del P.M. all'udienza per l'apertura della liquidazione giudiziale**

di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

## **Diritto Bancario**

**Il deposito cauzionale infruttifero: la posizione della Cassazione**

## **Soft Skills**

**E FACCIAMOCI UNA RISATA!**

di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

## Comunione – Condominio - Locazione

---

# **Real Estate e turismo: DAC7 e obblighi per i gestori delle piattaforme on line**

di Carlo Alberto Rezzani, Dottore commercialista, Donatella Marino, Avvocato



### Parole chiave

**Directive on Administrative Cooperation – DAC – DAC 7 – piattaforme – sharing economy – cooperazione fiscale – comunicazioni – dati – Venditore – Attività Pertinente – Corrispettivo – Venditore escluso – locazione – decreto attuativo – Hospitality – Airbnb – Booking – Expedia**

### Sintesi

La Direttiva (UE) 2021/514 del Consiglio del 22 marzo 2022 interviene sulla stratificata normativa europea in materia di **scambio automatico di informazioni nel settore fiscale** (*Directive on Administrative Cooperation – DAC*). La nuova direttiva (c.d. DAC 7) è la settima che interviene in materia, modificando la direttiva 2011/16/UE (c.d. DAC 1) ed estendendo la cooperazione amministrativa fiscale tra gli Stati UE anche al **settore dell'economia digitale**. Destinatari della Direttiva sono gli Stati membri UE, i quali dovranno disciplinare gli obblighi di comunicazione da imporre ad alcuni Gestori di Piattaforme. **Tra i Gestori di Piattaforma destinatari degli obblighi di comunicazione sono inclusi quelli del settore Hospitality che, come Airbnb, Booking o VRBO, consentono che sulla loro piattaforma vengano conclusi contratti di ospitalità in albergo o locazione di immobili**, salvo alcune eccezioni. Anche se recepita, la nuova Direttiva non è stata ancora attuata in Italia. Il decreto attuativo avrà il compito di chiarire i numerosi **dubbi** e l'effetto di portare molti operatori del Real Estate e del turismo a modificare radicalmente il modello di *business*.

### Scopo e nuovi obblighi della DAC7

Obiettivo della nuova Direttiva è “*dare agli Stati membri una serie più ampia di strumenti di cooperazione*” per **contrastare le forme di frode**, evasione ed elusione fiscali ma mantenendo

un equilibrio con i criteri di **tutela dei dati personali** previsti dal regolamento (UE) 2016/679 (GDPR).

La principale novità della DAC 7 è l'obbligo per *“ciascuno Stato membro”* di adottare *“le misure necessarie per imporre ai **Gestori di Piattaforme con obbligo di comunicazione** di svolgere le procedure di adeguata verifica in materia fiscale e di adempiere gli obblighi di comunicazione di cui all'allegato V”* (Art. 1.8 DAC7). I dati raccolti serviranno agli Stati ai fini degli accertamenti IVA e di altre imposte indirette (Considerando 30), nonché per *“fornire alle amministrazioni fiscali informazioni complete, necessarie per valutare correttamente le imposte sul reddito dovute”* (Considerando 12).

L'Allegato V della Direttiva specifica gli **obblighi di comunicazione** definendo i concetti.

Con il termine **“Piattaforma”**, per esempio, la nuova Direttiva si riferisce a *“qualsiasi software, compresi i siti web o parti di essi e le applicazioni, comprese le applicazioni mobili, accessibile agli utenti e che consente ai **Venditori di essere collegati con altri utenti allo scopo di svolgere direttamente o indirettamente, un'Attività Pertinente per tali utenti...**”*

È invece **“Venditore Oggetto di Comunicazione”** l'*“utente della Piattaforma, sia esso una persona fisica o un'Entità, **che è registrato sulla Piattaforma in qualsiasi momento nel Periodo Oggetto di Comunicazione e svolge un'Attività Pertinente**”*.

È **“Attività Pertinente”** *“un'attività svolta al fine di percepire un Corrispettivo e che rientra in una delle attività elencate di seguito: la locazione di beni immobili, compresi gli immobili residenziali e commerciali ...”*.

Tra le **“locazioni”** il legislatore europeo include i **contratti di ospitalità turistica conclusi tra guest e strutture ricettive**, seppur con alcuni limiti dimensionali. Così chiarisce il Considerando 19 (poi ripreso nella definizione del concetto di **“Venditore Escluso”**) secondo cui, allo scopo di *“ridurre inutili costi di conformità per i venditori dediti alla locazione immobiliare, come le catene alberghiere o gli operatori turistici, dovrebbe esservi una soglia del numero di locazioni per proprietà inserzionata al di sopra della quale non si applicherebbe l'obbligo di comunicazione. Tuttavia, dovrebbero essere introdotte adeguate garanzie per evitare il rischio di aggiramento degli obblighi di comunicazione da parte di intermediari che si presentano sulle piattaforme digitali in qualità di unico venditore mentre gestiscono un gran numero di unità di beni immobili”*.

Qualora facilitino un'Attività Pertinente *“da parte di Venditori Oggetto di Comunicazione”* o *“che comporta la locazione di beni immobili ubicati in uno Stato membro”* (inclusi dunque i contratti di alloggio in albergo) gli obblighi sono estesi anche ai Gestori extra UE che non abbiano residenza fiscale, né stabile organizzazione in uno Stato UE (Sez I, A, 4 b).

Per **“Corrispettivo”** si intende invece *“la compensazione, in qualsiasi forma, al netto di spese, commissioni o imposte trattenute o addebitate dal Gestore di Piattaforma con Obbligo di Comunicazione, che sia **versata o accreditata** a un Venditore in relazione all'Attività Pertinente e il*

*cui importo sia noto o ragionevolmente conoscibile dal Gestore di Piattaforma”.*

## I Venditori esclusi

Dagli obblighi di comunicazione sono esclusi, oltre agli enti pubblici e le società quotate, i Venditori per i quali il Gestore di Piattaforma ha facilitato la conclusione di oltre 2.000 Attività Pertinenti mediante la locazione (o contratto di ospitalità) di beni immobili in relazione a una Proprietà Inserzionata durante il Periodo Oggetto di Comunicazione e quello per il quale il Gestore di Piattaforma ha facilitato meno di 30 Attività Pertinenti *“mediante la vendita di Beni e per il quale l'importo totale del Corrispettivo versato o accreditato non era superiore a 2.000 Euro durante il Periodo Oggetto di Comunicazione.”*

È pertanto da ritenere che siano esclusi i piccoli “Venditori”, ovvero locatori che svolgono attività in maniera occasionale, nonché quelli molto grandi (quali le grosse catene alberghiere) per i quali si ritiene siano meno realizzabili e diffusi comportamenti elusivi.

## I dati da comunicare

Oltre ai propri dati, il Gestore di Piattaforma deve comunicare, tra le altre, alcune informazioni **sul Venditore** (All. V) tra cui dati anagrafici e relativi all'Attività Pertinente, e in particolare il *“Conto Finanziario del Venditore”* (e in aggiunta, se differente, *“il nome del titolare del Conto Finanziario su cui è versato o accreditato il Corrispettivo e ogni altra informazione utile per la sua identificazione finanziaria di cui dispone il Gestore di Piattaforma”*); gli Stati membri in cui il Venditore è residente; il Corrispettivo totale versato o accreditato e il numero di Attività Pertinenti coinvolte; eventuali commissioni o imposte trattenuti o addebitati dal Gestore (All. V, Sez III B).

Inoltre, nel caso in cui il Venditore eserciti **“Attività Pertinente che comporta la locazione di beni immobili” (compresi i contratti di alloggio in struttura ricettiva)** il Gestore della Piattaforma deve comunicare anche l'indirizzo di ciascuna Proprietà Inserzionata e il relativo **numero di iscrizione al registro catastale**; il Corrispettivo totale versato o accreditato nel corso di ogni trimestre del Periodo Oggetto di Comunicazione e il numero di **Attività Pertinenti** prestate in riferimento a ciascuna Proprietà Inserzionata; se disponibile, **il numero di giorni di locazione** e il **tipo** di ogni singola Proprietà Inserzionata durante il Periodo (Art. 1 n. 8 che modifica l'art. 8 bis quater).

Rimangono problemi esegetici soprattutto relativi al Venditore registrato sulla Piattaforma che può essere diverso dal soggetto destinatario del Corrispettivo rilevante ai fini fiscali.

## L'attuazione in Italia della DAC 7

La Direttiva (UE) 2021/514 è stata recepita in Italia dall'art. 1, co. 1, della Legge 4 agosto 2022, n. 127 (Legge di delegazione europea 2021), in vigore dal 1<sup>a</sup> gennaio 2023, che ha delegato il Governo ad adottare i relativi decreti legislativi per l'attuazione del suo contenuto.

Il decreto attuativo ha il difficile (ma indispensabile) compito di calare i concetti comunitari nell'impianto civilistico e fiscale italiano in modo coerente, sia in termini definitivi sia di funzione. Si pensi al concetto di contratto di locazione, che nella Direttiva coincide con il contratto di ospitalità mentre in Italia è regolato da un distinto corpo normativo.

Per l'interprete, oggi, è indispensabile tener ben distinti gli obblighi previsti a carico degli Stati dalla Direttiva, già in vigore, con la bozza dello schema di decreto attuativo ancora non approvato, e con le regole imposte dalle Piattaforme nel tentativo di prevedere il contenuto degli obblighi a loro carico.



