



Edizione di martedì 9 aprile 2024

Diritto Bancario

L'anticipazione bancaria: tipologie

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Soft Skills

Diversity e inclusion: perché possono diventare un punto di forza nello studio legale

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

Procedimenti di cognizione e ADR

Arbitrato rituale: l'exceptio compromissi va sollevata nel primo atto difensivo della parte convenuta

di **Francesco Tedioli, Avvocato**

Esecuzione forzata

Autonomia del processo di merito susseguente a procedimento cautelare ante causam

di **Silvia Romanò, Dottoranda in Scienze giuridiche europee e internazionali presso l'Università degli Studi di Verona**

Responsabilità civile

Le condizioni patologiche pregresse del paziente non escludono la responsabilità del medico

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Proprietà e diritti reali

Il diritto alla ritenzione delle somme depositate a titolo di deposito cauzionale: l'azione giudiziale del locatore paralizza la pretesa restitutoria del conduttore

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Revoca della donazione per ingratitudine

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Diritto e reati societari

Obbligo di vigilanza dei sindaci: non è sufficiente un controllo meramente “formale” dell’attività gestoria

di **Francesca Scanavino, Avvocato e Assistente didattico presso l’Università degli Studi di Bologna**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La Corte Costituzionale risolve il problema della durata minima della procedura di liquidazione controllata

di **Silvia Zenati, Avvocato e Dottore Commercialista**

Diritto Bancario

La clausola floor non è uno strumento finanziario: focus giurisprudenziale

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Soft Skills

Linguaggio e diversity: liberare il potenziale attraverso le parole

di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Diritto Bancario

L'anticipazione bancaria: tipologie

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione

Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

L'anticipazione bancaria (artt. 1846-1851 c.c.) è il contratto con cui una banca concede al sovenuto per un determinato periodo di tempo una somma di denaro contro la costituzione di un pegno in merci, titoli o documenti rappresentativi, nel rispetto dei limiti dell'originaria proporzione fra somma anticipata e valore dei beni costituiti in pegno.

L'anticipazione bancaria può assumere diverse forme, in funzione *a)* della tipologia di pegno che l'assiste e *b)* delle caratteristiche delle procedure di utilizzo del prestito.

Secondo che il cliente conservi o no la proprietà dei beni consegnati in garanzia alla banca si distinguono due tipologie di anticipazione: *a)* l'anticipazione propria e *b)* quella impropria (cui è riconducibile l'anticipazione garantita da pegno irregolare: le due fattispecie sostanzialmente coincidono, essendo difficile tracciare una sicura linea di demarcazione tra l'anticipazione impropria e l'anticipazione su pegno irregolare).

Premesso che la costituzione di una garanzia reale integra un elemento essenziale dell'anticipazione bancaria, se i «titoli» o le «merci» sono costituiti in pegno regolare, l'anticipazione è detta propria (art. 1846 c.c.). In particolare, il cliente conserva la proprietà dei beni oggetto del pegno e la banca ne assume solo la custodia. La banca non può disporre di tali beni e deve restituirli se, alla scadenza del contratto, l'anticipato adempie alle sue obbligazioni. In tal caso la banca ha diritto sia al corrispettivo dovuto sia al rimborso delle spese sostenute per la custodia (art. 1848 c.c.) e per l'eventuale assicurazione delle merci e dei titoli (art. 1847 c.c.).

L'anticipazione è detta impropria se i titoli o le merci non sono stati individuati o la banca si è riservata la facoltà di disporre. In questa fattispecie, invero poco diffusa nella prassi di mercato, la banca, come detto, ha la facoltà di disporre delle cose o dei titoli dati in pegno, o perché questi non sono stati individuati, trasferendosi così la proprietà alla banca, oppure perché, pur essendo avvenuta l'individuazione, il contratto prevede espressamente che la banca ha facoltà di disporre (art. 1846, ult. parte, c.c.). In questo caso alla scadenza del contratto la banca è tenuta a restituire solo la parte che eccede l'ammontare dei crediti garantiti essendo già proprietaria dei beni oggetto della garanzia. Nell'anticipazione impropria

vengono meno gli obblighi di custodia e di assicurazione, così come viene meno il diritto della banca al rimborso delle relative spese.

Le modalità di utilizzo dell'anticipazione sono due: *a)* anticipazione bancaria semplice (desueta nella pratica), in cui l'anticipato preleva tutto l'importo, dedotti gli interessi e gli accessori, al momento della conclusione del contratto, e rimborsa l'intera somma alla scadenza dello stesso, ma con facoltà di restituzione, totale o parziale, anche prima della scadenza; *b)* anticipazione in conto corrente (Cass. 14.9.1993, n. 9512), in cui la somma viene messa a disposizione dalla banca e l'anticipato può alternare prelevamenti e versamenti (ripristino della originaria disponibilità) entro il limite del fido concessogli, analogamente a quanto avviene nell'apertura di credito in conto corrente garantita. Beninteso il sovvenuto è tenuto alla scadenza alla restituzione di quanto dovuto, ferma restando la facoltà di esercizio dell'anticipata estinzione.

La somma anticipata può dunque essere immediatamente erogata o messa a disposizione per il successivo utilizzo. Nell'anticipazione bancaria in c/c gli interessi sono abitualmente più elevati, calcolati e corrisposti periodicamente e posticipatamente, in base all'effettivo utilizzo del credito.

Master di specializzazione

Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

Soft Skills

Diversity e inclusion: perché possono diventare un punto di forza nello studio legale

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

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più

Promuovere la diversity e l'inclusione all'interno di un'organizzazione di lavoro non è solo un imperativo etico, ma può rappresentare un vero e proprio punto di forza strategico. Diversità di prospettive, background ed esperienze possono portare infatti a soluzioni innovative, ad una maggiore comprensione delle necessità dei clienti e, quindi, ad un vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti. Partiamo da qui per raccontare come, in concreto, questi concetti che oggi sono all'ordine del giorno, ma spesso ancora disattesi, possono offrire agli studi legali ottime opportunità di crescita e di sviluppo sotto ogni punto di vista.

La diversity nello studio legale

Nello studio legale, la diversità e l'inclusione sono concetti che possono andare ben oltre il mero rispetto delle norme antidiscriminatorie. Si tratta infatti di una **visione strategica** che può portare benefici sia a livello di performance, che di reputazione, contribuendo a creare uno studio più innovativo, competitivo e sostenibile. In questo articolo, vedremo perché la diversità e l'inclusione sono importanti per lo studio legale, quali sono le principali sfide e opportunità in questo ambito e come si possono mettere in pratica dei principi inclusivi che valorizzino le differenze di genere.

Cosa si intende per diversity e cos'è l'inclusione?

Per **diversity** si intende la presenza di persone con caratteristiche diverse all'interno di un gruppo o di un'organizzazione. Queste caratteristiche possono essere di vario tipo, come ad esempio l'età, il sesso, l'origine etnica, la nazionalità, la religione, l'orientamento sessuale, l'identità di genere, la disabilità, le competenze, gli interessi, le esperienze, le opinioni e i valori. La diversità non è solo una questione quantitativa, ma anche qualitativa, poiché implica il riconoscimento e il rispetto delle differenze tra le persone.

Per **inclusione** (c.d. inclusion) si intende invece il processo che consente alle persone di partecipare attivamente alla vita di un gruppo o di un'organizzazione, sentendosi accettate,

valorizzate e coinvolte. L'inclusione non significa solo tollerare o integrare le persone diverse, ma anche promuovere la loro piena espressione e contribuzione, favorendo un clima di fiducia, collaborazione e apprendimento.

La diversità e l'inclusione sono quindi due concetti correlati e affini, anche se diversi. Non basta, infatti, avere una composizione eterogenea all'interno dello studio legale, se poi le persone non si sentono parte integrante della cultura organizzativa, non hanno le stesse opportunità di crescita e sviluppo e non possono esprimere liberamente il loro potenziale. Allo stesso modo, non basta avere una cultura aperta e accogliente, se poi lo studio legale non riflette la varietà e la complessità della società in cui opera e dei clienti che assiste.

Perché la diversità e l'inclusione sono importanti per lo studio legale?

La diversità e l'inclusione non sono solo dei valori etici e sociali, ma anche dei fattori chiave per il successo e la competitività dello studio legale. Vediamo alcuni dei principali motivi per cui la diversità e l'inclusione possono diventare un punto di forza nello studio legale.

Cominciamo dal miglioramento della **qualità dei servizi legali**. Uno studio legale inclusivo, con la presenza di diversità al proprio interno può offrire ai clienti una gamma più ampia e articolata di competenze, prospettive, soluzioni e approcci, adeguandosi meglio alle loro esigenze e aspettative. Inoltre, uno studio legale che rispecchia la diversità dei clienti può instaurare con loro una maggiore empatia, fiducia e soddisfazione, garantendo una relazione più duratura e proficua.

Team diversificati sono più propensi a prendere decisioni migliori e innovative, grazie al confronto di differenti punti di vista e all'approccio a problemi complessi da molteplici angolazioni.

Altro punto di forza è legato allo **stimolo all'innovazione e alla creatività**. Uno studio legale inclusivo può favorire un clima di apertura e dialogo, in cui le persone possono confrontarsi, scambiarsi idee, informazioni e feedback, arricchendosi reciprocamente e generando nuove soluzioni e opportunità. Inoltre, uno studio legale che accoglie e valorizza le differenze può stimolare la curiosità, la flessibilità e la capacità di adattamento delle persone, incoraggiandole a sperimentare e a uscire dalla zona di comfort. La diversità di esperienze e background porta a una maggiore creatività, che può tradursi in soluzioni più efficaci per i clienti.

Ulteriore asset è l'**incremento della produttività e della performance**. Uno studio legale diverso e inclusivo può migliorare il benessere, la motivazione e l'engagement delle persone, riducendo i conflitti, lo stress, l'assenteismo e il turnover. Inoltre, uno studio legale che offre pari opportunità e meritocrazia può attrarre e trattenere i migliori talenti, aumentando il livello di competenza e professionalità dello staff.

Dove c'è inclusività di diversity c'è anche una **miglior reputazione**. Uno studio legale che

coltiva la diversità come un valore e la accoglie con inclusività dimostra il proprio impegno verso la sostenibilità e il rispetto dei diritti umani, dando un segnale positivo al mercato, alla società e alle istituzioni. Inoltre, uno studio legale che promuove la diversità e l'inclusione può contribuire al cambiamento sociale, agendo da esempio e da catalizzatore per altre organizzazioni e per la comunità. Anche la "talent attraction" beneficia della diversity e inclusion, perché i migliori talenti cercano ambienti di lavoro inclusivi e diversificati, dove possono sentirsi valorizzati e a proprio agio. Uno studio "tradizionale", composto prevalentemente da avvocati maschi italiani di ceto elevato, faticherà ad attrarre talenti di diversa estrazione, come donne, membri di minoranze etniche o religiose, persone con background socioeconomici più umili. Questi talenti preferiranno contesti che appaiono più aperti e inclusivi. E per contro, uno studio così omogeneo perderà gradualmente l'accesso a un'ampia fetta di talenti qualificati presenti sul mercato.

Un esempio concreto

Proviamo ad immaginare uno studio legale che si trova a doversi occupare di un caso di discriminazione razziale. Un team composto da avvocati di diverse etnie e provenienze avrà una comprensione decisamente più profonda delle sfumature del caso e sarà in grado di sviluppare una strategia di difesa più efficace.

