



## **Edizione di martedì 18 marzo 2025**

### **Obbligazioni e contratti**

**La disciplina giuridica applicabile alle opere parzialmente eseguite in virtù di un titolo edilizio decaduto**

di **Martina Mazzei, Avvocato**

### **Procedimenti di cognizione e ADR**

**Morte della parte costituita e rispetto del principio del contraddittorio**

di **Valentina Baroncini, Professore associato di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

### **Esecuzione forzata**

**Il mutuo solutorio e il mutuo "cauzionato" sono titoli esecutivi**

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

### **Comunione – Condominio - Locazione**

**Risarcimento: clausola penale in materia di appalto**

di **Saverio Luppino, Avvocato**

### **Diritto e procedimento di famiglia**

**Genitorialità e condotte di violenza domestica**

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

### **Diritto e reati societari**

**Cancellazione della società: i soci rispondono delle passività non estinte nei limiti dell'attivo residuo**

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

**Bologna**

## **Procedure concorsuali e Diritto fallimentare**

**Il concetto di continuità aziendale nel contesto della procedura di concordato preventivo**  
di **Giulio Marconcin, Avvocato**

## **Diritto Bancario**

**Registro delle Imprese e Gazzetta Ufficiale nella cessione dei crediti cartolarizzati**  
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

## **Esecuzione forzata**

**Formazione e aggiornamento per il Delegato alle Vendite e Custode Giudiziario**  
di **Redazione**

## **Nuove tecnologie e Studio digitale**

**I migliori strumenti nel 2025 per creare presentazioni in ambito legal per convegni, seminari, formazione**  
di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

## Obbligazioni e contratti

---

# ***La disciplina giuridica applicabile alle opere parzialmente eseguite in virtù di un titolo edilizio decaduto***

di **Martina Mazzei, Avvocato**

Seminario di specializzazione

## **Trasparenza amministrativa e diritto di accesso agli atti**

Scopri di più

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la pronuncia **n. 14 del 30 luglio 2024**, in risposta alla questione deferita con l'ordinanza della II sezione del Consiglio di Stato 7 marzo 2024, n. 2228, ha fornito delle importanti precisazioni sulla disciplina giuridica applicabile alle opere parzialmente eseguite in virtù di un titolo edilizio decaduto e che non siano state oggetto di intervento di completamento in virtù di un nuovo titolo edilizio.

In particolare, l'ordinanza n. 2228 del 2024 aveva sollecitato l'intervento nomofilattico dell'Adunanza plenaria per risolvere il dubbio interpretativo in ordine agli effetti – *ex tunc* o *ex nunc* – della decadenza del permesso di costruire rilasciato nel caso di mancato completamento delle opere assentite con il titolo nel termine, eventualmente prorogato, di cui all'art. 15, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Il Supremo consesso parte proprio dalla disciplina normativa ricordando che l'art. 15 del d.P.R. n. 308 del 2001 – il quale fissa l'efficacia temporale del titolo e la sua decadenza qualora le opere non siano state ultimate entro il termine di 3 anni – trova la sua ragione nella necessità di avere una certezza temporale riguardo l'attività di trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, che per propria natura è frazionata nel tempo, al fine di impedire che l'eventuale modifica delle previsioni pianificatorie possa essere condizionata senza limiti temporali da antecedenti permessi di costruire.

Del resto, il legislatore ha previsto la possibilità per l'interessato di richiedere e di ottenere la proroga del termine prima della scadenza del permesso di costruire, così evitando la decadenza ed ha anche stabilito che, in caso di decadenza, l'interessato possa richiedere un nuovo permesso di costruire per il completamento delle opere, sempreché quelle mancanti non possano realizzarsi ai sensi dell'art. 22 dello stesso testo unico (in quanto soggette a s.c.i.a.) e fermo restando che, in base al principio del *tempus regit actum*, il nuovo permesso di costruire presuppone la compatibilità delle opere da realizzare con la disciplina urbanistica vigente al momento del suo rilascio.

Nondimeno il legislatore, al comma 4 dell'art. 15 T.U. edilizia, ha introdotto una **deroga al**

**principio di decadenza** nel caso dei lavori assentiti dal permesso di costruire già cominciati e completati entro il termine di tre anni dalla data del loro inizio (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 3283/2017).

La Plenaria precisa che **il fondamento di tale deroga è il bilanciamento tra la tutela dell'affidamento del privato al completamento dell'opera in fase di realizzazione sulla base di un permesso di costruire, il principio di conservazione e quello di proporzionalità** e ciò al fine di evitare la distruzione di ricchezza conseguente all'abbandono di progetti in avanzato stato di attuazione, conservando, comunque, la vigilanza sull'attività di edificazione attraverso la previsione del limite temporale triennale, pari a quello di durata dell'efficacia del permesso di costruire.

Al bilanciamento tra i principi di conservazione e di affidamento si ispirano anche gli artt. 36 e 38 del testo unico edilizia, il primo dei quali (sull'accertamento di conformità) prevede la possibilità – nei limiti ivi contemplati – di sanare gli abusi purché *“l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda”*; il secondo invece consente, in taluni casi, la conservazione dell'immobile realizzato sulla base di un titolo edilizio successivamente annullato, prevedendo in luogo della demolizione una sanzione pecuniaria.

È proprio su queste norme che si è innestato il dubbio interpretativo della Sezione rimettente.

In particolare, il regime più favorevole stabilito dal legislatore nell'art. 38 cit. (relativo all'annullamento del permesso di costruire che produce effetti *ex tunc* e, dunque, rende illecite le opere realizzate) rispetto alla decadenza del permesso di costruire (che ha efficacia *ex nunc*) ha fatto sorgere dubbi alla Sezione remittente circa l'applicabilità dell'art. 31 alle opere realizzate sulla base di un permesso di costruire dichiarato decaduto. Secondo la Sezione remittente, tali opere, eseguite sulla base di un titolo edificatorio legittimo, non potrebbero ritenersi abusive, e dunque non sarebbero passibili di demolizione e di restituzione in pristino.