Master di specializzazione

# DIRITTO IMMOBILIARE E REAL ESTATE

Scopri di più >

## Procedimenti di cognizione e ADR

---

# ***Il vizio di omessa pronuncia tra deducibilità in sede di gravame e riproponibilità della domanda in separato giudizio***

di **Valentina Baroncini**, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona



Cass., sez. VI, 1° dicembre 2022, n. 35382, Pres. Ferro – Est. Vella

### **[1] Processo civile – Omessa pronuncia su una domanda – Alternativa di far valere l’omissione in sede di gravame o di riproporre la domanda in separato giudizio (artt. 112, 346 c.p.c.)**

**Massima:** *“In caso di omessa pronuncia su una domanda (nel caso di specie quella di rimborso delle spese, distinta e autonoma rispetto a quella di liquidazione del compenso spettante all’avvocato), e sempre che non ricorrano gli estremi di un assorbimento della questione pretermessa ovvero di un rigetto implicito (non prospettato né nel provvedimento impugnato né nell’originario decreto del giudice delegato, il quale prende anzi in esame esclusivamente l’istanza «di liquidazione dei compensi professionali») la parte ha la facoltà alternativa di far valere l’omissione in sede di gravame o di riproporre la domanda in separato giudizio, poiché la presunzione di rinuncia ex art. 346 c.p.c. ha valore meramente processuale e non anche sostanziale, sicché, riproposta la domanda in separato giudizio, non è in tale sede opponibile la formazione del giudicato esterno”.*

### **CASO**

[1] All’interno di una procedura di fallimento, un avvocato proponeva istanza di rimborso delle spese anticipate in quattro giudizi nei quali aveva rappresentato e difeso la curatela fallimentare, essendo rimasto il precedente provvedimento di liquidazione dei compensi privo di statuizione sulla medesima richiesta.

Il giudice delegato, nonostante il parere favorevole del curatore, rigettava tale istanza, affermando che il provvedimento decisorio avente ad oggetto il diritto del professionista alla corresponsione dei compensi, in mancanza di reclamo, fosse divenuto definitivo per tre di essi, mentre nel quarto l’avvocato aveva proposto reclamo senza spiegare alcun motivo di gravame

in ordine all'omessa liquidazione delle spese, con riguardo alla quale doveva desumersi aver prestato acquiescenza.

Avverso tale provvedimento, l'avvocato proponeva reclamo *ex art. 26 l.fall.*, che veniva però rigettato dall'adito Tribunale di Roma. In particolare, il Tribunale riteneva che il sistema della procedura fallimentare fosse strutturato nel senso di prevedere che le decisioni del giudice delegato potessero essere oggetto di giudiziale gravame, ma ciò entro ristretti termini di natura decadenziale (tenuto conto dell'attributo loro espressamente conferito di perentorietà) di modo da contemperare le esigenze giustiziali individuali con quelli di stabilità, certezza e celerità del pertinente *iter* procedimentale: *ratio* che verrebbe radicalmente frustrata laddove si consentisse che istanze promosse innanzi al giudice delegato e non accolte possano essere meramente reiterate e ciò quale facoltà alternativa alla proposizione di reclamo *ex art. 26 l.fall.* avverso la precedente decisione che non aveva loro dato accesso e riconoscimento.

L'avvocato proponeva, pertanto, ricorso per cassazione, affidato a un unico motivo deducibile violazione o falsa applicazione degli artt. 112 e 346 c.p.c., nonché 1720 c.c., in combinato disposto con gli artt. 25, comma 1, n. 6), e 26 l.fall., per non avere il Tribunale considerato l'autonomia della domanda di compenso rispetto a quella di rimborso delle spese anticipate, speculare all'autonomia dei rispettivi diritti, nonché il valore meramente processuale della presunzione di rinuncia di cui all'art. 346 c.p.c., non essendovi alcuna norma che comprima il diritto di difesa in relazione alla scelta del creditore del fallimento di proporre impugnazione *ex art. 26 l.fall.* o riproporre la domanda non esaminata.

## SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte giudica fondato il ricorso per cassazione proposto.

A sostegno della propria decisione, il provvedimento richiama la consolidata giurisprudenza di legittimità che, in caso di omessa pronuncia su una domanda (nel caso di specie quella di rimborso delle spese, distinta e autonoma rispetto a quella di liquidazione del compenso spettante all'avvocato), e sempre che non ricorrano gli estremi di un assorbimento della questione pretermessa ovvero di un rigetto implicito – non prospettato né nel provvedimento impugnato né nell'originario decreto del giudice delegato (il quale prende anzi in esame esclusivamente l'istanza «di liquidazione dei compensi professionali») – accorda alla parte la facoltà alternativa di far valere l'omissione in sede di gravame o di riproporre la domanda in separato giudizio, poiché la presunzione di rinuncia *ex art. 346 c.p.c.* ha valore meramente processuale e non anche sostanziale, sicché, riproposta la domanda in separato giudizio, non è in tale sede opponibile la formazione del giudicato esterno.

Secondo la decisione in commento, la motivazione spesa dal tribunale nel decreto impugnato, ispirata alle peculiari esigenze di celerità della procedura fallimentare, può ben essere giustificata in relazione a domande non accolte, mentre rispetto a quelle per le quali non vi sia stata alcuna pronuncia merita conferma l'orientamento consolidato della Cassazione, peraltro conforme anche ad esigenze di economia processuale, poiché la riproposizione dell'istanza

(sulla quale per una svista il giudicante non si sia pronunciato) risulta più immediata e meno dispendiosa, in termini di risorse della giustizia, rispetto al mezzo impugnatorio.

Conseguentemente, la Suprema Corte cassa il decreto impugnato e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, decide il ricorso nel merito ex art. 384, 2°co., c.p.c., con condanna del fallimento intimato al rimborso in favore dell'avvocato delle spese dallo stesso anticipate nell'interesse della procedura fallimentare.

## QUESTIONI

[1] La questione sottoposta alla Cassazione attiene ai rimedi esperibili dalla parte di fronte al vizio di omessa pronuncia in cui sia incorso il giudice e, in particolare, se la stessa sia onerata di far valere detto vizio tramite l'impugnazione del provvedimento ovvero se possa, in alternativa, riproporre la domanda in un nuovo giudizio, non ostandovi la presunzione di rinuncia posta dall'art. 346 c.p.c.

Anzitutto, è noto come il vizio di omessa pronuncia configuri una violazione del disposto di cui all'art. 112 c.p.c., nella parte in cui impone al giudice di «pronunciare su tutta la domanda», e che tale vizio sia destinato a trovare il suo terreno elettivo di configurazione nei processi c.d. oggettivamente complessi.

Specie nella dottrina più risalente – espressasi, in particolare, in relazione alla disciplina apprestata dal c.p.c. del 1865 – era discussa l'identificazione del rimedio spendibile avverso il vizio di omessa pronuncia, in particolare se, oltre alla possibilità di esperire il mezzo di impugnazione offerto alla parte, fosse sempre aperta anche la strada parallela della riproposizione in un nuovo giudizio della domanda non decisa dal giudice (in senso contrario, F. Carnelutti, *Effetti della cassazione per omessa pronuncia*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1938, 68 ss.; a favore della parallela possibilità di riproposizione, G. Cristofolini, *Omissione di pronuncia*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1938, 98 ss.).

Nel vigore del codice attuale, le posizioni raggiunte sul tema dalla giurisprudenza di legittimità sembrano consolidate.

La Suprema Corte, cioè, pacificamente afferma come, al cospetto di un vizio di omessa pronuncia del giudice, la parte sia libera di scegliere se impugnare il provvedimento viziato, sì da ottenere in seconde cure la decisione indebitamente omessa in primo grado, ovvero riproporre la domanda non decisa in un nuovo e separato giudizio, per ottenere in tale nuova sede la tutela giurisdizionale ingiustamente mancata (tra le tante, Cass., 2 maggio 2018, n. 10406; Cass., 7 marzo 2016, n. 4388; Cass., 11 giugno 2008, n. 15461; Cass., 16 maggio 2006, n. 11356).

Ciò che tali pronunce si premurano di chiarire, inoltre, è che laddove la parte scelga di rimediare al vizio di omessa pronuncia in cui sia incorso il giudice di primo grado tramite la proposizione di appello avverso la sentenza viziata, essa parte sarà tenuta a formulare uno

specifico motivo di appello, non essendo a tal fine sufficiente limitarsi a un'attività di mera riproposizione ex art. 346 c.p.c. che, come noto, è attività da riferire alle domande rimaste legittimamente assorbite in primo grado (e non su cui sia mancata la decisione del giudice, in violazione dell'art. 112 c.p.c.).

Ancora, la Cassazione chiarisce come, in tali fattispecie, la circostanza per cui la parte rinunci a esperire gravame nei confronti della sentenza viziata non osti alla proponibilità della domanda non decisa in un separato giudizio, in quanto la rinuncia implicita alla pretesa derivante dal mancato esperimento del gravame avrebbe valore meramente processuale e non sostanziale, con la conseguenza per cui, all'interno del nuovo giudizio, non potrebbero essere fondatamente opposte né una preclusione derivante dalla mancata impugnazione della precedente sentenza, né una preclusione da giudicato sulla domanda (tra le più recenti, Cass., 2 agosto 2019, n. 20879; in precedenza, già Cass., 4 giugno 2010, n. 13614).

Il provvedimento in commento si inserisce nell'orientamento qui richiamato, confermandone la piena vigenza anche all'interno dell'ordinamento concorsuale (sul tema, può senz'altro rinviarsi al lavoro di M. Montanari, *Omessa pronuncia e decisione implicita in sede di verifica dello stato passivo*, in *Il fallimento*, 1996, 1157 ss.), conseguentemente accordando alla parte che aveva proposto una domanda rimasta non decisa (quella di rimborso delle spese anticipate dall'avvocato) di scegliere se riproporla ovvero impugnare (nel caso di specie, a mezzo di reclamo ex art. 26 l.fall.) il provvedimento viziato.



Seminari di specializzazione

# RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE IN PILLOLE

Scopri di più >

## Esecuzione forzata

---

# ***La sorte dell'accordo divisorio in caso di pignoramento di quota indivisa***

di **Paolo Cagliari, Avvocato**



[Cass. civ., sez. II, 17 agosto 2022, n. 24833 – Pres. Falaschi – Rel. Tedesco](#)

**Massima:** *“In tema di comunione ereditaria, ove la vendita di una quota indivisa sia realizzata in presenza di un pignoramento di quest’ultima, che, pur comprendendo tutti i beni di una certa specie, lasci tuttavia fuori beni di specie diversa, l’aggiudicatario non avrà una posizione uguale a quella degli altri compartecipi, in quanto estraneo ai beni non colpiti dal pignoramento. Pertanto, la divisione dei beni rispetto ai quali l’aggiudicatario è subentrato all’esecutato sarà fatta separatamente dalla divisione del resto, cosicché l’accordo paradivisorio stipulato dai dividendi e dall’aggiudicatario senza la partecipazione del coerede esecutato avrà efficacia, purché limitato ai beni ricompresi nella quota che ha formato oggetto di vendita forzata”.*

### **CASO**

Sei fratelli divenivano comproprietari, per effetto di successione ereditaria, di una pluralità di immobili, in ragione di un sesto ciascuno.

