



Edizione di martedì 30 aprile 2024

Diritto e reati societari

Il decorso della prescrizione dell'azione di responsabilità contro gli amministratori di S.r.l.
di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Impugnazioni

Ricorso per cassazione: la deduzione della violazione dell'art. 115 c.p.c.
di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Esecuzione forzata

L'autonomia del procedimento di opposizione al decreto ingiuntivo emesso, ai sensi dell'art. 614 c.p.c., per le spese di esecuzione degli obblighi di fare
di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Risoluzione del preliminare di vendita e restituzione del deposito cauzionale
di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

I patti in frode alla legge nel contratto di locazione di immobili ad uso non abitativo estendibili anche al terzo
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Revocabilità della dispensa da imputazione
di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Diritto e reati societari

La circostanza che la condotta illecita degli amministratori preceda la nomina dei sindaci non esclude il loro inadempimento qualora questi avrebbero potuto limitarne gli effetti dannosi
di **Vittorio Greco, praticante avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'estensione del fallimento della supersocietà di fatto alle società partecipanti
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Diritto Bancario

La Commissione di istruttoria veloce (c.d. CIV)
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Processo civile telematico

L'evoluzione digitale del codice di procedura civile nel correttivo Cartabia
di **Giuseppe Vitrani, Avvocato**

Diritto e reati societari

Il decorso della prescrizione dell'azione di responsabilità contro gli amministratori di S.r.l.

di Valerio Sangiovanni, Avvocato

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso bancario per professionisti

Scopri di più

Corte di cassazione, Sez. I, 29 marzo 2024, n. 8553, Pres. Ferro, Rel. Amatore

Parole chiave

Amministratori – Responsabilità – Prescrizione – Termine – Decorrenza

Massima: *“L'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di società, pur quando promossa dal curatore, è soggetta a prescrizione quinquennale che decorre dal momento dell'oggettiva percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti (e non anche dall'effettiva conoscenza di tale situazione)”.*

Disposizioni applicate

Art. 2949 c.c. (prescrizione in materia di società), art. 5 l.fall. (stato d'insolvenza)

CASO

Una S.r.l. viene dichiarata fallita. Il curatore del fallimento esercita **un'azione di responsabilità contro gli amministratori** e i sindaci della società. Il Tribunale di Roma condanna sia gli amministratori che i sindaci a risarcire alla società i danni per l'ingente importo di 15.315.000.000 euro. La Corte di appello di Roma conferma la condanna inflitta in primo grado. Gli amministratori si rivolgono infine alla Corte di cassazione, eccependo in particolare l'intervenuta prescrizione dell'azione di responsabilità nei loro confronti.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione conferma che il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità contro gli amministratori **è di cinque anni** e decorre dal momento dell'oggettiva percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti.

QUESTIONI

Una volta dichiarato il fallimento (oggi: liquidazione giudiziale), il curatore si studia la documentazione disponibile, come i documenti contabili, i bilanci e gli estratti conto. Generalmente il curatore riscontra un passivo ingente a fronte di un attivo minuscolo. Al fine di soddisfare al meglio i creditori (e, a dir la verità, anche al fine di assicurare il pagamento del proprio compenso), il curatore si trova allora costretto a esercitare delle **azioni recuperatorie**. Le principali azioni recuperatorie sono quelle di responsabilità nei confronti degli organi sociali, cui bisogna aggiungere le azioni revocatorie e quelle per concessione abusiva di credito contro le banche.

Quando gli amministratori vengono citati in giudizio da parte del curatore, una delle eccezioni che viene sollevata con più frequenza è quella riguardante la prescrizione dell'azione di responsabilità. Ogni volta che si pone un problema di prescrizione, le domande da affrontare sono due:

- quanto lungo è il termine di prescrizione?
- da quando decorre il termine di prescrizione?

Per quanto concerne la durata del termine di prescrizione, la disposizione di riferimento nel contesto delle azioni di responsabilità contro gli amministratori è l'art. 2949 c.c., che prevede in materia di società **un termine di cinque anni**. Più precisamente, la norma si compone di due commi ed è formulata come segue: *“si prescrivono in cinque anni i diritti che derivano dai rapporti sociali”* (comma 1) e *“nello stesso termine si prescrive l'azione di responsabilità che spetta ai creditori sociali verso gli amministratori”* (comma 2). Il comma 1 abbraccia l'azione di responsabilità esercitata dalla società e dai soci, il comma 2 riguarda le azioni extracontrattuali dei creditori sociali. In ambito concorsuale, peraltro, il curatore cumula le azioni spettanti alla società con quelle spettanti ai creditori.

Superato il primo ostacolo (e avendo dunque accertato che il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità contro gli amministratori di società è di cinque anni), bisogna comprendere da quando tale termine decorra. Astrattamente esistono diverse possibilità, che si elencano in ordine cronologico:

1. decorrenza dal compimento dell'atto;
2. decorrenza dal successivo momento in cui i creditori avrebbero dovuto astrattamente percepire l'insufficienza dell'attivo (anteriore alla dichiarazione di fallimento);
3. decorrenza dal momento ancora successivo in cui i creditori percepiscono concretamente l'insufficienza dell'attivo (anteriore alla dichiarazione di fallimento);
4. decorrenza dal momento ancora successivo della dichiarazione di fallimento.

La Corte di cassazione, nell'ordinanza in commento, dà peso al criterio della astratta percepibilità dell'insufficienza dell'attivo. Si tratta del criterio appena elencato come numero 2. Per il curatore non è facile dimostrare quando i creditori avrebbero potuto/dovuto percepire

l'insufficienza dell'attivo. La giurisprudenza usa dunque una presunzione: si presume che l'insufficienza dell'attivo coincida con la dichiarazione di fallimento.

Questa presunzione è peraltro relativa, cosicché l'amministratore citato in giudizio può provare il contrario. L'amministratore, se vuole che venga dichiarata l'intervenuta prescrizione, deve dimostrare che i creditori avrebbero dovuto sapere già da prima della dichiarazione di fallimento che l'attivo era insufficiente. Se riesce questa prova, il termine di prescrizione decorre dal momento, appunto, della percepibilità dell'insufficienza.

Nel caso concreto trattato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza in commento, gli amministratori non riescono a fornire la prova che i creditori potessero sapere da un momento anteriore alla dichiarazione di fallimento che l'attivo societario era insufficiente. La particolarità del caso di specie è che fu iscritta un'ipoteca giudiziale su di un bene di proprietà della società prima della dichiarazione di fallimento. Inoltre la s.r.l. aveva dovuto licenziare alcuni dipendenti. Queste circostanze, tuttavia, non bastano – afferma la Suprema Corte – per ritenere che vi fosse insufficienza patrimoniale (e che i creditori dovessero sapere della insufficienza). Tanto è vero che la società aveva continuato a operare fino alla dichiarazione di fallimento.

In conclusione, gli amministratori vengono condannati a risarcire il danno. Il momento in cui si manifesta l'insufficienza dell'attivo coincide con la dichiarazione di fallimento. Gli amministratori non sono riusciti a dimostrare l'esistenza di circostanze univoche dalle quali desumere che i creditori avrebbero potuto/dovuto prendere coscienza in un momento anteriore della incapacità di pagamento della s.r.l.

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

Impugnazioni

Ricorso per cassazione: la deduzione della violazione dell'art. 115 c.p.c.

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

Master di specializzazione

Processo penale, efficienza e garanzie

Scopri di più

Cass., sez. I, 27 marzo 2024, n. 8289, Pres. Ferro, Est. Amatore

[1] Ricorso per cassazione – Violazione dell'art. 115 c.p.c. – Decisione sulla base di prove non introdotte dalle parti.

In tema di ricorso per cassazione, per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c., occorre denunciare che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza che egli, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art. 116 c.p.c.

CASO

[1] Alcune creditrici presentavano domanda di insinuazione al passivo di una impresa individuale fallita richiedendo, in particolare, il risarcimento dei danni conseguenti all'inadempimento del contratto di associazione in partecipazione con essa stipulato.

Il giudice delegato pronunciava l'esclusione di tale credito dallo stato passivo, con decreto che veniva opposto a norma dell'art. 98 l.fall.

L'adito Tribunale di Milano, rigettando l'opposizione confermava l'esclusione dallo stato passivo, rilevando, in particolare, la mancanza di prova del grave inadempimento, da parte della debitrice, al predetto contratto associativo.

Tale provvedimento veniva conseguentemente fatto oggetto di ricorso per cassazione mediante il quale, per quanto di interesse nella presente sede, veniva dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. "per aver il Tribunale posto a fondamento della

decisione le prove addotte dalle parti e il comportamento del debitore nell'esecuzione del contratto"; in particolare, le ricorrenti censuravano il provvedimento impugnato laddove "ripercorrendo i fatti di causa, avrebbe fatto riferimento a circostanze processuali insussistenti, peraltro obliterando numerosi e consistenti produzioni documentali".

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte ha ritenuto inammissibile il motivo, nella sua formulazione.

Oltre alla carenza di autosufficienza del ricorso, la Cassazione rileva come, nel caso di specie, le ricorrenti, sotto l'egida applicativa del vizio di violazione e falsa applicazione di legge, abbiano preteso un nuovo esame della fattispecie concreta, senza però prospettare alcun profilo di erronea interpretazione ovvero falsa applicazione di una norma di legge.

Conseguentemente, il ricorso per cassazione proposto viene dichiarato inammissibile.