La Plenaria, come vedremo, non ha ritenuto condivisibile tale tesi e ha, inoltre, sottolineato che non sono fondati i dubbi di proporzionalità evocati dalla Sezione remittente tra la disciplina recata dall'art. 38 e quella dell'art. 31 del testo unico: l'abuso, sanzionato con la demolizione, infatti, deriva dalla accertata “divergenza tra consentito e realizzato” che non sussiste nell'ipotesi dell'art. 38, in quanto in quel caso il legislatore ha ritenuto di disciplinare una fattispecie peculiare, caratterizzata dall'annullamento del permesso di costruire e dalla conformità delle opere al titolo ormai annullato.

Anzitutto è bene rammentare che l'art. 31 del T.U. edilizia si riferisce agli *“interventi eseguiti in assenza del permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali”* e, al comma 1, dispone che *“sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche plano-volumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso”*.

Il permesso di costruire è qualificato, in base all'art. 10 del testo unico, come il provvedimento che legittima le trasformazioni urbanistiche ed edilizie ivi individuate (nuove costruzioni, ristrutturazioni urbanistiche ed edilizie nei limiti indicati nella disposizione).

La sottoposizione del potere di edificazione al previo rilascio del permesso di costruire assolve alla funzione di consentire che gli interventi edilizi siano realizzati in conformità con la disciplina pianificatoria, contemperando l'interesse privato allo sfruttamento della proprietà con l'interesse pubblico alla regolare trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio e, quindi, in definitiva assolve alla funzione di garantire il corretto inserimento del manufatto sul territorio. Il permesso di costruire non abilita, infatti, il titolare a realizzare qualunque manufatto, ma gli consente l'edificazione di quello specifico fabbricato descritto nel progetto (quanto all'area di sedime, al perimetro, alla sagoma, ai volumi, alle altezze, ecc.).

Qualunque realizzazione dell'edificio difforme dal progetto, anche se sia ridotta la volumetria o ne siano modificati il perimetro, le sagome e le altezze, comporta una **'divergenza tra consentito e realizzato'** che in quanto tale – affinché vi sia la 'regolarità urbanistica' – o deve essere previamente autorizzata dal Comune o necessita di un atto di 'accertamento di conformità', qualora questo sia consentito dall'ordinamento.

L'edificazione deve quindi avvenire nel rigoroso rispetto del principio di conformità tra l'opera risultante dal progetto assentito con il permesso di costruire e quella concretamente realizzata.

L'art. 31 del testo unico sanziona allo stesso modo le ipotesi di edificazione in assenza del permesso di costruire con le ipotesi dell'edificazione in totale difformità o con variazioni essenziali, provvedendo a disciplinare le singole fattispecie, equiparando la carenza del titolo edificatorio con la totale difformità del bene edificato con quello autorizzato.

La 'totale difformità' si verifica non solo in caso di ampliamento non autorizzato, ma anche nel caso di mancato completamento della costruzione e vi sia un *aliud pro alio*.

Il permesso di costruire, infatti, consente di realizzare solo l'opera descritta nel progetto e avente caratteristiche fisiche e funzionali ben determinate: l'abuso per totale difformità sussiste nel caso di realizzazione di *"un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche e planivolumetriche"*. Ciò è ravvisabile quando il manufatto sia stato parzialmente edificato con il c.d. 'scheletro' e anche quando sia oggettivamente diverso rispetto a quello progettato, dovendosi un'opera qualificare abusiva per totale difformità ogni qual volta il risultato finale consista in una struttura che non è riferibile a quella assentita.

Nei casi di 'divergenza tra consentito e realizzato' rientra il "non finito architettonico", il quale è ravvisabile quando le opere realizzate sono incomplete strutturalmente e funzionalmente, tanto da far individuare un manufatto diverso da quello autorizzato, oppure quando vi è stata la modifica dello stato dei luoghi con la realizzazione di un quid che neppure consenta di ravvisare un 'volume'.

Ne consegue che **sussiste il fondamento normativo per disporre la restituzione in pristino – in caso di decadenza del permesso di costruire – qualora siano state eseguite solo opere parziali, non riconducibili al progetto approvato sotto il profilo strutturale e funzionale.**

Se non sono completate, e neppure possono esserlo, in quanto non può essere rilasciato un nuovo permesso di costruire, il mancato completamento – e cioè la cd opera incompiuta – comporta di per sé un degrado ambientale e paesaggistico.

In altri termini, rileva un principio di simmetria, per il quale, così come l'Amministrazione non può di certo rilasciare un permesso per realizzare uno 'scheletro' o parte di esso (titolo che di certo non è consentito dalla legislazione vigente) o una struttura di per sé non abitabile per assenza di solai o tamponature, scale o tetto o di elementi portanti, corrispondentemente l'Amministrazione deve ordinare la rimozione dello 'scheletro', che risulti esistente in conseguenza della decadenza del permesso di costruire.

Non tutto quanto è stato lecitamente realizzato può dunque essere mantenuto *in loco*: va rimosso quanto è stato realizzato, in difformità (anche *in minus*) da quanto è stato assentito.

Prima di delineare più nel dettaglio quando l'incompletezza dell'intervento edificatorio possa integrare la totale difformità ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. 380/2001, l'Adunanza plenaria ha tuttavia chiarito cosa debba intendersi per 'costruzione'.