La quota degli immobili appartenente a uno dei coeredi, già gravata da ipoteca, veniva assoggettata a espropriazione forzata. Nelle more della procedura esecutiva, i coeredi, fatta eccezione per quello esecutato, sottoscrivevano un accordo, sospensivamente condizionato all’aggiudicazione della quota pignorata in favore di quello che ne aveva fatto istanza, con il quale si impegnavano a dividere in via amichevole gli immobili, stabilendo le attribuzioni spettanti a ciascuno di essi; nel medesimo accordo, si prevedeva anche che il denaro compreso nell’asse ereditario, detratte tutte le spese necessarie ai fini della divisione, sarebbe stato ripartito in parti uguali fra i sei fratelli.

Avvenuta l’aggiudicazione della quota pignorata, il coerede che l’aveva acquistata agiva in giudizio per ottenere l’esecuzione in forma specifica dell’accordo – qualificato in termini di

contratto preliminare di divisione – concluso con gli altri.

La domanda veniva respinta in primo grado, con sentenza che veniva riformata dalla Corte d'Appello di Milano, la cui pronuncia era gravata con ricorso per cassazione.

## SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso, affermando che, a seguito dell'espropriazione forzata della quota di beni immobili appartenente a un coerede e della sua aggiudicazione a un altro coerede, l'esecutato cessa di essere parte della comunione ereditaria avente per oggetto gli immobili, sicché non occorre la sua partecipazione ai fini della validità dell'accordo con cui gli altri coeredi stabiliscono le modalità con le quali dovrà addivenirsi alla loro divisione.

## QUESTIONI

[1] La Corte di Cassazione, con la sentenza che si annota, è intervenuta in una fattispecie in cui si discuteva della possibilità di eseguire in forma specifica un accordo di divisione riguardante immobili caduti in successione; la peculiarità derivava dal fatto che la quota di detti beni appartenente a uno dei coeredi, rimasto estraneo al suddetto accordo, era stata pignorata e, all'esito della procedura esecutiva, era stata aggiudicata al coerede che aveva poi promosso l'azione ex art. 2932 c.c.

La questione decisa sottende il coordinamento della disciplina della comunione ereditaria con quella dettata in materia di espropriazione forzata.

In linea generale, l'espropriazione di beni ricadenti in una comunione (ereditaria o non) è disciplinata dagli artt. 599 e seguenti c.p.c.

L'art. 600 c.p.c. prevede tre alternative: innanzitutto, quando possibile, il giudice dell'esecuzione provvede alla separazione in natura della quota spettante al debitore, affinché venga successivamente posta in vendita; se la separazione in natura non è chiesta o non è possibile, il giudice può disporre la vendita della quota indivisa, qualora ritenga probabile che essa avvenga a un prezzo pari o superiore al valore della stessa, determinato a norma dell'art. 568 c.p.c.; poiché è assai difficile che possa verificarsi una simile evenienza, il giudice dovrà disporre che si proceda alla divisione, con conseguente sospensione dell'esecuzione (art. 601 c.p.c.), affinché la quota dell'esecutato possa essere liquidata e consentire ai suoi creditori di soddisfarsi sul ricavato dalla vendita.

Il giudizio di divisione endoesecutiva così incardinato e divenuto ormai lo sviluppo normale di ogni procedura espropriativa avente per oggetto una quota, sebbene sia strumentalmente e funzionalmente collegato al processo esecutivo, rimane da questo soggettivamente e oggettivamente distinto, non potendone essere considerato una fase; esso, giusta l'art. 181 disp. att. c.p.c., si svolge avanti allo stesso giudice dell'esecuzione (inteso come magistrato-

persona fisica), che, proprio in ragione della connessione funzionale che lega la divisione endoesecutiva all'espropriazione immobiliare, potrà utilizzare, al fine di assumere i propri provvedimenti, non soltanto le prove tempestivamente e ritualmente offerte dalle parti nel relativo giudizio, ma anche gli atti e i documenti già contenuti nel fascicolo dell'esecuzione (come affermato da Cass. civ., sez. II, 11 febbraio 2022, n. 4473).

La giurisprudenza è incline a negare che sia suscettibile di espropriazione forzata la quota di un singolo bene indiviso ricompreso in una comunione ereditaria o in una qualsiasi altra comunione di cui facciano parte più cose della stessa specie, dal momento che, potendo venire assegnato al debitore, in sede di divisione, una parte di un altro bene facente parte della massa e diverso da quello colpito dal pignoramento, quest'ultimo potrebbe non conseguire i suoi effetti, per inesistenza nel patrimonio del debitore dell'oggetto dell'esecuzione. In questi casi, il creditore dell'erede non potrà fare altro che agire in via surrogatoria per la divisione, onde ottenere l'individuazione preventiva dei beni che potrà successivamente aggredire in via esecutiva.

Il creditore può, invece, pignorare la quota dei beni indivisi di una determinata specie (per esempio, gli immobili ricompresi nell'asse ereditario) spettante al debitore: il vincolo, in questo caso, si concentrerà sui beni che saranno assegnati al debitore nella successiva divisione disposta ai sensi dell'art. 601 c.p.c., nonché sull'eventuale conguaglio.

Dottrina e giurisprudenza, inoltre, ammettono l'espropriazione dell'intera massa ereditaria, secondo le forme previste dall'art. 599 c.p.c., nel caso in cui sia composta da beni omogenei: il pignoramento della quota consegue i suoi effetti concentrandosi sui singoli beni, corrispondenti alla quota, che vengono assegnati al comproprietario esecutato.

La situazione è più problematica quando la massa sia composta da beni di specie diversa: non potendosi procedere a un unico pignoramento, l'unica soluzione prospettabile è quella per cui il creditore promuova, in via surrogatoria, il giudizio di divisione, al fine di potere successivamente aggredire i beni concretamente assegnati al suo debitore. La dottrina, peraltro, ha ipotizzato – in caso di compresenza di beni mobili e immobili – l'applicazione analogica dell'art. 566 c.p.c., dettato per l'esecuzione unitaria su un determinato immobile e sui mobili che lo arredano.

Detto questo, occorre distinguere due ipotesi.

Se l'espropriazione riguarda la quota spettante a un compartecipe sulla totalità dei beni compresi nella comunione, con la vendita di tale quota indivisa non si determina lo scioglimento della situazione di contitolarità, ma una semplice modificazione soggettiva della comunione, in quanto l'aggiudicatario subentra, a titolo derivativo, all'esecutato nella contitolarità del diritto e la successiva divisione si svolgerà, nella diversa composizione soggettiva, secondo le regole comuni.

Se, invece, il pignoramento ha per oggetto tutti i beni di una certa specie, ma non comprende

quelli di specie diversa, l'aggiudicatario della quota non assume una posizione uguale a quella degli altri compartecipi, perché rimane estraneo alla contitolarità dei beni non colpiti dal pignoramento, rispetto ai quali, di converso, l'esecutato conserva la qualità di condidente. Ne discende, così, la necessità di operare due distinte divisioni: la prima, avente per oggetto i beni rispetto ai quali l'aggiudicatario è subentrato all'esecutato; la seconda, che riguarderà i soli condomini originari, incluso l'esecutato, avente per oggetto tutti gli altri beni.

Nel caso portato all'attenzione dei giudici di legittimità, l'espropriazione, la vendita e l'aggiudicazione avevano interessato la quota indivisa dei soli beni immobili appartenenti al coerede esecutato.

A seguito di ciò, non si era verificato lo scioglimento della comunione tra gli altri coeredi, che erano, dunque, rimasti comproprietari, avendo l'aggiudicatario della quota del coerede esecutato acquistato (anche) i diritti corrispondenti a quest'ultima (limitatamente agli immobili); la vendita, infatti, aveva realizzato la mera cessione della qualità di condino, sicché il rapporto di comunione non si era sciolto, fatta eccezione per il comproprietario esecutato (avendo questi perduto la propria quota in favore del coerede aggiudicatario subentratogli).

Sulla scorta di tali principi, il pignoramento della quota indivisa del solo complesso immobiliare appartenente al coerede esecutato, con esclusione degli altri beni (tra i quali il denaro) rientranti nell'asse ereditario, seguito dalla successiva vendita e aggiudicazione della stessa, ha comportato la separazione degli immobili dai restanti beni appartenenti alla massa e, nel contempo, la perdita, da parte del coerede esecutato, del proprio diritto di comunione rispetto agli immobili, ma non rispetto agli altri beni.

Di conseguenza, l'accordo con cui i coeredi diversi dall'esecutato, nelle more del processo esecutivo, avevano predeterminato le regole della futura divisione degli immobili era perfettamente valido con riferimento a questi ultimi e poteva, dunque, essere fatto oggetto di esecuzione in forma specifica (come, in effetti, era avvenuto), pur riguardando anche altri beni – diversi dagli immobili – ricompresi nell'asse ereditario, fermo restando che, relativamente alla loro divisione, non poteva assumere la stessa efficacia, mancando la partecipazione di tutti i coeredi (essendovi rimasto estraneo quello che aveva subito l'espropriazione della quota dei soli immobili).