Oppure, pensiamo a un team che sta lavorando a un'importante acquisizione internazionale. Un team con una varietà di esperienze e competenze linguistiche sarà in grado di comunicare meglio con le controparti straniere e di negoziare un accordo più vantaggioso per il cliente.

Quali sono le principali sfide e opportunità per la diversità e l'inclusione nello studio legale?

Nonostante i numerosi vantaggi della diversità e l'inclusione, lo studio legale si trova oggi a dover affrontare anche molte difficoltà e resistenze, soprattutto dal punto di vista culturale e di abitudini.

Ne sono un esempio la scarsa rappresentanza delle donne e delle minoranze nelle posizioni apicali di studio. Nonostante i progressi degli ultimi anni, lo studio legale rimane ancora un ambito prevalentemente maschile e omogeneo, in cui le donne e le persone appartenenti a minoranze etniche, religiose, sessuali o di altro tipo, sono sottorappresentate, soprattutto nei ruoli di leadership e nelle posizioni di maggior prestigio e visibilità. Questa situazione limita la capacità dello studio legale di riflettere la diversità dei clienti e della società, oltre che di sfruttare il potenziale delle persone.

Un ambiente di lavoro inclusivo, che valorizza le differenze invece di temerle, favorisce anche un approccio più costruttivo nella gestione dei conflitti e delle dinamiche di team. Quando le persone si sentono rispettate e le loro prospettive sono valorizzate, sono più propense a esprimere apertamente le loro opinioni e a impegnarsi in discussioni franche ma rispettose. Questo può portare a decisioni più ponderate e soluzioni migliori.

Al contrario, in team omogenei può spesso prevalere il fenomeno del “pensiero di gruppo”, con conseguente mancanza di sfida alle idee dominanti e rischio di decisioni viziate. Oppure possono verificarsi dinamiche di conflitto aperto tra “fazioni” contrapposte, con conseguente perdita di efficienza ed energie disperse in lotte intestine invece che focalizzate sul lavoro.

Un team diversificato, adeguatamente formato sulla gestione dei conflitti e sul valore dell’inclusione, sarà più unito nel rispettare le diversità e sfruttarne il potenziale anziché contrapporvisi.

Consigli pratici per attuare diversità e inclusione

Dopo aver illustrato i numerosi vantaggi della diversity e dell’inclusione per uno studio legale, vediamo ora alcuni consigli pratici per attuare concretamente questi principi. Lo studio legale per favorire tali processi può:

- **Formare una commissione per la diversity e renderla parte integrante della governance dello studio.** Questa commissione deve includere rappresentanti di diverse estrazioni ed avere un reale potere decisionale, non essere solo un organo consultivo.
- **Rivedere i processi di selezione e promozione per rimuovere pregiudizi inconsci.** Ciò può comprendere formazione specifica per i selezionatori, utilizzo di griglie di valutazione basate su criteri oggettivi invece che impressioni generiche, composizione di commissioni di selezione diversificate.
- **Implementare politiche concrete di conciliazione vita-lavoro** e benefit per i genitori, che evitino di penalizzare soprattutto le donne nelle fasi cruciali della carriera.
- **Prevedere incentivi e obiettivi legati alla diversity** a ogni livello dello studio, dai vertici ai singoli team. I risultati devono avere impatto sulle promozioni e sugli aumenti retributivi.
- **Investire in formazione continua** sulla gestione della diversity, la risoluzione dei conflitti, la riduzione dei pregiudizi inconsci a tutti i livelli dello studio.
- **Essere inclusivi fin dal processo di employer branding**, utilizzando messaggi, immagini e canali che raggiungano anche target diversificati, non solo i “soliti” percorsi delle élite.
- Diventare uno **studio legale certificato** per le pari opportunità

Concludiamo dunque la nostra disamina dei vantaggi e delle azioni concrete da porre in essere sottolineando come la diversity e l’inclusion non devono rimanere solo principi etici, ma devono essere messi in pratica per renderli fattori chiave per il successo degli studi legali nel mercato professionale odierno. Investire nella creazione di una cultura aziendale inclusiva e diversificata può portare a una serie di benefici tangibili, in termini di performance, creatività, attrattiva dei talenti e reputazione, il tutto riassumibile con maggior competitività e valore per tutti.

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

[Scopri di più](#)

Procedimenti di cognizione e ADR

Arbitrato rituale: l'exceptio compromissi va sollevata nel primo atto difensivo della parte convenuta

di **Francesco Tedioli, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Mediazione alla luce della riforma cartabia e ultimi decreti attuativi

Scopri di più

Cass. sez. II, 3 gennaio 2024, N. 112 – Pres. Mocci e Rel. Chieca

Compromesso e arbitrato – Arbitrato – Arbitrato rituale – *Exceptio compromissi* – Natura – Termini per la relativa proposizione – Rilevabilità *ex officio* – Esclusione – Fondamento

(artt. 38 e 819 *ter* c.p.c.)

In tema di arbitrato rituale, l'exceptio compromissi ha carattere processuale e integra una questione di competenza, pertanto deve essere sollevata, a pena di decadenza, nel primo atto difensivo della parte convenuta, non potendosi assimilare la competenza arbitrale a quella funzionale sì da giustificare il rilievo officioso ad opera del giudice, fondandosi essa unicamente sulla volontà delle parti.

CASO

Alcune società, operanti nel settore del trasporto di passeggeri a mezzo elicottero, costituivano un raggruppamento temporaneo di imprese per l'esecuzione, in regime di appalto, del servizio di elisoccorso, nel territorio della Regione Lazio.

Tale contratto prevedeva che un'impresa del raggruppamento mettesse a disposizione delle altre associate, a pagamento, un elicottero di riserva, in caso di di avaria o manutenzione degli altri mezzi destinati al servizio.

Era inoltre pattuito che le fatture emesse da tale società, per le prestazioni rese, fossero intestate all'impresa capofila del raggruppamento.

Non venendo pagata, la società che aveva fornito il mezzo di trasporto otteneva decreto ingiuntivo, per l'importo di circa € 250.000, nei confronti di un'altra impresa del raggruppamento che aveva usato l'elicottero, la quale si opponeva al decreto ingiuntivo, eccependo la sussistenza di un controcredito, derivante da analoghe prestazioni.

Veniva, inoltre, sollevata eccezione di arbitrato, non nell'atto di citazione in opposizione ex art. 645 c.p.c., ma solo dopo la celebrazione dell'udienza di prima comparizione delle parti.

La clausola compromissoria prevedeva, in particolare, che *“ogni controversia tra gli associati che non possa essere risolta amichevolmente è definita con giudizio di arbitro unico scelto di comune accordo, o in difetto nominato dal Presidente del Tribunale di Roma. Il giudizio dell'arbitro, emesso senza formalità di procedura e secondo equità, definisce la controversia”*.

Il Tribunale di Roma rigettava l'eccezione di arbitrato, statuendo che si trattava di arbitrato rituale e che la relativa eccezione risultava tardiva, poiché non formulata nell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo. La Corte di appello di Roma confermava la decisione di primo grado.

Contro tale sentenza, la società condannata a pagare il debito generato dall'uso dell'elicottero proponeva ricorso per cassazione, sulla base di quattro motivi.

Con il **primo** motivo venivano lamentate la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1362, comma 1, c.c., in quanto la Corte d'Appello avrebbe errato nell'attribuire natura rituale, anziché irrituale, all'arbitrato.

In base **secondo** motivo, la Corte avrebbe sbagliato nel ritenere che l'eccezione di arbitrato dovesse essere sollevata, dalla società opposta, con il suo primo atto difensivo; in quanto, trattandosi di questione preliminare di merito, il termine per la sua proposizione andava individuato nella prima udienza di trattazione.

Con il **terzo** motivo venivano dedotte la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697, comma 1, c.c., per avere il collegio accolto la domanda avanzata in via monitoria, sebbene la ricorrente non avesse offerto idonea prova del credito vantato.

Con il **quarto** motivo venivano prospettate la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1243, comma 2, c.c., per avere la Corte negato la sussistenza dei presupposti per l'operatività della compensazione giudiziale sul semplice rilievo che il controcredito vantato dalla debitrice era stato contestato. Il giudice d'appello avrebbe, in particolare, dovuto accertare tale credito, pur in presenza di contestazioni, poiché era investito del relativo potere di cognizione.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione rigetta il ricorso ritenendo i primi due motivi non fondati, e gli altri due inammissibili.

I giudici, in particolare, esaminano insieme i primi due motivi, in quanto strettamente connessi.

Anzitutto, la Suprema Corte ricorda che, ove venga contestata la qualificazione dell'arbitrato come rituale o irrituale, quest'ultima ha il potere di accertare direttamente, attraverso l'esame

degli atti e degli elementi acquisiti al processo, la volontà delle parti espressa nella clausola compromissoria.

In secondo luogo, ribadisce che nell'**arbitrato rituale** le parti vogliono ottenere un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c.; mentre, nell'**arbitrato irrituale**, le parti intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie attraverso lo strumento della determinazione contrattuale (art. 808-ter c.p.c.), mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla loro volontà (cfr. Cass. 5 luglio 2023, n. 18973; Cass. 2 settembre 2022, n. 25927; Cass. 30 dicembre 2021, n. 42049; Cass. 7 agosto 2019, n. 21059; Cass. 4 marzo 2019, n. 7189; Cass. 18 novembre 2015, n. 23629).

Non costituiscono elementi dirimenti per inquadrare l'arbitrato come irrituale:

- il conferimento agli arbitri del potere di decidere secondo equità o nella veste di amichevoli compositori, poiché tale specificazione non è incompatibile con l'arbitrato rituale (v. art. 822, comma 1, c.p.c.);
- la preventiva attribuzione alla pronuncia arbitrale del carattere dell'inappellabilità (prevista dall'art. 829 c.p.c. anche per il lodo dell'arbitrato rituale)
- la previsione che gli arbitri sono esonerati dal rispetto delle "*formalità di procedura*", alla luce della disciplina prevista per l'arbitrato rituale dall'art. 816-bis, comma 1, c.p.c.

Secondo la Corte di cassazione, nel caso in esame, **l'arbitrato è rituale**. Infatti, clausola compromissoria (sopra riportata) utilizza espressioni quali "*giudizio*" e "*definisce la controversia*" che s'inquadrano in un'attività (sostitutiva di quella) giurisdizionale.

Al contrario, deve escludersi che la locuzione "*senza formalità di procedura e secondo equità*" siano di per sé sufficienti a far propendere per la natura irrituale dell'arbitrato, in difetto di elementi certi da cui sia evincibile il comune intendimento delle parti di affidare all'arbitro la ricerca un accordo negoziale.

In un simile contesto, trova, quindi, applicazione il principio di diritto, secondo cui il dubbio sull'interpretazione dell'effettiva volontà dei contraenti va risolto a favore della ritualità dell'arbitrato (cfr. Cass. 19 luglio 2023, n. 21329; Cass. 10 settembre 2012, n. 24462; Cass. 7 aprile 2015, n. 6909; Cass. 21 novembre 2013, n. 26135).

Fatta questa premessa, la *quaestio juris* riguarda il termine entro il quale può essere sollevata l'*exceptio compromissi*. La giurisprudenza è stabilmente orientata nel ricomprendere, a pieno titolo, l'**eccezione** di arbitrato rituale nel novero di quelle **processuali** (Cass. Sez. un. 25 ottobre 2013, n. 24153).