La Plenaria rammenta che una 'costruzione' è ravvisabile, per la giurisprudenza consolidata, ogni qualvolta *“l'intervento edilizio produca un effettivo e rilevante impatto sul territorio e, dunque, in relazione alle opere di qualsiasi genere con cui si operi nel suolo e sul suolo, se idonee a modificare lo stato dei luoghi determinandone una significativa trasformazione”* (Cons. Stato, Sez. VI, 03/04/2024, n. 3031).

La giurisprudenza – che si è ispirata alle argomentazioni poste a base della sentenza di questa Adunanza Plenaria, 10 marzo 1982, n. 3 – ha, infatti, chiarito che anche la realizzazione di muri di cinta o di contenimento di ragguardevoli dimensioni – così come anche l'attività di movimento di terra che modifichi la conformazione dei luoghi – è soggetta al rilascio del permesso di costruire.

In altre parole, occorre il rilascio del permesso per le opere di qualsiasi genere che modifichino il suolo e lo stato dei luoghi, determinandone una significativa trasformazione (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 29 novembre 2023, n. 10291; Cons. Stato, Sez. VI, 20 ottobre 2023), pur quando si tratti di movimento terra, in assenza di volumi e per realizzare una strada (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 24 marzo 2020, n. 2050).

**La 'divergenza tra consentito e realizzato' sussiste, dunque, non solo quando 'si costruisce in più del consentito', ma anche quando vi è il c.d. "incompleto architettonico", configurabile sotto il profilo temporale qualora vi sia stata la decadenza del permesso di costruire, secondo le regole generali, e non sia possibile ottenere un nuovo titolo abilitativo, ovvero l'interessato**

## **non lo richieda.**

Tale divergenza è configurabile quando vi è la realizzazione parziale di un complesso intervento edificatorio autorizzato (ad es. una sola costruzione autonoma e scindibile al posto di plurime costruzioni), quando i lavori si siano fermati prima dell'ultimazione del manufatto (durante la fase degli scavi o dopo la realizzazione anche parziale del solo "scheletro", senza la copertura, le scale, i solai, il tetto o la tamponatura esterna.

Un caso particolare – in cui verosimilmente è consentito l'accoglimento di una istanza di accertamento di conformità, salve regole speciali – si ha quando vi è l'edificazione solo parziale dell'unica costruzione autorizzata (ad es. solo il primo piano, sia pure con la predisposizione dei pilastri per realizzare il secondo piano) o quando sia stato realizzato un edificio dal perimetro più contenuto e dunque inferiore rispetto a quello assentito.

Ciò posto, il Supremo consesso ha fornito le delucidazioni interpretative sulla disciplina giuridica applicabile alle opere parzialmente eseguite in virtù di un titolo edilizio decaduto.

Innanzitutto, i giudici amministrativi ricordano che, dopo la decadenza del permesso di costruire, **spetta al Comune constatare che vi è stata una 'divergenza tra consentito e realizzato' ed adottare la determinazione conseguente, che può essere – a seconda dei casi – quella della demolizione ex art. 31 ovvero la sanzione prevista dall'art. 34 del testo unico.**

La parte interessata potrebbe anche chiedere, se ne sussistono i presupposti, l'accertamento di conformità previsto dall'art. 36 dello stesso testo unico.

Gli esiti, quindi, possono essere vari a seconda della tipologia di incompletezza dell'opera.

In particolare, specifica la Plenaria, **l'art. 31 si applica quando le opere incomplete non sono autonome, scindibili e funzionali.**

Quando l'opera incompleta non ha tali caratteristiche e si riduce, ad esempio, alla realizzazione dei soli pali di fondazione, allo scavo del terreno, alla costruzione di pilastri o della struttura in cemento armato senza la tamponatura (c.d. scheletro), si tratta di un'opera riconducibile alla totale difformità dal permesso di costruire, in quanto di certo non può essere rilasciato il titolo abilitativo per la realizzazione di un manufatto privo di una autonoma finalità.

Tale manufatto, per le proprie caratteristiche di grave incompletezza non superabile mediante il rilascio di un ulteriore permesso di costruire se richiesto, costituisce anche causa di degrado dell'ambiente circostante.

La riduzione in pristino dell'area deturpata dall'intervento edilizio cominciato, che non può essere terminato, è necessaria per ripristinare lo stato dei luoghi: se il proprietario decide di abbandonare i lavori, e comunque quando i lavori rimangono incompiuti, l'ordinamento non

consente che vi sia il documento alle finalità perseguite in sede di pianificazione territoriale ed esige il rispetto della pianificazione urbanistica e, dunque, del principio per il quale le modifiche dello stato dei luoghi risultano lecite solo se vi è la coincidenza tra quanto è stato assentito e quanto è stato realizzato.

In presenza di **opere parziali che siano invece autonome, scindibili e funzionali**, invece, le misure adottabili dal Comune sono più variegata e, in questi casi, in sede interpretativa, le Amministrazioni comunali possono valere i principi di proporzionalità e di conservazione (principi che, in più occasioni, ha utilizzato il legislatore per disciplinare situazioni similari).

Deve ritenersi, ad esempio, “frazionabile” il permesso di costruire che riguardava un complesso di edifici, dei quali solo uno o solo alcuni sono stati in concreto realizzati (salve le misure da adottare, quando le opere di urbanizzazione siano state realizzate in modo diverso da quanto progettato).

Possono poi risultare conformi al titolo edificatorio originario i manufatti autonomi funzionalmente anche se non sono propriamente completi, qualora vi siano tutti gli elementi costitutivi ed essenziali del manufatto e manchino soltanto opere marginali che non richiedono il rilascio del permesso di costruire (art. 15, comma 3).