Pratica Professionale

**DELEGATO ALLE VENDITE MOMENTI DI  
CONFRONTO SU CASI PRATICI**

Scopri di più >

## Responsabilità civile

---

# **Responsabilità ex art. 2051 c.c., individuazione del caso fortuito e rilevanza della condotta colposa del danneggiato**

di **Martina Mazzei, Avvocato**



Cass. civ., sez. III, 9 febbraio 2023, n. 4051 – Pres. Sestini – Rel. Pellecchia

**[1] Responsabilità civile – Caso fortuito – Condotta colposa del danneggiato – Nesso causale tra la cosa in custodia e il danno – Caduta di un motociclista – Buca stradale**

(Cod. civ. art. 2051)

[1] *“Ove sia dedotta la responsabilità del custode per la caduta di un motociclista in corrispondenza di una sconnessione o buca stradale, l'accertamento della responsabilità deve essere condotto ai sensi dell'art. 2051 c.c. e non risulta predicabile la ricorrenza del caso fortuito a fronte del mero accertamento di una condotta colposa della vittima (la quale potrà invece assumere rilevanza, ai fini della riduzione o dell'esclusione del risarcimento, ai sensi dell'art. 1227,1 o 2 co. c.c.), richiedendosi, per l'integrazione del fortuito, che detta condotta presenti anche caratteri di imprevedibilità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno, così da degradare la condizione della cosa al rango di mera occasione dell'evento di danno”.*

### **CASO**

[1] Tizia conveniva in giudizio il Comune Alfa per ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito di un sinistro stradale occorso nell'aprile 2011 quando, a causa del grave degrado del manto stradale, non segnalato da apposita segnaletica, perdeva il controllo del motorino.

Il Tribunale di Savona, con sentenza n. 3010/2015, respingeva la domanda attorea non ritenendo riscontrata, alla luce delle risultanze istruttorie, alcuna responsabilità in capo al Comune, ex art. 2051 c.c., in relazione all'occorso sinistro e conseguenti danni.

La sentenza veniva successivamente confermata dalla Corte di Appello di Genova.

## SOLUZIONE

[1] Per quanto di interesse con il secondo motivo di ricorso viene denunciata la violazione in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3., c.p.c. per avere la corte territoriale deciso la controversia facendo distorta applicazione dell'art. 2051 c.c.

La corte territoriale avrebbe errato nel ritenere che la condotta dell'utente sia stata la ragione esclusiva del fatto dannoso, in quanto il mezzo a disposizione non sarebbe stato in grado di affrontare le insidie della strada e, dunque, avrebbe dovuto adottare particolari cautele se non addirittura preferire una strada alternativa.

La Corte di Cassazione, dopo aver richiamato i consolidati principi in tema di responsabilità ex art. 2051 c.c., ha accolto il ricorso.

## QUESTIONI

[1] La Terza Sezione della Corte di Cassazione, nell'accogliere il ricorso, ha rilevato che il giudice d'appello ha seguito un percorso giuridico erroneo, che disattende i principi ormai consolidati in tema di responsabilità ex art. 2051 c.c., di individuazione del fortuito e di rilevanza dell'eventuale condotta colposa del danneggiato.

Invero è stato affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, da ultimo, con la sentenza n. 20943 del 2022 che *“la responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. ha carattere oggettivo, e non presunto, essendo sufficiente, per la sua configurazione, la dimostrazione da parte dell'attore del nesso di causalità tra la cosa in custodia ed il danno, mentre sul custode grava l'onere della prova liberatoria del caso fortuito, rappresentato da un fatto naturale o del danneggiato o di un terzo, connotato da imprevedibilità ed inevitabilità, dal punto di vista oggettivo e della regolarità o adeguatezza causale, senza alcuna rilevanza della diligenza o meno del custode”*.

La **responsabilità ex art. 2051 c.c.**, pertanto, **ha natura oggettiva e discende dall'accertamento del rapporto causale fra la cosa in custodia e il danno, salva la possibilità per il custode di fornire la prova liberatoria del caso fortuito**, ossia di un elemento esterno che valga ad elidere il nesso causale e che può essere costituito da un fatto naturale e dal fatto di un terzo o della stessa vittima.

Tale essendo la struttura della responsabilità ex art. 2051 c.c., **l'onere probatorio gravante sul danneggiato si sostanzia nella duplice dimostrazione dell'esistenza (ed entità) del danno e della sua derivazione causale dalla cosa**, residuando, a **carico del custode l'onere di dimostrare la ricorrenza del fortuito**.

Nell'ottica della previsione dell'art. 2051 c.c., tutto si gioca dunque sul piano di un accertamento di tipo causale (della derivazione del danno dalla cosa e dell'eventuale interruzione di tale nesso per effetto del fortuito), senza che rilevino altri elementi, quali il fatto che la cosa avesse o meno natura “insidiosa” o la circostanza che l'insidia fosse o meno

percepibile ed evitabile da parte del danneggiato (trattandosi di elementi consentanei ad una diversa costruzione della responsabilità, condotta alla luce del paradigma dell'art. 2043 c.c.).

Al cospetto dell'art. 2051 c.c., la condotta del danneggiato può rilevare unicamente nella misura in cui valga ad integrare il caso fortuito, ossia presenti caratteri tali da sovrapporsi al modo di essere della cosa e da porsi essa stessa all'origine del danno.

A tal riguardo ove il danno consegua alla interazione fra il modo di essere della cosa in custodia e l'agire umano, non basta ad escludere il nesso causale fra la cosa e il danno la condotta colposa del danneggiato, richiedendosi anche che la stessa si connoti per oggettive caratteristiche di imprevedibilità ed imprevendibilità che valgano a determinare una definitiva cesura nella serie causale riconducibile alla cosa.

Giova richiamare, al riguardo, le considerazioni svolte da Cass. n. 25837 del 2017 (già recepite, fra le altre, da Cass. n. 26524 del 2020 e da Cass. n. 4035 del 2021), secondo cui *“la eterogeneità tra i concetti di “negligenza della vittima” e di “imprevedibilità” della sua condotta da parte del custode ha per conseguenza che, una volta accertata una condotta negligente, distratta, imperita, imprudente, della vittima del danno da cose in custodia, ciò non basta di per sé ad escludere la responsabilità del custode. Questa è infatti esclusa dal caso fortuito, ed il caso fortuito è un evento che praevideri non potest. L'esclusione della responsabilità del custode, pertanto, quando viene eccepita dal custode la colpa della vittima, esige un duplice accertamento: (a) che la vittima abbia tenuto una condotta negligente; (b) che quella condotta non fosse prevedibile. (...) La condotta della vittima d'un danno da cosa in custodia può dirsi imprevedibile quando sia stata eccezionale, inconsueta, mai avvenuta prima, inattesa da una persona sensata. Stabilire se una certa condotta della vittima d'un danno arrecato da cose affidate alla custodia altrui fosse prevedibile o imprevedibile è un giudizio di fatto, come tale riservato al giudice di merito: ma il giudice di merito non può astenersi dal compierlo, limitandosi a prendere in esame soltanto la natura colposa della condotta della vittima”*.

Ciò posto nel caso specifico della caduta dal motorino in corrispondenza di una buca stradale, rilevante nel caso deciso dalla Corte di Cassazione con la sentenza in epigrafe, non può evidentemente sostenersi che la stessa sia imprevedibile (rientrando nel notorio che la sconnessione possa determinare la caduta del passante) e imprevedibile (sussistendo, di norma, la possibilità di rimuovere il dislivello o, almeno, di segnalarlo adeguatamente).

La Suprema Corte, per tale ragione, ha affermato che in questo caso il mero rilievo di una condotta colposa del danneggiato non è idoneo a interrompere il nesso causale, che è manifestamente insito nel fatto stesso che la caduta sia originata dalla (prevedibile e prevenibile) interazione fra la condizione pericolosa della cosa e l'agire umano.

Ciò, tuttavia, non significa che tale condotta – ancorché non integrante il fortuito – non possa assumere rilevanza ai fini della liquidazione del danno cagionato dalla cosa in custodia, ma ciò non può avvenire all'interno del paradigma dell'art. 2051 c.c., bensì ai sensi dell'art. 1227 c.c. (operante, ex art. 2056 c.c., anche in ambito di responsabilità extracontrattuale), ossia sotto il

diverso profilo dell'accertamento del concorso colposo del danneggiato, valutabile **sia nel senso di una possibile riduzione del risarcimento, secondo la gravità della colpa del danneggiato e le conseguenze che ne sono derivate** (ex art. 1227,1 co. c.c.), **sia nel senso della negazione del risarcimento per i danni che l'attore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza** (ex art. 1227,2 co. c.c.), fatta salva, nel secondo caso, la necessità di un'espressa eccezione della controparte.

Per tale ragione, la Corte di Cassazione ha affermato che ove sia dedotta la responsabilità del custode per la caduta di un motociclista in corrispondenza di una sconnessione o buca stradale, l'accertamento della responsabilità deve essere condotto ai sensi dell'art. 2051 c.c. non risultando predicabile la ricorrenza del caso fortuito a fronte del mero accertamento di una condotta colposa della vittima (la quale potrà invece assumere rilevanza, ai fini della riduzione o dell'esclusione del risarcimento, ai sensi dell'art. 1227,1 o 2 co. c.c.), richiedendosi, invece, per l'integrazione del fortuito, che detta condotta presenti anche caratteri di imprevedibilità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno, così da degradare la condizione della cosa al rango di mera occasione dell'evento di danno.

Seminari di specializzazione

## CURATORE DELL'EREDITÀ GIACENTE

Scopri di più >

## Proprietà e diritti reali

---

# ***Non è soggetta ad imposta di registro la clausola contrattuale che non costituisce autonomo negozio giuridico***

di **Saverio Luppino, Avvocato**



[Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado, Lombardia-Milano, Sez.II, Sentenza 25 ottobre 2022 n.4087, Pres. Dott. Domenico Giordano, Rel. Dott.ssa Paola Malanetto.](#)

**Massima:** *“L'impostazione seguita dall'amministrazione non sia condivisibile, attribuendo al generico termine di “disposizione” un significato assolutamente indeterminato fino a farlo coincidere con quello di “clausola negoziale” pur che sia, soluzione che non è coerente né con il significato strettamente giuridico di autonomo “negozio” o “causa negoziale” né con una sua lettura in termini lato sensu economici di “espressione di autonoma capacità contributiva”. L'unica finalità della clausola penale contestata è infatti quella di scoraggiare una forma di inadempimento (ritardo nel versamento dei canoni) di una obbligazione tipica della locazione, rafforzando la regolare esecuzione dell'unico contratto, e non certo disciplinando inesistenti autonomi negozi”.*

### **CASO**

La Direzione provinciale dell'Agenzia delle Entrate di Varese appellava la sentenza n. 170/2021 emessa dalla CTP di Varese con la quale veniva accolto il ricorso proposto da Tizia avverso all'avviso di liquidazione con il quale era stata erroneamente quantificata l'imposta di registro collegata con clausole di pagamento di interessi moratori per ritardato pagamento di canoni di locazione.