QUESTIONI

[1] La questione affrontata dalla Cassazione attiene ai limiti e alle modalità di censura, operata davanti al giudice di legittimità, dell'art. 115 c.p.c., in relazione a quanto prescritto dal successivo art. 116.

La prima norma richiamata, come noto, disciplina il c.d. principio dispositivo istruttorio, comandando al giudice di porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti, salvi i casi in cui, in via del tutto eccezionale, la legge gli riconosce poteri istruttori d'ufficio; è sempre fatta salva, peraltro, la possibilità di porre a fondamento della decisione i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita, nonché quelli c.d. notori.

Il successivo art. 116 c.p.c., viceversa, disciplina il c.d. libero apprezzamento del giudice, consentendo a tale soggetto di valutare le prove acquisite secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge qualifichi un determinato mezzo di prova come legale, conseguentemente riconoscendogli un determinato valore probatorio (di efficacia pienprobante, ovvero di mero argomento di prova, a norma del 2°co. della norma).

Alla luce di ciò, è evidente che censurare davanti alla Cassazione la violazione dell'una o dell'altra norma assume un significato del tutto differente: per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c., infatti, occorre denunciare che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza che egli, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art. 116 c.p.c. (Cass., sez. un., 30 settembre 2020, n. 20867; Cass., 9 giugno 2021, n. 16016).

Nel caso di specie, come accennato, le ricorrenti hanno preteso un nuovo esame della fattispecie concreta, senza prospettare alcun profilo di erronea interpretazione ovvero falsa applicazione di una norma di legge: solo in tal modo lo scrutinio della Cassazione, all'interno del giudizio, sarebbe stato legittimo (così, Cass., 5 febbraio 2019, n. 3340; Cass., 13 ottobre 2017, n. 24155).

Master di specializzazione

Processo penale, efficienza e garanzie

Scopri di più

Esecuzione forzata

L'autonomia del procedimento di opposizione al decreto ingiuntivo emesso, ai sensi dell'art. 614 c.p.c., per le spese di esecuzione degli obblighi di fare

di **Stefania Volonterio**, Avvocato

Master di specializzazione

Diritto della proprietà intellettuale

Scopri di più

Cassazione civile, Sez. III, ord. 10 aprile 2024, n. 9680, Pres. Di Stefano, Est. Tatangelo

Esecuzione forzata – esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare – liquidazione delle spese di esecuzione – opposizione a decreto ingiuntivo – competenza (Cod. Proc. Civ. Artt. 614, 617, 645)

[I] *“Poiché l'art. 614 c.p.c. prevede la competenza funzionale ed inderogabile del giudice dell'esecuzione, in quanto tale, ad emettere il decreto d'ingiunzione per la liquidazione delle spese del processo esecutivo per obblighi di fare, la relativa istanza può essere proposta allo stesso giudice dell'esecuzione, con ricorso a lui diretto e depositato nell'ambito del fascicolo dell'esecuzione già formato, senza necessità di alcuna ulteriore iscrizione a ruolo”*

[II] *“Al contrario, l'opposizione al suddetto decreto ingiuntivo emesso dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 614 c.p.c., per la quale tale ultima disposizione non prevede alcuna competenza funzionale e inderogabile del giudice dell'esecuzione in quanto tale è regolata dalle disposizioni generali dettate per il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo e, di conseguenza, ai sensi dell'art. 645 c.p.c., il giudizio di opposizione rientra nella competenza funzionale dell'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice dell'esecuzione stesso, indifferentemente inteso, non ravvisandosi tra i giudici dello stesso ufficio giudiziario (tranne il solo caso di alcune sezioni specializzate) alcuna questione di competenza; pertanto, il relativo atto introduttivo va iscritto nel ruolo generale degli affari contenziosi di tale ufficio ed il procedimento va assegnato in base ai criteri stabiliti dalle tabelle di ripartizione degli affari previste dall'art. 7 bis del r.d. n. 12 del 1941, che legittimamente possono prevedere anche la designazione, peraltro senza diretta rilevanza per la validità degli atti del procedimento, di un magistrato incaricato delle funzioni di giudice dell'esecuzione o, perfino, dallo stesso giudice che ha emesso il decreto opposto”.*

CASO

Concluso un procedimento esecutivo avente ad oggetto obblighi di fare, il creditore procedente chiede ed ottiene dal giudice dell'esecuzione il decreto ingiuntivo di cui all'art. 614 c.p.c. per la rifusione delle spese sostenute per l'esecuzione.

Il debitore esecutato oppone il decreto ingiuntivo e il tribunale, in accoglimento, revoca il decreto.

Il creditore procedente impugna allora la decisione in appello ove, in riforma della sentenza di primo grado, l'opposizione a decreto ingiuntivo a suo tempo promossa dal debitore esecutato viene dichiarata improcedibile per la sua rilevata tardiva iscrizione a ruolo.

La sentenza d'appello viene impugnata per cassazione, lamentando il ricorrente l'errore nel quale sarebbe incorso il giudice di appello nel non aver rilevato il tempestivo deposito dell'opposizione nel fascicolo dell'esecuzione forzata e, quindi, sostiene sempre il ricorrente, dinanzi al giudice funzionalmente e inderogabilmente competente anche per tale fase del giudizio. Il ricorso viene però respinto.

SOLUZIONE

La Suprema Corte premette, innanzitutto, che vi è competenza funzionale e inderogabile del giudice dell'esecuzione alla pronuncia del decreto ingiuntivo di cui all'art. 614 c.p.c., trattandosi di *“un decreto di ingiunzione con particolare oggetto, cioè la liquidazione delle spese del processo esecutivo per l'esecuzione di obblighi di fare”* e valendo il principio in base al quale *“la competenza a liquidare le spese di qualunque processo, in base ai principi generali, spetta, di regola e in via esclusiva, al giudice davanti al quale il processo si è svolto, sia esso un processo di cognizione, sia esso un processo di esecuzione”*.

L'istanza per detta ingiunzione deve quindi essere proposta, giusta anche la chiara previsione sul punto dello stesso art. 614 c.p.c., al giudice dell'esecuzione e, precisa la Corte, senza che ciò renda necessaria un'apposita iscrizione a ruolo del procedimento cui essa dà vita, potendo *“essere proposta allo stesso giudice dell'esecuzione con ricorso a lui diretto e depositato nel fascicolo dell'esecuzione già formato, senza necessità di alcuna iscrizione a ruolo”* trattandosi, come detto sopra, di un decreto che ha per oggetto la liquidazione delle spese relative proprio a quel processo esecutivo.

Tuttavia, prosegue la Corte, se a queste conclusioni può giungersi sulla base del chiaro disposto dell'art. 614 c.p.c., *“nulla prevede, invece, tale disposizione, in ordine all'opposizione al decreto di ingiunzione emesso dal giudice dell'esecuzione”*, sicché si deve concludere, peraltro sulla base di consolidati precedenti giurisprudenziali, che a una tale opposizione *“si applicano le disposizioni ordinarie (artt. 633 e ss. c.p.c.)”*.

Da ciò la Suprema Corte fa innanzitutto derivare che, allora, quella *“a decidere in ordine all'opposizione al decreto di ingiunzione emesso dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 614 c.p.c. non è una ‘competenza funzionale’ del giudice dell'esecuzione in quanto tale”*, dovendosi

invece seguire le regole di competenza previste dall'art. 645 c.p.c., che individua *“l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto”*.

Dell'opposizione dovrà quindi essere investito un giudice facente parte del medesimo *“ufficio giudiziario”* che ha emesso il decreto opposto: che, poi, questo 'giudice' (a questo punto inteso come persona fisica, non come *“ufficio giudiziario”*) sia in esito lo stesso giudice dell'esecuzione o un altro giudice facente parte del medesimo *“ufficio giudiziario”* dipenderà solo dai criteri di attribuzione tabellare interna all'ufficio, non essendovi alcun vincolo impeditivo a che l'opposizione venga ad essere attribuita a colui che è stato anche giudice dell'esecuzione, *“visto che non opera, quanto alla opposizione a decreto ingiuntivo, ed in ragione della sua struttura di ordinario giudizio bifasico ad ambito differenziato di cognizione ed a contraddittorio differito ed eventuale, il criterio della prevenzione idoneo a postulare l'esigenza di una alterità soggettiva tra il giudicante che ha pronunciato il decreto monitorio e quello investito della successiva fase di opposizione”*.

Infine, la Suprema Corte conferma la correttezza della declaratoria di improseguibilità pronunciata dal giudice d'appello in relazione all'originaria opposizione a decreto ingiuntivo.

Ed infatti, precisa la Corte, *“correttamente il giudice dell'esecuzione, ritenuto di non poter procedere alla trattazione del giudizio contenzioso di opposizione, in mancanza della sua iscrizione nel ruolo generale degli affari contenziosi, ha disposto che gli opposenti vi provvedessero”*, incombente al quale questi ultimi, invece di provvedere *“immediatamente”*, hanno provveduto mediante *“una riassunzione del giudizio stesso, ai sensi dell'art. 50 c.p.c.”*, cosicché essi hanno, di fatto, *“radicalmente omesso di provvedere tempestivamente alla stessa iscrizione nel ruolo degli affari contenziosi del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo da loro instaurato con la notificazione dell'atto di opposizione, il che ... certamente implica l'omessa costituzione degli opposenti”*.