In ogni caso, nel caso di opere parzialmente edificate, autonome funzionalmente, che però presentino variazioni rispetto al titolo abilitativo, spetta al Comune stabilire, nell'esercizio del proprio potere di gestione del territorio, se esse risultino realizzate in conformità con il permesso di costruzione, ovvero se ricadano nella fattispecie ex art. 34, ovvero se possano essere sanate in base all'art. 36.

In conclusione, l'Adunanza plenaria ha enunciato i seguenti **principi di diritto**:

in caso di realizzazione, prima della decadenza del permesso di costruire, di opere non completate, occorre distinguere a seconda se le opere incomplete siano autonome e funzionali oppure no;

nel caso di costruzioni prive dei suddetti requisiti di autonomia e funzionalità, il Comune deve disporre la demolizione e la riduzione in pristino ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in quanto eseguite in totale difformità rispetto al permesso di costruire;

qualora il permesso di costruire abbia previsto la realizzazione di una pluralità di costruzioni funzionalmente autonome (ad esempio villette) che siano rispondenti al permesso di costruire considerando il titolo edificatorio in modo frazionato, gli immobili edificati – ferma restando l'esigenza di verificare se siano state realizzate le opere di urbanizzazione e ferma restando la necessità che esse siano comunque realizzate – devono intendersi supportati da un titolo idoneo, anche se i manufatti realizzati non siano totalmente completati, ma – in quanto caratterizzati da tutti gli elementi costitutivi ed essenziali – necessitino solo di opere minori che non richiedono il rilascio di un nuovo permesso di costruire;



qualora invece, le opere incomplete, ma funzionalmente autonome, presentino difformità non qualificabili come gravi, l'Amministrazione potrà adottare la sanzione recata dall'art. 34 del d.P.R. n. 380 del 2001;

è fatta salva la possibilità per la parte interessata, ove ne sussistano tutti i presupposti, di ottenere un titolo che consenta di conservare l'esistente e di chiedere l'accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 nel caso di opere "minori" (quanto a perimetro, volumi, altezze) rispetto a quelle assentite, in modo da dotare il manufatto – di per sé funzionale e fruibile – di un titolo idoneo, quanto alla sua regolarità urbanistica.

Seminario di specializzazione

**Trasparenza amministrativa e diritto di accesso agli atti**

Scopri di più

## Procedimenti di cognizione e ADR

---

# **Morte della parte costituita e rispetto del principio del contraddittorio**

di **Valentina Baroncini**, Professore associato di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona

Master di specializzazione

**Difesa nel processo penale**

Scopri di più

Cass., sez. II, 16 gennaio 2025, n. 1104, Pres. Di Virgilio, Est. Mondini

**[1] Morte della parte costituita – Costituzione spontanea di alcuni eredi – Interruzione del processo – Esclusione – Integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri eredi – Omissione – Nullità della sentenza – Effetti.**

**Massima:** *“La costituzione volontaria di almeno uno degli eredi di una parte costituita che decede in corso di causa equivale alla legale comunicazione del decesso ex art. 300 c.p.c., ma impedisce l'interruzione del processo, poiché compiuta da uno o da alcuni di coloro ai quali spettava proseguirlo; trattandosi di causa inscindibile, ove la morte intervenga nel corso del giudizio d'appello, la mancata costituzione di taluni eredi determina la necessità di integrare il contraddittorio carente, affinché la causa sia decisa in confronto di tutte le parti della sentenza di primo grado, cosicché è nulla la sentenza d'appello pronunciata in difetto dell'ordine di integrazione, senza che da tale nullità derivi l'estinzione del processo per decorrenza del termine ex art. 305 c.p.c., dovendo invece la causa essere rinviata al giudice d'appello per una nuova decisione in confronto di tutte le parti (massima ufficiale).”*

### **CASO**

[1] Un soggetto conveniva dinanzi al Tribunale di Latina diverse parti chiedendo lo scioglimento della comunione ereditaria in essere con riferimento ad alcuni immobili siti in Ponza già di proprietà del *de cuius*.

L'unico tra i convenuti ad essersi costituito proponeva domanda riconvenzionale richiedendo l'accertamento del suo diritto di proprietà su uno di tali immobili, in quanto acquisito per usucapione dalla di lui madre e a lui, da questa, poi donato. Di tale domanda riconvenzionale non veniva disposta la notificazione alle parti contumaci a norma dell'art. 292 c.p.c.

Il Tribunale di Latina rigettava le domande attoree accogliendo la riconvenzionale predetta.

L'adita Corte d'Appello di Roma rigettava l'impugnazione proposta, con conferma integrale della pronuncia di prime cure.

Parte attrice interponeva ricorso per cassazione denunciando, per quanto di interesse nella presente sede, violazione o falsa applicazione degli artt. 784, 292, 102 e 303 c.p.c.

Il ricorrente, in particolare, evidenziava che tra i soggetti da lui citati davanti al Tribunale si era costituita una sola parte (quella attrice in via di riconvenzione), con conseguente dichiarazione di contumacia delle altre. A seguito dell'intervenuta proposizione della domanda riconvenzionale, il Tribunale avrebbe dovuto disporre la relativa notificazione ai contumaci, ciò che, però, non era avvenuto: il Tribunale si era dunque pronunciato in difetto di contraddittorio, senza che la Corte d'Appello fosse intervenuta a sanare tale vizio processuale.

Il ricorrente evidenziava, inoltre, che nel corso di un'udienza i difensori della parte convenuta costituita (attrice in via riconvenzionale) ne avevano dichiarato il decesso, e che, contestualmente, i medesimi difensori si erano "costituiti in prosecuzione per gli eredi", senza che il Tribunale dichiarasse l'interruzione del giudizio in considerazione della mancata costituzione degli altri eredi o chiamati; secondo il ricorrente, poi, il processo avrebbe comunque dovuto essere ritenuto interrotto, indipendentemente dalla declaratoria del Tribunale, a seguito della dichiarazione di decesso; di conseguenza, il giudizio, interrottosi automaticamente, non essendo stato riassunto nei confronti delle parti legittimate, doveva considerarsi estinto ai sensi dell'art. 305 c.p.c.