L'appellante lamentava la violazione dell'art.21 del d.p.r. n.131/1986<sup>[1]</sup> laddove il giudice di prime cure non avrebbe considerato la volontarietà della clausola né la sua autonomia causale, chiedendo pertanto la conferma dell'avviso di liquidazione impugnato.

Contestualmente si costituiva in giudizio la contribuente, con appello incidentale, lamentando l'irrisorietà delle spese legali liquidate con la sentenza in accoglimento della sua domanda e quantificate solo in euro 300,00, inferiori anche rispetto al minimo tabellare, da individuarsi

invece in Euro 525,00.

In via preliminare, la contribuente eccepiva l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 342 c.p.c., in quanto la sentenza impugnata si sarebbe fondata su una doppia motivazione, "in specifico affermando in primis che la clausola oggetto di contestazione non sarebbe neppure stata qualificabile quale penale, trattandosi di meri interessi di mora; alternativamente argomentava per la non tassabilità della penale indicata in contratto. Posto che la prima parte della motivazione, di per sé sufficiente a sorreggere la decisione, non sarebbe stata oggetto di contestazione, l'appello sarebbe inammissibile". Nel merito, invece, era contestata la tesi dell'Agenzia, rimarcando che la clausola non costituirebbe una penale e che, in ogni caso, non integrerebbe una clausola autonoma, comportando la non suscettibilità ad un trattamento analogico rispetto ai negozi soggetti a condizione sospensiva.

Riassumendo dunque le eccezioni dedotte in primo grado e riproposte nella suddetta fase di gravame, la contribuente segnalava: il difetto di motivazione dell'atto, la violazione degli artt. 6 e 10 della l. n. 212/2000 e 5 D.lgs. n. 742/97, **in quanto la modulistica in uso al momento di registrazione del contratto non prevedeva la tassazione della clausola; in ogni caso la contribuente aveva optato per il regime della cedolare secca, che avrebbe comunque escluso l'applicazione dell'imposta di registro.**

## SOLUZIONE

La Corte di giustizia Tributaria di secondo grado della Lombardia, definitivamente pronunciando respingeva l'appello dell'Ufficio; in accoglimento dell'appello incidentale rideterminava le spese liquidate in primo grado in favore della contribuente in euro 525,00 oltre IVA, CPA e rimborso spese generali, condannando l'appellante a rifondere alla contribuente anche le spese del grado di appello, liquidate in Euro 1885,00 oltre IVA, CPA e rimborso spese generali.

## QUESTIONI

Il Collegio ritenne l'appello infondato e che la contestazione in merito alla non debenza della maggior imposta di registro reclamata dall'amministrazione abbia assorbito ogni altra contestazione reciprocamente posta dalle parti con riferimento alla sentenza e all'atto impugnato, data la natura devolutiva del procedimento d'appello. Alla base dell'assorbimento delle diverse contestazioni presentate dalla parte appellante, il Collegio pose il rispetto del principio della *c.d. ragion più liquida*, nozione di larga e diffusa applicazione sia nella giurisprudenza di merito che in quella di legittimità seppur di elaborazione dottrinale, desumibile dall'art. 24 e 111 della Costituzione<sup>[2]</sup> e mira a fare in modo che la tutela giurisdizionale sia effettiva e celere per le parti in giudizio. Attraverso suddetto principio, pertanto, è stata riconosciuta la facoltà al giudice di rigettare la domanda ritenendo fondata una questione pregiudiziale, su cui si sia già formato il convincimento, senza essere tenuto a vagliare anticipatamente le altre, che richiederebbero una più complessa indagine, quantunque la prima, dal punto di vista logico, si ponga a valle di queste ultime<sup>[3]</sup>.

Tanto precisato, posto che la clausola che originò la contestazione e l'applicazione della maggior imposta di registro in misura fissa fu quella con la quale le parti del contratto di locazione prevedero l'applicazione degli interessi moratori in caso di tardivo pagamento dei canoni, l'Ente impositore ritenne questa determinazione autonomamente tassabile poiché presunta espressione di un autonomo negozio e, pertanto, di una specifica capacità contributiva.

In merito, i giudici aditi della Corte di Giustizia Tributaria ricordarono che, in virtù del dettato dell'art. 21 del d.p.r. n. 186/1931, *“se un atto contiene più disposizioni che non derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, ciascuna di esse è soggetta ad imposta come se fosse un atto distinto. Se le disposizioni contenute nell'atto derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, l'imposta si applica come se l'atto contenesse la sola disposizione che dà luogo alla imposizione più onerosa”*.

Dovendosi interrogare sul reale significato dell'espressione “autonoma disposizione”, tenendo conto che quest'ultima espressione è concetto generico che ben può attagliarsi a più fattispecie, con riferimento alla norma in discussione, l'espressione non può che tenere conto dell'autonomo valore economico patrimoniale che una “disposizione” deve essere in grado di esprimere, ponendosi così in linea con la complessiva finalità di colpire un sintomo di capacità contributiva propria dell'ordinamento tributario.

Alla luce di tali riferimenti normativi e interpretazioni, valutando che evidentemente non ogni clausola contrattuale identifica un autonomo negozio giuridico e neppure necessariamente rappresenta una autonoma operazione economica, l'oggetto proprio del contratto di locazione implica una contestuale ma necessariamente economicamente vincolata pluralità di obbligazioni a carico delle parti. Pertanto, com'è noto, il locatore “sarà tenuto alla consegna dell'immobile nei tempi pattuiti, a garantirne il godimento, ad effettuare la manutenzione straordinaria, a rispettare i tempi legali/contrattuali di durata del rapporto; a sua volta il conduttore sarà tenuto al puntuale pagamento del canone, alla conservazione diligente dell'immobile, alla restituzione dello stesso nei tempi e modi previsti dalla legge o da specifiche pattuizioni individuali”.

**La disciplina e la gestione dei diversi aspetti della pluralità summenzionata ben possono essere cristallizzata in molteplici “clausole” o “disposizioni” del contratto ma non rappresenterà mai, né dal punto di vista giuridico né dal punto di vista economico, una pluralità di negozi scindibili o autonomi**<sup>[4]</sup>. A ciò i giudici tributari aggiunsero che il contratto di locazione avrebbe per sua natura una disciplina che contempla, secondo il tipo di locazione scelta, disposizioni di carattere imperativo<sup>[5]</sup> ed altre di carattere dispositivo o parzialmente dispositivo in favore di una parte, che i contraenti possono diversamente regolare. Tanto premesso, la circostanza per cui le parti usufruiscano di questa facoltà dispositiva, nei limiti della causa negoziale tipizzata dal legislatore, e che a tal fine introducano delle disposizioni contrattuali, non comporterebbe “certo che esse concludano autonomi negozi ma unicamente che, appunto nell'ambito dell'unico tipo negoziale disegnato dalla legge, si avvalgono del potere dispositivo che l'ordinamento loro riconosce coerentemente con la causa e tipo

dell'unico negozio”.

Attraverso la motivazione, pertanto, la Corte ritenne evidente che l'impostazione seguita dall'amministrazione non possa essere condivisibile, avendo essa attribuito al termine “disposizione” un significato assolutamente indeterminato fino a farlo coincidere con quello generico di “clausola negoziale”, soluzione che non sarebbe coerente né con il significato strettamente giuridico di autonomo “negozio” o “causa negoziale” né con una sua lettura in termini *lato sensu* economica di “espressione di autonoma capacità contributiva”.

Fu inoltre precisato che, al fine di operare la quantificazione dell'imposta dovuta all'Erario, l'Agenzia delle Entrate è stata costretta ad operare un'analogia con la disciplina della c.d. condizione, così contravvenendo in linea di principio a direttive proprie della materia tributaria, inquadrando la ritenuta autonoma pattuizione come “negozio soggetto a condizione sospensiva”. Pertanto, tenuto conto che la condizione non è un negozio ma una sua clausola accessoria incidente sull'efficacia del negozio in cui si inserisce, la Corte si espresse con perplessità sull'impostazione dell'Agenzia in quanto “non è chiarissimo [...] come la singola clausola possa essere allo stesso tempo “autonomo negozio” (come tale tassabile) e “condizione”, come tale per definizione accessoria e non autonoma”. Sempre seguendo l'argomentazione formulata dall'Ufficio, l'evento dedotto in condizione consisterebbe nell'inadempimento di una parte, essendo ancora una volta incoerente con la natura stessa degli istituti invocati<sup>[6]</sup>.

In ultima analisi, fu ritenuto opportuno dai giudici tributari richiamare che la posizione della contribuente **appare ulteriormente immeritevole dell'applicata tassazione giacché la stessa aveva chiesto l'applicazione della cedolare secca (circostanza non contestata dall'Ufficio), ossia di un regime facoltativo ex lege sostitutivo IRPEF, addizionali e che esclude anche l'applicazione delle imposte di registro e bollo ordinariamente dovute per le registrazioni**, il che, a maggior ragione, lasciò ulteriormente stupiti dell'impostazione dell'Ufficio che oltre a moltiplicare in modo improprio la tassazione ne ha altresì preteso all'applicazione in un contesto che la avrebbe esclusa.

<sup>[1]</sup> C.d. “Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro”.

<sup>[2]</sup> Rispettivamente inerenti al diritto di difesa e di giusto processo, con particolare riguardo alla ragionevole durata del processo,

<sup>[3]</sup> Criterio del primato della ragione più liquida, si veda Corte di Cassazione, Sezione VI – 3 Civile, Ordinanza 26 novembre 2019, n. 30745.