Correttamente, dunque, *“la corte d'appello ha rilevato che, in mancanza di tempestiva iscrizione della causa nel ruolo degli affari contenziosi, oltre a non essere possibile la trattazione del giudizio in tale sede, non era neanche possibile alcuna riassunzione del medesimo, tanto meno ai sensi dell'art. 50 c.p.c. ... né sarebbe possibile attribuire alla costituzione degli opposti alcun rilievo sanante”*.

QUESTIONI

Come noto, l'art. 614 c.p.c. prevede una speciale ipotesi di procedimento ingiuntivo per il creditore procedente che, all'esito di una esecuzione nelle forme di cui agli artt. 612 ss. c.p.c., abbia perciò anticipato spese e costi.

Secondo detta norma, pertanto, al termine dell'esecuzione o già nel corso di essa, il creditore può ottenere un provvedimento monitorio per la liquidazione delle spese sostenute per l'attuazione coattiva sulla base di una *“nota spese”* vistata dall'ufficiale giudiziario, nota che, integrando prova scritta dotata di efficacia privilegiata, legittima il decreto provvisoriamente

esecutivo, previa valutazione da parte del giudice dell'esecuzione della congruità delle stesse spese esposte e della loro riferibilità oggettiva al titolo a suo tempo azionato.

Ora, come già chiaramente emerge dalla norma *de qua*, e del resto ribadito dalla Suprema Corte anche nella pronuncia in commento, vi è una competenza funzionale e inderogabile del giudice dell'esecuzione all'emissione di tale decreto ingiuntivo.

La norma prevede inoltre esplicitamente che il giudice proceda ad una valutazione delle “*spese denunciate*”, che, dice sempre la norma, deve “*riconosce[re] giustificate*”. Si tratterà quindi di una valutazione di congruità, soprattutto rispetto a ciò che è o è stato oggetto dell'esecuzione sicchè, ad esempio, potranno non essere riconosciute spese per attività esecutive non rientranti tra quelle programmate e progettate per la specifica esecuzione sulla base del titolo.

In ogni caso, il debitore esecutato, soggetto passivo dell'ingiunzione, potrà contestare la liquidazione trasfusa nell'ingiunzione opponendo il decreto ingiuntivo stesso, tenendo però in considerazione che “*l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso ai sensi dell'art. 614 c.p.c. può solo concernere la congruità delle spese liquidate dal giudice dell'esecuzione e il loro ammontare sotto il profilo dell'eccessività rispetto alle opere eseguite coattivamente, mentre laddove si contesti ... la esorbitanza delle spese opere (e dei compensi liquidati dall'ausiliario) rispetto al quod exequatur sit, per come emergente dal titolo, l'esecutato può solo dolersi mediante le opposizioni esecutive, ex artt. 615 o 617 c.p.c., a seconda del profilo che venga concretamente in rilievo*” (Cass. 12466/2023).

Il debitore dovrà quindi prestare attenzione allo strumento di contestazione che intenderà utilizzare, anche considerando i diversi termini entro i quali tali strumenti (opposizione all'esecuzione, opposizione agli atti esecutivi, opposizione a decreto ingiuntivo) dovranno essere azionati, nonché al loro diverso perimetro oggettivo: “*le contestazioni sull'an exequatur (in tutto o in parte) o sul quomodo dell'azione esecutiva devono necessariamente essere proposte entro il momento finale del procedimento, segnato dall'ultimazione dei lavori occorrenti, come contemplati nell'ordinanza resa dal g.e. ex art. 612 c.p.c., e risultanti dal verbale delle operazioni compiute, redatto dall'ufficiale giudiziario, sempre che questo non sia autonomamente opposto, per vizi propri, ai sensi dell'art. 617 c.p.c.*”, anche perché “*l'opposizione ex art. 645 c.p.c. ... ha un perimetro ben delineato, non potendosi con essa surrogarsi l'inerzia mostrata dall'esecutato allorché l'azione ha assunto una direzione oggettiva non consentita dal titolo*” (Cass. 12466/2023).

Diversa ancora, poi, è l'ipotesi della liquidazione delle spese sostenute per un procedimento esecutivo del quale viene dichiarata l'estinzione, poiché, “*non trattandosi dell'impugnativa di un'ingiunzione di pagamento, richiesta ai sensi del combinato disposto degli artt. 614 e 642 cod. proc. civ., bensì della contestazione di un provvedimento accessorio a quello di estinzione ... va proposta con l'opposizione ex art. 617 cod. proc. civ.*” (Cass. 14604/2020).

E si consideri che un'eventuale erronea scelta tra le opposizioni esecutive e l'opposizione a decreto ingiuntivo non sarà rimediabile, dovendo “*escludersi l'astratta possibilità di prospettare una riqualificazione dell'opposizione ex art. 645 c.p.c. in opposizione all'esecuzione ex art. 615*”

c.p.c.”, poiché *“una simile riqualificazione ... implicherebbe necessariamente una lettura della reazione processuale dell’esecutato che questi ha inteso inequivocabilmente rivolgere contro in decreto stesso”*, determinando una inammissibile *“forzatura ermeneutica dell’atto”* (sempre Cass. 12466/2023), con la conseguenza che il decreto ingiuntivo, erroneamente impugnato, potrebbe divenire definitivo siccome non opposto.

Si tratta quindi di individuare il giusto mezzo e di esercitarlo tempestivamente, risultando a tal fine utile evidenziare che anche *“al giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal g.e. ai sensi dell’art. 614 c.p.c. – in quanto caratterizzato dall’esigenza di consentire al procedente di recuperare gli esborsi sostenuti per l’esecuzione forzata – è applicabile la ... esenzione dalla sospensione feriale dei termini”* (Cass. 12466/2023).

La Suprema Corte, nel caso analizzato, è stata poi chiamata a confermare che l’opposizione al decreto ingiuntivo ex art. 614 c.p.c. ha anche proprie ed autonome modalità propositive, che vengono a sganciarsi dalla detta particolare previsione, sicché, come chiarito, l’opposizione *de qua* dovrà dare vita ad un procedimento autonomo, con apposita iscrizione a ruolo nel rispetto dei termini previsto per un’ordinaria opposizione a decreto ingiuntivo.

Infine, come dimostra la medesima pronuncia analizzata, un’erronea scelta del mezzo o un suo erroneo o intempestivo utilizzo, può essere rilevato anche in appello e senza necessità di eccezione di parte: *“competete infatti al giudice adito con l’opposizione a decreto ex art. 614 cod. proc. civ., anche in grado di appello, la verifica circa la legittima praticabilità del rimedio esperito, cioè il controllo sull’ammissibilità dell’opposizione per tutte le sue possibili declinazioni, ivi compresa la deduzione di censure rientranti nel perimetro di quelle consentite dalla legge ... senza necessità di sollecitazione dei litiganti”* (Cass. 36256/2023).

Master di specializzazione

Diritto della proprietà intellettuale

Scopri di più

Obbligazioni e contratti

Risoluzione del preliminare di vendita e restituzione del deposito cauzionale

di Daniele Calcaterra, Avvocato

Seminario di specializzazione

Acquisti immobiliari, proposte, preliminari e rogiti

Scopri di più

[Cass. Civ., 8 febbraio 2024, n. 3596, Sez. II, Sent., Rel. Dott. C. Trapuzzano](#)

Deposito cauzionale – Versamento al mediatore – Restituzione – Legittimazione passiva del promissario acquirente – Esclusione – artt. 2033ss. c.c.

Massima: *“Nel caso di deposito cauzionale di una somma di denaro, collegato alla stipulazione di un preliminare di vendita, effettuato dal promissario acquirente in favore dell’agenzia di mediazione, senza che possa in alcun modo desumersi che essa abbia agito in rappresentanza del promittente alienante, l’azione di ripetizione dell’indebito oggettivo in ordine alla somma versata, di cui si rivendichi la restituzione, deve essere proposta verso l’agenzia di mediazione e non verso il promittente alienante, privo di legittimazione passiva”.*

CASO

Tizio conveniva in giudizio Caio al fine di sentire accertare la legittimità del **recesso** esercitato dal preliminare di vendita immobiliare concluso nella qualità di promissario acquirente, per inadempimento di Caio promittente alienante e di ottenerne la condanna altresì al pagamento del doppio **della caparra confirmatoria versata**.

Il Tribunale adito dichiarava la legittimità del recesso dal contratto preliminare di vendita esercitato da Tizio e condannava Caio al suddetto pagamento.

Caio proponeva appello avverso la pronuncia di prime cure, lamentando l’erronea qualificazione come caparra confirmatoria della dazione di denaro effettuata da Tizio in favore del mediatore Sempronio e l’omissione di indagini sulla reale intenzione delle parti, all’esito dell’interpretazione degli accordi contrattuali.

Decidendo sul gravame interposto, la Corte d’appello accoglieva in parte i motivi di appello e, in parziale riforma della sentenza impugnata, condannava Caio al pagamento in favore di Tizio della metà della somma precedente, a titolo di restituzione della somma versata

quale semplice **deposito cauzionale**, in ragione della risoluzione del preliminare imputabile al promittente venditore.

Avverso la sentenza d'appello Caio propone ricorso per cassazione, denunciando la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 2033 c.c. A detta di Caio, infatti, la Corte di merito avrebbe erroneamente ritenuto che il promittente alienante fosse legittimato passivo nei confronti della domanda di restituzione delle somme versate dal promissario acquirente, mentre in realtà non avrebbe ricevuto alcuna somma, che sarebbe stata corrisposta invece al mediatore, il quale non avrebbe agito quale rappresentante del promittente alienante spendendone il nome. Caio rileva infatti che la somma di denaro sarebbe stata, di comune accordo, versata al mediatore a titolo di deposito cauzionale da computare nel prezzo al momento della stipula del contratto definitivo, sicché il mediatore avrebbe assunto il ruolo di depositario dell'importo corrisposto.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, accoglie il ricorso principale e cassa con rinvio la sentenza impugnata.