## **SOLUZIONE**

[1] La Suprema Corte afferma la fondatezza del motivo di ricorso proposto, nei limiti che verranno subito precisati.

In primo luogo, la Cassazione esclude la fondatezza di quanto sostenuto dal ricorrente nella seconda parte del motivo formulato, in relazione al fatto che, a seguito del decesso della parte convenuta costituita, il processo si sia interrotto e si sia poi estinto per non essere stato proseguito nel termine di cui all'art. 305 c.p.c. da tutti o nei confronti di tutti i di lui eredi.

È viceversa ritenuta fondata la censura (formulata nella prima parte del motivo) attinente alla necessità di integrare il contraddittorio sulla domanda riconvenzionale proposta.

La domanda riconvenzionale di accertamento dell'usucapione e della proprietà esclusiva proposta, avente ad oggetto beni in comproprietà tra il medesimo convenuto e gli altri convenuti, doveva infatti essere proposta nei confronti di tutti i comunisti "perché comportava l'accertamento di una situazione giuridica (usucapione e proprietà esclusiva) confliggente con quella preesistente (comproprietà degli altri) della quale il giudice può solo conoscere in contraddittorio di ogni interessato" (in tal senso, si richiama Cass., 14 giugno 2018, n. 15619). Nel caso di specie è invece accaduto che, rimasti contumaci tutti gli altri originari convenuti e non essendo stata disposta la notifica della riconvenzionale nei loro confronti ex art. 292 c.p.c.,

la domanda riconvenzionale è stata accolta senza che sulla stessa i medesimi convenuti abbiano avuto modo di prendere posizione.

Tale motivo di ricorso viene così accolto, nei limiti testé specificati, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio della causa al Tribunale di Latina, in persona di altro giudicante, in applicazione del principio di diritto secondo cui “quando risulta integrata la violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, non rilevata né dal giudice di primo grado, che non ha disposto l’integrazione del contraddittorio, né da quello di appello, che non ha provveduto a rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell’art. 354, comma 1, c.p.c., resta viziato l’intero processo e s’impone, in sede di giudizio di cassazione, l’annullamento, anche d’ufficio, delle pronunce emesse e il conseguente rinvio della causa al giudice di prime cure, a norma dell’art. 383, comma 3, c.p.c.” (in tal senso la richiamata Cass., 22 febbraio 2021, n. 4665).

## QUESTIONI

[1] La pronuncia in epigrafe interviene, in prima battuta, sul tema dell’interruzione del processo di cognizione determinata dalla morte di una delle parti.

Sul punto, si ricorda che l’art. 300 c.p.c. prevede che se la morte della parte «si avvera nei riguardi della parte che si è costituita a mezzo di procuratore, questi lo dichiara in udienza o lo notifica alle altre parti. Dal momento di tale dichiarazione o notificazione il processo è interrotto, salvo che avvenga la costituzione volontaria o la riassunzione a norma dell’articolo precedente».

Ancora, il successivo art. 305 c.p.c. specifica che in caso di mancata prosecuzione o riassunzione entro il termine perentorio di tre mesi dall’interruzione, il processo si estingue.

A tal proposito, e al contrario di quanto ritenuto da parte ricorrente, a seguito della dichiarazione del decesso della parte convenuta costituita da parte dei difensori non si è verificata l’automatica interruzione del processo, e ciò in quanto, contestualmente, si sono costituiti alcuni eredi, e la costituzione di alcuni eredi è sufficiente ad evitare l’interruzione.

Sul punto, si richiama il risalente arresto di Cass., 9 gennaio 1952, n. 22, secondo cui “Deceduta dopo la costituzione in giudizio una delle parti, e costituitisi volontariamente in giudizio uno o taluni degli eredi della stessa, tale costituzione equivale alla legale comunicazione del decesso, prevista dall’art. 300 c.p.c., essendo insita nella cennata costituzione la dichiarazione di cui parla il citato articolo, nella impossibilità dell’acquisto della qualità di erede senza la morte della persona, dalla quale essa si ripete. Tuttavia tale deduzione in giudizio del decesso di una parte non determina l’interruzione del processo, in quanto tale evento è impedito appunto dalla contemporanea costituzione volontaria di uno o di alcuni di coloro ai quali, come eredi della parte defunta, spettava di proseguirlo. La circostanza che taluno degli eredi non si sia costituito determina soltanto, trattandosi di causa inscindibile, la incompletezza del contraddittorio e quindi la necessità della relativa integrazione, affinché, nel caso di decesso

avvenuto nelle more del giudizio d'appello, la causa sia decisa nei confronti di tutte le parti, nei cui riguardi era stata pronunciata la sentenza di primo grado. Omesso dal giudice d'appello ogni provvedimento in ordine alla necessaria integrazione, la sentenza emessa da tale giudice deve riconoscersi affetta da nullità, senza, peraltro, che dalla nullità derivi l'estinzione del processo per la decorrenza del termine di cui all'art. 305 c.p.c. La nullità importa soltanto che la causa debba essere rinviata dal supremo collegio al giudice d'appello per nuova decisione nei confronti di tutte le parti”.

Se tale censura non viene ritenuta meritevole di accoglimento da parte della Suprema Corte, viene invece affermata la fondatezza della prima parte del motivo di ricorso, nella parte in cui censura il difetto del contraddittorio sulla domanda riconvenzionale proposta dall'unico convenuto costituito.