<sup>[4]</sup> “Non avrebbe alcun senso, neppure economico, disquisire di tempi e modi di restituzione dell'immobile se non sul necessario presupposto di una locazione in corso, non ha alcun senso disquisire di ritardo nel pagamento del canone se non sul presupposto dell'esistenza dell'unica obbligazione di pagarlo tempestivamente”.

[5] Es. vincoli di durata, limiti alla possibile risoluzione anticipata.

[6] Si aggiunga che l'inadempimento è condotta rimessa al mero arbitrio della parte, come tale strutturalmente incompatibile con la disciplina della condizione (si veda l' art. 1355 c.c. che qualifica nulla la condizione subordinata alla mera volontà di una parte).

## Diritto e procedimento di famiglia

---

# ***Il matrimonio non consumato non è nullo: legittima il divorzio diretto e la richiesta di assegno***

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**



### [Cassazione civile sez. I, sentenza 07/02/2023 n. 3645](#)

Matrimonio non consumato – cessazione comunione materiale e spirituale – assegno divorzile

(Art. 3 lett.f) L. n. 898/1970

**Massima:** *“La non consumazione del matrimonio non incide di per sé sull’esistenza e sulla validità dell’atto e del rapporto. Essendo solo causa di diretto scioglimento del vincolo, resta applicabile la normativa relativa all’assegno di divorzio. Il diritto non viene meno anche il coniuge richiedente abbia instaurato una relazione con un’altra persona, poiché il giudice dovrà valutare se dalla relazione derivi un miglioramento delle sue condizioni economiche”.*

### **CASO**

La vicenda riguarda una donna che dopo dieci anni di matrimonio ricorre in Tribunale per chiedere la cessazione degli effetti civili del matrimonio per mancata consumazione, ai sensi dell’art. 3 lett. f) L.898 del 1970. Il tribunale accoglie la domanda, fissando l’obbligo per il marito di versare all’ex moglie, un assegno divorzile di euro 750,00 mensili.

In appello, veniva confermato l’accertamento già operato in primo grado, ossia che la mancanza di una piena “coniugazione sessuale dei due coniugi” aveva determinato “la concreta impossibilità di mantenere il consorzio coniugale portando alla definitiva rottura del legame di coppia”.

La Corte territoriale revocava invece l’assegno di mantenimento in favore della moglie a causa della relazione stabile intrattenuta con un altro uomo per svariati anni, pur in assenza di nuova convivenza. La controversia arriva in Cassazione.

## **Lo scioglimento del matrimonio per inconsumazione**

La previsione contenuta nella L. n. 898/70, art. 3, n. 2, lettera f), riguarda quelle ipotesi in cui lo scioglimento del matrimonio può essere pronunciato direttamente, a prescindere dall'avvenuta separazione personale dei coniugi, quando lo stesso non sia stato consumato, dopo che il giudice abbia accertato che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita.

Con la sentenza in esame, la Cassazione ha precisato che la non consumazione del matrimonio non incide di per sé sull'esistenza e sulla validità del matrimonio come atto e come rapporto, ma è causa di scioglimento del matrimonio civile o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Nel caso di specie, i presupposti per lo scioglimento del vincolo per inconsumazione risultavano correttamente verificati con prove testimoniali e documentali e da ciò derivava l'impossibilità di mantenere il consorzio coniugale e la conseguente pronuncia di divorzio.

Trattandosi però di matrimonio valido, la causa di scioglimento non esclude l'applicabilità della normativa relativa all'assegno di divorzio, in presenza dei requisiti di legge.

Affrontando la questione della perdita automatica del diritto a percepire l'assegno divorzile, la Corte ha precisato che, qualora sia instaurata una stabile convivenza di fatto tra un terzo e l'ex coniuge economicamente più debole, questi – se non possiede mezzi adeguati e non è in grado di procurarseli per motivi oggettivi – conserva il diritto al riconoscimento dell'assegno di divorzio, anche solo in funzione compensativa (Cass. Civ. s.u. n. 32918/2022).

Nella sentenza è affrontato anche il concetto di convivenza come legame affettivo stabile e se sia necessario l'elemento della coabitazione della coppia, che nella società attuale spesso può mancare.

In ogni caso la Cassazione, rilevato l'errore dei giudici di merito nel ritenere provato che oltre al legame affettivo dell'ex coniuge e il terzo ci fosse anche un progetto di vita comune e una effettiva suddivisione delle spese, ha cassato la sentenza rinviandola ai giudici di merito, per la valutazione sul riconoscimento dell'assegno di mantenimento.

## **Anche il matrimonio non consumato da diritto all'assegno divorzile**

A differenza della regolamentazione dettata dal diritto canonico, in cui mancando la consumazione opera la presunzione di assenza del sacramento, il matrimonio contratto in Comune o con rito concordatario non è nullo. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, la mancanza di rapporti sessuali fa presumere soltanto che non sia costituita o sia venuta meno la comunione di vita che dovrebbe unire due coniugi.

La recente giurisprudenza della Cassazione è nel senso di riconoscere il diritto a percepire un

assegno divorzile anche in caso di completa assenza di rapporti intimi tra marito e moglie, qualora tra gli stessi sussista differenza reddituale anche a causa delle aspettative personali sacrificate e in relazione al contributo dato per la famiglia (Cass. Civ. n. 21818/2021).



Master di specializzazione  
**NUOVO PROCESSO PER LE FAMIGLIE E PER I  
MINORI**  
Scopri di più >

## Diritto e reati societari

---

### ***L'amministratore di società controllata che, operando in conflitto di interessi, concede finanziamenti alla società controllante può essere ritenuto responsabile verso la stessa società controllata***

di **Dario Zanotti, Avvocato**



[Tribunale di Torino, sentenza del 26 ottobre 2020](#)

**Parole chiave:** responsabilità degli amministratori – società per azioni – gruppo di società – operazioni infragruppo.

**Massima:** *“Sussiste la responsabilità dell'amministratore della società controllata, laddove tale società conceda finanziamenti e prestiti in favore della controllante in situazione di conflitto di interesse, in assenza di preventiva approvazione del c.d.a., e per fini non riconducibili alla controllata sotto il profilo della convenienza indiretta dell'operazione.”*

**Disposizioni applicate:** artt. 2391, 2392, 2497 c.c.

Il Tribunale di Torino, in composizione collegiale, è stato chiamato a decidere su un'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 2392 c.c. promossa da Alfa S.p.A. (“Alfa”) contro l'ex amministratore delegato Caio (l'“Amministratore”). L'Amministratore era stato nominato dopo che le quote di maggioranza di Alfa erano state acquisite da una società facente parte di un gruppo (il “Gruppo”), Gruppo che aveva così assunto il pieno controllo di Alfa. L'Amministratore era inoltre stato nominato mentre costui era legato da un contratto di *service* con il Gruppo, quindi in una situazione di conflitto di interessi (peraltro, nel mancato rispetto dei requisiti di cui all'art. 2391, commi 1 e 2, c.c., pur essendo stato il conflitto formalmente ratificato da Alfa).

Secondo l'attrice Alfa, la gestione da parte del Gruppo è stata caratterizzata da un sistematico e preordinato utilizzo di Alfa quale strumento per il finanziamento delle altre società del Gruppo, condotte che sarebbero state attuate dall'Amministratore e che avrebbero causato un ingente danno economico ad Alfa. Dall'altra parte, l'Amministratore ha negato gli addebiti

attribuendo l'aggravarsi dello stato patrimoniale di Alfa a sfavorevoli condizioni di mercato e negando in ogni caso la sussistenza di un nesso di causalità tra le proprie condotte e i danni lamentati.

All'esito della fase istruttoria, il Tribunale, prima di motivare la propria decisione, ha preliminarmente rilevato come sui fatti oggetto di causa non solo fossero disponibili prove documentali, ma nemmeno vi fosse stata contestazione da parte dell'Amministratore convenuto, da ciò traendo le necessarie conseguenze ai sensi dell'art. 115 c.p.c.

Il Tribunale ha inoltre rilevato come gli amministratori debbano adempiere i doveri loro imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. L'obbligo di agire con diligenza

nell'espletamento dell'incarico comporta, in primo luogo, quello di informarsi e di agire informati per poter perseguire il miglior interesse dell'ente amministrato e, ulteriormente, quello di agire nel rispetto della legge e dello statuto, adottando scelte gestorie ed amministrative coerenti con l'interesse della società e non inquinate da finalità estranee o configgenti. L'inadempimento di tale obbligo ha natura contrattuale.

Traendo spunto dal concetto anglosassone di *business judgment rule*, il Tribunale ha motivato che gli atti compiuti dagli amministratori sono in linea di principio corretti (e legittimi) quando (i) sono conformi alla legge e allo statuto sociale, (ii) non sono contaminati da situazioni di conflitto di interesse dei gestori, (iii) sono assunti all'esito di un procedimento di assunzione di informazioni propedeutiche alla decisione gestoria adeguato all'incidenza sul patrimonio dell'impresa e (iv) sono razionalmente coerenti con le informazioni e le aspettative di risultato emerse dal procedimento istruttorio.

Nel caso di specie, gli addebiti mossi all'Amministratore hanno riguardato esclusivamente operazioni infragruppo e ciò, secondo il Tribunale, rileva in ragione del tipo di responsabilità attribuita all'Amministratore (ex art. 2392 c.c. anziché ai sensi dell'art. 2497 c.c.). Così come rileva il fatto che l'Amministratore non avrebbe potuto far valere benefici compensativi per le operazioni infragruppo a lui addebitate solo perché Alfa fa parte del Gruppo (cfr. Cass., Sez. I, 24/08/2004, n. 16707; Cass. civ. Sez. I, 11/12/2006, n. 26325; Cass. civ. Sez. I Sent., 07/12/2011, n. 26362; Cass. civ. Sez. I Sent., 13/02/2015, n. 2952; Cass. pen. Sez. V, 11/05/2017, n. 45288; tutte richiamate nella sentenza in commento).