QUESTIONI

La vicenda posta all'attenzione della S.C. implica l'analisi dell'azione di ripetizione di indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c., a mente del quale chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato.

Presupposto per la ripetizione dell'indebito è come noto il carattere non dovuto della prestazione; a questi fini è sufficiente che non ci sia una *causa solvendi* atta a giustificare la prestazione. L'inesistenza dell'obbligazione adempiuta da una parte sussiste poi sia quando il vincolo obbligatorio non è mai sorto, sia quando è venuto meno successivamente, a seguito ad esempio di annullamento, rescissione o inefficacia connessa ad una condizione risolutiva avveratasi.

Detto questo e inquadrata la fattispecie nell'ambito dell'istituto in esame, la S.C. si sofferma però sul carattere personale dell'azione e precisa che nell'azione di ripetizione di indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c. è legittimato passivamente solo il soggetto che ha ricevuto la somma che si assume essere non dovuta; la formulazione letterale della norma non lascerebbe infatti alcun dubbio in proposito (in questo senso, già Cass. Civ. n. 27421 del 26/09/2023, Cass. Civ. n. 610 del 14/01/2019, Cass. Civ. n. 25170 del 07/12/2016 e Cass. Civ. n. 11073 del 15/07/2003).

Pertanto, qualora vi sia uno specifico mandato all'incasso ovvero il conferimento di un espresso potere rappresentativo, dell'azione di ripetizione deve rispondere il mandante o il rappresentato: l'azione di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. deve essere rivolta infatti nei confronti dell'effettivo *accipiens* (essendo inconferente tra l'altro la prova del materiale

trasferimento delle somme dal mandatario all'incasso al creditore mandante: in argomento Cass. Civ. n. 27421 del 26/09/2023, Cass. Civ. n. 7871 del 06/04/2011, Cass. Civ. n. 13829 del 23/07/2004, Cass. Civ. n. 13357 del 19/07/2004, Cass. Civ. n. 5926 del 27/05/1995). Risponde, difatti, ad un principio generale in tema di rappresentanza volontaria che gli effetti degli atti compiuti dal rappresentante, con spendita del nome del rappresentato, si producano direttamente nel patrimonio di quest'ultimo.

Premesso questo in punto di diritto, la S.C. passa ad analizzare il caso di specie e rileva che la Corte territoriale non dava alcuna contezza dell'esistenza di un potere rappresentativo del mediatore a incassare la somma contestata in nome e per conto del promittente venditore. A fronte del dato pacifico del versamento del denaro al mediatore a titolo di deposito cauzionale da computare nel prezzo del contratto definitivo, non essendovi alcun elemento che consentisse di ritenere che tale incasso avvenisse in nome e per conto del promittente alienante, il depositario doveva essere identificato quindi direttamente nel mediatore, che avrebbe corrisposto la somma all'alienante al tempo della conclusione del contratto definitivo.

E tanto in quanto, in caso di deposito irregolare di beni fungibili, come il denaro, quando non siano stati individuati al momento della consegna, essi entrano nella disponibilità del depositario che acquista il diritto di servirsene e, pertanto, ne diventa proprietario, pur essendo tenuto a restituirne altrettanti della stessa specie e qualità, salvo che sia stata apposta un'apposita clausola derogatoria (Cass. Civ. n. 17512 del 23/08/2011, Cass. Civ. n. 5843 del 20/04/2001, Cass. Civ. n. 12552 del 22/09/2000).

La S.C. cassa dunque la sentenza impugnata, con rinvio della causa alla Corte d'Appello, in diversa composizione, affidandole il compito di decidere uniformandosi al principio di diritto espresso in massima.

Seminario di specializzazione

Acquisti immobiliari, proposte, preliminari e rogiti

Scopri di più

Comunione – Condominio - Locazione

I patti in frode alla legge nel contratto di locazione di immobili ad uso non abitativo estendibili anche al terzo

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Sorte dei contratti di vendita e locazione per effetto delle sopravvenienze: la rinegoziazione. Profili nazionali ed internazionali

Scopri di più

[Cassazione civile, sez. III, Ordinanza del 10.1.2023 n. 368, Presidente R. Frasca, Estensore M. Gorgoni](#)

Massima: *“In materia di contratti di locazione di immobili urbani destinati ad uso non abitativo, la L. n. 392 del 1978 consente ai contraenti di determinare liberamente il canone iniziale ma vieta al locatore di pretendere il pagamento di somme, diverse dal canone o dal deposito cauzionale, a fondo perduto o a titolo di “buona entrata”, che non trovino alcuna giustificazione nel sinallagma contrattuale, con la conseguenza che il **relativo patto è nullo** ai sensi dell’art. 79 della citata legge perché diretto ad attribuire **al locatore un vantaggio** in contrasto con le disposizioni in materia, anche se stipulato dal locatore non con il conduttore, ma con un terzo, il quale, ai sensi degli artt. 1421 e 2033 c.c., potrà far valere la suddetta nullità e pretendere la restituzione delle somme indebitamente pagate, purché sia accertato un collegamento tra l’accordo e il contratto di locazione, nel senso che la conclusione di quest’ultimo sia condizionata all’attribuzione patrimoniale non giustificata ad altro titolo”.*

CASO

La Società Alfa (conduttore principale) e Tizio (terzo) convenivano in giudizio Caio e Sempronia (locatori) affinché gli stessi venissero condannati a restituire la somma di Euro 120.064,00 versata quale diritto di “buona entrata” per la locazione di un appezzamento di terreno sito nel comune di Caserta e dell’annesso locale deposito, in occasione della stipulazione del contratto locazione commerciale o, in subordine, che tale somma venisse posta in compensazione con il credito vantato dai locatori convenuti per i canoni mensili dovuti per i mesi successivi alla notifica della domanda giudiziale.

Secondo quanto dichiarato dai locatori convenuti, detta somma veniva versata personalmente da Tizio tramite dieci assegni a lui intestati e girati a Sempronia in occasione della successiva stipulazione del contratto di locazione tra la Società Alfa, che all’epoca del versamento non era ancora stata costituita, e i locatori Caio e Sempronia.

La stipulazione del suddetto contratto era stata preceduta da un **preliminare di locazione per persona da nominare** e solo con l'*electio amici*, Alfa era stata indicata come parte del contratto di locazione.

La controversia, pertanto, verteva sulla legittimazione all'esercizio dell'azione di restituzione in capo al terzo Tizio ovvero al conduttore Società Alfa, posto che in tal caso, occorreva prendere atto della cessazione della materia del contendere, dato che Alfa era stata cancellata dal registro delle imprese e quindi presumendo avesse rinunciato alla domanda risarcitoria.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere riteneva il terzo Tizio legittimato ad agire, poiché l'accordo in base al quale era stato effettuato quel pagamento doveva ritenersi collegato al contratto di locazione intercorso tra i locatori-convenuti e la Società Alfa e perché la **ripetizione dell'indebito oggettivo** può essere chiesta dal soggetto cui è legalmente ascrivibile il pagamento.

Proposto gravame, la Corte d'Appello di Napoli confermava la decisione del giudice di prime cure aggiungendo che la giurisprudenza di legittimità, quando sanziona con la nullità i patti contrari alla legge, indica il conduttore quale soggetto legittimato ad agire, solo perché, solitamente, il pagamento indebito avviene in fase di esecuzione di un contratto di locazione, con ciò non escludendo una differente legittimazione del terzo, come nella fattispecie in questione.

La legittimazione del terzo a desumere la nullità delle pattuizioni in contrasto con le disposizioni della L. n. 392 del 1978 è soggetta alla **dimostrazione della sussistenza di un suo interesse concreto**, che nel caso di specie era certamente presente dato il collegamento tra la pattuizione colpita da nullità e il contratto di locazione.

Dunque, la Corte territoriale precisava che, diversamente da quanto ritenuto dai locatori-convenuti, attribuire al terzo, in presenza delle condizioni indicate, la facoltà di agire per far valere la nullità della pattuizione volta ad ottenere il pagamento della "buona entrata" non significa farlo diventare parte del contratto di locazione.

Caio e Sempronia, conseguentemente, proponevano ricorso per cassazione sulla base di un unico motivo, mentre Mevia, Filana e Calpurnia in qualità di eredi di Tizio nonché ex soci della società Alfa resistevano con controricorso.

SOLUZIONE

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

QUESTIONI

Con la prima e unica doglianza i ricorrenti lamentavano la violazione e/o la falsa applicazione

della L. n. 392 del 1978, art. 79, dell'art. 2033 c.c., e dell'art. 1401 e ss. c.c., poiché la sentenza impugnata riteneva sussistente la legittimazione di Tizio alla ripetizione delle somme pagate a titolo di "buona entrata" per la stipula del contratto di locazione.

In particolare, i ricorrenti ritenevano che la sentenza errava nel non tener conto che, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'azione di ripetizione ai sensi della L. n. 392 del 1978, art. 79, si differenzia dalla comune azione di ripetizione dell'indebito, trovando **titolo nel rapporto di locazione**, con la conseguenza che la relativa legittimazione attiva spetta unicamente al conduttore, anche se il pagamento sia stato effettuato da un terzo.

