



Edizione di martedì 17 settembre 2024

Proprietà e diritti reali

Abuso del diritto: la disciplina tributaria non rileva davanti al giudice ordinario

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Impugnazioni

Giurisdizione internazionale, consumatore e divieto di nova in appello

di **Riccardo Rossi, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Contratto di spedalità e responsabilità della struttura sanitaria, indiretta per fatto del personale medico e diretta per difetto di organizzazione: profili sostanziali e processuali

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

Proprietà e diritti reali

La fonte del risarcimento dei danni del conduttore è nel contratto e non nell'articolo 2051 c.c.

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Novità in materia di accettazione di eredità da parte persone giuridiche private senza scopo di lucro ed enti del Terzo settore

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Diritto e reati societari

Bonelli Erede ed Euroconference: le Operazioni Straordinarie per la Crescita

di **Redazione**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il surplus finanziario generato dalla continuità aziendale non è liberamente distribuibile
di **Luca Andretto, Avvocato**

Diritto Bancario

Il principio di vicinanza della prova nelle controversie bancarie
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Lo studio-impresa: le nuove dinamiche del lavoro e del business spingono lo studio legale a guardare avanti
di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

Proprietà e diritti reali

Abuso del diritto: la disciplina tributaria non rileva davanti al giudice ordinario

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Master di specializzazione

Codice degli appalti pubblici

Scopri di più

Corte di Cassazione, Ordinanza del 02.02.2023 n. 3170, Sez. II, Presidente Dott. M. Bertuzzi, Estensore Dott.ssa L. Varrone

«Le pattuizioni contenute in un contratto che siano dirette ad eludere, in tutto o in parte, la normativa fiscale, non implicano di per sé la nullità del contratto stesso, trovando nel sistema tributario le relative sanzioni. Infatti, solo l'amministrazione finanziaria, quale terzo interessato alla regolare applicazione delle imposte, è legittimata a dedurre (prima in sede di accertamento fiscale e poi in sede contenziosa) la simulazione assoluta o relativa dei contratti stipulati dal contribuente, o la loro nullità per frode alla legge, ivi compresa la legge tributaria (art. 1344 cod. civ.) e, in tal caso, la relativa prova può essere fornita con qualsiasi mezzo, anche attraverso presunzioni. In altri termini, la frode fiscale, diretta ad eludere le norme tributarie sui trasferimenti dei beni, trova soltanto nel sistema delle disposizioni fiscali la sua sanzione, la quale non è sanzione di nullità o di annullabilità del negozio. Il divieto di abuso del diritto in materia tributaria pertanto si traduce in un principio generale che opera esclusivamente nei confronti del Fisco per individuare la base imponibile di una determinata operazione o il reddito di un determinato soggetto o il disconoscimento della possibilità di ottenere determinate deduzioni ma la sua affermazione non incide sulla validità del contratto nei rapporti tra le parti contraenti.»

CASO

Con atto di citazione, Tizio conveniva in giudizio innanzi il Tribunale di Bergamo, la società Gamma e la società Beta deducendo di aver concluso con Gamma un contratto preliminare di compravendita per l'acquisto di un complesso immobiliare, successivamente emendato da negozi integrativi e chiedendo che venisse accertato il collegamento negoziale tra i due negozi in vista del trasferimento in capo a Tizio del complesso Delta, in Cologno al Serio e venisse dichiarata la nullità del contratto del 22 dicembre 2006 con cui era stata costituita la società Delta per la violazione di norme imperative ovvero in via subordinata per difetto di causa ovvero che venisse dichiarata la simulazione assoluta del contratto e l'annullabilità per errore o l'inefficacia della scrittura privata del 3 novembre 2008 poichè conclusa in mancanza dei presupposti o nell'erronea supposizione della sussistenza in capo a Tizio di un obbligo non

ancora sorto in conclusione del contratto definitivo

L'attore infine chiedeva la condanna delle convenute ai sensi dell'art. 2932 c.c., il trasferimento in suo favore della proprietà del complesso immobiliare determinando una somma dovuta per ogni giorno di ritardo nell'adempimento e, in via subordinata, la condanna della società Gamma a restituirgli la somma di 1.070.000 oltre interessi.

Le società Gamma e Delta, si costituivano in giudizio chiedendo il totale rigetto delle domande attoree in quanto infondate in fatto ed in diritto.

Il Tribunale di Bergamo adito rigettava le domande di parte attrice nonché la domanda riconvenzionale di condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Il giudicante deduceva che i motivi di nullità avanzati dall'attore con riferimento all'atto di costituzione della Società Delta del 22 dicembre 2006 non rientrava tra quelli enumerati dall'art. 2332 c.c., applicabile alle società a responsabilità limitata ai sensi e per gli effetti dell'art. 2463 c.c..

Inoltre escludeva che potesse sussistere la nullità di tutti i negozi perfezionatisi tra le parti per mancanza di causa o per contrarietà a norme imperative sulla base del fatto che questi sarebbero stati strumentali alla cessione a favore dell'attore degli immobili beneficiando così di **una indebita riduzione dell'imposizione fiscale** a carico di Tizio.

Invero, il Tribunale rilevava che al giudice ordinario è precluso accertare la nullità per violazione delle norme tributarie considerata la non rilevanza delle norme tributarie in materia civilistica.

Escludeva altresì che l'operazione negoziale pattuita tra le parti fosse sfornita di causa perché dal tenore letterale delle clausole emergeva che le parti perseguivano la comune volontà di scambio di beni con denaro, permettendo all'attore – promissario acquirente – di manifestare la volontà in un termine differito rispetto all'offerta, per mezzo dell'utilizzo dello schema negoziale del patto di opzione; ancora, nella scrittura del 3 novembre 2008, le parti avevano previsto un'ultima e definitiva proroga del termine per l'accettazione, ivi prevedendo, che nel caso in cui il negozio non fosse andato a buon fine entro il 30 novembre del 2008 il medesimo avrebbe perso di efficacia e si sarebbe considerato risolto per inadempimento del promissario acquirente essendo scaduto il termine essenziale determinato dalle parti.

Avverso detta sentenza, l'attore in primo grado proponeva appello innanzi alla Corte di Appello di Brescia.

Si costituivano la società Gamma e la società Delta per ottenere il rigetto delle domande dell'appellante.

Con sentenza n. 1618 del 2017 depositata il 30 novembre 2017, **la Corte distrettuale** rigettava

il gravame **confermando la decisione del giudice delle prime cure.**

In particolare, il giudice del gravame rilevava che in mancanza di uno specifico motivo di appello si era formato il giudicato sul rigetto della domanda relativa al difetto di causa e sulla decisione mediante la quale il giudice delle prime cure aveva rigettato la domanda di nullità dell'atto costitutivo della società perchè fondata sulla base di motivi estranei alle ipotesi tassative enumerate all'art. 2332 c.c..

Per tale ragione doveva essere ritenuta inammissibile la richiesta di dichiarazione di nullità per mancanza di causa – elemento del contratto espressivo della funzione economico sociale del negozio che l'attore in primo grado aveva formulato nella comparsa conclusionale ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

Peraltro, la Corte d'Appello riteneva che la sentenza impugnata dovesse essere confermata relativamente alla impossibilità di accogliere la domanda di nullità ai sensi e per gli effetti dell'art. 1418 c.c., per la violazione di norme imperative – quali nel caso di specie norme tributari.

Segnatamente l'attore richiamava con il suo atto dei casi in cui la nullità per violazione delle norme tributarie era espressamente prevista dal legislatore e per questa ragione detti principi non potevano essere analogicamente estesi alla fattispecie del caso concreto trattandosi – tra l'altro – di una presunta ipotesi di elusione fiscale.

Per onere di completezza la Corte di secondo grado rilevava che non vi fosse alcuna prova della finalità elusiva della operazione commerciale mediante la costituzione della società Delta e la prova sul punto era onere dell'attore. Al contrario Tizio si era unicamente limitato ad argomentazioni prive di un riscontro documentale di tipo contabile e da considerarsi quali "*mere illazioni*".

Lo stesso con riferimento alle istanze istruttorie, a prescindere dalla loro inammissibilità per mancanza di illustrazione dei motivi di rilevanza non potevano essere ammessi perchè non idonei a dimostrare la asserita elusione fiscale.

Soccombente anche in secondo grado Tizio proponeva ricorso per Cassazione sulla base di tre motivi.

Le parti con memoria depositata insistevano con le rispettive richieste.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 3170 del 2 febbraio 2023, integralmente rigettato il ricorso condannava il ricorrente alla rifusione a favore del controricorrente delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 7.655,00 per esborsi oltre il 15% dei compensi a titolo di rimborso forfettario delle spese, iva e c.p.a. *ex lege*.

Dichiarava che sussistenti *ex art. 13 co. 1-quater*, D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 i presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi del *co.1-bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

QUESTIONI

Con il primo motivo il ricorrente denunciava la violazione degli artt. 342, 345 e 346 c.p.c., per avere la Corte distrettuale con sentenza dichiarato inammissibile, per intervenuto giudicato, la richiesta volta alla dichiarazione di nullità dei contratti oggetto di lite per difetto di causa.

La difesa di Tizio, infatti, sosteneva di aver devoluto alla cognizione del giudice di appello la censura sulla nullità per mancanza di causa e a tal fine richiamava l'atto di appello rilevando come la Corte abbia errato nell'aver ritenuto sussistente il giudicato interno su un capo della sentenza oggetto di specifica impugnazione da parte del ricorrente.

La Corte di Cassazione riteneva detto motivo inammissibile.

A fondamento di tale dichiarazione la Corte di legittimità evidenziava che la Corte di Appello di Brescia avesse ritenuto inammissibile la richiesta di declaratoria di nullità per mancanza di causa – quale funzione economico sociale che il contratto concluso tra le parti persegue – e che il diritto *“riconosce rilevante ai fini della tutela apprestata come formulata nella comparsa conclusionale”*.

Tuttavia, veniva precisato che il ricorrente Tizio avesse riportato uno stralcio del motivo di appello dal quale, al contrario, era evincibile una censura circa il difetto di causa in concreto e l'abuso di diritto stante la violazione delle norme tributarie, per la finalità elusiva dell'atto di costituzione della società Delta nonché dei contratti ad esso collegati.

Inoltre, con il detto motivo non indicava alcun altro motivo di nullità per mancanza di causa dei ridetti contratti diverso da quello relativo all'abuso del diritto e della asserita elusione delle norme in materia fiscale rispetto alle quali si è pronunciata la Corte del secondo grado.

Con il secondo motivo il ricorrente denunciava la violazione degli artt. 53 Cost., e 1418, comma 1, c.c. per avere la Corte d'Appello di Brescia escluso la sussistenza della nullità di contratti conclusi con finalità elusiva di norme tributarie in mancanza di una specifica normativa.

A fondamento del secondo motivo, il ricorrente riteneva che con la Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 23601 del 2017 avesse già smentito quanto per errore dedotto dalla Corte d'Appello sulla non rilevanza della violazione di norme tributarie con elusione in sede di giudizio civile.

Per la Corte di legittimità, anche il secondo motivo di ricorso è infondato.

Innanzitutto occorre specificare cosa si intenda per **elusione fiscale**, ovvero per abuso del diritto (termini tra di loro sinonimi e riferibili alla medesima fattispecie).

L'abuso del diritto, accanto al fenomeno evasivo, è una fattispecie ugualmente riprovata da parte dell'ordinamento, tant'è vero che l'attività dell'Amministrazione finanziaria è finalizzata al contrasto sia dell'una che dell'altra ipotesi.

Ciò che distingue l'elusione dall'evasione fiscale è che la fattispecie evasiva si caratterizza per un comportamento illegittimo ed illecito direttamente in contrasto con una specifica previsione normativa che viene violata.

In sostanza la condotta evasiva è diretta alla sottrazione della materia imponibile, occultandola alle ragioni dell'Amministrazione tributaria, ed in quanto posta in essere in violazione di legge è contrastata dal legislatore mediante la previsione di specifiche fattispecie sanzionatorie sia di natura amministrativa che penale.

Al contrario la fattispecie elusiva – o di abuso del diritto – si caratterizza per la presenza di condotte assolutamente lecite, cioè non in contrasto con espresse previsioni legislative, pur perseguendo tuttavia un risultato disapprovato dall'ordinamento. Per l'effetto le medesime sono da ritenersi lecite ma non legittime.

La disciplina dell'abuso del diritto è attualmente contenuta nell'art. 10 *bis*, L. n. 212/2000 (cd. Statuto dei diritti del Contribuente) così come introdotto dal D.Lgs. n. 128/2015. Detta normativa è intervenuta per ripristinare un livello di prevedibilità degli effetti derivanti dalle scelte effettuate dal contribuente onde perfezionare la trasparenza del sistema fiscale italiano.

Secondo la ridetta norma l'abuso del diritto si configura come *“una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni”*.

La norma precisa altresì che *“non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo e gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente”*.