In tale contesto, Alfa è riuscita a dimostrare (non solo come il contratto di *service* stipulato con il Gruppo avesse influito sull'attività dell'Amministratore, ma anche) come le operazioni poste in essere dall'Amministratore a favore del Gruppo avessero effettivamente depauperato Alfa. Si è trattato in particolare di numerosi trasferimenti di denaro il cui unico scopo sarebbe stato quello di finanziare il Gruppo – senza che vi fosse un corrispettivo vantaggio per Alfa.

Per tali motivi, il Tribunale ha ritenuto evidente la responsabilità risarcitoria dell'Amministratore, che ha stipulato "al buio", ossia senza contrattare, senza informarsi e

senza informare, senza neppure porsi il problema del se e del come i contratti in questione potevano essere utili ad Alfa e, nella fase esecutiva, ha autorizzato o imposto il pagamento di ingenti somme per servizi non resi dal Gruppo: il tutto, dunque, in violazione dei più elementari doveri di diligenza verso la società amministrata.



Master di specializzazione  
**DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO PER  
PROFESSIONISTI**  
Scopri di più >

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

# ***Le conseguenze della mancata partecipazione del P.M. all'udienza per l'apertura della liquidazione giudiziale***

di **Valentina Baroncini**, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona



Trib. Bergamo, 13 settembre 2022, Pres. De Simone

### **[1] Liquidazione giudiziale – Istanza del pubblico ministero – Mancata presenza all'udienza – Conseguenze.**

*La mancata presenza del pubblico ministero all'udienza per l'apertura della liquidazione giudiziale fissata in seguito a ricorso da lui presentato non comporta rinuncia o desistenza dalla domanda.*

### **CASO**

[1] In data 4 agosto 2022 (e, dunque, a una ventina di giorni dall'entrata in vigore del CCI), il pubblico ministero presentava al Tribunale di Bergamo (non già domanda di accesso alla liquidazione giudiziale a norma dell'art. 37 CCI, bensì) istanza per la dichiarazione di fallimento ai sensi del previgente art. 6 l.fall.

Giunti all'udienza per la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, il Tribunale lombardo non solo scopriva di essere stato adito da una irrituale domanda ex art. 6 l.fall. – di cui il debitore non mancava di eccepire l'inammissibilità –, ma si ritrovava altresì al cospetto della mancata comparizione del pubblico ministero: dovendo, conseguentemente, decidere della sorte di tale irrituale domanda nell'assenza del soggetto che la aveva proposta.

### **SOLUZIONE**

[1] Con il decreto in commento, il Tribunale lombardo ha dapprima chiarito che la mancata partecipazione del pubblico ministero all'udienza non possa essere intesa quale implicita rinuncia, da parte di tale soggetto, alla domanda presentata e, in seconda battuta, avvalendosi

dei propri poteri di interpretazione della domanda medesima ha provveduto a riqualificarla d'ufficio nei termini di istanza per l'apertura della liquidazione giudiziale.

Conseguentemente, disponeva mandarsi gli atti alla cancelleria affinché provvedesse alla definizione del procedimento nel ruolo prefallimentare con inserimento nel ruolo Procedimento Unitario, fissava nuova udienza avanti al giudice designato, con avvertimento al debitore della facoltà di depositare memorie difensive, documenti o relazioni tecniche sino a sette giorni prima dell'udienza.

## QUESTIONI

[1] La prima questione affrontata dal Tribunale di Bergamo riguarda le conseguenze da ricollegare alla mancata partecipazione del pubblico ministero istante per l'apertura della procedura concorsuale liquidatoria all'udienza fissata per la relativa decisione.

La decisione del Tribunale di Bergamo, di sostanziale irrilevanza di tale mancata comparizione – nel senso che da essa il giudice non possa desumere alcuna implicita volontà di rinuncia alla domanda proposta –, si pone in linea di continuità con il richiamato arresto di Cass., 14 gennaio 2019, n. 643, la quale, pronunciandosi in relazione al procedimento per la dichiarazione di fallimento, ha chiarito che “quando l’iniziativa sia stata assunta dal pubblico ministero, affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito è sufficiente che il ricorso sia stato ritualmente notificato all'imprenditore, sicché è irrilevante la mancata partecipazione della parte pubblica all'udienza prefallimentare, non potendosi trarre da una simile condotta alcuna volontà, anche solo implicita, di rinunciare o desistere all'istanza presentata”. Tale affermazione, secondo la richiamata pronuncia, si porrebbe peraltro “in coerenza con il generale principio secondo cui, ove la parte non si presenti all'udienza conclusiva del procedimento al fine di rappresentare al giudice le proprie istanze finali, vale la presunzione che la stessa abbia voluto tenere ferme le conclusioni precedentemente formulate”.

Il principio generale da ultimo richiamato è stato pronunciato in relazione alla mancata comparizione del difensore della parte all'udienza di precisazione delle conclusioni del processo ordinario di cognizione.

L'attività di precisazione delle conclusioni, come noto, coincide con la manifestazione, precisa e definitiva, delle domande che le parti rivolgono al giudice, tenuto conto di tutti gli elementi emersi nel corso della trattazione e dell'eventuale istruzione probatoria. E a tal proposito si discorre di omessa precisazione delle conclusioni in relazione al comportamento della parte che ometta *tout court* di rispondere all'invito a manifestare in forma definitiva le proprie conclusioni (ad esempio, non comparendo all'udienza di precisazione delle conclusioni). In relazione a tale condotta, pacificamente si afferma come la stessa non importi alcuna particolare conseguenza sfavorevole per la parte, dovendosi presumere che la stessa abbia inteso riferirsi alle conclusioni formulate in precedenza, o nella citazione introduttiva o nella comparsa di risposta, ovvero pure all'udienza di trattazione, attraverso le quali il *petitum* possa risultare chiaramente enunciato.

Di talché, in relazione alla vicenda in discorso, dobbiamo concludere che la mancata partecipazione del pubblico ministero all'udienza, davanti al collegio, per l'apertura della liquidazione giudiziale non implichi rinuncia, da parte di tale organo, alla domanda inizialmente avanzata, dovendosi presumere che, con tale mancata partecipazione, il pubblico ministero abbia inteso riferirsi alle conclusioni formulate con il ricorso introduttivo. E questo, anche in considerazione di un argomento fondamentale, ossia del fatto che l'istanza del pubblico ministero non è riguardabile quale esercizio di un vero e proprio diritto di azione (susceptibile di rinuncia), bensì quale mera segnalazione: sicché, l'unico profilo di rilevanza della mancata partecipazione di tale organo all'udienza per l'apertura della procedura – lungi dall'identificarsi con la rinuncia all'azione –, è appunto quello dell'omessa precisazione delle conclusioni formulate con il ricorso introduttivo.

La seconda questione affrontata dal Tribunale di Bergamo è stata innescata da ciò, che la predetta domanda del pubblico ministero, “implicitamente richiamata”, presentata in un momento in cui il CCII era già entrato in vigore, non si risolveva in una richiesta di apertura della liquidazione giudiziale, bensì in una (vecchia) istanza per la dichiarazione di fallimento.

Posto di fronte all'alternativa se considerare tale vizio come insuscettibile di sanatoria, sì da dove rigettare in rito il ricorso presentato, ovvero sanabile – in particolare, tramite un'operazione di riqualificazione giuridica *ex officio* della domanda proposta –, il Tribunale di Bergamo, ancora condivisibilmente, ha optato per questa seconda soluzione.

Quale supporto argomentativo alla propria decisione, il provvedimento richiama l'arresto di Cass., 11 luglio 2022, n. 21865, la quale, per quanto di interesse nella presente sede, ha affermato che “nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda il giudice di merito, non condizionato dalle espressioni adoperate dalla parte, ha il potere-dovere di accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, quale desumibile non solo dal tenore letterale degli atti, ma anche dalla natura delle vicende rappresentate dalla parte e dalle precisazioni dalla medesima fornite nel corso del giudizio, nonché dal provvedimento concreto dalla stessa richiesto, con i soli limiti della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e di non sostituire d'ufficio un'azione diversa da quella esercitata. Tale ampio potere, attribuito al giudice per valutare la reale volontà della parte quale desumibile dal complessivo comportamento processuale della stessa, estrinsecandosi in valutazioni discrezionali sul merito della controversia, è sindacabile in sede di legittimità soltanto se il suo esercizio ha travalicato i predetti limiti, ovvero è insufficientemente o illogicamente motivato”.

Anche sul punto, non paiono esservi particolari deviazioni rispetto ai principi generali: la pronuncia, anzi, si situa nel solco di quel granitico orientamento di legittimità che riconosce che la domanda giudiziale debba essere oggetto di apposita interpretazione da parte del giudice, tendente a metterne a fuoco, al di là delle espressioni letterali utilizzate dalla parte, il contenuto sostanziale, ossia l'effettiva volontà della parte e gli scopi di utilità pratica da questa perseguiti tramite il ricorso all'autorità giudiziaria, ossia il provvedimento concretamente richiesto.

Nel compimento di tale operazione, il giudice può avvalersi di svariati elementi, tra i quali, ai nostri fini, è destinata a venire in rilievo la parte motiva-argomentativa dell'atto introduttivo del giudizio; gli unici limiti sono rappresentati dal divieto, in capo al giudice, di ricercare *sua sponte* il provvedimento effettivamente utile per il richiedente (pena la violazione del principio della domanda e del diritto di difesa della controparte) e di ricostruire una fattispecie storica diversa da quella indicata dalle parti senza sollecitare il contraddittorio tra le parti.

Ciò significa che, nel caso di specie, il Tribunale di Bergamo ha agito correttamente, laddove non si è fermato alla formulazione letterale del ricorso presentato dal pubblico ministero (che erroneamente faceva riferimento all'istanza per la dichiarazione di fallimento *ex art. 6 l.fall.*), ma ha provveduto a riqualificare tale domanda, ritenendo legittimamente che la reale intenzione di tale organo fosse quella di domandare l'apertura della (nuova) liquidazione giudiziale.

Con ciò, l'autorità giudiziaria non ha violato alcuno dei principi sin qui richiamati, e la dimostrazione dell'assunto non pare porre particolari complessità.