Il giudice di seconde cure, poi, avrebbe considerato Tizio quale soggetto terzo rispetto al contratto di locazione: egli, al contrario, avendo pagato l'importo a titolo di buona entrata in favore dei locatori, aveva trasferito ad un soggetto nuovo, attraverso l'*electio amici*, tutti gli obblighi, gli oneri e i diritti derivanti dal contratto di locazione e da tutti i patti e gli accordi ad esso connessi.

I ricorrenti, infine, asserivano come il provvedimento della Corte napoletana avrebbe individuato la fonte della ripetizione nella nullità di un accordo diverso dal contratto di locazione, benché allo stesso collegato, che aveva fatto nascere diritti ed obblighi in capo alla Società Alfa in conseguenza dell'*electio amici*.

I giudici di legittimità condividevano pienamente la decisione della corte d'appello campana, poiché il patto in questione – con versamento di una somma "in nero" – è nullo sensi dell'art. 79 della L. n. 392/1978 **perché diretto ad attribuire al locatore un vantaggio in contrasto con le disposizioni in materia, anche se stipulato dal locatore non con il conduttore ma con un terzo.**

In ogni caso, come ha sottolineato la Cassazione, il terzo non parte del rapporto di locazione può, ai sensi degli artt. 1421 e 2033 c.c., far valere la nullità del patto e pretendere la restituzione delle somme indebitamente pagate, purché sia accertato un collegamento tra l'accordo e il contratto di locazione, la cui conclusione è condizionata alla attribuzione patrimoniale non giustificata ad altro titolo.

In riferimento, poi, all'asserita assenza di un collegamento tra il patto di buona entrata e il contratto di locazione, i giudici di Piazza Cavour confermavano, al contrario, quanto ritenuto già dal giudice di prime cure e cioè la sussistenza di una connessione tra la pattuizione relativa al pagamento della buona entrata e il contratto di locazione.

Orbene, ai sensi dell'art. 79 della L. 392/1978, è nullo ogni patto volto a limitare la durata legale del contratto o ad attribuire al locatore un canone maggiore rispetto a quello previsto dalla legge ovvero ad attribuirgli qualsivoglia **vantaggio in contrasto con le disposizioni normative.**

I Giudici di legittimità si erano già pronunciati in merito a tale precetto normativo confermando la nullità del patto attraverso il quale le parti di un contratto di locazione di

immobile ad uso non abitativo concordino un canone superiore rispetto a quello dichiarato. In ogni caso, detta nullità *vitiatur sed non vitiat*, pertanto, solamente l'accordo sarà insanabilmente nullo, a prescindere dall'avvenuta registrazione^[1].

Così stabilito, di conseguenza, in materia di contratti di locazione di immobili urbani destinati ad uso non abitativo, la suddetta norma consente ai contraenti la libera determinazione del canone iniziale e vieta al locatore di pretendere il pagamento di somme, diverse dal canone o dal deposito cauzionale, a fondo perduto o a titolo di "buona entrata".

Pertanto, il conduttore, con azione proponibile fino a sei mesi dopo la riconsegna dell'immobile locato, può ripetere le somme corrisposte in violazione dei divieti e dei limiti previsti dalla succitata norma.

Tale principio, come sostiene anche la Corte di cassazione, è applicabile anche al caso di patto stipulato dal locatore con un terzo, il quale, ai sensi degli artt. 1421 e 2033 c.c. potrà far valere la nullità dell'accordo e pretendere la restituzione delle somme indebitamente pagate, stante, in ogni caso, un collegamento tra l'accordo e il contratto di locazione.

^[1] Cass., SS. UU., Sent. n. 23601/2017.

Seminario di specializzazione

Sorte dei contratti di vendita e locazione per effetto delle sopravvenienze: la rinegoziazione. Profili nazionali ed internazionali

Scopri di più

Diritto successorio e donazioni

Revocabilità della dispensa da imputazione

di **Matteo Ramponi, Avvocato**



Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 3352 del 06/02/2024

Divisione – Divisione Ereditaria – Operazioni Divisionali – Formazione Dello Stato Attivo Dell'eredità – Collazione Ed Imputazione – Resa Dei Conti – In Genere Dispensa dall'imputazione ex se – Natura di negozio autonomo – Conseguenze – Revocabilità con successivo testamento – Ammissibilità – Condizioni – Fattispecie.

Massima: *“La dispensa del donatario dall'imputare la donazione alla propria quota di legittima, costituendo un autonomo negozio con funzione mortis causa destinato a produrre effetti dopo la morte del disponente, può essere revocata con un successivo testamento del donante, purché la revoca sia deducibile con certezza dal contesto della disposizione, senza possibilità di equivoci sul significato sia logico che letterale dell'espressione usata, restando conseguentemente esclusa l'utilizzabilità di elementi extracontrattuali e la desumibilità di una volontà in tal senso per implicito dalle disposizioni del testatore”* [\[1\]](#)

Disposizioni applicate

Artt. 564, 587, 682 e 671 cod. civ

[1] In un giudizio di divisione relativo alle eredità dei coniugi Tizio e Tizia, che vedeva contrapposti i di loro figli Primo, Secondo e Terza, il Tribunale di primo grado statuiva assegnando a ciascuno dei fratelli distinte unità immobiliari nell'edificio originariamente di proprietà dei genitori ponendo a carico di Primo e Secondo conguagli a favore di Terza e attribuendo ai tre condividenti, in proporzione delle rispettive quote, le rendite sino ad allora maturate dal patrimonio comune.

Avverso tale decisione proponeva appello Primo, lamentando che la quota a lui attribuita era stata erroneamente calcolata sia per la mancata attribuzione in suo favore di una quota di disponibile, sia per errori di calcolo commessi dal consulente d'ufficio; in particolare,

sosteneva che in suo favore doveva essere riconosciuta parte della quota disponibile, in misura pari al valore del lastrico solare, a lui pervenuto per donazione ricevuta dai genitori in conto disponibile e con espressa dispensa dall'onere di imputazione.

La Corte d'Appello accoglieva l'appello limitatamente alla quantificazione dei conguagli, dichiarando che gli stessi erano stati erroneamente quantificati e provvedendo a rideterminarli. Per il resto, l'appello veniva rigettato, rilevando la corte che con la citata donazione Tizio ed Tizia avevano sì donato al figlio Primo l'area edificabile del lastrico solare dichiarando che la donazione era effettuata a titolo di disponibile sulle future donazioni, ma che successivamente entrambi – a mezzo testamento pubblico – avevano lasciato la quota disponibile del patrimonio alla figlia Terza. Il Giudice di secondo grado precisava, in particolare, che Tizio e Tizia, nell'atto di donazione, *“con una manifestazione chiara ed univoca davano conto della loro volontà di disporre di parte della quota legittima del loro patrimonio in favore del figlio Primo per il tempo successivo alla loro morte e la loro manifestazione di volontà rivestiva la forma dell'atto pubblico. I successivi testamenti, pur non revocando in modo espresso quanto in precedenza previsto con la donazione, annullavano le disposizioni incompatibili, in applicazione del generale principio di conservazione delle disposizioni di ultima volontà, cosicché deve ritenersi che l'intera quota disponibile del patrimonio dei sigg. Tizio e Tizia debba essere attribuita a Terza per l'impossibilità di configurare una sopravvivenza neanche parziale di quanto in precedenza disposto”*.

[2] Primo ha proposto ricorso in Cassazione fondandolo su due motivi, dei quali è il primo a venire ad evidenza nella presente sede.

Secondo il ricorrente la sentenza ha errato laddove ha dichiarato che la donazione in suo favore era stata fatta “in conto di legittima” in quanto la stessa era stata fatta in conto di disponibile con espressa dispensa dall'imputazione; lamentava, inoltre, che la sentenza avesse dichiarato trattarsi di manifestazione della volontà dei donanti di disporre della quota di legittima per il tempo successivo alla loro morte, perché la donazione ai sensi dell'art. 769 cod. civ. è contratto tra vivi soggetto a revoca solo nei casi previsti dalla legge e, quindi, ad essa è inapplicabile la disposizione dell'art. 682 cod. civ. relativa al testamento posteriore incompatibile.

Tale motivo è stato ritenuto fondato dalla Suprema Corte. In primo luogo, gli Ermellini evidenziano come nella sentenza d'appello l'affermazione che i donanti avevano manifestato la volontà “di disporre di parte della quota legittima” debba considerarsi mero errore materiale, posto che in ogni altro passaggio i giudici di secondo grado hanno dato che con la donazione i genitori avevano effettuato una liberalità in favore del figlio “a titolo di disponibile”, dispensandolo dall'imputazione.

Viene, invece, cassata la sentenza laddove ha considerato che i genitori avessero revocato detta dispensa.

A giudizio della Suprema Corte, se è vero che la dispensa dall'imputazione ha natura di atto

unilaterale di ultima volontà sempre revocabile, il giudice d'appello ha errato nel ritenere *“che i successivi testamenti avessero “annullato” la precedente dispensa dall'imputazione. Infatti in questo modo, pur senza richiamarlo espressamente, la sentenza impugnata ha applicato in termini che non resistono alle critiche del ricorrente l'art. 682 cod. civ.”*, che disciplina la revoca da parte di un testamento posteriore delle disposizioni incompatibili contenute in un testamento anteriore. La sentenza in epigrafe ritiene di dover, invece, applicare – in virtù del c.d. principio di simmetria, in ragione del quale un atto successivo e di contenuto contrario ad altro atto per il quale sono previsti particolari requisiti di forma deve rivestire la medesima forma – la previsione dell'art. 564, comma 2, cod. civ. e, conseguentemente, afferma la necessità che la revoca della dispensa dall'imputazione debba rispettare le medesime caratteristiche ritenute necessarie per la dispensa, ossia debba essere espressa. E ciò, nell'orientamento della giurisprudenza di legittimità, deve essere *“deducibile con certezza dal contesto della disposizione, senza possibilità di equivoci sul significato sia logico che letterale dell'espressione, restando esclusa l'utilizzabilità di elementi extraneoziali e la desumibilità di una volontà in tal senso per implicito”*. [\[2\]](#)

[3] La pronuncia in commento fornisce lo spunto per alcune brevi riflessioni in tema di dispensa da imputazione contenuta in una donazione.