In definitiva il legislatore ha individuato quelli che sono gli elementi costitutivi della fattispecie elusiva che sono: l'assenza di sostanza economica delle operazioni poste in essere; la realizzazione di un vantaggio fiscale indebito; la circostanza che il vantaggio è l'effetto essenziale dell'operazione economica eseguita dal contribuente.

In mancanza di uno dei presupposti, viene meno la fattispecie di abuso del diritto, secondo quanto affermato dall'Agenzia delle Entrate con la risoluzione n. 93 del 2016.

Secondo altra risoluzione, n. 101, del medesimo anno dell’Agenzia delle Entrate, il giudizio deve essere effettuato procedendo: in primo luogo alla verifica dell’esistenza dell’indebito vantaggio fiscale, in difetto del quale l’analisi deve ritenersi perfezionata; al contrario, ove il detto presupposto sussista si prosegue nell’analisi circa la sussistenza degli ulteriori requisiti. Solamente laddove si riscontrasse la coesistenza di tutti gli elementi citati, allora, sarà possibile per l’Amministrazione finanziaria procedere alla verifica della fondatezza e non marginalità delle ragioni extrafiscali.

Orbene, posta la precisazione in ordine ai concetti di evasione fiscale ed elusione fiscale, la Corte di legittimità ha confermato quanto argomentato da parte della Corte distrettuale.

Il precedente richiamato da parte del ricorrente riguardava la materia delle locazioni, specificamente il caso di omessa registrazione dei contratti di locazione e i rispettivi principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, i quali, in verità, non sono minimamente applicabili in via analogica al caso dell’abuso del diritto per elusione.

Secondo la Corte di Cassazione è orientamento consolidato che *“le pattuizioni contenute in un contratto che siano dirette ad eludere, in tutto o in parte, la normativa fiscale, non implicano di per sé la nullità del contratto stesso, trovando nel sistema tributario le relative sanzioni”*^[1].

La sola Amministrazione finanziaria, in quanto terzo interessato alla corretta applicazione delle imposte, è legittimata a rilevare la simulazione assoluta o relativa dei contratti stipulati dal privato contribuente^[2] – questo prima in sede di accertamento fiscale e poi in sede di contenzioso tributario – ovvero la loro nullità per frode alla legge (anche tributaria). Peraltro, in detta ipotesi la prova può essere formulata con qualsiasi mezzo istruttorio, anche per mezzo di presunzioni.

Invero, la frode fiscale, volta all’elusione delle norme tributarie in ordine ai trasferimenti di beni (nel caso per cui è lite solo presunta e non altrimenti provata), trova solo nell’ordinamento tributario la propria disciplina sanzionatoria, che non comporta che la nullità ovvero l’annullabilità del negozio.

Secondo la Corte di Cassazione, infatti, *“il divieto di abuso del diritto in materia tributaria si traduce in un principio generale che opera esclusivamente nei confronti del fisco per individuare la base imponibile di una determinata operazione o il reddito di un determinato soggetto o il disconoscimento della possibilità di ottenere determinate deduzioni ma la sua affermazione non incide sulla validità del contratto nei rapporti tra le parti contraenti”*.

Sul punto, il richiamato art. 10 *bis* della l. n. 212/2000, prevede il generale principio secondo cui l’abuso del diritto per violazione della tributaria non comporta la nullità ma unicamente l’inefficacia relativa del negozio giuridico, oppure la sua inopponibilità all’Amministrazione finanziaria che può non riconoscerne i vantaggi, individuando i tributi in base alle norme e ai principi elusi e tenuto in considerazione di quanto versato dal contribuente in conseguenza delle operazioni economiche del caso concreto.

Infatti sempre ad avviso della Corte di Cassazione *“gli atti negoziali compiuti dal contribuente a fini antielusivi per beneficiare di un trattamento fiscale più vantaggioso non sono nulli (salvo diversa previsione di legge) ma l’Amministrazione finanziaria ha il potere di riqualificarli prescindendo dalla volontà concretamente manifestata dalle stesse per assoggettarli ad un trattamento fiscale meno favorevole di quello altrimenti applicabile”*.

Il ricorrente Tizio, pertanto, è caduto in confusione, scambiando l’abuso del diritto affermatosi nel tempo all’interno della materia fiscale con quello, diverso, da ricollegarsi ai rapporti tra le parti private.

I due concetti non sono minimamente sovrapponibili e l’abuso del diritto in ambito tributario non ha effetti sul piano dell’efficacia delle pattuizioni negoziali a meno che la legge non disponga diversamente.

E’ fermo, il principio in forza del quale non è possibile configurare la nullità contrattuale per le violazioni delle norme fiscali, così come stabilito dall’art. 10 *bis* l.n. 212/2000 e dall’art. 37 *bis* D.P.R. n. 600/1973.

Nell’ambito contrattuale, il concetto di abuso del diritto è configurabile laddove il titolare di un diritto soggettivo, anche in mancanza di divieti formali, lo eserciti in maniera tale da porsi in contrasto con i noti obblighi di correttezza e buona fede onde conseguire risultati diversi e ulteriori rispetto a quelli previsti per un determinato potere o facoltà.

Lo conferma un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, che, con la pronuncia n. 10568 del 2013 disponeva che: *“l’abuso del diritto non è ravvisabile nel solo fatto che una parte del contratto abbia tenuto una condotta non idonea a salvaguardare gli interessi dell’altra, quando tale condotta persegua un risultato lecito attraverso mezzi legittimi, essendo, invece, configurabile allorché il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà sono attribuiti”*.

Nella materia civilistica, l’abuso del diritto inerisce ai rapporti intercorrenti tra le singole parti private, rilevando solo l’utilizzo distorto delle facoltà discendenti da un diritto di cui un soggetto ne è titolare diversamente dalla materia fiscale, ove si tutela un interesse di natura pubblica proprio dell’Amministrazione finanziaria.

Con il terzo motivo il ricorrente censurava la violazione degli artt. 2697 e 2729 c.c., per avere la Corte d’Appello di Brescia escluso la prova del carattere elusivo dell’operazione.

Secondo il ricorrente, lo stesso aveva fornito la prova che la società Delta fosse un soggetto sfornito autonomia patrimoniale e capacità operativa e imprenditoriale, creato all’uopo e consapevolmente con finalità di elusione.

Il ricorrente, pertanto, richiamava con il ricorso in Cassazione, tutti le produzioni e gli atti di causa a supporto di tale argomentazione *“a fronte del quale la corte territoriale si sarebbe limitata a rilevare l’assenza di riscontri documentali di natura contabile e riducendo le prove a mere illazioni”*, con la conseguenza che *“tale ultima affermazione non sarebbe supportata da alcuna argomentazione incorrendo nella violazione delle norme indicate in rubrica”*.

La Corte di Cassazione riteneva, da ultimo, anche il terzo motivo di ricorso inammissibile.

Le deduzioni in ordine alla manza di prova dell’elusione asseritamente perpetrata dal controricorrente è elaborata dal giudice delle seconde cure *ad abundantiam e per mera completezza di motivazione* ad avviso dei giudici di legittimità.

Il rigetto del secondo motivo di ricorso rende a cascata inammissibile anche la terza ed ultima censura.

Sul punto il Supremo collegio riteneva di pronunciarsi dovendo ricorrere al consolidato principio di diritto secondo il quale *“è inammissibile, in sede di giudizio di legittimità, il motivo di ricorso che censuri un’argomentazione della sentenza impugnata svolta “ad abundantiam”, e pertanto non costituente una “ratio decidendi” della medesima. Infatti, un’affermazione siffatta, contenuta nella sentenza di appello, che non abbia spiegato alcuna influenza sul dispositivo della stessa, essendo improduttiva di effetti giuridici non può essere oggetto di ricorso per cassazione, per difetto di interesse”*^[3].

Così in definitiva pronunciandosi, la Corte di legittimità rigettava integralmente il ricorso proposto da Tizio.

^[1] Cass. Civ. n. 4785/07

^[2] Cass. Civ. n. 11055/21: *“in tema di accertamento dei redditi, la disciplina antielusiva di cui all’art. 37, comma 3, d.P.R. n. 600 del 1973, non distingue tra interposizione fittizia – la quale ricorre quando, in forza di accordo simulatorio intercorrente tra interponente, terzo e interposto, si finge di contrarre con una persona, ma, in realtà, si vuole che gli effetti del negozio si producano nei confronti di un’altra persona diversa da quella che appare nell’atto – e interposizione reale – nella quale non vi è un accordo simulatorio tra le persone che prendono parte all’atto, il quale è effettivamente voluto; neppure presuppone necessariamente un comportamento fraudolento del contribuente, ma postula l’uso improprio, ingiustificato o deviante di un legittimo strumento giuridico, tale da consentire di eludere l’applicazione del regime fiscale costituente il presupposto di imposta, essendo finalizzata a stigmatizzare operazioni volte ad aggirare la normativa fiscale alla luce del più generale principio del divieto di abuso del diritto”*.

^[3] Cass. Civ. n. 8755/18.

Master di specializzazione

Codice degli appalti pubblici

Scopri di più

Impugnazioni

Giurisdizione internazionale, consumatore e divieto di nova in appello

di **Riccardo Rossi, Avvocato**

Master di specializzazione

Riforma processo civile

Scopri di più

Cass., Sez. Un., sent., 3 giugno 2024, n. 15364 Pres. Travaglino – Rel. Criscuolo

Difetto di giurisdizione – Consumatore – Foro del consumatore – Onere specifica allegazione e prova – Preclusioni processuali – Divieto di nova in appello – Azione del professionista (c.p.c., 115, 116, 167, 345; Reg. UE n. 1215/2012, 17, 18)

[1] *Qualora un consumatore, convenuto in giudizio da un professionista, si sia costituito in giudizio ed abbia eccepito tempestivamente la carenza di giurisdizione del giudice adito invocando la sua qualità di consumatore ed il suo domicilio in altro Stato membro, non è necessario che egli deduca espressamente ed immediatamente nelle sue difese l'eccezione relativa al fatto "che le attività del professionista siano dirette, con qualsiasi mezzo, presso lo Stato del suo domicilio" di cui all'art. 17 comma 1 lett. c) Reg. UE 1215/2012, dovendo il giudice esaminare la propria competenza internazionale in base agli elementi di prova risultanti oggettivamente dal fascicolo, ivi incluse le prove costituenti, che devono essere ammesse, onde assicurare una verifica circa la ricorrenza degli elementi che fondano la competenza in favore della giurisdizione del luogo di domicilio del consumatore.*

CASO

[1] I fatti di causa possono essere brevemente riassunti come segue.

Due avvocati convenivano in giudizio avanti al Tribunale di Bolzano la propria cliente, cittadina tedesca, chiedendone la condanna al pagamento del compenso professionale per l'attività difensiva da essi svolta in sede civile e penale a seguito di un sinistro verificatosi su una pista sciistica in Italia.

La cliente, convenuta, eccepiva in via preliminare il difetto di giurisdizione del giudice italiano, e ciò in applicazione dell'art. 5, Reg. UE n. 44/2001.

Il Tribunale adito, respinta l'eccezione testé menzionata, decideva, nel merito, per

l'accogliendo della domanda dei professionisti.

Avverso la sentenza di primo grado, la cliente proponeva gravame, ribadendo l'eccezione già svolta avanti al giudice di prime cure.

Tuttavia, l'appello proposto veniva rigettato e, in particolare, sull'eccezione difetto di giurisdizione del giudice italiano, la Corte altoatesina rilevava che: i) l'argomento della "direzione" delle attività dei legali verso la Germania (che avrebbe reso applicabile l'art. 17, Reg. UE n. 1215/2012 e, quindi, avrebbe radicato la giurisdizione del giudice dello Stato membro di domicilio del consumatore) era stato tardivamente introdotto, essendo stato affrontato solo nella comparsa conclusionale in appello, sicché trovava applicazione la preclusione dell'art. 345 c.p.c., che, osservava sempre la Corte d'Appello, si estendeva anche alle contestazioni nuove, tra le quali rientrava, altresì, l'allegazione circa il fatto che l'attività professionale fosse diretta verso lo stato di appartenenza della ricorrente; ii) che la convenuta non aveva assolto all'onere probatorio posto a suo carico (ovvero la circostanza che l'attività professionale dei due legali era diretta verso la Germania); iii) che la mancata dimostrazione della sussistenza delle condizioni di applicabilità dell'art. 17, Reg. UE n. 1215/2012 rendeva applicabile al caso di specie l'art. 7 del citato Regolamento (sulla devoluzione della causa al giudice del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio), in linea con la precedente giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. S.U., ord., 6001/2021).