Stabilire, dunque, se la controversia spetti alla cognizione del giudice o dell'arbitro integra una

questione di competenza. E da ciò ne consegue che l'eccezione di arbitrato deve essere formulata, a pena di decadenza, con il **primo atto difensivo della parte convenuta**, che, nel giudizio ordinario di cognizione, è costituito dalla comparsa di risposta (art. 166 c.p.c.) e, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, va, invece, individuato nell'atto di citazione, ex art. 645, comma 1, c.p.c. (cfr. Cass. 23 ottobre 2015, n. 21672; Cass. 20 ottobre 2006, n. 22528).

Secondo la suprema Corte, la competenza arbitrale non è assimilabile a quella funzionale, così da giustificare il rilievo ad opera del giudice, ex art. 38, comma 3, c.p.c., Infatti, tale competenza si fonda unicamente sulla volontà delle parti, le quali possono scegliere se sottoporre la vertenza agli arbitri o escluderne la competenza, mediante l'introduzione di un giudizio ordinario, ovvero non proponendo l'eccezione di arbitrato (cfr. Cass. 6 novembre 2015 n. 22748; Cass. 5 giugno 2019, n. 15300).

Nel caso in esame, l'eccezione di arbitrato era stata proposta solo nelle memorie successive alla prima udienza ed è, dunque, tardiva.

La Corte di cassazione si limita a correggere la motivazione della Corte di appello, la quale aveva statuito che l'eccezione di arbitrato costituisce una questione attinente al merito della controversia. In realtà, l'eccezione di arbitrato costituisce un'eccezione di natura processuale.

QUESTIONI

La disciplina dell'*exceptio compromissi* è contenuta nel primo comma dell'art. 819-ter c.p.c. Tale norma individua, in particolare, il termine per la proposizione di questa eccezione (terzo periodo), le conseguenze riconducibili all'inerzia del convenuto (quarto periodo), nonché la forma della decisione sull'eccezione e dell'impugnazione (secondo periodo).

La presenza della convenzione di arbitrato **non è rilevabile d'ufficio dal giudice**. Tale principio è pacifico in dottrina (Luiso, *Dir. proc. civ.*, V, 2023, 204; Izzo, *La convenzione arbitrale nel processo. Studio sui rapporti tra arbitrato e giurisdizioni statuali*, 2013, 146) ed in giurisprudenza (Cass. 5 giugno 2019, n. 15300; Cass. 25 ottobre 2017, n. 25254).

E', dunque, **necessaria l'iniziativa del convenuto**, da esercitarsi (parallelamente a quanto previsto nell'art. 817 c.p.c.) nel **primo atto difensivo**, da depositarsi tempestivamente nei termini previsti per la costituzione ai sensi dell'art. 166 c.p.c. (Bianchi, *La controversia sulla convenzione di arbitrato*, 2023, 174).

Richiamando il disposto dell'art. 38, comma 1 c.p.c. (che si riferisce alla comparsa di risposta «tempestivamente depositata»), la giurisprudenza ha, inoltre, escluso che la proposizione dell'*exceptio compromissi* possa avvenire oltre i 20 giorni che precedono la prima udienza (Cass. 6 novembre 2015, n. 22748; Cass. 24 settembre 2015, n. 18978; Cass. Sez. un., 20 gennaio 2014, n. 1005). Alla luce della riforma Cartabia, ora tale termine va anticipato a 70 giorni prima dell'udienza.

In caso di procedimento semplificato di cognizione, il riferimento è al termine previsto nell'art. 281 *undecies*, comma 3, c.p.c.

La decisione del giudice ordinario deve essere assunta con sentenza, sia che essa affermi o neghi la propria competenza (Salvaneschi, *Arbitrato*, in *Commentario cod. proc. civ.*, 2014, 680; Bove, *Giurisdizione e competenza nella recente riforma del processo civile (legge 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1312; *contra*, Consolo – Marinucci, *Impugnazione per nullità di delibera assembleare e arbitrato*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 219).

Si deve, poi, escludere che la presenza dell'accordo compromissorio possa essere fatta valere, per la prima volta, in sede di impugnazione: trattandosi di questione nuova, non può costituire motivo per appellare la decisione sul merito, né può essere alla base del regolamento di competenza.

È, infine, possibile che all'eccezione di compromesso si aggiunga la contestazione della competenza del giudice adito. Sul punto la giurisprudenza ha chiarito che l'esame della prima questione ha la precedenza sulla seconda – vi sia o meno un'esplicita proposizione graduata da parte del convenuto – con la conseguenza che la pronuncia di incompetenza (ed il rinvio al giudice ritenuto competente) contiene in sé implicitamente il rigetto dell'*exceptio compromissi* (Cass. 25 ottobre 2017, n. 25254).

Seminario di specializzazione

Mediazione alla luce della riforma cartabia e ultimi decreti attuativi

Scopri di più

Esecuzione forzata

Autonomia del processo di merito susseguente a procedimento cautelare ante causam

di **Silvia Romanò**, Dottoranda in Scienze giuridiche europee e internazionali presso l'Università degli Studi di Verona

Seminario di specializzazione

Supporto delle Intelligenze Artificiali per scrivere atti sintetici e chiari

Scopri di più

Cassazione civile, Sez. II, Ordinanza 11/1/2024, n. 1120. Pres. Manna, Estensore Amato

Procedimento cautelare – Giudizio di merito – Rapporti tra giudizio cautelare e giudizio di merito – vizi di notificazione – contraddittorio – provvedimenti d’urgenza – efficacia

Il giudizio di merito susseguente a un procedimento cautelare ante causam è, rispetto a questo, del tutto autonomo, e come tale non è in nessuna misura dipendente da esso, dal suo esito e dal rispetto delle relative forme. Una cosa, infatti, è il processo dichiarativo, che mette capo ad una decisione che accerta un diritto e pronuncia, se richiesto, una condanna, altra, invece, è il procedimento cautelare, che dà luogo a un provvedimento non decisorio il quale, per sua stessa definizione, non accerta, non condanna e, quindi, tecnicamente “non giudica”, ma si limita a emettere le misure necessarie a conservare l’utilità del futuro giudizio dichiarativo.

CASO

Il condominio Alfa esperiva ricorso ex art. 700 c.p.c. avanti il Tribunale di Roma per ottenere l’accesso all’unità abitativa occupata da Tizio in qualità di usufruttuario, al fine di eseguire lavori di competenza del condominio per l’eliminazione della causa di infiltrazioni d’acqua che aggravavano lo stato dell’immobile sottostante alla suddetta unità abitativa. Il ricorso veniva notificato a mani della madre non convivente di Tizio, che rimaneva contumace, mentre interveniva volontariamente in giudizio la proprietaria dell’appartamento.

La CTU riconduceva che la causa dell’infiltrazione nell’unità abitativa occupata da Tizio, al quale, con ordinanza cautelare monocratica, veniva ordinato di eliminare rendere a norma l’impianto dei bagni dell’appartamento in questione. Tizio proponeva reclamo, che veniva rigettato e l’ordinanza confermata dal collegio.

Tizio instaurava giudizio di merito lamentando numerosi vizi del contraddittorio, rigettato dal Tribunale romano. Tizio interponeva appello, rigettato anch’esso dalla Corte competente.

Ricorre per cassazione Tizio. Si difende con controricorso il condominio.

SOLUZIONE

Ribadendo un proprio orientamento consolidato, la Suprema Corte torna sull'autonomia tra giudizio di merito susseguente a un procedimento cautelare e il procedimento cautelare stesso: dal momento che detto giudizio di merito non è in nessuna misura dipendente dal cautelare, dal suo esito e dal rispetto delle relative forme, e che il procedimento cautelare tecnicamente non giudica, mirando soltanto ad adottare le misure necessarie perché il giudizio di merito non perda di utilità, non ha ragion d'essere la deduzione, in sede di merito, della violazione del principio del contraddittorio patita a seguito della irregolare notifica di un ricorso d'urgenza.

QUESTIONI

Per quanto qui d'interesse, Tizio deduce la violazione del principio del contraddittorio, in quanto la notifica del ricorso cautelare era stata effettuata a mani della madre, familiare non convivente, né poteva invocarsi nel caso di specie la presunzione di convivenza non meramente occasionale, trattandosi della residenza propria del familiare diversa da quella del destinatario dell'atto; che l'ufficiale giudiziario avrebbe dovuto dare notizia dell'avvenuta notificazione, a mezzo lettera raccomandata, nel luogo di residenza del destinatario, e così non era avvenuto; che la nullità della notifica non doveva essersi considerata sanata dalla conoscenza *aliunde* del procedimento, perché comunque Tizio era rimasto contumace nel procedimento cautelare; che la violazione del principio del contraddittorio travolgeva tutti gli atti successivi.

La Corte di cassazione rigetta il ricorso partendo dall'analisi dell'art. 669 *octies* c.p.c., come modificato dal d.l. 35/2005, il quale, rispetto al sistema previgente, prevede la stabilità della misura cautelare anticipatoria, se e fino a che essa non sia sostituita da una sentenza del medesimo o di diverso segno.

L'autonomia tra procedimento cautelare e successiva fase di merito trova conferma nella giurisprudenza di legittimità (Cass. 31-08-2018 n. 21491; Cass. 10-04-2015, n. 7260), la quale precisa costantemente che il procedimento cautelare termina con l'ordinanza di accoglimento o rigetto del giudice monocratico, o del collegio in caso di reclamo, mentre il successivo processo di cognizione è del tutto autonomo da questo.

Il giudizio di cognizione susseguente al procedimento cautelare richiede un'autonoma domanda, come si evince dal disposto dell'art. 669 *octies* c.p.c., a tenore del quale ciascuna parte può 'iniziare' il giudizio di merito, che si configura pertanto come giudizio autonomo, con struttura e funzioni del tutto differenti rispetto al procedimento cautelare, del quale non può ritenersi costituire una parte né una fase. Al contrario, il procedimento cautelare dà luogo ad un provvedimento non decisorio che, per definizione, non accerta né condanna, ma intende adottare le misure necessarie per fare in modo che il futuro giudizio dichiarativo possa avere

una qualche utilità. È proprio la stabilità della misura anticipatoria, rafforzata dalla riforma del 2005, a spingere la parte a instaurare il giudizio di merito per rimuoverne gli effetti.

Proprio in quanto tecnicamente il procedimento cautelare “non giudica” e il giudizio di merito susseguente ad un procedimento cautelare è, rispetto a questo, del tutto autonomo, e, come tale, non è in alcun modo dipendente da esso, dal suo esito né dal rispetto delle relative forme: sicché deve essere esclusa in radice la violazione del contraddittorio asseritamente patita dal ricorrente a seguito della irregolare notifica del ricorso cautelare *ex art. 700 c.p.c.*, dedotta davanti al giudice del merito, quando il procedimento cautelare *ante causam* si era ormai chiuso.

Seminario di specializzazione

Supporto delle Intelligenze Artificiali per scrivere atti sintetici e chiari

Scopri di più

Responsabilità civile

Le condizioni patologiche pregresse del paziente non escludono la responsabilità del medico

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Responsabilità civile in ambito sanitario

Scopri di più

[Cass. civ., Sez. III, ord., 08.11.2023, n. 31058 – Pres. Travaglino – Rel. Iannello](#)

Responsabilità medica – Concorso di cause naturali e umane nella causazione dell’evento lesivo – Condotta omissiva dei sanitari e concausa determinante – Irrilevanza delle condizioni patologiche preesistenti ai fini della determinazione della responsabilità dei sanitari – Principio dell’equivalenza causale

[1] In tema di responsabilità medica e professionale, le condizioni patologiche preesistenti devono essere riguardate come concause dell’evento, che, secondo insegnamento da tempo acquisito, sono irrilevanti agli effetti della determinazione e commisurazione della responsabilità.