Come noto, il nostro ordinamento prevede che il donante possa dispensare il legittimario che viene beneficiato dalla liberalità dalla collazione nonché dalla imputazione.

Dalla natura giuridica riconosciuta a tali dispense discendono conseguenze che, inevitabilmente, si riflettono sul dibattito in ordine alla revocabilità della dispensa ed alla sua forma.

Parte della dottrina e la giurisprudenza più datata riconoscevano alla dispensa natura di clausola accessoria al contratto donativo. Aderendo a tale impostazione dovrebbe, coerentemente, concludersi che la dispensa, se contenuta nell'atto di donazione, sarebbe irrevocabile unilateralmente dal donante, trattandosi di clausola accedente ad un contratto bilaterale.[\[3\]](#)

Di diverso avviso la dottrina dominante, che riconosce alla dispensa da imputazione e collazione la natura di negozio autonomo, sebbene collegato all'atto donativo. La prima considerazione che porta a tale conclusione è che essa può essere contenuta anche in un testamento, ossia un negozio giuridico separato. In secondo luogo, la funzione della dispensa è pacificamente *mortis causa* e, dunque, ben distinta dal negozio di donazione, tipicamente *inter vivos*.[\[4\]](#)

Anche alcuni più recenti arresti giurisprudenziali sembrano accogliere tale ultima ricostruzione.[\[5\]](#)

È la stessa pronuncia in commento ad affermare che la *“disposizione con la quale il donante regola la donazione in conto disponibile e con dispensa dall'imputazione, anche se contenuta*

nell'atto di donazione, è per definizione destinata a produrre effetti dopo la morte del disponente e ha specifica funzione mortis causa, quale atto di ultima volontà, palesemente distinta dalla donazione, negozio tipicamente inter vivos. Per queste ragioni, si deve condividere e dare continuità a quanto già statuito da Cass. Sez. 2 29-10-2015 n. 22097 Rv. 636879-01 laddove, richiamando l'insegnamento sulla questione della dottrina prevalente, ha dichiarato che la dispensa dall'imputazione costituisce un negozio autonomo rispetto alla donazione, traendo da tale considerazione la conseguenza che la dispensa relativa all'imputazione di una donazione possa essere indifferentemente effettuata nello stesso atto di donazione o in un successivo testamento o in un successivo atto tra vivi".

Tuttavia, la Suprema Corte non sembra aver pienamente sposato la tesi sostenuta dalla dottrina prevalente e, per far convivere i diversi orientamenti di legittimità rinvenibili, sottolinea (senza approfondirne realmente le ragioni) come debba distinguersi tra dispensa da collazione e dispensa da imputazione: *"non ostano a tale conclusione i precedenti di Cass. Sez. 2 1-10-2003 n. 14590 Rv. 567254-01, Cass. Sez. 2 7-5-1984 n. 2752 Rv. 434793-01 e Cass. Sez. 2 27-7-1961 n. 1845 Rv. 882772, in quanto ai fini della presente decisione è sufficiente osservare che la definizione data in quei precedenti alla dispensa dalla collazione quale clausola accessoria al contratto, come tale non eliminabile ex post per volontà di uno solo dei contraenti, non si attaglia alla dispensa dall'imputazione, destinata a produrre effetti dopo la morte del donante attribuendo al donatario divenuto erede il vantaggio ulteriore riferito all'attribuzione della sua intera quota di legittima, in aggiunta alla donazione già ricevuta".*

A voler così ragionare, dovrebbe giungersi alla conclusione che in caso di donazione contenente la dispensa sia da collazione che imputazione, il donatario, con successiva disposizione testamentaria, potrebbe revocare la dispensa da imputazione, ma non quella da collazione... Una tale distinzione non sembra trovar riscontro in dottrina, né sembra potersi rinvenire un fondamento nel quadro normativo vigente.[\[6\]](#)

Condivisibile, invece, a giudizio dello scrivente, il principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte in ordine alla forma espressa che la revoca della dispensa debba avere. Se, come è generalmente riconosciuto, si ritiene che la dispensa da collazione debba essere espressa in modo chiaro e inequivoco, le stesse caratteristiche deve avere il successivo atto di revoca.

[\[1\]](#) Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione impugnata che, pur dando atto correttamente che la dispensa dall'imputazione ex se possa essere successivamente revocata, non aveva proceduto ad un esame specifico delle disposizioni testamentarie, ritenendo sufficiente l'esistenza di un successivo testamento.

[\[2\]](#) Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 3852 del 06/06/1983

[\[3\]](#) In questo senso, in dottrina MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, parte 2, Milano, 1952, pag. 423, AZZARITI, *Le successioni e donazioni*, Napoli, 1990, pag. 764. In giurisprudenza, Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 14590 del 01/10/2003: *"In tema di divisioni ereditarie, la dispensa dalla collazione, contenuta in una donazione, si configura come una clausola*

accessoria al contratto che, come tale, non può essere eliminata dal contesto per atto unilaterale di volontà di uno solo dei contraenti. La natura contrattuale di tale clausola non contrasta col divieto dei patti successori, trattandosi di una mera modalità dell'attribuzione, destinata ad avere efficacia dopo la morte del donante, e non di un atto con cui questi dispone da vivo della propria successione". Si vedano, altresì; Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 2752 del 07/05/1984; Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 1845 del 27/07/1961.

[4] In tal senso, BARBA, *La dispensa dalla collazione*, Studio n. 78-2023/C del Consiglio Nazionale del notariato, in Studi e materiali, Rivista semestrale del CNN, 2023, 3, pagg. 17-45, reperibile al link [https://www.notaioricciardi.it/Portale/Successioni_Donazioni/dispensa%20dalla%20collazione%20\(studio%20n.%2078-2023\).pdf](https://www.notaioricciardi.it/Portale/Successioni_Donazioni/dispensa%20dalla%20collazione%20(studio%20n.%2078-2023).pdf); CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, pag. 1394; GAZZARA, *Collazione (Dir. Civ.)*, in Enciclopedia del diritto, VII, Milano, 1960, pag. 337; BURDESE, *La divisione ereditaria*, in Trattato del diritto civile italiano diretto da Vassalli, Torino, 1980, pag. 311;

[5] Si veda, oltre alla sentenza in commento, Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 22097 del 29/10/2015.

[6] Ancor prima e a prescindere dalla distinzione tra dispensa da collazione e imputazione, la dottrina più recente evidenzia come nel ragionare in termini di irrevocabilità della dispensa contenuta nell'atto donativo si giungerebbe *"al paradossale risultato che il donante che, in vita, abbia dispensato dalla collazione il proprio donatario non possa revocare il beneficio per testamento, come se egli avesse perduto, rispetto a un atto, indiscutibilmente, destinato a regolare la propria successione, quel «diritto di esclusiva»¹⁰ che è tipico e solo di una volontà testamentaria".* Così BARBA, op. cit., pag. 19.



Seminari di specializzazione

CURATORE DELL'EREDITÀ GIACENTE

Scopri di più >

Diritto e reati societari

La circostanza che la condotta illecita degli amministratori preceda la nomina dei sindaci non esclude il loro inadempimento qualora questi avrebbero potuto limitarne gli effetti dannosi

di Vittorio Greco, praticante avvocato

Master di specializzazione

International commercial contracts – Knowledging, negotiating, drafting

Scopri di più

[Corte di Cassazione, Sez. I, ordinanza n. 3922 del 13 febbraio 2024.](#)

Parole chiave: Società; Mala gestio; Amministratori; Sindaci; Nomina; Vigilanza; Inadempimento; Durata; Protrazione degli effetti; Perduranza degli obblighi.

Massima: *“Gli obblighi di vigilanza dei sindaci permangono anche successivamente alla condotta illecita degli amministratori, qualora gli effetti di tale condotta perdurano nel tempo. Pertanto, anche i sindaci di nuova nomina devono compiere gli atti idonei a limitare gli effetti dannosi degli atti degli amministratori, essendo la loro condotta omissiva valutabile come inadempimento”.*

Disposizioni applicate: 1460 c.c.; 2403 c.c.

Il caso in esame sorge in relazione ad un procedimento in materia fallimentare in cui il Tribunale di Como ha ammesso il credito professionale dei Sindaci nei confronti della società fallita.

Infatti, pur riconoscendo l'esistenza di una mala gestio da parte degli amministratori, il Tribunale ha ritenuto che tale condotta pre-esisteva alla assunzione della carica da parte dei Sindaci, che perciò non potevano essere ritenuti inadempienti rispetto ai loro obblighi di controllo e supervisione.

Contro la decisione del Tribunale ha proposto ricorso la Società Fallita, rilevando con autonomo motivo di impugnazione l'omesso esame di un fatto storico oggetto di discussione e decisivo ai fini di una diversa soluzione della controversia, ossia che la condotta illecita degli amministratori avesse prodotto i suoi effetti negativi anche successivamente all'insediamento dei Sindaci.