La cliente ricorreva, dunque, per Cassazione deducendo, come primo motivo, la violazione dell'art. 17, par. 1, lett. c) Reg. UE n. 1215/2012, per avere la Corte d'Appello ritenuto non dedotta la circostanza – necessaria per l'applicazione dell'art. 18 sulla competenza in materia di contratti conclusi dal consumatore – della direzione dell'attività verso la Germania e, come secondo motivo, la violazione dell'art. 101 c.p.c., per avere la Corte d'Appello omesso di dichiarare la nullità della sentenza di primo grado che, a sua volta, aveva adottato una decisione a sorpresa, rilevando d'ufficio la questione della necessità che l'attività professionale degli avvocati fosse diretta verso la Germania, Stato membro di domicilio del consumatore, senza concedere il termine previsto dal secondo comma della disposizione, necessario per porre la convenuta in condizioni di integrare la sue difese.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione, in composizione riunita, ha accolto il primo motivo proposto dalla ricorrente, ritenendolo fondato, così cassando, con rinvio, la sentenza impugnata.

In particolare, quanto al motivo richiamato, essa ha affermato che, una volta che il consumatore si sia costituito e abbia eccepito tempestivamente la carenza di giurisdizione del giudice adito invocando a sostegno proprio la sua qualità di consumatore e allegando che il suo domicilio si trova in altro Stato membro, non è necessario che egli deduca espressamente ed immediatamente nelle sue difese che le attività del professionista fossero dirette presso lo Stato membro del suo domicilio, in quanto il giudice deve vagliare la propria competenza internazionale sulla scorta delle risultanze probatorie oggettivamente risultanti dal fascicolo,

ivi incluse le prove costituenti, da ammettere al fine di assicurare la verifica degli elementi che radicano la giurisdizione nel luogo di domicilio del consumatore.

Peraltro, la stessa Corte ha rilevato che, sulle questioni di giurisdizione, la stessa e? anche giudice del fatto (richiamando il proprio precedente Cass. S.U. n. 567/2024, nonché, a conferma del consolidato orientamento, Cass. S.U. n. 34851/2023 e Cass. S.U. n. 8074/2015) e, pertanto, può e deve esaminare l'atto negoziale la cui valutazione incida sulla determinazione della giurisdizione, anche quando tale titolo sia già stato apprezzato col provvedimento impugnato, perché la decisione sulla corretta individuazione del giudice munito di competenza giurisdizionale dipende da quella medesima circostanza fattuale.

QUESTIONI

[1] In estrema sintesi, l'esegesi delle Sezioni Unite relativa al caso in commento si concentra su due aspetti particolari, di cui uno involgente la corretta applicazione delle regole unionali in tema di azione giurisdizionale contro soggetti qualificabili come consumatori.

Anzitutto, la Corte, dopo aver premesso che, secondo l'interpretazione consolidata dei rapporti tra avvocato e cliente, quest'ultimo riveste la qualità di consumatore ai sensi dell'art. 3, l co., lett. a), d.lgs. 206/2005, ha ricostruito la struttura normativa della giurisdizione internazionale (*rectius*, unionale) in caso di rapporti professionista-consumatore, richiamando le disposizioni del Reg. UE n. 1215/2012 (c.d. Regolamento "Bruxelles I bis").

In particolare, le norme di riferimento sono gli articoli 17 e 18 dello stesso (come noto, direttamente applicabili – art. 288 TFUE –), i quali, in combinato disposto tra loro, prevedono che, nei casi di cui all'art. 17, l'azione in cui il consumatore assume le vesti di convenuto deve essere proposta innanzi al giudice dello Stato membro nel cui territorio quest'ultimo e? domiciliato.

Giusta la logica protettiva riservata al consumatore, ritenuto, già a livello unionale, parte debole del rapporto, le disposizioni richiamate, e congiuntamente applicate, impongono il radicamento della causa avanti al predetto giudice e non ammettono alternative, essendo, la scelta riservata all'attore, "a rime obbligate".

Infatti, sul piano testuale, le (principali) versioni linguistiche dell'art. 18, par. 2, Reg. UE n. 1215/2012 si equivalgono e sono tutte dirette ad escludere, relativamente al foro, ogni alternatività (vers. IT: "L'azione [...] contro il consumatore può essere proposta solo davanti alle autorità giurisdizionali dello Stato membro nel cui territorio e? domiciliato il consumatore"; vers. EN "Proceedings may be brought against a consumer [...] only in the courts of the Member State in which the consumer is domiciled"; vers. FR: "L'action intentée e? contre le consommateur ne peut e?tre portée e? que devant les juridictions de l'E?tat membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur").

In sostanza, l'attore, ove intenda avanzare pretese contro il consumatore, potrà unicamente

decidere “se” agire e non, anche, “dove” farlo.

Nel caso di specie, rilevavano, in particolare, l’art. 17, par. 1, lett. c) e l’art. 18, par. 2, Reg. UE n. 1215/2012, il primo quale condizione applicativa del secondo.

Infatti, l’art. 17, par. 1, lett. c) Reg. UE n. 1215/2012 dispone che trova applicazione la Sezione 4 del Regolamento “*Competenza in materia di contratti conclusi da consumatori*” – in particolare il successivo e già citato art. 18 che regola la relativa competenza giurisdizionale – nel caso in cui “*il contratto sia stato concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui e? domiciliato il consumatore o sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro o verso una pluralità di Stati che comprende tale Stato membro, purché il contratto rientri nell’ambito di dette attività*”.

In altri termini, allorquando si tratti di consumatori, ad esclusione dei casi fatti salvi dallo stesso art. 17, par. 1, lett. c) Reg. UE n. 1215/2012 e disciplinati dagli artt. 6 e 7, punto 5) dello stesso Regolamento, ove il consumatore concluda un contratto con un professionista le cui attività professionali sono dirette con qualunque mezzo verso lo Stato membro in cui il primo trovi domicilio, quest’ultimo dovrà esperire la propria azione in tale Stato membro.

La Cassazione, richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia (in particolare viene richiamata la decisione della Corte di Giustizia UE grande sezione, 07/12/2010, n. 585, pur riferita al Reg. n. 44/2001 – Regolamento “Bruxelles I” –, ma comunque applicabile anche nella presente circostanza stante l’identità di contenuto normativo), ha ricordato che la nozione di attività “diretta verso” lo Stato membro sul territorio del quale il consumatore e? domiciliato, dev’essere interpretata in maniera autonoma, facendo riferimento al sistema e alle finalità del regolamento, al fine di garantirne la piena efficacia.

In particolare, la disposizione di cui all’art. 15, n. 1, lett. c), Reg. n. 44/2001 (si ricorda, di contenuto identico all’art. 17, par. 1, lett. c), Reg. UE n. 1215/2012), con riferimento alla “direzione dell’attività”, ha sostituito le precedenti nozioni di “proposta specifica” e di “pubblicità” di cui all’art. 13 della Convenzione di Bruxelles, con l’espressione ampia “ogni mezzo” e ciò è avvenuto in evidente ottica di rafforzamento della tutela consumeristica, “*imposta dallo sviluppo delle comunicazioni Internet, che rende più difficile la determinazione del luogo in cui sono stati compiuti gli atti necessari ai fini della conclusione del contratto, aumentando la vulnerabilità del consumatore rispetto alle offerte dei commercianti*” (pag. 10 sentenza in commento).

Sulla base di tali considerazioni, ai fini dell’applicabilità della giurisdizione in favore del foro del consumatore, e? necessario che il professionista abbia manifestato la propria volontà di stabilire rapporti con i consumatori di uno o più altri Stati membri, tra cui quello sul territorio del quale il consumatore e? domiciliato, volontà che è possibile desumere da alcuni indici rivelatori, da considerarsi non monoliticamente, ma in combinato tra loro, tra cui, in via esemplificativa: l’indicazione del professionista secondo cui questi offre i propri servizi ovvero i propri beni in uno o più Stati membri specificamente indicati; la menzione di recapiti

telefonici con indicazione del prefisso internazionale, l'utilizzazione della denominazione di un sito di primo livello diverso da quello dello Stato membro in cui il commerciante è stabilito (".de", ".com", ".eu"); menzione di una clientela internazionale composta da clienti domiciliati in Stati membri diversi; etc. (la sentenza in commento riporta numerosi esempi alle pagine 11-13).

Pertanto, la "direzione dell'attività" del professionista è da intendersi non in concreto quale attività effettivamente prestata, bensì in astratto, ovvero come attività volta verso lo Stato membro straniero per stabilire il rapporto-contratto con il cliente-consumatore.

Nel caso di specie, sebbene, nel concreto, l'attività difensiva dei professionisti per conto della cliente tedesca fosse stata materialmente prestata in Italia, la loro attività professionale era volta (*inter alia*) verso la Germania e, per questo, in applicazione del combinato regolatorio di cui agli articoli 17, par. 1, lett. c) e 18, Reg. UE 1215/2012), come interpretati dalla Corte di Giustizia, la giurisdizione avrebbe dovuto essere ivi radicata.

L'articolata premessa della Cassazione sopra descritta si pone quale antecedente necessario per lo sviluppo e la risoluzione del secondo punto nodale della questione, ovvero l'analisi della preclusione di cui all'art. 345 c.p.c., richiamata dalla Corte d'Appello per motivare il rigetto del gravame proposto avanti alla stessa.

Sul punto, le Sezioni Unite chiariscono che, il richiamo a tale norma, se risulta effettivamente incensurabile quanto alla produzione di alcune pagine del sito internet dello studio professionale, avvenuta solo con la comparsa conclusionale in appello, non lo è quanto all'affermazione che sarebbe preclusa anche la possibilità di far rilevare, sempre nel medesimo atto, la presenza di una delle ipotesi che, ai sensi dell'art. 17, par. 1, lett. c), del Reg. n. 1215/2012, radicano la giurisdizione nello Stato del consumatore.

La Corte prosegue nel ragionamento affermando che il giudice avrebbe dovuto verificare la ricorrenza dei requisiti che, in base alla norma citata, avrebbero dovuto portare all'accoglimento dell'eccezione, in quanto quest'ultima era stata sollevata dalla convenuta già in primo grado (seppur richiamando altra norma; nella specie, l'art. 5, Reg. UE n. 44/2001).

Infatti, ancorché il profilo della direzione dell'attività non fosse stato specificamente allegato avanti al giudice di prime cure, in base alle prove precostituite, nonché in base alle prove costituende di cui era stata chiesta l'ammissione al Tribunale, sarebbero emersi quegli indizi che, in forza della giurisprudenza della Corte di Giustizia sopra richiamata, avrebbero portato a ravvisare il carattere estero dell'attività professionale degli avvocati e, dunque, che la loro attività era diretta verso lo Stato membro in cui la cliente era domiciliata.

In sostanza, al contrario di quanto ritenuto dalla Corte d'Appello, il rilievo in discorso dell'appellante non contrastava con il divieto di *nova* (art. 345 c.p.c.), avendo egli già avanzato l'eccezione di giurisdizione in sede di comparsa di costituzione e risposta in primo grado e, per questo, il giudice dell'appello avrebbe potuto e dovuto valutare il materiale probatorio, poiché

già acquisito in atti, nonché rimeditare la legittimità della sentenza del Tribunale nella parte in cui aveva escluso le prove costituenti, che avrebbero portato alla conferma di quanto dimostrato documentalmente.

Infatti, è ormai noto che le eccezioni in senso lato sono rilevabili d'ufficio o proponibili dalla parte interessata anche in appello ove i fatti sui quali si fondano, sebbene non precedentemente allegati dalla stessa parte, emergano dagli atti di causa e che ciò, *a fortiori*, vale anche nel caso in cui l'eccezione di giurisdizione rimessa all'iniziativa del convenuto sia stata già sollevata nel giudizio di primo grado e, in sede di gravame, si solleciti solo la sua rivalutazione alla luce del materiale probatorio versato in atti nel rispetto delle decadenze istruttorie (*cf.* Cass. 9810/2023; Cass. 26118/2021; Cass. 5249/2016).

In definitiva, una volta che sia stato eccepito il difetto di giurisdizione da parte del consumatore, non è necessario che questi sviluppi delle specifiche deduzioni in relazione a tutti i possibili profili di cui all'art. 17, par. 1, Reg. n. 1215/2012, poiché è dato al giudice ricavare ogni elemento utile alla decisione dagli elementi di prova risultanti oggettivamente dal fascicolo e da tutte le informazioni di cui dispone, comprese, eventualmente, le contestazioni del convenuto stesso.

Master di specializzazione

Riforma processo civile

Scopri di più

Obblighi e contratti

Contratto di ospedalità e responsabilità della struttura sanitaria, indiretta per fatto del personale medico e diretta per difetto di organizzazione: profili sostanziali e processuali

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

Seminario di specializzazione

Responsabilità civile in ambito sanitario

Scopri di più

[Cass. civ., sez. III, ord. 15 marzo 2024, n. 7074 – Pres. Travaglino, Rel. Spaziani](#)

Parole chiave: Responsabilità civile – responsabilità medica – contratto di ospedalità – responsabilità della struttura sanitaria – responsabilità indiretta per fatto del personale medico – responsabilità diretta per fatto proprio – profili processuali – *emendatio* e *mutatio libelli*.