CASO

I familiari di un paziente deceduto citavano in giudizio l’Azienda Ospedaliera, onde ottenere la condanna di quest’ultima al risarcimento dei danni subiti, in conseguenza del decesso del loro congiunto.

Il paziente era stato ricoverato presso il nosocomio con diagnosi in ingresso di “*ictus cerebrale ed emiparesi lato dx, per lesione vascolare cerebrale a sinistra con infarcimento secondario*”.

Dimesso dopo appena sei giorni, veniva ricoverato presso altra struttura per intraprendere il percorso riabilitativo.

Dopo ulteriori 18 giorni di degenza, in preda a crisi convulsive, il paziente veniva trasferito presso il reparto di Rianimazione di altro ospedale, ove veniva diagnosticata l’insorgenza di un avvenuto nuovo *ictus* cerebrale all’emisfero di destra, a causa del quale rimaneva in un gravissimo stato di salute per oltre tre mesi fino al decesso, avvenuto presso un Istituto Riabilitativo di altra regione, ove *medio tempore* era stato trasferito.

Gli attori ritenevano che l'ospedale convenuto avesse omissso un adeguato monitoraggio del paziente dal ricovero alle dimissioni (avvenute dopo soli sei giorni dall'evento ischemico), senza la prescrizione di un'adeguata terapia e di visite specialistiche, unitamente ad indagini strumentali. Secondo gli attori, il secondo e più grave *ictus* cerebrale si sarebbe potuto evitare, con alta probabilità, se al paziente fosse stato risparmiato lo stress riabilitativo, cui era stato precocemente sottoposto e se non fossero state omesse le cure necessarie, nei tempi e nei modi adeguati.

In primo grado, espletata la CTU medico-legale, le domande attoree venivano rigettate.

La Corte territoriale, disposta una nuova CTU medico-legale, in totale riforma della sentenza di primo grado, accoglieva le domande risarcitorie degli appellanti, aderendo alle conclusioni della CTU, secondo cui *“la complessiva inidonea interpretazione del quadro clinico manifestato dal paziente, come evidenziabile per la mancanza delle indagini diagnostiche e delle conseguenti idonee decisioni terapeutiche, nonché l'insufficiente monitoraggio del paziente, permette di esprimere una valutazione, seppure in termini probabilistici, circa l'esistenza di concausalità efficiente e determinante fra l'inidoneo operato dei sanitari che ebbero in cura il paziente, l'insorgenza del secondo grave ictus ischemico e l'exitus dello stesso; il caso in esame non implicava la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà; tale carenza assistenziale ha configurato perdita di chances di sopravvivenza”; “tenendo conto dei dati della letteratura, delle comorbilità e di soggetto ictato in giovane età, appare congruo postulare una “perdita di chances” del 30%, rispetto all'evento-morte, in ordine al danno biologico iure hereditatis, essendo tra l'altro intercorso un congruo intervallo cronologico tra l'esordio dell'evento letale ed il decesso; “l'omissione dei sanitari non si è inserita in un processo irreversibile che avrebbe comunque portato al secondo ictus e poi al decesso quattro mesi dopo, ma... l'interruzione del farmaco dicumarolico ha costituito una determinante concausa del secondo ictus e dell'exitus del paziente, giacché, se fosse stata tenuta la condotta alternativa corretta, il decesso non si sarebbe verificato secondo il “più probabile che non”.*

L'azienda ospedaliera soccombente proponeva ricorso in cassazione.

SOLUZIONE

Le condizioni patologiche preesistenti, che costituiscono concause dell'evento, sono irrilevanti agli effetti della determinazione e commisurazione della responsabilità. Infatti, in base al principio dell'equivalenza causale, l'autore del comportamento imputabile risponderà per intero delle conseguenze derivanti dall'evento lesivo, ancorché a quest'ultimo abbia concorso, sia pure con rilievo preponderante, la causa naturale preesistente (principio del *nothing or all o thin skull rule*).

QUESTIONI

La pronuncia in commento ha riaffermato il consolidato principio per cui, qualora i fattori naturali, che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento dell'uomo, non

possano dare luogo, senza l'apporto umano, all'evento dannoso, l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità, non potendosi operare una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa.

In applicazione di tale principio, nell'ambito della responsabilità medica, **le pregresse situazioni patologiche del paziente sono prive di efficacia interruttiva del rapporto eziologico** ex art. 41 c.p., **anche se eventualmente preponderanti**, secondo un principio condiviso anche da altre giurisdizioni, da tempo predicative della c.d. *thin skull rule*, in base al quale, ad esempio, se un uomo viene negligenemente investito o in altro modo leso nel suo corpo, non costituisce valida difesa, contro l'azione risarcitoria avanzata dal danneggiato, il sostenere che questi avrebbe riportato una lesione di minore entità, o addirittura nessuna lesione, se non avesse avuto un cranio inusitatamente sottile o un cuore inusitatamente debole.

Veniamo ora all'ordinanza in commento.

Tra i motivi di doglianza l'azienda ospedaliera faceva valere, ai fini dell'esclusione della propria responsabilità ovvero di una riduzione della stessa, il pregresso precario stato di salute del paziente, che risultava affetto da una serie di patologie, quali ipertensione, obesità, BPCO, tabagismo, i quali verosimilmente avevano causato il primo *ictus* cerebrale.

L'azienda ospedaliera ricorrente lamentava che la Corte di merito avrebbe omesso di motivare le ragioni per le quali non aveva attribuito rilievo eziologico alla preesistente importante comorbidità di cui la vittima era affetta.

Gli Ermellini, nel respingere il vizio di omesso esame, sollevato dall'ospedale appellante, sostenevano che le condizioni di comorbidità del paziente erano state invece considerate dalla Corte territoriale, la quale, proprio per una maggiore comprensione del rilievo eziologico delle pregresse patologie della vittima e della condotta inadempiente dei sanitari, aveva disposto il richiamo del CTU, il quale aveva periziato che, pur essendo il paziente deceduto affetto da pregresse comorbidità invalidanti, tuttavia esse di per sé non erano idonee a determinare concretamente l'esito infausto.

*“La valutazione del consulente tecnico, fatta propria dalla Corte d'appello, secondo cui vi è **nesso causale tra la condotta dei sanitari** (in particolare per la da loro prescritta interruzione del farmaco anticoagulante salvavita) **e il secondo più grave attacco ischemico** che ha condotto a morte il paziente non è in insanabile contrasto logico con la precedente affermazione secondo cui anche l'adozione di un sano stile di vita avrebbe potuto ridurre il rischio di **eventi avversi** di natura cardiovascolare ed in particolare di un secondo ictus cerebrale. Si è trattato di una **valutazione prognostica** che indicava, come funzionali alla riduzione del **rischio morte**, due fattori: una corretta terapia e una revisione migliorativa delle abitudini del paziente, fumo e dieta”.*

Il consulente d'ufficio, chiamato dalla Corte territoriale per chiarire se la condotta dei sanitari si fosse inserita in un **processo irreversibile**, che avrebbe comunque condotto al decesso del

paziente ovvero se la stessa omissione fosse stata **concausa** del secondo *ictus*, aveva precisato che **l'omissione dei sanitari** non si era inserita in un processo irreversibile che avrebbe comunque portato al secondo ictus e poi al decesso quattro mesi dopo, avendo al contrario l'interruzione del farmaco anticoagulante costituito una determinante concausa **del secondo ictus e del decesso del paziente**; infatti, se fosse stata tenuta la **condotta alternativa** corretta, il decesso non si sarebbe verificato secondo il **"più probabile che non"**.

La Corte di cassazione, nel confermare la sentenza di secondo grado, ha precisato che la **condotta dei sanitari costituisce una concausa** che ha determinato, insieme con le condizioni patologiche preesistenti, l'evento; si tratta però di **"una concausa di rilievo determinante"** e le *"condizioni preesistenti, da riguardare quali concause dell'evento (concause di lesioni), secondo insegnamento da tempo acquisito (v. Cass. Cass. n. 15991 del 2011), sono irrilevanti agli effetti della determinazione e commisurazione della responsabilità"*.

Secondo la Cassazione, dunque, qualora l'evento dannoso sia dovuto al concorso fra una causa naturale (come uno stato patologico pregresso del danneggiato) ed una causa umana (come un errore professionale medico), il giudice non può ridurre l'obbligo risarcitorio del danneggiante, in proporzione alla parte di danno rapportabile alla concausa naturale.

Il ragionamento della Cassazione si basa sugli effetti negativi che la responsabilità proporzionale provocherebbe, dal momento che essa darebbe luogo ad inestricabili difficoltà di gestione degli ambiti di «causalità incerta».

In fattispecie del tipo di quella esaminata dall'ordinanza in commento, quindi, il giudice non procederà ad alcuna diminuzione del *quantum debeatur*, posto che un'opposta soluzione condurrebbe ad affermare l'intollerabile principio per cui persone che, per loro disgrazia (e non per colpa imputabile ex art. 1227 c.c.), siano, per natura e per vicissitudini di vita, più vulnerabili di altre, dovrebbero irragionevolmente appagarsi di una tutela risarcitoria minore rispetto a quella riservata ad altri soggetti "affetti da normalità".

La Corte ha così richiamato il principio dell'**equivalenza causale**, in virtù del quale l'autore del comportamento imputabile risponderà per intero delle conseguenze derivanti dall'evento lesivo, ancorché a quest'ultimo abbia concorso, sia pure con rilievo preponderante, la causa naturale preesistente.

Alla luce di tale principio, la Corte di cassazione ha quindi confermato la decisione della Corte d' Appello, che ha riconosciuto il risarcimento di tutti i danni subiti dai congiunti della vittima.

Proprietà e diritti reali

Il diritto alla ritenzione delle somme depositate a titolo di deposito cauzionale: l'azione giudiziale del locatore paralizza la pretesa restitutoria del conduttore

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto immobiliare e superbonus

Scopri di più

[Cassazione civile, sezione III, Ordinanza del 05.01.2023 n. 194, Presidente A. Scrima, Estensore S. G. Guizzi.](#)

Massima: *“Il locatore può sottrarsi all’obbligo di restituzione del deposito cauzionale, a condizione che proponga domanda giudiziale per l’attribuzione dello stesso in tutto o in parte, a copertura di specifici danni subiti, di qualsiasi natura, e non solo di quelli subiti dalla «res locata», ovvero di importi rimasti impagati”.*

CASO

Tizio e Caio, con contratto del 7 aprile 2016 concedevano in locazione per uso commerciale un immobile a Sempronio pattuendo un canone mensile di € 700,00.

A fronte del mancato pagamento dei canoni di locazione, i locatori convenivano il conduttore innanzi il Tribunale di Bari affinché venisse convalidato lo sfratto per morosità nei confronti del debitore intimato.

Sempronio da un lato si opponeva alla convalida proponendo domanda riconvenzionale per la restituzione della somma di € 2.800,00 (di cui € 2.100,00 di deposito cauzionale) anticipati in sede di sottoscrizione del contratto, dall’altro Tizio e Caio, chiedevano la condanna al risarcimento dei danni **da lucro cessante** per il mancato pagamento di tutti i canoni di locazione dovuti sino alla scadenza del contratto.