La Cassazione ha ritenuto il motivo fondato, rilevando che la Società avesse correttamente

provato che le conseguenze lesive della par condicio creditorum correlate alle condotte degli amministratori si fossero protratte anche negli anni successivi alla realizzazione degli atti.

Tale circostanza è stata ritenuta determinante per il riconoscimento alla Società della possibilità di proporre l'exemptio non adimpleti contractus in quanto l'asserita permanenza degli effetti dannosi della condotta illecita degli amministratori determina l'insorgere anche in capo al collegio sindacale di nuova costituzione dell'obbligo di vigilanza e segnalazione degli atti illeciti da questi compiuti.

Secondo la Corte non è sufficiente, per escludere l'inadempimento dei sindaci, il fatto di avere assunto la carica dopo l'effettiva realizzazione di alcuni dei fatti dannosi ove gli stessi abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta degli amministratori, sebbene fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio, di modo che l'attivazione dei poteri sindacali, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse, prevenendo danni ulteriori.

Lo stesso varrebbe peraltro nell'ipotesi di dimissione dei sindaci: ove le dimissioni non fossero accompagnate anche da concreti atti volti a contrastare, porre rimedio o impedire il protrarsi degli illeciti gestori, non escluderebbero l'inadempimento del sindaco posto che, per la pregnanza degli obblighi assunti proprio nell'ambito della vigilanza sull'operato, la diligenza richiesta al sindaco impone, piuttosto, un comportamento alternativo e le dimissioni diventerebbero, anzi, sotto questo profilo, esemplari della condotta colposa tenuta dal sindaco, rimasto indifferente ed inerte nel rilevare una situazione di reiterata illegalità.

Per tali ragioni, i giudici di legittimità hanno accolto il ricorso e negato il diritto al compenso dei sindaci, dato che un corretto esercizio dei loro poteri sindacali avrebbe potuto evitare che la condotta degli amministratori, precedente al loro incarico, producesse danni ulteriori.

Master di specializzazione

**International commercial contracts – Knowledging,
negotiating, drafting**

Scopri di più

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'estensione del fallimento della supersocietà di fatto alle società partecipanti

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più

[Cass. civ., sez. I, 22 febbraio 2023, n. 5458 – Pres. Nazzicone – Rel. Dongiacomo](#)

Parole chiave: Fallimento – Dichiarazione di fallimento – Società di fatto – Società di persone cui partecipi una società di capitali – Estensione del fallimento al socio illimitatamente responsabile – Ammissibilità

[1] Massima: *“Ai sensi dell’art. 147 l.fall., la sentenza che dichiara il fallimento di una società in nome collettivo, di una società in accomandita semplice o di una società in accomandita per azioni produce il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili, con la conseguenza che se una società di fatto abbia tra i propri soci illimitatamente responsabili altre società, anche di capitali (cosiddetta supersocietà di fatto), è possibile dichiarare il fallimento della società di fatto – cui quella di capitali abbia partecipato – e dei soci illimitatamente responsabili”.*

Disposizioni applicate: r.d. 267/1942, art. 147

CASO

Il Tribunale di Lamezia Terme, ravvisata l’esistenza di una società di fatto tra una società a responsabilità limitata dichiarata fallita, un’altra società a responsabilità limitata e una persona fisica, dichiarava il fallimento in estensione ai sensi dell’art. 147 l.fall. di detta società di fatto e dei soci della stessa illimitatamente responsabili.

Il reclamo proposto avverso la sentenza di fallimento veniva respinto dalla Corte d’appello di Catanzaro, che riteneva dimostrata l’esistenza della società di fatto sulla base di numerosi indici, quali la partecipazione diretta o indiretta all’intero capitale sociale di entrambe le società (partecipata e partecipante) del socio persona fisica, l’esercizio in via esclusiva da parte sua della gestione delle due società, lo svolgimento da parte di queste ultime della medesima attività utilizzando gli stessi locali – dov’erano stati rinvenuti beni e documenti appartenenti indistintamente all’una e all’altra – e gli stessi beni strumentali, il compimento di operazioni denotanti un indirizzo imprenditoriale unitario e la stipula di contratti per finanziare l’attività

delle due società, ingenerando nei terzi la convinzione dell'esistenza di un vincolo sociale tra le stesse.

Pertanto, una volta accertato lo stato di insolvenza della società di fatto ed essendo stato dichiarato il fallimento di una delle due società a responsabilità limitata che ne facevano parte, il fallimento era stato esteso alla società di fatto e ai soci della stessa illimitatamente responsabili.

La sentenza di secondo grado veniva gravata con ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso, ritenendo sussistenti i presupposti che consentivano di affermare l'esistenza di una supersocietà di fatto (costituita dalla società dichiarata fallita, da un'altra società a responsabilità limitata e da una persona fisica), la cui insolvenza aveva comportato la sua dichiarazione di fallimento, estesa ai soci illimitatamente responsabili.

QUESTIONI

[1] La supersocietà di fatto ricorre quando a una società non iscritta nel registro delle imprese, ma costituita per fatti concludenti, partecipano, in qualità di soci illimitatamente responsabili, più soggetti, persone fisiche o giuridiche; in quest'ultimo caso, può trattarsi di società tanto di persone, quanto di capitali.

Con la riforma del diritto societario, infatti, è stata espressamente ammessa la configurabilità della cosiddetta supersocietà, ovvero la partecipazione di una società di capitali a una società di persone: nello specifico, gli artt. 2361 c.c. e 111-*duodecies* disp. att. c.c. hanno inequivocabilmente previsto che una società di capitali possa assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile, tra l'altro, di una società in nome collettivo, pur se irregolare.

Depone nello stesso senso l'art. 147 l.fall., disponendo che la sentenza che dichiara il fallimento di una società in nome collettivo, di una società in accomandita semplice o di una società in accomandita per azioni produce il fallimento dei soci illimitatamente responsabili, quand'anche non si tratti di persone fisiche, ribadendo così la possibilità che le società di persone, anche se di mero fatto, abbiano tra i propri soci illimitatamente responsabili altre società, anche di capitali.

Allo stesso modo, il comma 5 dell'art. 256 d.lgs. 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) stabilisce che se, dopo l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di un imprenditore individuale o di una società, risulta che l'impresa è riferibile a una società di cui l'imprenditore o la società è socio illimitatamente responsabile, viene disposta l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale anche nei loro confronti.

Pertanto, una volta accertata l'esistenza di una società di fatto e la sua insolvenza, anche i soci della stessa possono essere dichiarati falliti.

Poiché la società di fatto si caratterizza per lo svolgimento in comune e in via continuativa di attività economica organizzata in mancanza di forme e formalità, non è giustificabile che la società di capitali che abbia svolto attività d'impresa operando in società di fatto con altri possa, in seguito, sottrarsi alle relative conseguenze semplicemente perché, in forza di una decisione dei suoi amministratori, si sia prestata a essere utilizzata, violando le regole societarie, quale socia di fatto di un'impresa insieme ad altre società o a una o più persone fisiche che sulla stessa abbiano esercitato, abusandone, il proprio potere di direzione e controllo.

La prova della sussistenza di una supersocietà di fatto dev'essere fornita attraverso la dimostrazione della ricorrenza, quantomeno nella fase costitutiva (e indipendentemente dalle forme giuridiche che i relativi atti abbiano assunto), dei seguenti presupposti:

- esercizio in comune dell'attività economica (rappresentato dall'agire nell'interesse – ancorché diversificato – dei soci);
- esistenza di un fondo comune (costituito da apporti, in termini di attribuzione della proprietà o del godimento di determinati beni, o da attivi patrimoniali) diretto ad assicurare la disponibilità di quanto necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale;
- *affectio societatis* (intesa quale volontà dei distinti soggetti di vincolarsi tra loro e di collaborare per conseguire risultati patrimoniali comuni nell'esercizio collettivo di un'attività economica);
- effettiva partecipazione ai profitti e alle perdite, in modo tale che i risultati patrimoniali (positivi o negativi) dell'attività svolta ricadano, in termini di incremento o decremento del valore degli apporti eseguiti, su tutti i sodali, secondo le regole dagli stessi (anche tacitamente) fissate.

Per potersi dichiarare il fallimento di una supersocietà di fatto è necessario riscontrare una sua autonoma insolvenza, eventualmente muovendo – quale fatto indiziante – dalla rilevazione dell'insolvenza di uno o più soci, ovvero del socio cui era inizialmente imputabile l'attività economica, ma senza alcuna automatica traslazione (giacché non si tratta di un fallimento dipendente, bensì autonomo).

Tuttavia, quando, dopo la dichiarazione di fallimento di un'impresa (individuale o collettiva), risulti che la stessa è, in realtà, riferibile a una società di fatto tra il soggetto già fallito e uno o più soci occulti, i debiti assunti – sia pure in nome proprio – dal primo in relazione all'impresa sociale che ne costituisce l'oggetto debbono considerarsi giuridicamente imputabili alla società occulta.