Il titolo della responsabilità della struttura sanitaria non muta a seconda che venga dedotto l'inadempimento delle obbligazioni afferenti alla prestazione sanitaria in senso stretto ovvero di quelle correlate a profili strutturali e organizzativi, trattandosi, in entrambi i casi, di responsabilità diretta per fatto proprio derivante dalla violazione delle regole contrattuali riconducibili al cd. contratto di ospedalità.

In tema di responsabilità della struttura sanitaria, la deduzione di profili di colpa diversi e ulteriori rispetto a quelli originariamente allegati, fondati su circostanze emerse all'esito della consulenza tecnica d'ufficio, non integra domanda nuova, poiché non determina alcun mutamento della *causa petendi* e dell'ambito dell'indagine processuale, non potendo attribuirsi portata preclusiva, in tal senso, alle specificazioni della condotta inizialmente operate dall'attore, il cui onere di allegazione dev'essere rapportato alle informazioni accessibili e alle cognizioni tecnico-scientifiche da lui esigibili, senza imporgli di enucleare specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conoscibili soltanto dagli esperti del settore. (Nella specie – relativa alla responsabilità per la tardiva esecuzione del parto cesareo, che aveva determinato la morte di una neonata venuta alla luce in condizioni di grave insufficienza respiratoria – la S.C. ha escluso che la deduzione, negli atti conclusionali, di fatti di inadempimento emersi all'esito della c.t.u. – quali il malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico e l'omessa aspirazione del meconio dopo la nascita – integrasse un mutamento del titolo della domanda rispetto all'iniziale allegazione della colpa dei sanitari nei termini di omessa effettuazione dei dovuti controlli nella fase antecedente al parto).

Disposizioni applicate:

Artt. 1174, 1218, 1228 c.c.; artt. 116, 163, 183 c.p.c.

CASO

I genitori di una neonata deceduta durante il parto promuovono azione di responsabilità civile nei confronti della struttura ospedaliera che aveva accolto la gestante lamentando profili di *malpractice* consistenti nell'omessa attività di vigilanza e di monitoraggio delle condizioni fetali nel lasso temporale anteriore al taglio cesareo e nella ritardata esecuzione dell'intervento stesso.

Il Tribunale, con sentenza confermata in appello, rigetta la domanda contestando agli attori la *mutatio libelli*: in seguito all'espletamento della c.t.u., essi avevano invero imputato il decesso della figlia al malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico (con conseguente impossibilità di eseguire il controllo delle condizioni fetali) e all'omessa aspirazione del meconio, circostanze mai allegate tra i fatti costitutivi del diritto azionato, così introducendo in giudizio, secondo i giudici di merito, un nuovo tema di indagine diretto ad alterare l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia.

Gli attori propongono ricorso in Cassazione, dolendosi dell'assunto del giudice di appello secondo cui il malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico e l'omessa aspirazione del meconio dopo la nascita non corrisponderebbero ai fatti allegati nella domanda introduttiva del giudizio e integrerebbero, sul piano processuale, una inammissibile *mutatio libelli*, incompatibile con il divieto di *nova* operante dopo il maturare della barriera preclusiva di cui all'art. 183 c.p.c.

SOLUZIONE

La Cassazione accoglie il ricorso, annullando con rinvio la sentenza di appello.

Dopo avere rimarcato che le allegazioni degli attori avevano trovato riscontro negli accertamenti peritali eseguiti in primo e in secondo grado, la Suprema Corte sviluppa le seguenti riflessioni a supporto della propria decisione.

Innanzitutto si mette in evidenza che, nell'ipotesi in cui il paziente allegghi di aver subito danni in conseguenza di una attività svolta dal medico all'interno di una struttura sanitaria in esecuzione della prestazione che forma oggetto del rapporto obbligatorio tra quest'ultima e il paziente, la responsabilità del nosocomio va qualificata in termini di responsabilità contrattuale in quanto discende dall'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto atipico di ospedalità o di assistenza sanitaria, che il debitore, *i.e.* la struttura, deve adempiere personalmente, rispondendone *ex art.* 1218 c.c., ovvero mediante il personale sanitario, rispondendone ai sensi dell'art. 1228 c.c.

Peraltro, la distinzione, nell'ambito del contratto atipico di spedalità, tra obbligazioni adempite personalmente e obbligazioni adempite per il tramite del personale medico assume rilievo classificatorio con riguardo al contenuto della prestazione di volta in volta erogata, ma in realtà non corrisponde un diverso titolo di responsabilità, in quanto l'inadempimento delle prime, al pari di quello delle seconde, si traduce nella violazione della medesima regola contrattuale stipulata tra le parti in forza, per l'appunto, del contratto di spedalità. Del resto, lo stesso riferimento all'art. 1228 c.c. va inteso non nel senso in cui tradizionalmente è stata intesa la fattispecie della responsabilità per il fatto degli ausiliari, vale a dire quale fattispecie di responsabilità oggettiva per fatto altrui, bensì nel senso di responsabilità per fatto proprio e, dunque, soggettiva e diretta: la distinzione tra obbligazioni adempite personalmente e obbligazioni adempite per il tramite del personale sanitario risulta difatti imprecisa sia per eccesso che per difetto, atteso, da un lato, che tutte le obbligazioni della struttura, quale formazione entificata, non possono che essere adempite per il tramite delle persone fisiche che agiscono per essa, e, dall'altro lato, che le condotte del personale sanitario, ove riguardate come fatti di adempimento (o di inadempimento) dell'obbligazione derivante dal contratto di spedalità, vanno imputate non alle persone fisiche che ne sono autrici, bensì direttamente alla struttura sanitaria.

Alla luce di tali considerazioni, emerge allora con evidenza l'erroneità del giudizio espresso dalla Corte territoriale circa il presunto mutamento del titolo di responsabilità fondato sulla pretesa diversità soggettiva della condotta inadempiente rilevata all'esito degli accertamenti peritali rispetto a quella originariamente dedotta dagli attori.

L'operata distinzione del malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico (quale inadempimento imputabile direttamente alla struttura) dalle omissioni contestate al personale sanitario (di cui la struttura stessa avrebbe potuto rispondere solo indirettamente), infatti, non solo non tiene conto della generale imputabilità delle condotte attive ed omissive del personale sanitario alla struttura che per il suo tramite adempie alle proprie obbligazioni, ma trascura pure di considerare la sostanziale sovrapponibilità tra le circostanze dedotte negli atti conclusionali all'esito delle consulenze tecniche e quelle originariamente allegare dagli attori, in quanto questi ultimi, tra le altre mancanze rimproverate alla convenuta, avevano denunciato proprio quella dell'omessa effettuazione dei controlli (anche) cardiocografici da parte del personale sanitario nella fase antecedente al parto, pur non precisando – evidentemente perché non ne erano al corrente – la causa di tale specifica omissione, poi riscontrata dai consulenti nel malfunzionamento dell'apposito apparecchio.

Analoghi rilievi di illegittimità vengono poi mossi con riguardo al giudizio della Corte territoriale secondo cui i fatti emersi all'esito delle indagini peritali dedotti dagli attori-appellanti negli atti conclusionali del primo e del secondo grado (in particolare, il malfunzionamento dell'apparecchio cardiocografico e l'omessa aspirazione del meconio dopo la nascita) avrebbero integrato un mutamento del titolo della domanda, incompatibile con il divieto di *nova* operante dopo la maturazione della barriera preclusiva di cui all'art. 183 c.p.c.

Tale giudizio, infatti, non tiene conto dei limiti dell'onere processuale di allegazione, il quale, in via generale e particolarmente in relazione alle azioni di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni professionali, deve essere circoscritto ai fatti conosciuti e conoscibili dalla parte, in ragione delle informazioni ad essa accessibili ed alle cognizioni tecnico-scientifiche esigibili.

Con precipuo riferimento alle fattispecie di responsabilità sanitaria, ciò significa che, pur gravando sull'attore l'onere di allegare i profili concreti di colpa medica posti a fondamento della proposta azione risarcitoria, tale onere non si spinge fino alla necessità di indicare specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto agli esperti del settore, essendo sufficiente la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica secondo quelle che si ritengono essere, in un dato momento storico, le cognizioni ordinarie in ordine all'attuale stato dei profili di responsabilità del sanitario. Pertanto, nelle vicende in cui – come quella in esame – venga domandato in giudizio il risarcimento del danno derivato dalla morte di un neonato provocata da condotte colpose asseritamente poste in essere dai sanitari prima e durante il parto, non costituisce inammissibile mutamento della domanda la circostanza che l'attore, dopo avere allegato nell'atto introduttivo che l'errore del sanitario sia consistito nell'omessa esecuzione dei controlli pre-parto e nella ritardata esecuzione del taglio cesareo, nel concludere, oltre a precisare le cause della prima omissione in conformità agli esiti degli accertamenti peritali, si limiti ad allegare l'ulteriore omissione, questa appresa in seguito alla consulenza tecnica espletata e di cui per l'innanzi non aveva alcuna notizia, consistente nell'asserita violazione delle linee guida in ordine alla condotta da tenere nell'immediata fase post-parto. In siffatte ipotesi, invero, il fatto costitutivo del diritto azionato, idoneo ad individuare la *causa petendi* della domanda e a delimitare l'ambito dell'indagine processuale, resta immutato nella sua essenzialità materiale, senza che le specificazioni della condotta, inizialmente allegate dall'attore, possano avere portata preclusiva, avuto riguardo alla necessità di circoscrivere l'onere di allegazione tenendo conto delle informazioni accessibili e delle cognizioni tecnico-scientifiche esigibili da parte del danneggiato.

QUESTIONI

La dottrina e la giurisprudenza in tema di responsabilità della struttura sanitaria riconoscono ormai da tempo, in maniera pacifica, che quest'ultima può andare incontro, oltre e anche a prescindere dalla responsabilità indiretta per le condotte del personale medico operante al suo interno, ad una diretta e autonoma responsabilità per c.d. difetto di organizzazione che discende dall'inadempimento dell'obbligo, scaturente in capo al nosocomio in virtù del contratto di ospitalità intercorrente con i malati, avente per oggetto la predisposizione di un contesto organizzativo di livello adeguato nel quale accogliere gli assistiti, ai quali vanno in quest'ottica garantite prestazioni quali la sicurezza dell'ambiente ospedaliero, degli strumenti e dei prodotti utilizzati per le cure, la protezione dei malati privi della capacità di autotutela, la disponibilità di risorse umane e materiali adeguate sia dal punto di vista quantitativo che sul piano qualitativo, l'adozione delle misure atte a consentire l'esercizio del diritto all'autodeterminazione da parte del paziente, e così via.

La responsabilità della struttura per difetto di organizzazione può tanto accompagnarsi ad una condotta negligente dei singoli professionisti coinvolti – come nel caso di specie – quanto prescindere da quest’ultima e costituire, quindi, l’unico fattore causale che ha prodotto la lesione sofferta dal paziente danneggiato. Com’è stato messo in luce dalla più attenta dottrina, il *deficit* organizzativo dell’ente ospedaliero può inoltre “innescare” l’errore del personale medico e paramedico, pure in ipotesi nelle quali parrebbe *prima facie* sussistere soltanto una negligenza, magari anche particolarmente grave, degli operatori.

Al riguardo, merita di essere pure sottolineato che, essendo i doveri organizzativi dell’ospedale inquadrabili nell’ambito delle c.d. obbligazioni di risultato, la responsabilità che consegue alla loro inosservanza è per lo più ricostruita impiegando, in luogo del criterio della colpa utilizzata per valutare la responsabilità individuale del medico per inadempimento di c.d. obbligazioni di mezzi, un più rigido parametro di natura oggettiva, incompatibile pure con l’art. 2236 c.c., che addossa all’ente nosocomiale il rischio dell’inadempimento derivante da tutte le anomalie che si possano verificare nell’ambito del proprio apparato organizzativo fino al limite dell’impossibilità sopravvenuta non imputabile (su questi temi v., per tutti, M. Faccioli, *La responsabilità civile per difetto di organizzazione delle strutture sanitarie*, Pacini Giuridica, 2018).

Sotto il profilo processuale, occorre invece evidenziare che nella giurisprudenza di legittimità in materia di responsabilità sanitaria si registrano orientamenti divergenti circa la possibilità per l’attore di modificare i fatti costitutivi della domanda.