Il giudice di prime cure accoglieva la domanda di risoluzione del contratto per grave inadempimento – per aver il conduttore corrisposto un solo canone di locazione a fronte degli altri per come dovuti – ed al contempo accoglieva la domanda riconvenzionale di restituzione delle somme corrisposte a titolo di deposito cauzionale.

Sempronio veniva altresì condannato al pagamento dei canoni dal mese di maggio 2016 a febbraio 2017 nella minor somma di € 600,00 ciascuno, in applicazione delle clausole contrattuali che ne prevedevano una riduzione a partire dalla seconda scadenza.

Il Tribunale, infine, rigettava la domanda di risarcimento del danno da lucro cessante nonostante fosse stato dimostrato il conferimento di mandato ad una agenzia immobiliare per il reperimento di un nuovo conduttore con esito infruttuoso.

Tizio e Caio, conseguentemente, impugnavano la decisione del giudice di primo grado innanzi la Corte d'Appello di Bari, la quale, tuttavia, con sentenza n. 1975 del 2021, accoglieva solo parzialmente il gravame.

Da un lato, infatti, confermava la condanna alla restituzione del deposito cauzionale; dall'altro accertava il diritto degli appellanti al risarcimento del danno da lucro cessante per mancata locazione del bene.

Invero, commisurava l'ammontare del risarcimento non già come da domanda per l'intero periodo contrattuale – in quanto riteneva che il lucro cessante non fosse dipeso dall'inadempimento del conduttore – bensì nella minor somma pari all'ammontare dei canoni di locazione per il periodo minimo di preavviso di recesso (nel caso di specie di mesi sei ex art. 28, co. 8, L. n. 392/78)

Tizio e Caio, proponevano ricorso per cassazione sulla base di due motivi.

Resisteva con controricorso Sempronio.

Il giudice relatore avanzava la proposta ex art. 380 *bis* c.p.c., ed entrambe le parti depositavano memorie integrative.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 194 del 5 gennaio 2023, integralmente accolto il ricorso proposto da Tizio e Caio, ha pertanto cassato la sentenza impugnata con rinvio al giudice *a quo*, cui ha demandato anche la decisione sulle spese, comprese quelle del giudizio di legittimità.

QUESTIONI

Con il primo motivo i ricorrenti rilevavano la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1460 c.c. e 27, co. 8 L. n. 392 del 1978 nonché dell'art. 17 del suindicato contratto di locazione, nella parte in cui il giudice di seconde cure confermava la condanna alla restituzione del deposito cauzionale, rilevando che onde inibire l'azione di restituzione promossa da controparte fosse sufficiente proporre in via riconvenzionale domanda di risarcimento dei danni come correttamente eccepito e dedotto nel caso concreto.

La Corte di Cassazione riteneva tale motivo fondato.

E' opportuno premettere che la cauzione consiste nella corresponsione anticipata di una determinata somma di denaro al momento della sottoscrizione del contratto di locazione – al fine di creare il c.d. deposito cauzionale – che il proprietario dell'immobile può richiedere alla controparte dell'accordo.

In particolare il deposito cauzionale assolve la funzione di cautela del locatore a fronte di eventuali inadempimenti del conduttore, **principalmente** collegati **allo stato di conduzione del bene al termine del contratto**. Il Supremo Collegio, infatti, sostiene che *“la funzione del deposito cauzionale, è di garantire il locatore per l'adempimento di tutti gli obblighi, legali e convenzionali, gravanti sul conduttore”*^[1], ivi compreso il principale dovere di corresponsione dei canoni di locazione nei termini previsti ai sensi dell'art. 1587 c.c. nonché quello di recedere dal contratto di locazione previo congruo preavviso.

La Corte di legittimità ha rilevato come sulla base degli **usi invalsi** nella pratica degli affari, la cauzione svolge una ulteriore funzione di garanzia dell'obbligazione di risarcimento del danno anche in termini di danno da lucro cessante.

Infatti, è consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui *“sulla somma o sul valore dei beni ricevuti l'accipiens potrà invero agevolmente soddisfarsi ove la controparte gli abbia cagionato un danno e per l'ammontare dello stesso”*, con la conseguenza che il proprietario dell'immobile gode della facoltà di esimersi dal dovere di restituzione di detta somma di denaro alla scadenza del contratto, a patto che lo stesso promuova apposita **domanda giudiziale** per l'attribuzione delle somme a copertura di pregiudizi subiti all'immobile ovvero di canoni impagati^[2]

Nel caso di specie il Supremo Collegio ha ritenuto errata la decisione del giudice di appello nella parte in cui disponeva la restituzione delle somme anticipate a titolo di caparra per aver Sempronio adempiuto al generale dovere di riconsegna bene di cui all'art. 1590 c.c., senza tenere luogo della **domanda riconvenzionale dell'intimante locatore**.

Invero, sostiene la Corte di Cassazione, il diritto alla restituzione del deposito cauzionale del conduttore doveva essere valutato altresì alla luce della condanna dello stesso al pagamento del **danno da lucro cessante** consistito nell'impossibilità per i proprietari di mettere a reddito l'immobile a soggetti terzi.

Allo stesso modo, i giudici di legittimità hanno ritenuto inidonea a fondare il diritto alla restituzione delle somme la disposizione di cui al citato articolo 17 del contratto che inibiva l'imputazione del deposito cauzionale a canoni di locazione rimasti impagati, in quanto la domanda attorea si fondava su un titolo – per l'appunto risarcitorio – diverso dall'oggetto della clausola in questione.

Alla luce di quanto ritenuto, pertanto, rimetteva al giudice del rinvio la valutazione circa

l'effettiva proposizione da parte degli appellanti della domanda di compensazione ovvero di attribuzione delle somme versate a titolo di deposito cauzionale quale saldo del danno da lucro cessante subito dagli stessi.

Con il secondo motivo i ricorrenti rilevavano la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1453 e 1223 c.c. e 27, co. 8 L. n. 392 del 1978, nella parte in cui il giudice di appello riduceva l'ammontare del risarcimento del danno da lucro cessante sostenendo, al contrario, che ad essi spettassero per intero *“i canoni non riscuotibili fino al termine del rapporto locativo”*.

La Corte di Cassazione riteneva anche tale motivo fondato.

Uniformandosi ad un ormai consolidato orientamento ha ribadito che spetta *“al locatore non inadempiente il diritto di pretendere quanto avrebbe potuto conseguire se le obbligazioni fossero state adempiute, detratto l'utile ricavato o che, con l'uso della normale diligenza, avrebbe potuto ricavare dall'immobile nel periodo intercorso tra la risoluzione prematura ed il termine convenzionale del rapporto inadempito^[3]”*.

Pertanto l'ammontare del danno da risarcire deve essere commisurato sulla base dei canoni di locazione dovuti per la durata della locazione risolta a causa dell' inadempimento del conduttore ed a prescindere dalla fatto che il proprietario sia rientrato nella disponibilità del bene, in quanto fintanto che non viene nuovamente messa a reddito *“per il soggetto che aveva scelto di ricavare dal bene un reddito locativo, non può rappresentare – quantomeno non può a priori presumersi rappresenti – un effettivo reale vantaggio a quello paragonabile^[4]”*, e non nella minore misura pari a sei mensilità così come disposto dal giudice di seconde cure.

Peraltro, la censura effettuata ad opera del controricorrente nella propria memoria alla luce della quale, stante il mancato conferimento da parte dei locatori di ulteriori mandati ad agenzie immobiliari, la condotta degli stessi dovrebbe essere valutata ai sensi dell'art. 1227 c.c., è stata dichiarata non valutabile in sede di legittimità da parte della stessa Corte di Cassazione.

In conclusione, la Corte di Cassazione a totale accoglimento del ricorso promosso da Tizio e Caio, pronunciava i seguenti principi di diritto: *“il locatore può sottrarsi all'obbligo di restituzione del deposito cauzionale, a condizione che proponga domanda giudiziale per l'attribuzione dello stesso in tutto o in parte, a copertura di specifici danni subiti, di qualsiasi natura, e non solo di quelli subiti dalla «res locata», ovvero di importi rimasti impagati”*; *“in caso di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento del conduttore, spetta al locatore non inadempiente il diritto di pretendere quanto avrebbe potuto conseguire se le obbligazioni fossero state adempiute, detratto l'utile ricavato o che, con l'uso della normale diligenza, avrebbe potuto ricavare dall'immobile nel periodo intercorso tra la risoluzione prematura ed il termine convenzionale del rapporto inadempito”*.

^[1] Cass. Civ., sent. n. 14655/02.

[\[2\]](#) Cass. Civ. n. 18069/19.

[\[3\]](#) *Ex multis* Cass. Civ., n. 8482/20.

[\[4\]](#) Cfr. Cass. Civ., n. 8482/20 cit.

Master di specializzazione

Diritto immobiliare e superbonus

Scopri di più

Diritto successorio e donazioni

Revoca della donazione per ingratitudine

di Corrado De Rosa, Notaio

Seminario di specializzazione

Pianificazione successoria e protezione del patrimonio attraverso il trust

Scopri di più

Cassazione civile sez. II, sentenza 12 febbraio 2024, n.3811 (MANNA- Presidente – GIANNACCARI – Relatore)

(Articolo 801)

Massima: *La Suprema corte ha ravvisato nell'ingiuria grave una «formula aperta ai mutamenti dei costumi sociali, che trovino riconoscimento nel succedersi della legislazione»: gioco forza l'interprete deve prendere in considerazione, il complesso dei valori giuridici attuali dell'ordinamento, impedendogli di potersi semplicemente adeguare a un clima culturale diffuso, per decidere della revocazione o meno della donazione. Talvolta, la Suprema corte invoca la lesione dell'«immagine sociale» del donante, nei casi in cui l'ingiuria grave e continuata verso il donante viene ravvisata nella divulgazione, nell'ambiente lavorativo, della relazione adulterina, intrattenuta dalla moglie donataria e fatta oggetto di pettegolezzo divertito, e di scherno per il marito, deriso e compatito per il tradimento. Subito è evidente, il richiamo al diritto inviolabile all'identità personale, che, insieme al diritto all'onore e alla reputazione, e al diritto alla riservatezza, tratteggiano il poliedrico diritto alla dignità umana, nel sistema delineato dall'articolo 2 della Costituzione e dall'articolo 8 Cedu, a salvaguardia della vita privata. Solo in questa prospettiva, la revocazione della donazione diviene un mezzo di tutela di un'obbligazione di riconoscenza gravante sul donatario, a presidio di un diritto assoluto della personalità del donante.*

CASO

La controversia ha origine da una richiesta avanzata, in via principale, al Tribunale di Treviso da parte dell'amministratore di sostegno di un soggetto con cui chiedeva la risoluzione di un contratto stipulato il 7 ottobre 2002 per inadempimento da parte della sorella dell'amministrato. Quest'ultima si era impegnata ad assisterlo senza alcun compenso dopo aver ricevuto un immobile da lui. Il ricorrente lamentava che la donataria non avesse fornito l'alloggio né provveduto agli alimenti per il fratello. E in via subordinata domandò la revoca della donazione per ingratitudine, qualora l'atto fosse stato qualificato come donazione modale. Il Tribunale di Treviso aveva respinto le richieste avanzate.