Pertanto, una volta ammessa la configurabilità di una società di fatto partecipata da una società di capitali e la sua conseguente fallibilità ai sensi dell'art. 147, comma 1, l.fall., non vi

è ragione di escludere che, nell'ipotesi disciplinata dal successivo comma 5, quando l'esistenza della società di fatto emerga in data successiva al fallimento dichiarato con riguardo a uno solo dei soci, il fallimento possa estendersi agli altri soci illimitatamente responsabili, indipendentemente dal fatto che si tratti di imprenditori individuali o collettivi. In questo caso, dunque, l'insolvenza da prendere in considerazione è quella già accertata nei confronti dell'imprenditore apparentemente individuale (o della società) fallito come socio di una società occulta, dal momento che l'insolvenza della società è la stessa insolvenza dell'imprenditore apparentemente individuale (o della società) già dichiarato fallito, fatta salva la possibilità di provare che la supersocietà è in condizione di fare fronte regolarmente e con mezzi normali alle proprie obbligazioni.

L'art. 147, comma 5, l.fall., d'altra parte, trova applicazione non solo quando, dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale, risulti che l'impresa è, in realtà, riferibile a una società di fatto tra il fallito e uno o più soci occulti, ma pure quando il socio già fallito sia una società, anche di capitali, che partecipi, con altre società o persone fisiche, a una società di persone configurabile quindi come supersocietà di fatto: ciò sia nel caso in cui, dopo la dichiarazione di fallimento della società, risulti l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili (art. 147, comma 4, l.fall.), sia qualora, dopo la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale o della società, risulti che l'impresa è riferibile a una società di cui il fallito – imprenditore individuale o società – sia socio illimitatamente responsabile (art. 147, comma 5, l.fall.).

Resta da dire che la norma si reputa applicabile non tanto nell'ipotesi di società organizzate verticalmente e soggette ad attività di direzione e coordinamento, quanto piuttosto in quella di un gruppo orizzontale di società che partecipano – eventualmente anche insieme a persone fisiche – a una società di persone.

Nel caso di specie, secondo la Corte di cassazione, i giudici di merito avevano fatto corretta applicazione dei suddetti principi, avendo accertato:

- lo svolgimento, da parte della società fallita e di quella cui era stata estesa la dichiarazione di fallimento nella sua veste di socia illimitatamente responsabile della supersocietà di fatto in essere con la prima, della medesima attività;
- la comunanza dell'organizzazione aziendale a tale fine utilizzata;
- il conferimento in un fondo comune, da parte delle società e dei relativi soci o amministratori, di tutto quanto necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale, facendo ciò presumere (in difetto di emergenze di segno contrario, quali la ricezione di un corrispettivo per gli apporti patrimoniali o un compenso per i servizi resi) che i risultati – positivi o negativi – di ciascun atto sociale ricadessero su tutti i soci e che, dunque, l'attività svolta fosse conforme al loro interesse.

Diritto Bancario

La Commissione di istruttoria veloce (c.d. CIV)

di Fabio Fiorucci, Avvocato

Seminario di specializzazione

Contenzioso bancario: la cassazione detta le regole

Scopri di più

Il secondo comma dell'art. 117 *bis* TUB (Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti) stabilisce che «*A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento*».

La circostanza che la commissione di istruttoria veloce (c.d. CIV) sia determinata in misura fissa ed espressa in valore assoluto consente ai clienti di conoscere con chiarezza in via preventiva l'esatto ammontare degli oneri applicabili in caso di sconfinamento e di confrontare agevolmente le offerte dei diversi operatori. Gli intermediari rendono noti alla clientela i casi in cui è applicata la CIV. Il decreto ministeriale n. 644/2012 (Disciplina della remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti in attuazione dell'articolo 117 *bis* del Testo unico bancario) specifica, inoltre, che la CIV non deve eccedere i costi mediamente sostenuti dall'intermediario per eseguire l'istruttoria veloce e a questa direttamente connessi.

L'applicazione della commissione di istruttoria veloce è da considerarsi eccezionale, a fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento o oltre il limite del fido. Essa è finalizzata a indurre banche e clienti a modificare la propria relazione di clientela, in alternativa alla richiesta di rientro immediato, attraverso la concessione di nuovi affidamenti ovvero aumentando il limite di fido di quelli esistenti: l'obiettivo ultimo è quello di evitare di mantenere perduranti e sistematiche situazioni di scoperto (ABF Milano n. 2298/2017; ABF Milano n. 1706/2016).

È stata reiteratamente censurata la clausola contrattuale che prevede l'applicazione della commissione di istruttoria veloce al «*verificarsi di ogni operazione di addebito sul conto corrente che ... generi una situazione di mancanza di disponibilità di fondi del conto stesso*», poiché fa sì che la CIV si configuri – contro lo spirito e la lettera dell'art. 117 *bis* TUB – quale equipollente di altre commissioni, invalse nella prassi bancaria in epoca antecedente all'introduzione dell'art. 117 *bis* TUB (ABF Roma n. 3260/2014; ABF Palermo n. 761/2020).

L'Arbitro bancario finanziario (ABF Roma n. 10403/2016 e n. 10424/2016; ABF Milano n.

2298/2017; ABF Roma n. 14165/2019) ha stabilito che gli addebiti a titolo di commissione di istruttoria veloce sono legittimi in presenza di determinati presupposti: *a)* la commissione è dovuta solo se l'intermediario ha effettivamente svolto un'attività istruttoria sul merito creditizio del richiedente, al fine di consentirgli lo sconfinamento; *b)* il costo dell'istruttoria deve essere commisurato a quello medio sostenuto dall'intermediario per lo svolgimento dell'attività; *c)* in caso di contestazione la banca ha l'onere di dimostrare di aver compiuto l'istruttoria veloce per ogni singola applicazione della commissione. Un indice presuntivo dell'assenza di un'attività istruttoria è dato dalla molteplicità di addebiti a breve distanza l'uno dall'altro (ad es. con cadenza giornaliera o settimanale); *d)* non è legittima l'applicazione della commissione in occasione di sconfinamenti determinati da pagamenti effettuati a favore dell'intermediario (v. anche Trib. Pistoia 6.5.2019).

La Cassazione ha chiarito che la CIV configura un rimborso spese per l'istruttoria comunque svolta dalla banca per la pratica relativa allo sconfinamento, non è un compenso per un servizio svolto dall'istituto di credito a favore del correntista (Cass. n. 12997/2019).

L'onere di provare la sussistenza dei presupposti per la corretta applicazione della CIV – che, come detto, è una spesa, non un compenso – grava sulla banca che ha eseguito il relativo addebito; è altresì onere dell'intermediario allegare e dimostrare di aver effettivamente compiuto l'attività materiale che la commissione è diretta a remunerare (ABF Roma n. 3260/2014, n. 10403/2016 e n. 10424/2016; ABF Milano n. 2298/2017; ABF Roma n. 382/2020). La dimostrazione dei costi istruttori concretamente sostenuti da parte della banca è un requisito di validità della clausola, previsto *ex lege* a pena di sua nullità (Trib. Udine 26.10.2016; Trib. Livorno 15.5.2018).

La CIV non si applica: *a)* nei rapporti con i Consumatori, quando lo sconfinamento – anche se derivante da più addebiti – è inferiore o pari a 500 Euro ed ha durata non superiore a sette giorni consecutivi: tale esclusione è prevista per un massimo di una volta al trimestre; *b)* quando lo sconfinamento ha avuto luogo per effettuare un pagamento a favore dell'intermediario (ad es. addebiti interessi, addebiti bolli, ecc.).

Seminario di specializzazione

Contenzioso bancario: la cassazione detta le regole

Scopri di più

Processo civile telematico

L'evoluzione digitale del codice di procedura civile nel correttivo Cartabia

di **Giuseppe Vitrani, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Processo civile telematico dopo le nuove regole e specifiche tecniche

Scopri di più

Nel mese di febbraio il Governo ha approvato il primo provvedimento correttivo della riforma processuale del 2022, nota anche come “Cartabia”. L’atto del Governo è stato trasmesso in data 6 marzo 2024 a Camera e Senato e assegnato alle Commissioni Giustizia e Bilancio, che hanno termine fino al 5 maggio per esprimere il parere. Le innovazioni recate incidono ad ampio spettro sul codice di procedura civile vigente e appaiono ispirate alla volontà di razionalizzare alcuni punti oscuri della riforma e correggere anche errori di coordinamento tra vecchie e nuove disposizioni.

Inoltre, uno degli scopi espressamente dichiarati dal Governo è quello di proseguire “sulla strada di una sempre più completa e integrale digitalizzazione del processo civile e di eliminazione di adempimenti o oneri a carico delle parti resi ormai superflui dal progresso tecnologico”. In tal senso “si è provveduto ad aggiornare le disposizioni che si rifacevano ad un ormai superato processo “analogico” e prevedevano il deposito di atti presso la cancelleria, la necessità, per l’avvocato, di eleggere domicilio in un comune situato nel circondario dell’ufficio giudiziario adito, la comunicazione o notificazione di atti e provvedimenti mediante deposito presso la cancelleria” (si riportano stralci testuali della relazione di accompagnamento al testo del decreto correttivo).

A tale ultimo proposito val la pena ricordare come una delle questioni che hanno suscitato interrogativi all’indomani dell’entrata in vigore della riforma del processo civile è stata la mancanza di riferimenti alla possibilità di utilizzo del duplicato informatico da parte dell’avvocato.

Come noto, infatti, molte delle disposizioni riguardanti il processo telematico sono migrate da leggi speciali al codice di rito (o alle disposizioni di attuazione); ebbene, in questa fase di passaggio si sono in effetti persi tutti i riferimenti al duplicato informatico, che erano presenti ad esempio del decreto legge n. 179 del 2012.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Seminario di specializzazione

Processo civile telematico dopo le nuove regole e specifiche tecniche

[Scopri di più](#)