Secondo un primo indirizzo, nel giudizio di risarcimento del danno derivato da colpa medica non costituirebbe inammissibile mutamento della domanda la circostanza che l’attore, dopo avere allegato nell’atto introduttivo che l’errore del sanitario sia consistito nell’imperita esecuzione di un intervento chirurgico, nel concludere allega, invece, che l’errore sia consistito nell’inadeguata assistenza postoperatoria, dovendosi considerare il fatto costitutivo, idoneo a delimitare l’ambito dell’indagine, nella sua essenzialità materiale, senza che le specificazioni della condotta, inizialmente allegate dall’attore, possano avere portata preclusiva, attesa la normale mancanza di conoscenze scientifiche da parte del danneggiato (Cass. civ., sez. VI, 26 luglio 2012, n. 13269). Nello stesso senso è stato pure affermato che, nel giudizio di responsabilità per inadempimento contrattuale del professionista, non costituirebbe mutamento della domanda, ma semplice *emendatio libelli*, l’allegazione di profili di inadeguatezza della prestazione diversi da quelli inizialmente prospettati, restando immutato il fatto giuridico invocato a *causa petendi* del risarcimento (Cass. civ., sez. II, 26 agosto 2014, n. 18275).

Secondo un diverso orientamento, invece, è stato ritenuto che, in tema di responsabilità medica, qualora sia proposta domanda di risarcimento dei danni per l’inesatta esecuzione di un intervento chirurgico, la sentenza che condanna al risarcimento in ragione dell’erronea valutazione riguardo alla sua necessità violerebbe il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato perché, vertendosi in materia di diritti eterodeterminati, porrebbe a fondamento della sentenza una *causa petendi* diversa da quella allegata dall’attore (Cass. civ., sez. III, 30 gennaio 2023, n. 2719). Alla luce di tale indirizzo, in ipotesi di domanda risarcitoria

la cui *causa petendi* non sia stata modificata nel rispetto del regime delle preclusioni processuali, il giudice non potrebbe pronunciare su di essa ponendovi a fondamento fatti materiali non allegati tempestivamente dalla parte, pena la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.), che è a presidio dei principi, fondamentali, del contraddittorio e della difesa in giudizio (art. 24 Cost.); e tanto varrebbe anche per i fatti acquisiti al giudizio in base alle risultanze di una c.t.u., ove per l'appunto si tratti dei fatti principali che è onere delle parti allegare quale ragione della domanda configurandosi, altrimenti, una nullità assoluta, rilevabile d'ufficio o, in difetto, da farsi valere come motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 161, comma 1°, c.p.c. (Cass. civ., sez. un., 1° febbraio 2022, n. 3086).

La pronuncia in esame sembra aderire al primo dei due orientamenti che si è appena finito di tratteggiare, nella misura in cui afferma che, pur gravando sull'attore l'onere di allegare i profili concreti di colpa medica posti a fondamento della proposta azione risarcitoria, tale onere non si spinge fino alla necessità di enucleazione e indicazione di specifici e peculiari aspetti tecnici di responsabilità professionale, conosciuti e conoscibili soltanto agli esperti del settore, essendo sufficiente la contestazione dell'aspetto colposo dell'attività medica, secondo quelle che si ritengono essere i profili di responsabilità del sanitario, dovendosi considerare il fatto costitutivo, idoneo a delimitare l'ambito dell'indagine, nella sua essenzialità materiale, senza che le specificazioni della condotta, inizialmente allegate dall'attore, possano avere portata preclusiva (Cass. civ., sez. VI, 26 luglio 2012, n. 13269).

Seminario di specializzazione

Responsabilità civile in ambito sanitario

Scopri di più

Proprietà e diritti reali

La fonte del risarcimento dei danni del conduttore è nel contratto e non nell'articolo 2051 c.c.

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Master di specializzazione

Diritto immobiliare e Real Estate

Scopri di più

[Cassazione civile, sez. III, Ordinanza del 20.02.2024 n. 4578, Pres. R. G. A. Frasca, Est. S. Tassone](#)

Massima : *“In tema di locazione, il diritto al risarcimento dei danni patiti dal conduttore della cosa locata trova la sua fonte nel contratto e nell’art. 1581 c.c., che richiama l’art. 1578 c.c. (vizi della cosa locata), e non nell’art. 2051 c.c., il quale si applica nella sola ipotesi di danni arrecati a terzi estranei al rapporto di locazione”.*

CASO

Tizio, titolare dell’omonima ditta individuale, stipulava un contratto di locazione ad uso commerciale con Alfa avente ad oggetto un locale sito all’interno di un centro agroalimentare.

Il conduttore conveniva la locatrice in giudizio avanti al Tribunale di Catanzaro poiché dichiarava di avere subito danni conseguenti alle infiltrazioni verificatesi nel locale suddetto, ed in particolare il danneggiamento della cella frigorifera collocata nello stand e di tre pedane di mele e pere, poi mandate al macero, chiedendo, quindi, il risarcimento dei danni subiti.

Alfa costituendosi chiedeva la chiamata in causa della propria compagnia assicurativa la quale, comparando in giudizio, eccepiva preliminarmente la violazione del patto di gestione della lite e nel merito chiedeva il rigetto della domanda attorea.

Il Tribunale decideva con sentenza che non vi fosse prova che il conduttore avesse dato notizia alla locatrice della sopravvenuta inidoneità dello stato dei luoghi, rigettando, pertanto, tutte le domande proposte dall’attore e compensando integralmente le spese di lite tra le parti.

Proposto appello da parte di Tizio, la Corte territoriale di Catanzaro riformava la sentenza di primo grado, condannando Alfa al risarcimento dei danni in favore di Tizio, compensava per un terzo le spese del doppio grado di giudizio e condannava Alfa a rimborsare a Tizio la restante

quota di due terzi, mentre compensava le spese quanto alla compagnia assicurativa rimasta contumace in questo grado di giudizio.

Alfa, di conseguenza, proponeva ricorso per cassazione sulla base di sei motivi, mentre Tizio si difendeva con controricorso e l'Assicurazione non svolgeva alcuna attività difensiva.

SOLUZIONE

La Corte di cassazione rigettava il ricorso condannando la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità.

QUESTIONI

Con il primo motivo Alfa denunciava la violazione e falsa applicazione dell'art. 2051 c.c. dolendosi di come il giudice del gravame avesse erroneamente interpretato la norma in merito ai poteri/doveri di controllo, vigilanza e custodia in capo al locatore, sia ritenendo indistintamente che qualunque conduttore fosse da ritenere terzo agli effetti dell'art. 2051 c.c. e del relativo obbligo risarcitorio.

Il codice civile all'art. 2051 c.c. disciplina la responsabilità del custode per il danno cagionato dalle cose custodite. Ai fini della configurabilità di tale responsabilità è sufficiente la sussistenza del rapporto di custodia con la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo, rapporto che postula l'effettivo potere sulla cosa e cioè la disponibilità giuridica e materiale della stessa, che comporti il potere dovere di intervento su di essa e che compete al proprietario o anche al possessore detentore.

La stessa giurisprudenza di legittimità ritiene come la responsabilità prevista dall'art. 2051 c.c. implica la disponibilità giuridica e materiale del bene che dà luogo all'evento lesivo, sicché, al proprietario dell'immobile locato, sono riconducibili i danni arrecati a terzi dalle strutture murarie e dagli impianti in esse conglobati, di cui conserva la custodia anche dopo la locazione^[1].

Poiché, quindi, ai fini della configurabilità della responsabilità *ex art. 2051 c.c.*, occorre la sussistenza del rapporto di custodia con la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo e cioè la sua disponibilità giuridica e materiale, con il conseguente potere di intervento su di essa; **pertanto, il proprietario dell'immobile locato, conservando la disponibilità giuridica e, quindi, la custodia delle strutture murarie e degli impianti in esse conglobati, è responsabile in via esclusiva, ai sensi degli artt. 2051 e 2053 c.c., dei danni arrecati a terzi da tali strutture e impianti, mentre grava, invece, unicamente sul conduttore la responsabilità, ai sensi dell'art. 2051 c.c., per i danni arrecati a terzi dagli accessori e dalle altre parti del bene locato, di cui egli acquista la disponibilità, con facoltà ed obbligo di intervenire onde evitare pregiudizi a terzi**^[2].

Al contrario, nel caso in cui nella diversa ipotesi di danni patiti dal conduttore della cosa

locata, il diritto al risarcimento sussiste su base contrattuale e discende dall'art. 1581 c.c., che richiama l'art. 1578 c.c., in quanto il danno deriva **da un vizio della cosa locata**. Detto articolo, infatti, stabilisce che il conduttore può domandare o la risoluzione del contratto o una riduzione del corrispettivo a seconda della gravità o meno dei vizi indipendentemente dalla buona o malafede del locatore, poiché essi prescindono dal comportamento soggettivo e si riferiscono ad uno **stato di fatto oggettivo**.

E' bene specificare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, costituiscono vizi della cosa locata ai sensi e per gli effetti del succitato articolo – la cui presenza non configura un inadempimento del locatore alle obbligazioni assunte ai sensi dell'art. 1575 c.c., ma altera l'equilibrio delle prestazioni corrispettive, incidendo sull'idoneità all'uso della cosa stessa e consentendo la risoluzione del contratto o la riduzione del corrispettivo, ma non l'esperibilità dell'azione di esatto adempimento – quelli che investono **la struttura materiale della cosa**, alterandone l'integrità in modo tale da impedirne o ridurne notevolmente il godimento secondo la destinazione contrattuale, anche se eliminabili e manifestatisi successivamente alla conclusione del contratto di locazione. **Pertanto va escluso che possano essere ricompresi tra i vizi predetti quei guasti o deterioramenti dovuti alla naturale usura o quegli accadimenti che determinino disagi limitati e transeunti nell'utilizzazione del bene**, posto che in questo caso diviene operante l'obbligo del locatore di provvedere alle necessarie riparazioni ai sensi dell'art. 1576 c.c., la cui inosservanza determina inadempimento contrattuale^[3].

Alla luce di quanto detto, i giudici di Piazza Cavour quindi evidenziavano come la Corte d'Appello avesse errato nella propria motivazione non avendo correttamente applicato tali principi di diritto giacché nella fattispecie per cui era causa si trattava di un rapporto contrattuale tra conduttore e locatore, in assenza di danni a terzi. A tal proposito, il diritto del conduttore di essere risarcito e la correlata responsabilità del locatore in merito al danno che derivi da un vizio della cosa locata che ne comporti il mancato condimento si fondano **su base contrattuale**.

Ad ogni modo, nonostante l'errata applicazione dell'art. 2051 c.c., la sentenza non veniva ritenuta suscettibile di cassazione, procedendosi bensì, ai sensi dell'art. 384, ultimo comma, c.p.c., alla correzione della motivazione applicando invece gli artt. 1578, comma 2, e 1581 c.c..

Con la seconda doglianza la società locatrice denunciava la violazione e falsa applicazione dell'art. 2051 c.c. asserendo che la Corte territoriale non avesse tenuto conto la sussistenza di responsabilità in capo al conduttore dovuta al negligente utilizzo del locale in quanto solo questi sarebbe stato a conoscenza delle infiltrazioni d'acqua presenti.

La Cassazione evidenziava, al contrario, come i giudici d'appello avessero ravvisato un concorso di responsabilità del conduttore applicando l'art. 1577 c.c., ai sensi del quale quando la cosa locata abbisogna di riparazioni che non sono a carico del conduttore, questi è tenuto a darne avviso al locatore, commisurando quindi il danno in relazione alle responsabilità di entrambe le parti.

La terza doglianza verteva sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. giacché secondo Alfa la Corte d'Appello non avrebbe preso atto delle risultanze istruttorie in base alle quali il preteso evento dannoso si era verificato, almeno nella sua eccezionale consistenza, per effetto dell'unicità e straordinarietà degli eventi atmosferici. Erano stati gli stessi testi di parte attrice ad evidenziare detta circostanza, invece del tutto sottovalutata dal giudice di appello e sottaciuta in sentenza.

Secondo i giudici di legittimità, invece, non solo il motivo era affetto da assoluta genericità ma la ricorrente ometteva di fornire l'indicazione specifica delle testimonianze che si evocano, non faceva riferimento al contenuto delle testimonianze evocate nell'esposizione del fatto nonché di specificare in che termini e dove quanto qui si ascrive alle non meglio specificate testimonianze in punto di eccezionale consistenza dell'evento atmosferico era stato prospettato al giudice di appello.

Il quarto motivo denunciava la violazione e falsa applicazione dell'art. 1577 c.c. sulla base di un'asserita trascuratezza da parte dei giudici circa il succitato obbligo di avviso da parte del conduttore, i quali ritenevano che la responsabilità ex art. 1576 c.c., da inadempimento del locatore all'obbligo di eseguire tutte le riparazioni necessarie a mantenere la cosa locata in stato da servire all'uso convenuto, fosse una responsabilità concorrente con quella prevista e disciplinata dall'art. 2051 c.c..

Anche tale motivo, tuttavia, risultava del tutto generico. La Corte territoriale aveva in ogni caso tenuto conto e applicato il principio enunciato dall'art. 1577 c.c., mentre Alfa ometteva di specificare se, dove e quando, nell'intero contesto processuale, fosse stata trattata la questione dell'obbligo del conduttore di dare avviso al locatore di ogni fatto idoneo ad arrecare danno.