La Corte d'Appello di Venezia, in parte modificando la sentenza di primo grado, ha accolto la richiesta di revoca della donazione per ingratitudine, sostenendo che la sorella non solo non avesse adempiuto agli obblighi previsti dall'atto di donazione, ma aveva anche fatto sì che il fratello contraesse un prestito per soddisfare i propri bisogni personali, esponendolo così al rischio di una situazione debitoria. La Corte d'appello ha considerato questo comportamento come irrispettoso della dignità del donante.

La sorella ha proposto ricorso per cassazione per due motivi: con il primo motivo deduce la violazione dell'art.801 c.c., in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c., per avere la Corte d'Appello ritenuto sussistenti i requisiti di per la revoca della donazione per ingratitudine sulla scorta di una mera valutazione oggettiva dei comportamenti tenuti dalla ricorrente, ovvero per il mancato adempimento degli oneri previsti dall'atto di donazione e per aver fatto accendere al fratello un finanziamento, laddove l'ingiuria grave verso il donante consisterebbe nel comportamento del donatario con il quale si rechi pregiudizio all'onore ed al decoro del donante. Con il secondo motivo di ricorso, si deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio con riferimento alle circostanze familiari che non avrebbero consentito alla ricorrente di prendersi cura del fratello.

SOLUZIONE

La Suprema Corte ha accolto il ricorso sostenendo che per revocare una donazione per ingratitudine è necessario dimostrare un grave oltraggio, espressione di un sentimento profondo di disprezzo verso il donante. I comportamenti della sorella, come il mancato adempimento degli obblighi di assistenza e l'accensione del prestito, non vengono ritenuti sufficienti a dimostrare tale avversione radicata: la Corte d'Appello avrebbe dovuto valutare se tali comportamenti fossero effettivamente ingiuriosi, alla luce della giurisprudenza consolidata. La Corte di Cassazione afferma che l'ingiuria grave richiesta dall'art. 801 c.c. quale presupposto necessario per la revocabilità di una donazione per ingratitudine, pur mutuando dal diritto penale la sua natura di offesa all'onore ed al decoro della persona, si caratterizza per la manifestazione esteriore del comportamento del donatario, che deve dimostrare un durevole sentimento di disistima delle qualità morali del donante e mancare rispetto alla dignità del donante. L'ingiuria deve quindi essere espressione di radicata e profonda avversione o di perversa animosità verso il donante. Risulta essere centrale, al fine di giustificare la revocabilità della donazione per ingiuria, l'indagine riguardo l'entità dell'offesa arrecata all'onore e al decoro del donante: soltanto quando si manifesta con particolare gravità, infatti, giustifica la potenziale inefficacia dell'atto liberale. La Corte sostiene che "il comportamento del donante va valutato non solo sotto il profilo oggettivo, ma anche nella sua potenzialità offensiva del patrimonio morale del donante, perché espressamente rivolta a ledere la sua sfera morale, tale da essere contraria a quel senso di riconoscenza che, secondo la coscienza comune, dovrebbero improntare l'atteggiamento del donatario." La Suprema Corte ha ravvisato nell'ingiuria grave una "formula aperta ai mutamenti dei costumi sociali" che trovino riconoscimento nel succedersi della legislazione. Nel caso di specie, la Suprema Corte ritiene che abbiano errato i Giudici di merito nell'accogliere la domanda di revoca per ingratitudine fondata sul mero inadempimento degli oneri gravanti sulla donataria.

Si tratta di comportamenti che, da soli, non esprimono profonda e radicata avversione verso il donante, né un sentimento di disistima delle sue qualità morali, presupposti necessari per la revoca della donazione per ingratitudine. Anche l'accensione del mutuo non pare rilevante, in quanto per essere ingiuriosa avrebbe dovuto essere supportata da un sentimento di avversione verso il donante e caratterizzata da un danno effettivo del suo patrimonio. Dunque i giudici di piazza Cavour accolgono il primo motivo di ricorso, dichiarano assorbito il secondo, cassano la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinviando, anche per le spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione.

QUESTIONI

L'articolo 800 c.c. dispone che la donazione possa essere revocata per ingratitudine o sopravvenienza di figli. La revocazione è uno strumento giuridico di cui dispone il donante per rivalutare in modo perdurante la volontà della prestazione liberale, eseguita in favore del donatario, per il sopravvenire di fatti nuovi che attengono alla propria sfera personale, tali da giustificare un ripensamento rispetto al depauperamento liberalmente deciso.[\[1\]](#) La sopradetta norma costituisce una deroga ai principi sulla revocabilità della donazione ed è giustificata dalla necessità di tutelare interessi superiori di ordine morale o familiare. La normativa è di ordine pubblico, come confermato dall'articolo 806 che non consente la rinuncia preventiva, vale a dire precedente al verificarsi delle cause che permettono l'esercizio della facoltà[\[2\]](#).

Il fondamento dell'istituto viene rinvenuto dalla dottrina[\[3\]](#) in una presupposizione legale, che nei casi in cui la legge stessa, con una valutazione tipica (che non ammette prova contraria), considera il negozio subordinato ad una determinata situazione di fatto e, perciò, ne prevede l'inefficacia quando quella situazione viene meno.[\[4\]](#)

L'articolo 801 c.c. prevede la revocazione per ingratitudine. Non qualsiasi atto di irricoroscenza del donatario può determinare la domanda di revocazione per ingratitudine in base a questo articolo, ma soltanto quelli, tassativamente individuati dalla norma, che prevedono un comportamento avvertito come particolarmente riprovevole ed eticamente sconveniente del donatario, contrari al sentimento di riconoscenza e gratitudine che questi dovrebbe nutrire nei confronti del donante: è questa una soluzione coerente con la necessità di realizzare la fondamentale esigenza di certezza delle relazioni giuridiche[\[5\]](#). Sono soltanto sei, infatti, le fattispecie che acquistano rilevanza giuridica e giustificano l'azione del donante finalizzata a porre nel nulla la precedente liberalità. Tali sono le ipotesi d'indegnità a succedere di cui ai numeri 1, 2 e 3 dell'art. 463 c.c., ovvero i comportamenti qualificabili come ingiuria grave verso il donante, o, ancora, posti in essere dolosamente dal donatario e suscettibili di arrecare grave pregiudizio al patrimonio del donante. Tutti comportamenti illeciti o eticamente intollerabili, inconciliabili con lo spirito di liberalità sotteso alla donazione. Deve trattarsi di comportamenti successivi alla donazione, altrimenti, nel caso in cui i medesimi comportamenti menzionati dall' art. 801 siano noti al donante al momento dell'atto dispositivo, essi devono considerarsi giuridicamente irrilevanti (dovendosi presumere che il donante ne abbia già tenuto conto nel determinarsi all'atto dispositivo). Se, invece, i fatti suscettibili di condurre alla revocazione della donazione per ingratitudine siano antecedenti

alla donazione ma scoperti dal donante solo successivamente, essi possono condurre all'annullamento del contratto per errore sulle qualità del donatario.

Ai fini dell'individuazione delle cause di donazione per ingratitudine, il legislatore rinvia, innanzitutto, alla disciplina della indegnità a succedere di cui all'art. 463, richiamando i fatti ivi contemplati ai numeri 1, 2 e 3. Sono, quindi, cause di revocazione della donazione per ingratitudine l'omicidio volontario, consumato o tentato, del donante o del coniuge o di un ascendente o discendente; la commissione nei confronti dei medesimi soggetti di un fatto a cui la legge dichiara applicabili le norme sull'omicidio; la calunnia (rispetto a reato punito con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore a tre anni) o la falsa testimonianza in un giudizio penale nei confronti delle medesime persone. Sono, poi, cause specifiche di revocazione per ingratitudine della donazione l'ingiuria grave nei confronti del donante; la causazione di un grave pregiudizio al suo patrimonio; l'indebito rifiuto degli alimenti qualora il donatario vi sia tenuto ai sensi degli artt. 433 e 436.

Quanto all'ingiuria grave, la giurisprudenza di legittimità ha più volte precisato che tale fattispecie, pur mutuando dal diritto penale il suo significato intrinseco e l'individuazione del bene leso, non postula necessariamente la commissione dei reati di ingiuria e diffamazione, consistendo in un qualsiasi comportamento suscettibile di ledere in modo rilevante il patrimonio morale del donante ed espressivo di un reale sentimento di avversione da parte del donatario, tale da ripugnare alla coscienza collettiva.^[6] Deve trattarsi, inoltre, di manifestazione esteriorizzata, ossia resa palese ai terzi, di un durevole sentimento di disistima delle qualità morali e di irrispettosità della dignità del donante, contrastanti con il senso di riconoscenza che, secondo la coscienza comune, dovrebbero invece improntarne l'atteggiamento, a prescindere, peraltro, dalla legittimità del comportamento del donatario^[7]. Ciò, tra l'altro, permette di affermare la perdurante vigenza della disposizione in commento anche a seguito della depenalizzazione del reato di ingiuria, come operata dal d.lgs. n. 7/2016. La Cassazione ha più volte sottolineato come la gravità dell'ingiuria non vada stimata soltanto dal punto di vista dell'entità del fatto, ma principalmente come manifestazione di un particolare sentimento di avversione del donatario nei confronti di chi lo ha beneficiato che esprima quella ingratitudine che ripugna alla coscienza comune. È evidente che, il concetto di ingiuria grave, presupposto della revoca della donazione, si colora di connotazioni difficilmente predefinibili, di carattere sociale, quali lo sdegno per chi si dimostra dimentico del bene ricevuto.

Prevale dunque, in dottrina e in giurisprudenza la tendenza ad attenuare, se non addirittura a escludere, il significato giuridico dei sentimenti come situazione soggettiva. Si ritiene che i sentimenti, con un espresso richiamo all'ingratitudine, non abbiano alcuna rilevanza sul piano giuridico. La rilevanza giuridica di un fatto dipende dalla circostanza che a esso possa ricollegarsi, in forza di una norma, un effetto giuridico^[8].

Per individuare il momento iniziale di decorrenza del termine annuale per il proponimento dell'azione di revocazione della donazione per ingratitudine del donatario, ove si tratti di comportamento ingiurioso da quest'ultimo posto in essere, deve guardarsi al momento in cui

gli atti offensivi raggiungono un livello tale da non poter essere più ragionevolmente tollerati secondo una valutazione di normalità.[\[9\]](#)

Quanto alla casistica, si è ritenuta causa giustificatrice della revocazione della donazione la relazione adulterina della beneficiaria della donazione, così come nella mancanza di qualsiasi solidarietà e riconoscenza, da parte sua, nei confronti del donante.[\[10\]](#) Si è escluso, invece, che potessero costituire ingiuria grave verso il donante, ai fini della revoca della donazione per ingratitudine ai sensi dell'art. 801, il rifiuto di acconsentire alla richiesta del donante di vendita dell'immobile oggetto di donazione (equivalendo tale richiesta ad una pretesa di restituzione del bene, legittimamente rifiutata indipendentemente dai motivi della stessa) o quei comportamenti di reazione legittima (perché attuata attraverso gli strumenti offerti dall'ordinamento) a tale richiesta e ad altri atti in vario modo finalizzati a sostenerla.[\[11\]](#) Non costituiscono, altresì, offesa grave ai sensi dell'art. 801 secondo la giurisprudenza di legittimità la vendita da parte del donatario dell'appartamento ricevuto in donazione, né la presentazione all'Autorità di Pubblica Sicurezza di un esposto contro il donante, ove tale iniziativa sia volta a far cessare un comportamento illegittimo del donante nei confronti del donatario[\[12\]](#). Non è sufficiente, infine, il rifiuto di prestare assistenza morale e materiale al donante che ne abbia bisogno, richiedendo il legislatore che il donatario ometta di prestare gli alimenti al donante, obbligazione questa che a sua volta presuppone la sussistenza di uno stato di bisogno.[\[13\]](#)

Si è escluso, infine, che l'adulterio del coniuge donatario possa essere causa di revocazione della donazione per ingratitudine[\[14\]](#), salva l'ostentazione della relazione extraconiugale alla presenza di terzi[\[15\]](#).