Sul punto, occorre richiamare quanto previsto dall'art. 292 c.p.c., in materia di processo contumaciale: «L'ordinanza che ammette [...] domande [...] riconvenzionali da chiunque proposte sono notificate personalmente al contumace nei termini che il giudice istruttore fissa».

È opportuno rilevare come *ex adverso* sia stato invocato, allo scopo di sottrarsi a tale censura, il principio di diritto affermato da Cass., 17 gennaio 2001, n. 574, secondo cui “La norma dell'art. 292 c.p.c., secondo cui le domande nuove devono essere personalmente notificate al contumace, costituisce una particolare applicazione del principio del contraddittorio ed è dettata nell'esclusivo interesse del contumace con la conseguenza che l'inosservanza dell'obbligo di notificazione determina una nullità non assoluta ma relativa che non può essere rilevata d'ufficio dal giudice ma va dedotta dallo stesso contumace all'atto della sua eventuale successiva costituzione ovvero mediante impugnazione della sentenza che abbia pronunciato sul merito della domanda nuova non notificata”.

Tale principio di diritto, però, non può trovare applicazione nel caso di specie, connotato dalla presenza di una fattispecie di litisconsorzio necessario rispetto alla domanda riconvenzionale di usucapione, ed essendo conseguentemente dato al giudice del merito di conoscere della domanda solo nel contraddittorio di tutti i comproprietari (sul punto, Cass., n. 15619/2018, cit.; si segnala però, in argomento, anche l'arresto di Cass., 26 settembre 2019, n. 24071, in *Corr. giur.*, 2020, con nota di B. Zuffi, *L'abuso dell'abuso del processo: la Cassazione disapplica l'art. 102 c.p.c., invocando il “prisma dell'interesse ad agire” e l'obbligo di lealtà e probità* e postilla di C. Consolo, *Vera nullità se violato l'art 102 c.p.c. ma con qualche finesse nel fissare le parti davvero necessarie*, secondo la quale “In caso di accertamento dell'usucapione in danno di più proprietari, è inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione della sentenza di rigetto proposta, per violazione dell'integrità del contraddittorio, dal soccombente che abbia agito in giudizio senza convenirvi tutti i comproprietari e senza sollecitare al riguardo l'esercizio dei poteri officiosi del giudice, stante l'irrelevanza per lo stesso della non opponibilità della pronuncia ai litisconsorti necessari pretermessi e l'assenza di pregiudizio per i diritti di questi ultimi. Né è meritevole di tutela l'interesse ad un nuovo giudizio che si concluda con differente esito, traducendosi esso in un abuso del processo, oltre ad essere contrario al principio di ragionevole durata dello stesso ai sensi dell'art. 111 Cost.”).

Il difetto del contraddittorio per omessa citazione di un litisconsorte necessario è infatti rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio e, quindi, anche nel giudizio di legittimità, quando, come nel caso di specie, la relativa prova risulti dagli atti già acquisiti nel giudizio di merito e sulla questione non si sia formato giudicato (Cass., 20 dicembre 1994, n. 10968).

Master di specializzazione

## Difesa nel processo penale

Scopri di più

## Esecuzione forzata

---

# ***Il mutuo solutorio e il mutuo “cauzionato” sono titoli esecutivi***

di Paolo Cagliari, Avvocato

Master di specializzazione

**Legal innovation e digital lawyer**

Scopri di più

**Cass. civ., sez. un., 5 marzo 2025, n. 5841 – Pres. D’Ascola – Rel. Iannello – Cass. civ., sez. un., 6 marzo 2025, n. 5968 – Pres. D’Ascola – Rel. De Stefano**

**Contratto di mutuo – Consegna della somma mutuata mediante accredito su conto corrente del mutuatario – Destinazione all’estinzione di precedenti esposizioni debitorie – Titolo esecutivo – Sussistenza**

**[1]** *Il perfezionamento del contratto di mutuo, con la conseguente nascita dell’obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità giuridica del mutuatario medesimo, attraverso l’accredito su conto corrente, non rilevando in contrario che le somme stesse siano immediatamente destinate a ripianare pregresse esposizioni debitorie nei confronti della banca mutuante, costituendo tale destinazione frutto di atti dispositivi comunque distinti ed estranei alla fattispecie contrattuale. Anche ove si verifichi tale destinazione, il contratto di mutuo (cosiddetto mutuo solutorio), in presenza dei requisiti previsti dall’art. 474 c.p.c., costituisce valido titolo esecutivo.*

**Contratto di mutuo – Consegna della somma mutuata – Retrocessione della somma mutuata al mutuante e sua costituzione in deposito o pegno irregolari – Svincolo della somma subordinato al verificarsi di eventi futuri – Titolo esecutivo – Sussistenza – Condizioni**

**[2]** *Il contratto di mutuo integra titolo esecutivo a favore del mutuante ogni volta che la somma mutuata sia stata effettivamente – quand’anche con mera operazione contabile – messa a disposizione del mutuatario e questi abbia assunto l’obbligazione univoca, espressa e incondizionata di restituirla, sicché costituisce valido titolo esecutivo, di per sé solo e senza che occorra un nuovo atto pubblico o scrittura privata autenticata che attesti l’avvenuto svincolo della somma mutuata, anche quando sia contestualmente pattuita la costituzione di detta somma in deposito o pegno irregolari, con obbligo del mutuante di svincolarla direttamente al verificarsi di quanto convenuto.*

**CASO**

Nelle vicende che hanno condotto alle pronunce delle Sezioni Unite si discuteva della possibilità di qualificare come titolo esecutivo il contratto di mutuo – stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata – che preveda:

- l'utilizzo della somma mutuata per estinguere pregresse esposizioni debitorie del medesimo mutuuario nei confronti dell'istituto di credito mutuante, attraverso una mera operazione contabile di giroconto;
- l'erogazione della somma al mutuuario e la sua immediata retrocessione al mutuante, per essere costituita in pegno o deposito irregolari in attesa del verificarsi di determinati eventi ai quali restano subordinati lo svincolo e l'effettiva utilizzabilità della somma.