Con il quinto motivo Alfa denunciava la violazione e falsa applicazione dell' art. 115 c.p.c., degli artt. 2721 e 2726 c.c., nonché degli artt. 1 e 3 d.p.r. n. 441/1997, lamentando l'apoditticità e l'illegittimità della sentenza in merito alla determinazione del quantum risarcitorio, dal momento che, la Corte d'Appello ammetteva solamente la prova testimoniale – e non anche una CTU -, da sola insufficiente a dimostrare l'entità del pregiudizio subito dal conduttore, il quale peraltro, aveva omesso di produrre qualsivoglia documentazione di acquisto, vendita, svendita, ovvero smaltimento della merce pretesamente deterioratasi.

Il motivo, tuttavia, per come esposto all'interno del ricorso finiva per "richiedere" una valutazione di merito alla Corte di legittimità quando invece la valutazione delle prove raccolte, anche se si tratta di presunzioni, costituisce un'attività riservata in via esclusiva all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, le cui conclusioni in ordine alla ricostruzione della vicenda fattuale non sono sindacabili in cassazione, se non per il vizio di omissione dell'esame di uno o più fatti storici, principali o secondari, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbiano costituito oggetto di discussione tra le parti e abbiano carattere decisivo, tale che, se esaminati, avrebbero determinato un esito diverso della controversia^[4].

Con il sesto motivo la ricorrente si doleva della violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 253 c.p.c. poiché secondo Alfa i giudici di seconde cure avrebbero considerato i testi quali periti qualificati, attribuendo alle loro dichiarazioni, consistenti in mere valutazioni ed apprezzamenti, efficacia di prova del *quantum* del valore della merce deterioratasi a seguito delle infiltrazioni nonché della spesa effettuata da Tizio per la riparazione della cella frigorifera.

Stando alle dichiarazioni della ricorrente la Corte territoriale avrebbe violato l'interpretazione della Suprema Corte, secondo cui alla prova testimoniale è affidata la sola ricostruzione dei fatti di causa, e non anche gli apprezzamenti e le valutazioni richiedenti conoscenze tecniche o nozioni d'esperienza non rientranti nel notorio. Inoltre, sotto il profilo dei pretesi danni patiti dal conduttore per la riparazione della cella frigorifera danneggiata dalle infiltrazioni di acqua, la motivazione della sentenza impugnata è manifestamente apparente ed illogica, avendo valorizzato la dichiarazione testimoniale di aver assistito alla redazione di un preventivo in termini di prova idonea dell'effettivo esborso della somma oggetto di un mero preventivo di spesa.

Anche in questo caso il motivo risultava inammissibile in quanto del tutto generico e riguardante questioni di merito non passibili di valutazione da parte dei giudici di legittimità.

[\[1\]](#) Cass. civ., Sent. n. 21788/2015.

[\[2\]](#) Cass. civ., Sent. n. 13881/2010.

[\[3\]](#) Cass. civ., Sent. n. 24459/2011.

[\[4\]](#) *ex multis* Cass. civ., Ord. n. 3119/2022.

Master di specializzazione

Diritto immobiliare e Real Estate

Scopri di più

Diritto successorio e donazioni

Novità in materia di accettazione di eredità da parte persone giuridiche private senza scopo di lucro ed enti del Terzo settore

di **Corrado De Rosa, Notaio**

Master di specializzazione

Diritto successorio: questioni attuali e controverse

Scopri di più

(Articolo 705 Codice civile)

La novella normativa

Art 705, terzo comma, c.c. (novellato dall'art. 8, comma 1, L. 4 luglio 2024 n. 104)

Massima: *“Quando sono chiamati all'eredità unicamente persone giuridiche private senza scopo di lucro ed enti del Terzo settore, prima dell'accettazione della stessa eredità questi hanno facoltà di dispensare l'esecutore testamentario dagli obblighi di cui ai commi precedenti, mediante dichiarazione ricevuta dal cancelliere del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione o da un notaio, fermo restando quanto previsto dall'articolo 473 e previa prestazione di idonea garanzia per i debiti ereditari. La dispensa non ha effetto se la dichiarazione non è effettuata da tutti i chiamati”*

Commento alla normativa

L'articolo 8 della legge 104/2024, in vigore dal 3 agosto, apporta importanti modifiche all'art. 705 c.c., aggiungendo un nuovo comma che rappresenta una misura di semplificazione mirata a favorire gli enti del Terzo settore e le persone giuridiche private senza scopo di lucro, in particolare nei casi di successioni testamentarie.

La norma consente a questi enti di dispensare l'esecutore testamentario dagli obblighi di apposizione dei sigilli e di redazione dell'inventario, previsti dai commi precedenti, purché vengano rispettati alcuni requisiti, come la prestazione di una garanzia per i debiti ereditari.

La finalità della disposizione consiste nel ridurre il carico burocratico e i costi per gli enti non profit che sono frequentemente destinatari di lasciti testamentari (c.d. testamento solidale). Infatti, l'apposizione dei sigilli, pur essendo una misura a tutela del patrimonio ereditario, può risultare onerosa e non sempre necessaria. Questo in quanto, nella prassi, risulta che le ipotesi di successione testamentaria nelle quale vi sia la nomina dell'esecutore testamentario e nel

contempo sussistano debiti rilevanti, di valore superiore alle attività, sono molto limitate se non nulle.

Inoltre l'apposizione dei sigilli, che mira a garantire che non avvenga la dispersione dei beni mobili ereditari (e quindi la certezza che tutti i beni e i documenti emergano dall'inventario) può essere un'esigenza nel momento in cui l'eredità è fortemente contestata o vi siano soggetti terzi che hanno accesso all'immobile – ma queste circostanze non sono poi, in concreto, così frequenti.

La norma costituisce sicuramente un passo avanti nel processo di semplificazione per gli enti non profit, ma presenta alcune criticità legate all'obbligo di garanzia e alle modalità di interpretazione dell'esclusività dei chiamati all'eredità.

Anzitutto la norma si applica esclusivamente alle persone giuridiche private senza scopo di lucro e agli enti del Terzo settore. Tuttavia, la locuzione “unicamente” solleva alcuni dubbi interpretativi. Infatti ci si chiede se questa debba essere interpretata in senso assoluto, ovvero intendendo che la facoltà di dispensare l'esecutore sorge solo quando questi enti sono gli unici chiamati all'eredità, oppure se possa applicarsi anche in presenza di altri chiamati. L'interpretazione che pare preferibile e più prudente ritiene che la dispensa possa essere concessa solo se tutti i chiamati siano persone giuridiche private o enti del Terzo settore, e che la norma non operi in caso di concorso con altri soggetti.

Un altro aspetto critico della norma è rappresentato dall'obbligo per gli enti di prestare un'idonea garanzia per i debiti ereditari. Questa previsione sembra contraddire l'intento semplificatore della legge, imponendo un ulteriore onere che potrebbe risultare complesso per alcuni enti non profit, specialmente quelli di minori dimensioni. I criteri per la prestazione della garanzia saranno definiti in un successivo decreto ministeriale, il che rende al momento ancora incerta l'applicazione pratica della norma.

La dispensa dall'obbligo di apporre i sigilli e redigere l'inventario viene formalizzata attraverso una dichiarazione unilaterale resa dai rappresentanti degli enti, che deve essere redatta in atto pubblico, davanti al cancelliere del tribunale o a un notaio, prima dell'accettazione dell'eredità. Tale dichiarazione deve essere necessariamente resa da tutti i chiamati, per essere valida. Ci si può chiedere dunque se sia ricevibile un atto nel quale solo alcuni, ma non tutti, i legali rappresentanti degli enti chiamati vogliano effettuare la dispensa. La norma dice che la dispensa è senza effetto se non è realizzata da tutti i chiamati; la formulazione può essere interpretata nel senso che occorre la compresenza di tutti i chiamati, ma anche nel senso che la dichiarazione resa solo da alcuni sia valida ma improduttiva di effetti finché non sia formalizzata la medesima dispensa anche da parte degli altri chiamati.

Resta comunque ferma la necessità per questi enti, ai sensi dell'art. 473 c.c., di accettare l'eredità con il beneficio d'inventario, di modo che comunque vi sia una limitazione di responsabilità per i debiti ereditari *intra vires hereditatis*.

Questioni giuridiche

Le disposizioni contenute nell'art. 705, 1° e 2° comma, secondo la dottrina^[1], hanno lo scopo di prevenire la dispersione o la sottrazione di beni ereditari. L'obbligo sancito da tale articolo si collega al dovere di vigilanza che grava sull'esecutore testamentario.

Secondo l'interpretazione prevalente in dottrina, queste disposizioni sono di natura cogente, quindi il testatore non può liberare l'esecutore testamentario dagli obblighi previsti, nemmeno con una volontà espressa^[2]; le stesse argomentazioni sono state riprese anche dalla giurisprudenza.^[3]

Tuttavia si deve segnalare un orientamento dottrinale autorevole, per quanto minoritario, che richiama l'art. 754 c.p.c. (*L'apposizione dei sigilli è disposta d'ufficio o su richiesta del pubblico ministero nei casi seguenti:*

- 1) se il coniuge o alcuno degli eredi è assente dal luogo;
- 2) se tra gli eredi vi sono minori o interdetti e manca il tutore o il curatore;
- 3) (omissis)

La disposizione di questo articolo non si applica nei casi indicati nei numeri 1) e 2), se il defunto ha disposto altrimenti con testamento) e trae da tale norma la facoltà per il testatore di dispensare l'esecutore testamentario nei casi di cui all'art. 705 c.c., essendo possibile la dispensa anche in casi più gravi di quello richiamato nell'art. 705 stesso^[4].

L'apposizione dei sigilli è una fase essenziale per la validità dell'inventario, anche se ora, come si è visto, può essere dispensata se i chiamati sono persone giuridiche private senza scopo di lucro o enti del Terzo settore. L'esecutore testamentario ha il potere/dovere di richiedere la sigillatura e la redazione dell'inventario, quando tra i chiamati all'eredità vi sono minori, assenti, interdetti o persone giuridiche, ma può sempre procedere autonomamente qualora lo ritenga opportuno. Tuttavia, l'esecutore è esentato dall'obbligo se vi ha già provveduto un altro interessato o se presenti determinati requisiti.

La rimozione dei sigilli può essere autorizzata anche in circostanze speciali, come evidenziato in una pronuncia storica, in cui l'esecutore è stato esonerato dall'inventario in presenza di un console straniero^[5].

L'identificazione dei soggetti a fronte dei quali sorge l'obbligo di apposizione dei sigilli è stata oggetto di una interpretazione estensiva da parte della dottrina. Per esempio, la nozione di "assenti" include non solo i destinatari di una dichiarazione di assenza, ma anche coloro che sono temporaneamente lontani dal luogo della successione, e quindi sono considerati in una posizione di vulnerabilità rispetto alla tutela dei propri diritti. L'art. 754, comma 1, n. 1, c.p.c., conferma tale interpretazione, poiché prevede l'apposizione d'ufficio dei sigilli quando il

coniuge o uno degli eredi è assente, chiarendo che il concetto di “assenza” in questo contesto è da intendersi in senso lato e non come la condizione giuridica specifica dell’assenza dichiarata. La disposizione si applica anche a scomparsi, minori emancipati, inabilitati e interdetti.

Il mancato adempimento degli obblighi di sigillatura e inventario da parte dell’esecutore testamentario comporta responsabilità civile, con il risarcimento dei danni agli interessati in caso di inadempimento o ritardo colposo. L’inadempimento può anche giustificare la rimozione dell’esecutore dall’incarico, come previsto dall’art. 710 c.p.c.

Naturalmente, alla luce della novella di legge, l’esecutore che sia stato dispensato per volontà congiunta dei chiamati ETS o persone giuridiche senza scopo di lucro è automaticamente esonerato da qualsiasi responsabilità in ragione della dispensa stessa.

Il procedimento per l’apposizione dei sigilli e la redazione dell’inventario è regolato dagli artt. 752 e seguenti del c.p.c. Su istanza dell’esecutore, il tribunale competente procede alla sigillatura, che può essere effettuata in via d’urgenza dal giudice di pace se necessario. L’inventario deve essere redatto alla presenza dei chiamati all’eredità o dei loro rappresentanti, con obbligo di invito. L’omissione di tale invito, secondo la dottrina prevalente, non comporta nullità dell’inventario, ma può dar luogo a responsabilità per l’esecutore testamentario, fino alla sua possibile rimozione.

Aspetti fiscali

Le donazioni e i lasciti testamentari rappresentano un importante strumento di raccolta fondi per le organizzazioni del terzo settore, anche grazie alle numerose campagne di sensibilizzazione promosse negli ultimi anni.

Il legislatore fiscale, proprio per questo motivo, ha introdotto, in alcuni casi, agevolazioni per la tassazione dei trasferimenti a titolo gratuito o *mortis causa* a favore di enti appartenenti a determinate categorie o con specifiche finalità.