La liquidazione giudiziale, infatti, può pacificamente essere qualificata nei termini di istituto che, in tutto e per tutto, ha preso il posto, nel nostro ordinamento concorsuale, della procedura di fallimento, a partire dai presupposti, soggettivi e oggettivi, di accesso allo strumento.

Con maggiore precisione, la domanda di apertura della liquidazione giudiziale, rispetto all'istanza per la dichiarazione di fallimento, non è tesa a ottenere un'utilità differente – non essendo preordinata ad attribuire effetti giuridici diversi rispetto a quelli invocati dalla parte pubblica -, e tantomeno presuppone l'integrazione di una differente fattispecie storica: in altri termini, *petita* e *causae petendi* delle due domande restano immutati, assicurando il dovuto rispetto ai principi della domanda e della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato.

Per quanto attiene al diritto di difesa della parte, poi, possiamo senz'altro aggiungere che, sul terreno pratico, il debitore che si sia visto notificare una (irrituale) istanza per la dichiarazione di fallimento, una volta che, all'udienza, assista all'operazione del giudice adito, di riqualificazione della stessa in una domanda per l'apertura della liquidazione giudiziale, non possa davvero dirsi sorpreso, con ciò scongiurando anche il rischio di una decisione “della terza via”.

Come si è già avuto modo di rilevare, peraltro, il Tribunale di Bergamo si è comunque premurato di disporre un rinvio dell'udienza, “al fine di consentire al debitore una difesa nei modi e nei tempi previsti dal Codice della Crisi”.

Infine, possiamo rilevare come la soluzione prescelta si lasci apprezzare anche dal punto di vista dell'economia processuale, *sub specie* di conservazione degli atti giuridici, scongiurando i rischi connessi a una qualificazione del vizio nei termini di assoluta insanabilità, ossia la necessità di ricominciare il processo *ex novo*.



## Diritto Bancario

---

### ***Il deposito cauzionale infruttifero: la posizione della Cassazione***



Nella prassi bancaria, spesso il netto ricavo dell'importo concesso a mutuo (contratto unico) è trattenuto in "deposito cauzionale" infruttifero presso l'istituto mutuante, a garanzia dell'espletamento degli obblighi posti a carico del mutuatario in occasione della stipula del finanziamento: all'adempimento di tali obblighi è subordinato il successivo svincolo in favore del mutuatario delle somme erogate.

Il deposito cauzionale infruttifero era espressamente disciplinato dall'art. 5, comma 9, L. n. 175/1991 (poi abrogata dal TUB in un'ottica di semplificazione e razionalizzazione della normativa bancaria): *I mutui fondiari concessi ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera a), possono essere perfezionati anche con la stipulazione di un unico contratto; in tal caso le somme erogate sono costituite in deposito cauzionale presso gli Enti mutuanti finché non sia stata ad essi giustificata l'assenza di iscrizioni, privilegi o trascrizioni pregiudizievoli all'ipoteca a garanzia del mutuo e siano adempite le altre condizioni stabilite nel contratto.*

La Cassazione (Cass. 9229/2022; Cass. n. 38884/2021; Cass. n. 19654/2019; Cass. n. 16104/2018; Cass. n. 25632/2017), in riferimento all'apertura di un deposito cauzionale svincolabile sotto condizione in vista della definitiva esecuzione del contratto di mutuo, ha in più occasioni affermato che è infondato l'argomento secondo cui la costituzione presso la banca di un deposito cauzionale infruttifero intestato al mutuatario – destinato ad essere svincolato all'esito dell'adempimento degli obblighi e alla realizzazione delle condizioni contrattuali – non possa considerarsi «*come effettiva erogazione della somma da parte della banca mutuante*» perché «*la costituzione del deposito comunque realizza quella piena disponibilità giuridica da considerarsi equivalente alla traditio materiale della somma*» (nei termini Cass. n. 25632/2017). In motivazione è ribadito che il momento perfezionativo del negozio di mutuo, contratto reale ad efficacia obbligatoria, coincide, di regola, con la cd. "traditio" – con la consegna, cioè, del denaro, o di altra cosa fungibile, al mutuatario che ne acquista la proprietà –, ovvero con il conseguimento della disponibilità giuridica della "res" da parte di quest'ultimo, per effetto della creazione, da parte del mutuante, di un autonomo titolo di disponibilità, tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio della controparte, a prescindere da ogni successiva manifestazione di volontà del

mutuante).

In altri termini: ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto bancario mutuante e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuuario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali (cfr. Cass. n. 19654/2019: il denaro oggetto del contratto di mutuo entra nella disponibilità giuridica del mutuuario anche se versato su un deposito presso la stessa banca mutuante a garanzia dell'adempimento degli obblighi connessi al contratto; Cass. n. 16104/2018: l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuuario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali; Cass. n. 38884/2021. Più di recente v. Cass. 9229/2022: è pacifico che nell'art. 2 del contratto si prevedeva la riconsegna alla mutuante dell'intera somma affinché la stessa venisse custodita in deposito cauzionale infruttifero presso la banca stessa fino all'adempimento di obbligazioni accessorie dei mutuatari; quest'ultima pattuizione, tuttavia, non determina affatto – come sostengono i ricorrenti – un'erogazione fittizia o una consegna della somma soltanto apparente, bensì, in esito ad una *traditio* dell'importo mutuato attraverso la creazione di un titolo di disponibilità a favore del mutuuario, una immediata disposizione di quest'ultimo eseguita con la costituzione del deposito cauzionale).

Concludendo: la costituzione del deposito cauzionale – anche all'interno del medesimo contratto di mutuo – costituisce la dimostrazione che il mutuuario aveva la disponibilità giuridica della somma erogata (e quietanzata in atto pubblico) e che, in piena libertà (ove non siano adottati vizi del consenso) l'ha riconsegnata al mutuante in garanzia dell'adempimento degli obblighi contrattuali.

Il rilascio della quietanza da parte del mutuuario integra con certezza la trasmissione in via immediata della somma mutuata, essendo la parte stessa a riconoscere come configurato il suo ricevimento: come noto, il principio di autoresponsabilità «*vincola il quietanzante alla contra se pronuntiatio asseverativa del fatto dell'intervenuto pagamento*» (ex multis Cass. n. 10202/2015; Cass. n. 24683/2019). Ogni utilizzo del denaro successivo al rilascio della quietanza è da ricondursi al mutuuario.



Master di specializzazione

**DISCIPLINA DEI CONTRATTI BANCARI**

Scopri di più >

## Soft Skills

---

### **E FACCIAMOCI UNA RISATA!**

di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**



Ridere è una cosa seria, anzi serissima! Basti pensare che ridere riduce lo stress, le risate, infatti, rilasciando endorfine, garantiscono un diffuso senso di benessere che riduce notevolmente gli impatti dovuti allo stress. Tanto più se stiamo parlando di luoghi di lavoro.

E quello degli studi professionali, si sa, è un ambiente carico di stress a causa delle numerose responsabilità nei confronti dei clienti e delle delicate materie che si trattano. Vale quindi ancor di più il suggerimento di creare ambienti di lavoro accoglienti, e perché no, a tratti divertenti.

Numerosi studi hanno, infatti evidenziato, che la gran parte del turnover è dovuto allo stress, si parla di circa il 40% del totale.

A sostenere l'importanza della risata negli ambienti di lavoro è anche l'Università della Florida, che ha sottolineato come la risata sia utile a mettere le persone nella condizione di lavorare in maniera efficace. Gli stakanovisti immusoniti, perennemente con un'aria algida e le ciglia aggrottate, pronti a spaccare il pelo in quattro, in realtà non sarebbero poi più produttivi dei colleghi sorridenti e con la battuta pronta, anzi!

Ridere insieme accorcia le distanze, crea coesione, unisce le persone, le mette in una comfort zone, nella quale si genera benessere e di conseguenza si lavora meglio, e si produce di più; perché aiuta la resilienza, aiuta a superare le difficoltà, a guardarle da una nuova prospettiva, ad alleggerirle e soprattutto ad alleggerirci di conseguenza.

Il divertimento in ufficio è un meraviglioso collante, facilita il dialogo, è proprio, infatti, il buonumore ad abbattere lo stress e ad aumentare la comprensione, l'apprendimento e incoraggiare lo scambio tra pari e con i superiori.

È ancora l'Inail, l'Istituto nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro, che definisce lo stress da lavoro correlato come: *“una condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni*

*di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o alle aspettative riposte in loro”.*

Nella sostanza si tratta di una condizione in cui, a causa di un elevato carico di lavoro o un particolare stato di ansia di prestazione, il lavoratore inizia ad accusare una serie di disturbi fisici, psicologici ma anche sociali e relazionali. Nota alle cronache come sindrome da burn-out, “esaurimento, esplosione”, è una situazione, insomma, al limite della sopportazione. Una condizione che è sempre legata al lavoro, che ne è quindi la causa principale.

Non a caso, infatti, uno dei principali parametri del Great place to work è proprio il benessere psicologico dei lavoratori e il clima che si respira nel posto di lavoro.

Ora il creare un clima disteso, sereno, divertito in uno studio professionale, come in qualsiasi altro ambiente di lavoro passa necessariamente dalla comunicazione e dalle modalità che si utilizzano per interloquire con i propri colleghi in un ambiente di lavoro, dal tono di voce, dalla scrittura delle mail, dalle comunicazioni al team, all'utilizzo, se esistente di una intranet di ufficio o di una chat tra colleghi.

L'ironia, sana, usata con intelligenza, può diventare addirittura un volano per la crescita professionale. Non siate austeri per convenzione, siate autoironici, portate allegria, senza mai scadere nel sarcasmo e nell'umiliazione di altri colleghi, ridete insieme, ridete per primi non avendo timore a farlo, e se siete leader ancor di più (capi tristi generano dipendenti tristi) siate autorevoli ma create un clima estremamente piacevole e divertente.

In fin dei conti “chi non ride mai non è una persona seria”, a dirlo non sono io ma Fryderyk Chopin.

Seminari di specializzazione

**IMPATTO DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA PROFESSIONE LEGALE: IL PUNTO DI SVOLTA**

Scopri di più >