Nel primo caso, era stata proposta opposizione dapprima a decreto ingiuntivo e poi all'esecuzione, sostenendosi l'invalidità del cosiddetto mutuo solutorio; nel secondo caso, il Tribunale di Siracusa, nell'ambito di un procedimento di reclamo avente per oggetto l'ordinanza che aveva negato la sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo azionato *ex art. 615, comma 1, c.p.c.*, aveva investito le Sezioni Unite, ai sensi dell'*art. 363-bis c.p.c.*, della questione relativa alla configurabilità di un titolo esecutivo quando il contratto di mutuo preveda che la somma erogata al mutuuario sia immediatamente e integralmente restituita al mutuante, con l'intesa che sarà svincolata in favore del mutuuario e resa effettivamente disponibile solo al verificarsi di determinate condizioni.

## SOLUZIONE

[1] [2] Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, decidendo le questioni sottoposte al loro esame, hanno affermato che il contratto di mutuo costituisce titolo esecutivo sia quando è destinato a estinguere pregresse esposizioni debitorie del mutuuario, sia quando la somma mutuata resta temporaneamente vincolata a garanzia del mutuante e viene resa effettivamente disponibile solo dopo che si siano verificate determinate condizioni, purché dal contratto emerga un'univoca, espressa e incondizionata obbligazione restitutoria del mutuuario.

## QUESTIONI

[1] [2] Era molto attesa dagli operatori del processo esecutivo la presa di posizione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione in merito alla possibilità di qualificare come titolo esecutivo, idoneo a sorreggere l'espropriazione forzata, il cosiddetto mutuo solutorio (ossia contratto per estinguere altre esposizioni debitorie dello stesso mutuuario) o cauzionato (in cui la somma, immediatamente erogata al mutuuario, viene dallo stesso contestualmente restituita alla banca per essere vincolata in deposito o pegno irregolari, in attesa del perfezionarsi della garanzia ipotecaria o di altra condizione dedotta in contratto, prima di essere resa effettivamente disponibile).

La questione aveva assunto un grande rilievo perché la medesima Corte di cassazione, con la



sentenza n. 12007 del 3 maggio 2024, pur riconoscendo che il mutuo cauzionato fosse, a tutti gli effetti, un contratto regolarmente perfezionatosi, aveva, nel contempo, escluso che potesse considerarsi titolo esecutivo, non potendosi evincere dal documento negoziale un'obbligazione attuale, in capo al mutuatario, di restituzione della somma erogata e contestualmente retrocessa alla banca; per predicare la sussistenza di un titolo esecutivo, pertanto, non si sarebbe potuto prescindere da un successivo atto – stipulato sempre in una delle forme prescritte dall'art. 474 c.p.c. – che desse atto dell'avvenuto svincolo della somma a favore del mutuatario, consacrando l'esistenza dell'obbligo attuale di restituzione della stessa.

A fronte di ciò e delle inevitabili ripercussioni che erano seguite a questa impostazione (in termini di declaratoria dell'insussistenza del diritto del creditore che avesse azionato un mutuo di tale fatta di promuovere e coltivare l'espropriazione forzata), le Sezioni Unite si sono espresse in modo molto chiaro: il mutuo deve considerarsi titolo esecutivo anche quando la somma mutuata sia messa a disposizione per effetto di operazioni di scritturazione contabile e anche quando il suo utilizzo venga temporaneamente congelato, purché dal documento contrattuale si evinca l'effettiva esistenza di un'obbligazione restitutoria in capo al mutuatario.

Vediamo quali sono gli argomenti che hanno condotto a tale conclusione.

Innanzitutto, è stato chiarito che la consegna del denaro al mutuatario – indispensabile per la conclusione del contratto, attesa la natura reale del mutuo – si verifica anche in assenza di *traditio* materiale, attuata attraverso la dazione fisica della somma, ben potendo, grazie al progresso tecnologico, alla dematerializzazione dei valori mobiliari e alla creazione di strumenti di pagamento diversi dal trasferimento di denaro contante, consistere in annotazioni – di accredito – in conto corrente, che determinano l'inserimento di una posta attiva nella sfera patrimoniale del correntista e alle quali non può disconoscersi l'effetto tipico prescritto dagli artt. 1813 e 1814 c.c., dal momento che ne consegue l'uscita della somma dal patrimonio del mutuante e la sua acquisizione a quello del mutuatario.

Altrettanto è a dirsi quando, contestualmente o immediatamente dopo, la somma mutuata venga retrocessa al medesimo mutuante, giacché, sia quando ciò è funzionale a estinguere pregresse esposizioni debitorie del mutuatario, sia quando si tratta di preconstituire una forma di garanzia a favore della banca, prima che l'importo finanziato possa essere materialmente impiegato per gli scopi che hanno condotto alla conclusione del contratto, il mutuatario ne ha comunque disposto, imprimendovi la destinazione prevista dalle pattuizioni negoziali.

Ciò che conta, in buona sostanza, è l'effetto giuridico rappresentato dal mutamento delle disponibilità economiche e finanziarie del mutuatario, non potendosi dubitare che esso si realizzi già in conseguenza e al momento dell'accredito della somma mutuata sul suo conto corrente.