È utile precisare che un lascito a favore di un ente no profit può avvenire sia sotto forma di eredità (in via esclusiva o condivisa con altri eredi) sia come legato. Il lascito può essere generico, permettendo all’ente di utilizzare i fondi liberamente per i propri progetti, oppure il testatore può specificare una destinazione o un progetto particolare. In questo caso, l’ente beneficiario sarà vincolato a rispettare la volontà del testatore nell’utilizzo del lascito.

L’articolo 2, comma 47, della legge 24 novembre 2006, n. 286, ha reintrodotta l’imposta di successione, che era stata precedentemente abolita dall’art. 13, primo comma, della legge 18 ottobre 2001, n. 383. Il comma 50 dello stesso articolo conferma che la normativa applicabile è quella vigente fino all’entrata in vigore dell’art. 13 della legge 383/2001, che aveva abolito l’imposta di successione (cioè fino al 24 ottobre 2001). Pertanto si applicano, ove compatibili, le disposizioni del testo unico approvato con il decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, nel

testo vigente al 24 ottobre 2001.

Tuttavia, analogamente a quanto previsto per le donazioni, l'art. 3 del d.lgs. 346/90 esclude dall'imposta di successione, tra l'altro, i seguenti casi:

a) Trasferimenti a favore di enti pubblici, fondazioni o associazioni legalmente riconosciute, il cui scopo esclusivo è l'assistenza, lo studio, la ricerca scientifica, l'educazione, l'istruzione o altre finalità di pubblica utilità, oltre a quelli a favore di organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) e fondazioni bancarie previste dal decreto legislativo emanato in attuazione della L. 23 dicembre 1998, n. 461.

b) Trasferimenti a favore di enti pubblici, fondazioni o associazioni legalmente riconosciute, diversi da quelli indicati nel punto precedente, purché disposti per le stesse finalità di pubblica utilità. In questo caso, l'ente beneficiario deve dimostrare, entro cinque anni dall'accettazione dell'eredità o del legato, di aver impiegato i beni o i diritti ricevuti, o la somma derivante dalla loro alienazione, per le finalità indicate dal testatore. In mancanza di tale dimostrazione, l'ente è tenuto al pagamento dell'imposta con interessi legali a partire dalla data in cui l'imposta avrebbe dovuto essere versata.

Inoltre, l'art. 1, secondo comma, del d.lgs. 347/1990 prevede l'esenzione dall'imposta di trascrizione per le formalità relative ai trasferimenti di cui all'art. 3 del d.lgs. 346/1990, mentre l'art. 10, terzo comma, dello stesso decreto legislativo prevede l'esenzione dall'imposta catastale per le volture relative a tali trasferimenti.

Con la riforma del terzo settore, questa normativa di esonero deve essere coordinata con l'art. 82 Codice del Terzo Settore, che dispone *“Non sono soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni e alle imposte ipotecaria e catastale i trasferimenti a titolo gratuito effettuati a favore degli enti di cui al comma 1 (e cioè gli Enti del Terzo Settore) utilizzati ai sensi dell'articolo 8, comma 1 (e cioè per lo svolgimento dell'attività statutaria ai fini dell'esclusivo perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale).”*

Pertanto sono esenti dalle imposte non solo i lasciti, effettuati a mezzo di donazioni e testamenti, a favore delle Onlus, ma anche, dal 2017, i lasciti effettuati a qualsiasi Ente del Terzo Settore.

[1] Capozzi, “Successioni e donazioni”, 2002; Trimarchi, “Esecutore testamentario”, 1966; Gangi, “La successione testamentaria”, 1964

[2] Capozzi, “Successioni e donazioni”, 2002

[3] Cassazione sentenza 1854/1959

[4] Talamanca, Successioni testamentarie, 1978

[\[5\]](#) Tribunale di Firenze, 1946

Master di specializzazione

Diritto successorio: questioni attuali e controverse

Scopri di più

Diritto e reati societari

Bonelli Erede ed Euroconference: le Operazioni Straordinarie per la Crescita

di Redazione



Il prestigioso Studio Bonelli Erede ed Euroconference, leader nella formazione professionale continua, annunciano con orgoglio il lancio di una nuova iniziativa dedicata alle operazioni straordinarie per la crescita: [“Master Operazioni Straordinarie per la crescita”](#).

Un programma ambizioso, che si propone di fornire ai professionisti del settore strumenti e conoscenze avanzate per affrontare con successo le sfide legate alle operazioni straordinarie.

Obiettivi della Iniziativa

L'obiettivo principale di questa iniziativa è di offrire un **percorso formativo di eccellenza** che coniuga teoria e pratica, grazie alla sinergia tra l'expertise legale di Bonelli Erede e l'esperienza didattica di Euroconference. I partecipanti avranno l'opportunità di approfondire le dinamiche complesse delle operazioni straordinarie, migliorare le proprie competenze tecniche e strategiche e acquisire una visione globale dei processi di crescita aziendale.

Struttura del Programma

Il programma si articola in una serie di incontri, workshop e seminari, tenuti dagli esperti avvocati dello Studio Bonelli Erede. Tra i principali argomenti trattati:

- **Fusioni e Acquisizioni:** Approfondimento sulle principali fasi delle operazioni di M&A, dalle trattative iniziali alla chiusura, con un focus sulle implicazioni legali, fiscali e strategiche.
- **Ristrutturazioni Aziendali:** Analisi delle tecniche di ristrutturazione aziendale per la gestione di situazioni di crisi e il rilancio delle imprese.
- **Valutazione d'Impresa:** Metodologie avanzate per la valutazione delle aziende coinvolte in operazioni straordinarie.
- **Aspetti Fiscali:** Esame delle principali problematiche fiscali e delle opportunità connesse alle operazioni straordinarie.
- **Gestione del Rischio e Due Diligence:** Tecniche per identificare e mitigare i rischi legati

alle operazioni straordinarie, con particolare attenzione ai processi di due diligence.

Partnership Strategica

Matteo Bonelli, *partner di BonelliErede*, nonché **Coordinatore scientifico del Master**, ha commentato: “Siamo molto orgogliosi di lanciare insieme a Euroconference questo Master che rappresenta un’opportunità per i professionisti di acquisire competenze cruciali per la gestione delle operazioni straordinarie e comprendere le implicazioni delle diverse modalità di crescita dell’impresa, offrendo un percorso formativo completo e aggiornato sulle migliori pratiche del settore.”

“La collaborazione con Bonelli Erede rappresenta un’opportunità unica per Euroconference di ampliare la propria offerta formativa e di garantire un elevato standard di qualità ai nostri partecipanti,” ha dichiarato **Camilla Pedron, Head of Euroconference**. “Siamo entusiasti di poter lavorare con un partner di tale prestigio e di offrire un programma che risponda alle esigenze dei professionisti in un contesto economico sempre più dinamico e competitivo.”



The banner features a blue background with a white box on the left containing the BonelliErede logo and 'with LOMBARDI'. The main text reads 'Master di specializzazione' above 'Capitali e operazioni straordinarie per la crescita'. A 'Scopri di più' button is on the right.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il surplus finanziario generato dalla continuità aziendale non è liberamente distribuibile

di **Luca Andretto, Avvocato**

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Cass. civ., sez. I, 8 agosto 2024, n. 22474 – Pres. Ferro – Rel. Amatore

Parole chiave

Concordato preventivo – Continuità aziendale – Flussi reddituali – Alternativa liquidatoria – Surplus finanziario – Garanzia patrimoniale – Distribuzione – *Par condicio creditorum* – Cause legittime di prelazione – Divieto di alterazione – *Absolute Priority Rule* – *Relative Priority Rule* – Parametro ermeneutico – Discontinuità normativa

Massima: “*In caso di concordato con continuità aziendale ex art. 186 bis l.fall., l’eventuale surplus finanziario determinato dalla prosecuzione utile dell’attività d’impresa è da intendersi quale mero incremento di valore dei fattori produttivi aziendali, rientrando nell’oggetto della garanzia generica del credito prevista dall’art. 2740 c.c.; ne consegue che esso non è perciò liberamente distribuibile dal debitore, ma soggiace al divieto di alterazione delle cause legittime di prelazione*”. (massima ufficiale)

Riferimenti normativi

Codice Civile, artt. 2740, 2741; Legge Fallimentare, artt. 18, 160, 161, 182 quinquies, 184, 186 bis; Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza, art. 84.

CASO

Vigente la Legge Fallimentare, un imprenditore chiede l’ammissione al concordato preventivo sulla base di un piano che prevede la prosecuzione dell’attività d’impresa e propone di distribuire i **flussi finanziari** che verranno generati secondo un ordine non conforme a quello delle cause legittime di prelazione. Si tratta, in tesi, di flussi destinati ad incrementare il patrimonio esistente al momento della presentazione della domanda, di cui i creditori non beneficerebbero nell’alternativa liquidatoria: per tale ragione, l’imprenditore li ritiene assimilabili a nuova finanza esogena e, in quanto tali, sottratti alle ordinarie **regole**

distributive.

Il Tribunale de La Spezia, tuttavia, non condivide l'approccio e, ravvisata la violazione del **divieto inderogabile** di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione posto dall'art. 160, comma 2, LF, dichiara, per un verso, l'inammissibilità dalla domanda di concordato e, per altro verso, il fallimento dell'imprenditore. Questi propone reclamo ai sensi dell'art. 18 LF, ma la Corte d'Appello di Genova lo respinge ribadendo l'impostazione della sentenza impugnata. A questo punto, l'imprenditore propone ricorso per cassazione, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 160, comma 2, LF, anche in combinazione con la disciplina codicistica sulla responsabilità patrimoniale del debitore e sulla *par condicio creditorum* (artt. 2740 e 2741 CC).

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione respinge il ricorso.

È pur vero che i redditi generati dall'attività d'impresa incrementano il valore dell'azienda; ma proprio per questo essi rientrano nel paradigma dei **'beni futuri'** che, secondo i principi generali della responsabilità patrimoniale, non possono essere sottratti ai creditori e debbono, anzi, essere loro distribuiti osservando l'**ordine delle cause legittime di prelazione**. La Corte, in particolare, evidenzia che i flussi reddituali dell'impresa non possono ricondursi alla categoria concettuale della 'finanza esogena' apportata da terzi finanziatori, poiché risultano pur sempre collegati – e, dunque, funzionalmente riconducibili – ai fattori produttivi aziendali e, in ultima istanza, al patrimonio del debitore. Ribadisce, inoltre, che l'art. 160, comma 2, LF preclude un'alterazione mediante decisione maggioritaria dell'ordine delle cause legittime di prelazione, derogabile solo con il consenso unanime dei singoli creditori prevaricati (è in tal senso richiamata Cass. civ., sez. I, 2 marzo 2018, n. 5906, in www.ilcodicedeconcordati.it).

Viene confutata la contraria esegesi secondo cui, nel concordato preventivo, le ordinarie regole distributive opererebbero solo con riferimento al patrimonio del debitore esistente al momento della presentazione della domanda, non anche con riferimento al patrimonio posteriormente acquisito, comprensivo degli eventuali risultati positivi generati dalla continuità d'impresa. La Corte osserva, in proposito, che l'omologazione del concordato non instaura alcuna separazione tra patrimonio anteriore e posteriore del debitore: la garanzia patrimoniale estende nel tempo la responsabilità del debitore, proiettandola sui suoi beni futuri ed entrando in funzione proprio e solo al **momento soddisfattivo**. Non sarebbe, del resto, concepibile l'idea di addossare ai creditori (specie se privilegiati) il duplice rischio di una riduzione dei valori aziendali e della maturazione di altri crediti prededucibili, senza contestualmente beneficiarli attraverso l'attribuzione delle potenzialità reddituali scaturenti dalla continuità d'impresa.

Queste conclusioni non possono essere superate dal raffronto con l'art. 84, comma 6, CCII, che nel concordato in continuità aziendale consente oggi di distribuire ai creditori il **valore eccedente quello di liquidazione** senza osservare rigidamente l'ordine delle cause legittime di

prelazione (secondo la regola della priorità assoluta), purché i crediti di grado superiore ricevano comunque un trattamento più favorevole rispetto a quelli di grado inferiore (secondo la regola della priorità relativa). La Corte evidenzia la portata radicalmente innovativa della disposizione: l'**assenza di continuità normativa** ne impedisce, pertanto, ogni valorizzazione quale parametro ermeneutico rispetto alla disciplina rinvenibile nella Legge Fallimentare.

QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA

Con questa sentenza, il Giudice di legittimità viene intempestivamente (ad oltre sei anni dal ricorso) a risolvere un **significativo contrasto** frattanto formatosi nella giurisprudenza di merito, con riferimento alla distribuzione del c.d. *surplus* finanziario generato nel concordato con continuità aziendale dalla prosecuzione dell'attività d'impresa: distribuzione libera secondo un orientamento, vincolata all'osservanza dell'ordine delle cause legittime di prelazione secondo altro orientamento.