Quanto alla revocazione per grave pregiudizio al patrimonio del donante, trattasi di causa di ingratitudine che postula un comportamento doloso del donatario che abbia arrecato, direttamente o indirettamente, un danno patrimoniale grave al donante, anche qualora non ricorrano gli elementi costitutivi dei reati contro il patrimonio previsti dalla legislazione penale. La gravità del pregiudizio deve essere valutata dal giudice in concreto, tenendo conto di tutte le circostanze del caso specifico e, quindi, principalmente della mancanza di proporzionalità tra l'entità del patrimonio del donante e quella del danno arrecato dal donatario.

Anche ove la donazione abbia avuto ad oggetto, diretto o indiretto, partecipazioni sociali la domanda di revocazione ai sensi dell'art. 801 non è di competenza del Tribunale specializzato in materia di imprese, in tutti i casi in cui il fondamento dell'azione e la pretesa avanzata dall'attore restino confinate nell'ambito del contratto di donazione e delle evenienze che lo attingano, senza mai traslare verso le questioni (interne od esterne) alle società partecipata dal donatario[\[16\]](#).

[\[1\]](#) Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1997, 263

[\[2\]](#) Capozzi, *Successioni e donazioni*, V ed., Milano, 2023, 1744

[3] Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, cit. 238 ss.

[4] Vaccaro, *art 800*, in *donazioni*, in *Commentario al Codice Civile*, Scialoja Branca, Galgano, a cura di Del Prato, Bologna-Roma. 2019, 433

[5] Palazzo, *Le donazioni*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1991, 501

[6] Cass. n. 7487/2011; Cass. n. 20722/2018

[7] Cass. n. 13544/2022

[8] Torrente-Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, a cura di Anelli e Granelli, Giuffrè, 2009, 90.

[9] Cass. n. 2010/2016

[10] Cass. n. 22936/2011

[11] Cass. n. 5333/2004

[12] Cass. n. 5310/1998

[13] Corte d'Appello di Milano n. 963/2013

[14] Cass. n. 19816/2022

[15] Cass. n. 27064/2022

[16] Cass. n. 22341/2020

Seminario di specializzazione

**Pianificazione successoria e protezione del patrimonio
attraverso il trust**

Scopri di più

Diritto e reati societari

Obbligo di vigilanza dei sindaci: non è sufficiente un controllo meramente “formale” dell’attività gestoria

di **Francesca Scanavino**, Avvocato e Assistente didattico presso l’Università degli Studi di Bologna

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

[Cassazione civile, Sezione I, Ordinanza n. 2350 del 24 gennaio 2024.](#)

Parole chiave: responsabilità dei sindaci – controllo – diligenza – vigilanza – attività gestoria – sindaci – amministratori – società – operazioni gestorie – razionalità economica – patrimonio sociale

Massima: “I sindaci non esauriscono l’adempimento dei propri compiti con il mero e burocratico espletamento delle attività specificamente indicate dalla legge, avendo, piuttosto, l’obbligo di adottare ogni altro atto che, in relazione alle circostanze del caso (e, in particolare, degli atti o delle omissioni degli amministratori che, in ipotesi, non siano stati rispettosi della legge, dello statuto o dei principi di corretta amministrazione), fosse utile e necessario ai fini di un’effettiva ed efficace (e non meramente formale) vigilanza sull’amministrazione della società e le relative operazioni gestorie”.

Disposizioni applicate: artt. 1460, 2043 e 2407 c.c.

Il giudice delegato al fallimento di una Srl ha respinto la domanda di ammissione al passivo proposta dall’ex sindaco della società fallita rispetto al credito al compenso dallo stesso maturato, e ciò “*per mancanza di prova della attività, della pattuizione del compenso richiesto e comunque non risultando una utile attività di vigilanza sulla società, da tempo in crisi*”.

L’ex sindaco ha proposto opposizione avverso tale decreto innanzi al Tribunale. Quest’ultimo ha accolto l’opposizione e, per l’effetto, ha ammesso l’istante al passivo del fallimento, ritenendo infondata l’eccezione con la quale il fallimento ha dedotto la “carenza di vigilanza” da parte dell’opponente.

Il Fallimento ha chiesto la cassazione del decreto (i) sostenendo che i sindaci non abbiano adottato le necessarie iniziative a fronte delle operazioni gestorie compiute dagli amministratori, *prima facie* contrarie al principio di corretta amministrazione e ai criteri di

razionalità economica che consentono la conservazione del patrimonio sociale, e (ii) censurando il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha respinto l'eccezione d'inadempimento sollevata dal Fallimento.

Chiamata a decidere, la Suprema Corte ha affermato che:

(a) ove il preteso creditore (come il sindaco della società fallita) proponga opposizione allo stato passivo, dolendosi dell'esclusione di un credito (al compenso maturato) del quale aveva chiesto l'ammissione, il Fallimento, dinanzi alla pretesa creditoria azionata nei suoi confronti, può sollevare, per paralizzarne l'accoglimento in tutto o in parte, l'eccezione di totale o parziale inadempimento o d'inesatto adempimento da parte dello stesso ai propri obblighi contrattuali, con, appunto, il solo onere di allegare, in relazione alle circostanze di fatto del caso (che ha l'onere di provare), l'inadempimento del sindaco istante (al suo dovere di vigilanza sull'attività di gestione della società: art. 2403, comma 1°, c.c.); spetta poi a quest'ultimo il compito di provare il fatto estintivo di tale dovere, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, e cioè di aver adeguatamente vigilato sulla condotta degli amministratori, attivando, con la diligenza professionale dallo stesso esigibile in relazione alla situazione concreta, i poteri-doveri inerenti alla carica (art. 2407, comma 1°, c.c.);

(b) i sindaci non esauriscono l'adempimento dei propri compiti con il mero e burocratico espletamento delle attività specificamente indicate dalla legge avendo, piuttosto, l'obbligo di adottare ogni altro atto (del quale il sindaco deve fornire la dimostrazione) che, in relazione alle circostanze del caso (ed, in particolare, degli atti o delle omissioni degli amministratori che, in ipotesi, non siano stati rispettosi della legge, dello statuto o dei principi di corretta amministrazione) fosse utile e necessario ai fini di un'effettiva ed efficace (e non meramente formale) vigilanza sull'amministrazione della società e le relative operazioni gestorie (cfr., al riguardo, Cass. n. 18770 del 2019);

(c) se è pur vero che il sindaco non risponde automaticamente, in termini d'inadempimento ai propri doveri giuridici, per ogni fatto gestorio aziendale non conforme alla legge o allo statuto ovvero ai principi di corretta amministrazione, è tuttavia necessario, a fini del corretto adempimento dei propri obblighi, che abbia esercitato (o, quanto meno, tentato, con la dovuta diligenza professionale, di esercitare) l'intera gamma dei poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge. La configurabilità dell'inosservanza del dovere di vigilanza imposto ai sindaci dall'art. 2407, comma 2°, c.c. non richiede, del resto, l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, essendo, piuttosto, sufficiente che gli stessi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o, comunque, non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al pubblico ministero per consentirgli di provvedere, ove possibile, ai sensi dell'art. 2409 c.c. (cfr. Cass. n. 32397 del 2019; Cass. n. 16314 del 2017; Cass. n. 13517 del 2014);

(d) né del resto può rilevare il fatto che il collegio sindacale abbia in tutto o in parte ignorato

le operazioni gestorie compiute dagli amministratori; la colpa, infatti, può consistere tanto in un difetto di conoscenza, quanto in un difetto di attivazione.

Alla luce di quanto sopra sposto, la Suprema Corte ha cassato il decreto impugnato, rinviando al Tribunale di Como per un nuovo esame.

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La Corte Costituzionale risolve il problema della durata minima della procedura di liquidazione controllata

di **Silvia Zenati, Avvocato e Dottore Commercialista**

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Corte Costituzionale, sentenza n.6 del 19 gennaio 2024

Parole chiave: Liquidazione controllata – questione di legittimità costituzionale – durata dell'apprensione alla massa dei beni sopravvenuti – ragionevole durata – esdebitazione

Massima: *“La procedura di liquidazione controllata può apprendere i beni sopravvenuti che pervengono al sovraindebitato nei tre anni successivi all'apertura della procedura, in coerenza con il limite temporale desumibile dall'istituto dell'esdebitazione, e fermo restando il rispetto della ragionevole durata della procedura”.*

Disposizioni applicate art.14 ter L 3/2012, art. 142 comma 2 CCII, art. art.282 c.1 CCII, art.272 comma 3 CCII, art.111 Cost., art.2 comma 2-bis Legge 89/2001

CASO E SOLUZIONE

La **Corte Costituzionale, con sentenza n.6 depositata in data 19/01/2024**, ha definito la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Arezzo con riferimento agli artt.3 e 24 Cost. dell'**art.142 c.2 CCII** in quanto, a differenza dell'art.14 ter L 3/2012, il quale, disponendo in tema di liquidazione del patrimonio, aveva individuato un chiaro punto d'equilibrio tra l'esigenza, da un lato, del debitore di poter tornare, in un tempo ragionevole, a disporre liberamente del suo reddito, e quella, dall'altro, dei creditori di potersi soddisfare su una porzione non trascurabile dello stesso, **non prevede il termine minimo di quattro anni per l'apprensione alla massa dei beni sopravvenuti.**

Estendendo l'art. 142, comma 2, CCII alla liquidazione controllata, il legislatore, lamenta il giudice aretino nell'ordinanza di rimessione, avrebbe rinunciato a determinare questo punto d'equilibrio, affidando all'interprete il compito di trovarlo in altre disposizioni di legge, o di ricavarlo dai principi generali. Da qui l'auspicio di un intervento additivo della Corte costituzionale teso, in buona sostanza, a ripristinare la previgente disposizione della L. n. 3/2012 in tema di termine minimo^[1].

È noto il **problema dell'acquisizione dei redditi futuri**, risolto dal **Tribunale di Verona con sentenza n.4188 del 6/10/22** in materia di procedura familiare di liquidazione controllata nel senso che, una volta dichiarata l'esdebitazione, e quindi una volta trascorsi al massimo tre anni dall'apertura della procedura, l'apprensione di quote di stipendio o di pensione, cioè di crediti futuri (venendo a maturazione mese per mese) non è più possibile, perché la prosecuzione dell'attività liquidatoria è limitata ai beni già presenti nel patrimonio del debitore in quel momento, come prevede l'**art.21 c.3 della direttiva (UE) 1023/2019**, il quale prevede la possibilità per i singoli ordinamenti di stabilire la **prosecuzione dell'attività liquidatoria, ma limitatamente ai beni rientranti nella massa concorsuale al momento dell'esdebitazione**.