Il dato positivo (art. 160, comma 2, LF) consentiva da tempo il pagamento non integrale dei creditori prelatizi, a condizione che il piano ne prevedesse la soddisfazione in misura non inferiore a quella alternativamente realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato acquisibile mediante liquidazione dei beni oggetto di garanzia. Veniva, peraltro, normativamente precisato che "Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione".

In precedenti pronunce, la Corte di Cassazione aveva ritenuto sottratta al divieto di alterazione la **finanza esogena**, apportata da terzi finanziatori e neutrale rispetto al patrimonio del debitore, non comportando essa "né un incremento dell'attivo patrimoniale della società debitrice, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo della medesima, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo" (Cass. civ., sez. I, 8 giugno 2012, n. 9373, in www.ilcaso.it). Altra possibilità di accordare pagamenti ai creditori chirografari, pur senza che tutti i prelatizi avessero ricevuto integrale soddisfazione, era stata riconosciuta in presenza di **beni immobili** il cui valore di liquidazione eccedesse complessivamente quello dei crediti muniti d'ipoteca, di privilegio speciale immobiliare e di privilegio generale con collocazione sussidiaria ai sensi dell'art. 2776 CC (cfr. Cass. civ., sez. I, 8 giugno 2020, n. 10884, in www.ilcodicedeconcordati.it).

La distribuzione del **surplus finanziario** generato dalla continuità aziendale, invece, era stata sinora affrontata soltanto dalle corti di merito. A pronunce che equiparavano il trattamento dei flussi finanziari a quello della finanza esogena, sul presupposto che in assenza di continuità aziendale i creditori potrebbero soddisfarsi unicamente sul patrimonio esistente al momento della presentazione della domanda (cfr. Trib. Milano, 25 febbraio 2021, decr., in www.fallimentiesocieta.it; Trib. Avezzano, 13 febbraio 2020, decr., in www.ilcaso.it; App. Venezia, 19 luglio 2019, in www.fallimentiesocieta.it; Trib. Milano, 8 novembre 2016, decr., in www.ilcaso.it; Trib. Rovereto, 13 ottobre 2014, decr., in www.ilcaso.it; App. Torino, 14 ottobre 2010, in *Fallimento*, 2011, 349), si contrapponevano altre pronunce che, invece, li includevano nell'attivo concordatario, sul diverso presupposto che i flussi finanziari altro non sono se non il

prodotto della trasformazione di beni aziendali già esistenti o, comunque, da acquisirsi mediante risorse già disponibili (cfr. Trib. Monza, 23 settembre 2020, decr., in *Fallimento*, 2021, 278; Trib. Padova, 24 gennaio 2019, decr., in www.fallimentiesocieta.it; Trib. Milano, 5 dicembre 2018, decr., in www.ilcaso.it; App. Torino, 31 agosto 2018, in www.ilcaso.it; Trib. Belluno, 17 febbraio 2017, decr., in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 15 dicembre 2016, decr., in www.ilcaso.it). La Corte di Cassazione ha ora suggellato questo secondo **orientamento restrittivo**.

L'intervento nomofilattico del Giudice di legittimità appare tardivo, perché ormai invocabile solo nelle residuali ipotesi in cui risultino tuttora pendenti – anche in sede di reclamo – giudizi di omologazione di concordati preventivi risalenti a quando era in vigore la Legge Fallimentare (ossia introdotti con domanda presentata prima del 15 luglio 2022: cfr. artt. 389 e 390 CCII). Le domande presentate successivamente sono, infatti, disciplinate dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, che ha, per un verso, tenuto ferma la possibilità di pagamento non integrale dei creditori prelatizi, purché in misura non inferiore a quella realizzabile nell'alternativa liquidatoria (art. 84, comma 5, CCII), e confermato, in linea generale, il divieto di alterazione delle cause legittime di prelazione, ossia la **regola della priorità assoluta** nella distribuzione del valore (art. 85, comma 4, CCII); ma ha anche, per altro verso, introdotto una significativa deroga, consentendo che, nel concordato in continuità aziendale, il valore eccedente quello di liquidazione sia distribuito ai creditori osservando la più flessibile **regola della priorità relativa** (art. 84, comma 6, CCII).

In altri termini, è ormai **codificata** la possibilità che il c.d. *surplus* finanziario – identificabile nei flussi finanziari destinati ad incrementare il patrimonio esistente e che non si genererebbero nell'alternativa liquidatoria (cfr. Trib. Monza, 18 luglio 2024, decr., in www.ilcaso.it; Trib. Roma, 24 ottobre 2023, decr., in www.dirittodellacrisi.it) – venga distribuito in deroga all'ordine delle cause legittime di prelazione, purché i crediti di grado superiore ricevano comunque un trattamento più favorevole rispetto a quelli di grado inferiore. Il dato normativo ha, perciò, reso obsoleti entrambi gli orientamenti ermeneutici che si contendevano il campo nel vigore della Legge Fallimentare.

L'arresto della Corte di Cassazione non è, tuttavia, privo di qualsiasi rilievo pratico, in quanto enuncia un principio applicabile in altri contesti dell'ordinamento concorsuale, ove l'art. 84, comma 5, CCII non può trovare applicazione. In particolare, la disciplina sull'**accordo di ristrutturazione dei debiti del consumatore** non reca alcun rinvio a quella sul concordato preventivo (diversamente da quanto avviene per il concordato minore: cfr. art. 74, comma 4, CCII) e, considerata la natura eccezionale della norma, la giurisprudenza tende ad escludere la possibilità di estenderne in via analogica l'ambito applicativo (cfr. Trib. Bari, 20 febbraio 2024, decr., in www.dirittodellacrisi.it).

Il principio di diritto affermato dalla sentenza in commento dovrebbe, allora, indurre ad escludere che l'incremento del patrimonio del consumatore che si verifichi per effetto dei suoi **flussi reddituali**, in quanto rientrante nel paradigma dei 'beni futuri', possa essere distribuito ai creditori di grado inferiore prima dell'integrale soddisfacimento dei crediti privilegiati di grado superiore (cfr. in tal senso, oltre alla pronuncia da ultimo citata, Trib. Rimini, 25 luglio 2023,

decr., in www.ilcaso.it). Risulterebbe, con ciò, sconfessato l'opposto orientamento propenso a consentire che i flussi reddituali del consumatore siano distribuiti nel rispetto della più flessibile regola della priorità relativa (cfr. Trib. Modena, 28 agosto 2023, decr., in www.ilcaso.it ; Trib. Avellino, 9 febbraio 2022, decr., in www.dirittodellacrisi.it). Viene, però, in tal modo, a verificarsi un **disallineamento normativo** tra concordato preventivo (e concordato minore), da un lato, ed accordo di ristrutturazione del consumatore, dall'altro, che appare irragionevole – in violazione dell'art. 3 Cost – alla luce di quanto già affermato dalla Corte Costituzionale in ordine all'identica *ratio* finalistica sottostante a entrambe le procedure concorsuali e alla più intensa meritevolezza di tutela di cui dovrebbe in linea generale godere il consumatore sovraindebitato (cfr. Corte Cost., 29 novembre 2019, n. 245, in www.giurcost.org).

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Diritto Bancario

Il principio di vicinanza della prova nelle controversie bancarie

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Seminario di specializzazione

Questioni attuali in tema di contenzioso bancario

Scopri di più

Il principio di vicinanza della prova stabilisce che l'onere probatorio debba essere ripartito tenendo conto della concreta possibilità, per ciascuna delle parti in causa, di provare i fatti che ricadono nella propria sfera di azione. Pertanto, è ragionevole assegnare l'onere della prova alla parte a cui il fatto da dimostrare è più vicino: la banca, essendo l'ente che predispone i contratti, gestisce i conti correnti e tiene traccia delle operazioni finanziarie, è generalmente considerata la parte più vicina alle prove documentali.

Tuttavia, l'applicazione del principio di vicinanza della prova, in quanto deroga al principio generale sull'onere della prova, è giustificata solo in situazioni eccezionali, quando la parte onerata si trovi in una condizione di impossibilità o grave difficoltà nel fornire la prova richiesta. La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che tale situazione non si verifica nei rapporti banca-cliente, dove entrambe le parti, in linea generale, hanno accesso alla documentazione rilevante. In particolare, il principio non può essere invocato per sanare condotte negligenti dell'attore, soprattutto quando quest'ultimo è un imprenditore dotato di un'organizzazione aziendale e contabile propria, su cui gravano anche obblighi di conservazione della documentazione. (Cass., Sez. Un., n. 13533/2001; Cass., Sez. Un., n. 141/2006; Cass. n. 6511/2016; Cass. n. 17923/2016; Cass. n. 28819/2017; App. Roma 8.2.2024 n. 917).

Ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'onere della prova non subisce deroghe né per la natura dell'azione proposta (ad esempio, un accertamento negativo da parte del correntista), né in relazione al principio di vicinanza della prova. In particolare, l'onere probatorio rimane a carico di chi intende far valere un diritto in giudizio, o di chi eccepisce la modifica o l'estinzione di un diritto vantato da altri, anche quando si tratta di fatti negativi. La negatività dei fatti, infatti, non esclude né inverte l'onere della prova, che grava comunque su chi fa valere il diritto. In tali casi, la prova può essere fornita dimostrando un fatto positivo contrario o attraverso presunzioni dalle quali si possa desumere il fatto negativo. (Cass. 7.5.2015, n. 9201; conf. Cass. n. 6511/2016; Cass. n. 29983/2017; Cass. n. 24641/2021; App. Roma 8.2.2024 n. 917).

Nel contesto del contenzioso bancario, l'applicazione del principio di prossimità o vicinanza della prova deve essere rigorosamente giustificato e non può fondarsi esclusivamente sulla

diversa forza economica delle parti (banca e cliente). Essa richiede, piuttosto, l'impossibilità di acquisire simmetricamente la prova, ipotesi esclusa dall'obbligo previsto dall'art. 117, comma 1, del TUB, secondo cui i contratti bancari devono essere redatti per iscritto e una copia deve essere consegnata al cliente (Cass. n. 6511/2016; conf. Cass. n. 31667/2019; Cass. n. 6050/2021; Cass. n. 19566/2021; Cass. n. 24641/2021; Cass. n. 4028/2022; Cass. n. 15033/2022).

Questo principio diventa ancora più stringente nel caso in cui il correntista, specie se un soggetto professionalmente qualificato con obblighi di conservazione della documentazione contabile (ad esempio, una società), non si sia attivato per ottenere dalla banca la documentazione mancante ai sensi dell'art. 119, comma 4, TUB, né abbia successivamente richiesto al giudice di ordinarne l'esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. (App. Milano 24.10.2017; Trib. Arezzo 22.1.2016). Inoltre, è stata valorizzata la circostanza che l'attore non abbia dedotto, al momento della sottoscrizione del contratto di finanziamento, che non gli sia stata consegnata una copia del testo contrattuale (Cass. n. 19566/2021). In definitiva, «il principio di vicinanza della prova non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione (Cass. n. 33009/2019; Cass. n. 23852/2020; Cass. n. 1550/2022). Non può tacersi, del resto, che la natura imprenditoriale della originaria attrice comportava, a suo carico, l'onere di conservare detta documentazione; la stessa condotta, poi, di mancata contestazione nel tempo delle risultanze emergenti dagli estratti conto a sua disposizione (sebbene non limitativa del diritto di accertamento della legittimità o meno delle voci applicate dalla banca) è univoca e significativa al riguardo» (App. Roma 8.2.2024 n. 917).

Seminario di specializzazione

Questioni attuali in tema di contenzioso bancario

Scopri di più

Nuove tecnologie e Studio digitale

Lo studio-impresa: le nuove dinamiche del lavoro e del business spingono lo studio legale a guardare avanti

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

Seminario di specializzazione

Come scrivere atti persuasivi con il supporto di ChatGPT e altri LLM

Scopri di più

Come per il resto delle professioni, anche gli studi legali si trovano alle porte di un'epoca di profonda trasformazione. Tradizionalmente ancorati a modelli organizzativi e di business consolidati, si trovano oggi di fronte a nuove sfide che richiedono un ripensamento profondo del proprio modo di operare. Il cambiamento tecnologico, l'evoluzione delle aspettative della clientela e il cambiamento del mercato del lavoro obbligano gli studi legali ad adattarsi a una nuova realtà: lo **studio-impresa**. Cercheremo di chiarire perché gli studi hanno bisogno di fare questo balzo culturale, prima che organizzativo, cosa significhi il modello studio-impresa e su cosa si dovrebbero focalizzare gli studi per completare tale transizione. Vedremo come gli sviluppi del lavoro, del settore professionale e del business stiano influenzando sul mondo del diritto e spiegheremo perché oggi sia più importante che mai per gli studi anticipare il futuro, investendo nell'innovazione e adottando comportamenti maggiormente imprenditoriali.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Seminario di specializzazione

Come scrivere atti persuasivi con il supporto di ChatGPT e altri LLM

Scopri di più