Pertanto, i crediti futuri possono essere acquisiti alla massa nel termine dei tre anni previsti per l'esdebitazione di diritto ex art.282 c.1 CCII, il quale opera come limite temporale massimo all'acquisizione, ma non risolve il problema del limite minimo, in quanto non impedirebbe al liquidatore di presentare piani in cui sia prevista l'acquisizione degli stipendi futuri del sovraindebitato per un periodo inferiore ai tre anni, anche perché **l'esdebitazione potrebbe essere ottenuta anche prima dello spirare del triennio**, ricorrendo i presupposti per la chiusura della procedura. Il rischio è quello di attribuire un **potere arbitrario al liquidatore**, che nell'interesse dei creditori potrebbe assegnare una durata di apprensione eccedente il termine della ragionevole durata della liquidazione di cui all'art.272 c.3, all'art.111 c.2 Cost. e l'art. 2, comma 2 *bis* della "Legge Pinto", che fissa in tre anni il termine di ragionevole durata della liquidazione controllata.

Sarebbe, infine, inconciliabile con la Costituzione la soluzione, prospettata dal Tribunale di Arezzo, per cui il giudice concorsuale potrebbe approvare piani di liquidazione in cui si contempli l'acquisizione dei beni sopravvenuti del sovraindebitato soltanto nella misura necessaria a coprire i costi della procedura: soluzione che consegnerebbe ai sovraindebitati incapienti un facile espediente con cui sottrarsi alle espropriazioni presso terzi pendenti (in spregio al diritto d'azione, anche esecutiva, tutelato dall'art. 24 Cost.), e che penalizzerebbe irragionevolmente i creditori dei "nuovi" sovraindebitati (quelli assoggettati a procedura dopo il 15 luglio 2022) rispetto a quelli dei "vecchi" sovraindebitati (che potevano almeno far conto, in base alla L. n. 3/2012, su quanto, degli stipendi maturati in costanza di procedura, non fosse servito a coprire i costi della medesima). Infatti, prosegue la Corte, l'acquisizione di beni futuri nella sola misura sufficiente a coprire i costi della procedura frustrerebbe inopinatamente la ragion d'essere della procedura stessa, ossia la soddisfazione dei creditori.

Con riferimento all'art.282 CCII, la Corte ha messo in luce come tale disposizione indichi anche il lasso di tempo nel quale i creditori possono confidare che il liquidatore farà quanto necessario per soddisfare le loro ragioni, inclusa l'acquisizione dei beni sopravvenuti; infatti, la Corte afferma che **"i liquidatori, salvo che riescano a soddisfare integralmente i citati crediti tramite la vendita di beni futuri o la cessione di crediti futuri o non ancora esigibili, sono tenuti a prevedere un programma di liquidazione che sfrutti tutto il tempo antecedente alla esdebitazione e che, dunque, sia di durata non inferiore al triennio"**.

La Corte ritiene, quindi, che esistano già dei parametri di riferimento per **confutare la censura di lacuna legislativa**, e cioè da un lato la **responsabilità patrimoniale del debitore** nella liquidazione controllata finalizzata alla soddisfazione dei creditori concorsuali e al rimborso delle spese di procedure, dall'altro l'**istituto dell'esdebitazione**, che limita la responsabilità patrimoniale nel tempo, ed infine l'esigenza di porre un **limite alla durata della procedura concorsuale**, che non deve essere irragionevole.

Se, dunque, l'**esdebitazione** pone un limite temporale massimo all'apprensione dei beni sopravvenuti del debitore poiché incide sulle stesse ragioni creditorie, d'altro canto **in presenza di crediti concorsuali non ancora soddisfatti prima del triennio finisce per operare anche quale termine minimo**.

Il criterio della massima soddisfazione delle ragioni creditorie deve essere temperato (e non confliggere) con la ragionevole durata della procedura.

Conseguentemente, la Corte **non ritiene fondata l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 142, c.2, CCII**, in relazione all'art.142, c.2 L.3/2012, rientrando nella discrezionalità del legislatore sostituire un termine fisso con uno che si plasma sulle concrete esigenze che emergono nella singola procedura a tutela dei creditori.

[\[1\]](#)

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Diritto Bancario

La clausola floor non è uno strumento finanziario: focus giurisprudenziale

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Fideiussione, contratto autonomo di garanzia e altre garanzie a favore della banca

Scopri di più

La clausola *floor*, talora apposta ai contratti di mutuo (o leasing) a tasso variabile, è un meccanismo di redditività minima del finanziamento scollegato dalla variabilità dell'interesse corrispettivo; configura un limite percentuale al di sotto del quale gli interessi dovuti dal mutuatario non possono scendere, anche in presenza di una sensibile riduzione dei tassi di interesse di periodo.

È ampiamente diffuso il convincimento giurisprudenziale che la presenza di una clausola *floor* non faccia assumere automaticamente al contratto cui accede la natura di strumento finanziario (con conseguente applicabilità della disciplina del TUF, e in particolare degli obblighi informativi in esso previsti a carico dell'intermediario finanziario). Non può fondatamente ritenersi che, a fronte dell'inserimento di tale clausola, la pattuizione di interessi "minimi" da corrispondersi da parte del mutuatario al mutuante, quale accessorio dell'obbligo di restituzione e remunerazione per la cessione del capitale, snaturino l'essenza del contratto mutandone la natura da contratto reale avente causa di finanziamento a strumento finanziario con cui il cliente, controparte dell'istituto di credito, mira a realizzare un investimento mobiliare economicamente proficuo (ed ha diritto a ricevere informazioni complete e puntuali in relazione all'effettivo grado di rischio assunto, e sull'equilibrio delle condizioni contrattuali così come effettivamente praticate) (*ex multis* Trib. Genova 5.2.2019: l'introduzione di un tasso minimo in un contratto a tasso variabile non è sufficiente a qualificare il rapporto come strumento finanziario derivato. Il contratto di finanziamento non muta la sua causa tipica e continuerà pertanto ad essere regolato dalle norme del codice civile e dal TUB; Trib. Bologna 6.3.2018; Trib. Modena 19.9.2018; Trib. Rovigo 9.9.2018: la clausola *floor* non ha natura di strumento derivato implicito, ed è escluso che alteri la causa tipica del negozio cui accede, la quale rimane in via del tutto prevalente quella del mutuo stesso; Trib. Treviso 5.12.2017: deve essere disattesa, in quanto infondata, la suggestiva deduzione per cui l'inserimento nel mutuo di una clausola *floor* comporterebbe l'integrazione del contratto con uno strumento finanziario derivato e imporrebbe l'osservanza della disciplina contrattuale e precontrattuale prevista dal TUF. Non sono infatti ravvisabili gli stessi elementi strutturali che connotano la tipicità dello strumento finanziario derivato, ovvero il patto per lo scambio, a scadenze prefissate, di flussi di interessi legati a determinati e distinti nozionali di riferimento

e l'addebito, all'una o all'altra parte, del conguaglio a debito; Trib. Crotone 27.1.2020: la clausola *floor* non ha l'effetto di introdurre nella pattuizione uno strumento derivato implicito né, pertanto, è idonea ad alterare la natura del contratto di finanziamento cui accede.; Trib. Pordenone 24.4.2020; Trib. Rovereto 19.12.2020; Trib. Roma 13.10.2020; Trib. Bari 14.9.2022 n. 3318).

Il tasso minimo denominato *floor* non deve essere confuso con la cosiddetta "opzione *floor*", che è uno strumento finanziario derivato che consente a chi lo acquista, a fronte di un premio da versare, di porre un limite alla variabilità in discesa di un determinato indice o di un prezzo, ricevendo la differenza che alla scadenza/alle scadenze contrattuali si manifesta tra l'indice/prezzo di riferimento ed il limite fissato (Trib. Lanciano 4.4.2018). La clausola "pavimento", infatti, non dà luogo a un'operazione a sé stante correlata a valori che restano esterni al rapporto tra le parti (cosiddetto sottostante); al contrario, la clausola resta legata da un nesso di stretta inerenza rispetto allo svolgimento del rapporto contrattuale e al suo oggetto (onerosa messa a disposizione di denaro), inserendo in punto di interessi un elemento di rigidità che funge da limite – in favore della banca finanziatrice – alla variabilità del tasso (Trib. Trento 6.7.2017; Trib. Sulmona 28.3.2018).

L'equiparazione della clausola *floor* ad uno strumento derivato è stata reputata « una vera e propria acrobazia logica e dialettica », considerato che non si è in presenza di un contratto d'investimento mobiliare ma di un contratto di mutuo, « dove la prestazione del mutuante è già avvenuta, mentre deve avvenire soltanto quella del mutuatario, e dove l'unica "alea" consiste proprio nell'inadempimento di quest'ultimo; contratto tipico, quindi, con causa e funzione tipizzati, che trova la sua disciplina positiva nelle norme del codice civile e del TUB, nonché in quella secondaria ad opera del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del CIPE e della Banca d'Italia espresse in materia bancaria e creditizia» (così Trib. Bologna 8.2.2018).

In sostanza, con la sottoscrizione di un contratto di mutuo con clausola *floor*, il mutuatario non intende realizzare un investimento ma mira solamente ad ottenere fondi in previsione dell'acquisto di un bene e non già, ad esempio, a gestire un rischio di cambio o a speculare sul tasso di cambio di una valuta estera *et similia*, specialmente quando sussiste una previsione chiara e determinata in ordine al tasso d'interesse, che esclude ogni rilevanza a meccanismi aleatori, giuridicamente rilevanti e facenti parte come tali del contenuto del contratto (Trib. Crotone 27.1.2020; Trib. Forlì 18.6.2020; Trib. Sondrio 12.6.2020; Trib. Bologna 8.2.2018; Trib. Bologna 29.5.2017).

Dirimente, in argomento, è infine quanto stabilito dalle **Sezioni Unite n. 5657/2023**, secondo cui «costituisce un puro artificio la tesi ... secondo cui la previsione di un tasso minimo dovuto dal cliente, inserita in un contratto di finanziamento a tasso indicizzato, costituirebbe una "inconsapevole vendita da parte del cliente al finanziatore" di una option, e dunque un contratto derivato. Infatti la previsione per cui, anche nel caso di fluttuazione dell'indice di riferimento per la determinazione degli interessi, il debitore sia comunque tenuto al pagamento di un saggio di interessi minimo, non è che una clausola condizionale, in cui l'evento condizionante è la fluttuazione dell'indice di riferimento al di sotto di una certa

soglia, e l'evento condizionato la misura del saggio: dunque un patto lecito e consentito dall'art. 1353 c.c.».

Seminario di specializzazione

Fideiussione, contratto autonomo di garanzia e altre garanzie a favore della banca

Scopri di più

Soft Skills

Linguaggio e diversity: liberare il potenziale attraverso le parole

di **Giulia Maria Picchi** - Senior partner Marketude

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più

Da qualche tempo a questa parte mi sto interessando del tema della Diversity Equity & Inclusion. Moltissimo è stato già scritto ma mi domando se non sia comunque utile continuare a parlarne vista la distanza che separa gli studi da una situazione se non ottimale quantomeno soddisfacente.

Per inquadrare il discorso e procedere in modo ordinato, credo che sia utile partire (perdonatemi se la prendo un po' alla larga) dal linguaggio che usiamo tutti i giorni.

Tranquillizzatevi: non mi dilungherò sulla questione del maschile sovraesteso (in questi giorni tornato alla ribalta dopo che l'Università di Trento ha annunciato di aver approvato il nuovo regolamento di Ateneo scrivendolo tutto al femminile, indipendentemente dal fatto che le persone che vi si designano nei ruoli e nelle cariche siano uomini o donne) e neanche sulla questione se sia meglio usare il termine avvocato invece di avvocatata o avvocatessa.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più