Di qui, la conclusione in base alla quale il mutuo solutorio, senz'altro valido perché non in contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico (fatta salva la sua eventuale

inefficacia nei confronti degli altri creditori, qualora ne sia ravvisabile la natura fraudolenta), è da considerarsi, a tutti gli effetti, titolo esecutivo, posto che la destinazione delle somme mutate al ripianamento di pregresse esposizioni, ancorché immediata e realizzata attraverso una mera operazione contabile, non toglie – ma, anzi, presuppone – che il mutuo si sia perfezionato con l'accredito delle somme sul conto corrente del mutuatario.

Con riferimento al mutuo cauzionato, invece, i giudici di legittimità hanno dovuto affrontare un altro profilo, onde superare il rilievo per cui la retrocessione della somma all'istituto mutuante e l'assenza di un successivo atto (pubblico o stipulato per scrittura privata autenticata) che ne attesti lo svincolo a favore del mutuatario impedirebbero di ravvisare un'obbligazione restitutoria del mutuatario consacrata nelle forme prescritte dall'art. 474 c.p.c.

A questo proposito, pur essendo pacifica la ricorrenza di un contratto di mutuo regolarmente perfezionatosi per effetto della messa a disposizione della somma a favore del mutuatario, si trattava di verificare se la sussistenza di un titolo esecutivo dovesse escludersi in conseguenza del fatto che la retrocessione al mutuante della somma mutuata e la sua costituzione in pegno o deposito irregolari (con conseguente ritrasferimento della proprietà delle somme al mutuante con finalità cauzionali) determina l'insorgenza di un'obbligazione del mutuante di metterla nuovamente e definitivamente a disposizione del mutuatario, una volta che si siano avverate determinate condizioni o che si siano verificati altri eventi futuri e non necessariamente certi.

Non essendosi, in questi casi, in presenza di un mutuo condizionato (in cui è l'erogazione stessa a essere differita e subordinata al verificarsi di un evento successivo alla stipula del contratto), le Sezioni Unite hanno affermato che la posticipazione – non della dazione, ma – della concreta disponibilità della somma (già erogata) da parte del mutuatario, per effetto dell'adempimento di una specifica obbligazione assunta dal mutuante cui la medesima somma sia stata temporaneamente retrocessa, non comporta sempre e comunque l'insussistenza di una attuale, piena e incondizionata obbligazione di restituzione.

Infatti, una volta che il mutuatario abbia disposto della somma anche attraverso il suo riutilizzo per costituirla – mediante negozio collegato – in garanzia del mutuante, non solo il mutuo si è perfezionato, ma l'atto che lo incorpora integra titolo esecutivo relativamente al credito alla restituzione (alla scadenza pattuita) della somma mutuata, salvo che risulti concretamente esclusa una espressa, univoca e incondizionata obbligazione restitutoria in capo al mutuatario; così, non occorre formalizzare – mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata – il successivo svincolo delle somme a favore del mutuatario, ossia dare evidenza dell'avvenuto adempimento, da parte del mutuante, dell'obbligazione di svincolare la somma mutuata sorta contestualmente alla retrocessione disposta in suo favore.

I patti accessori di garanzia, in questo senso, esplicitano quella facoltà di disposizione della somma da parte del mutuatario che, dando conto dell'avvenuta erogazione (e del conseguente perfezionamento del contratto, visto che diversamente non potrebbe verificarsi alcuna retrocessione al mutuante), non incidono sulla sua obbligazione restitutoria e sulla

conseguente configurabilità di un credito certo, liquido ed esigibile consacrato nel contratto, salvo che risulti esclusa una univoca, espressa e incondizionata obbligazione di restituzione della somma mutuata da parte del mutuatario.

Ciò significa che potrà considerarsi titolo esecutivo il mutuo che, nella parte dispositiva, piuttosto che nelle condizioni generali di contratto eventualmente richiamate o, ancora, nell'allegato piano di ammortamento, indichi il momento certo e determinato (non influenzato da elementi esterni all'atto che ne precludano la precisa e univoca individuazione) in cui sorge l'obbligazione restitutoria del mutuatario (dovendosi interpretare in questo senso il requisito del suo carattere espresso, univoco e incondizionato).

Le vicende relative all'eventuale inadempimento, da parte del mutuante, dell'obbligazione di svincolare la somma mutuata costituiranno fatti impeditivi dell'obbligazione restitutoria, che il mutuatario esecutato potrà fare valere contestando, attraverso l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, il diritto di procedere a esecuzione forzata.

Master di specializzazione

**Legal innovation e digital lawyer**

Scopri di più

## Comunione – Condominio - Locazione

---

### ***Risarcimento: clausola penale in materia di appalto***

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Seminario di specializzazione

## Mediazione alla luce della riforma cartabia e ultimi decreti attuativi

Scopri di più

**Corte di Cassazione, Ordinanza del 16.05.2022 n. 15578, Sez. II, Presidente Dott.ssa R. M. Di Virgilio, Estensore Dott. M. Bertuzzi**

**Massima:** *“La clausola penale convenuta per il solo ritardo nell’adempimento non può coprire anche il periodo successivo alla manifestazione della volontà della parte non inadempiente di risolvere il contratto, avvalendosi delle ipotesi di risoluzione di diritto ovvero mediante domanda giudiziale, dal momento che tale iniziativa segna il limite temporale della possibilità per l’altra parte di adempiere, ai sensi dell’art. 1453, comma 3, c.c.”.*

### **CASO**

Con atto di citazione del 2009 Tizio e la Società Gamma S.r.l. unipersonale, convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Perugia, Caia, affinché la stessa fosse condannata al pagamento della somma di € 69.856,66, oltre iva, come saldo per i lavori di ristrutturazione dell’immobile, pari alla differenza tra l’importo ancora dovuto, al netto degli acconti già corrisposti di € 84.914,90, nonché il costo della eliminazione dei difetti riscontrati in ragione del procedimento per Accertamento Tecnico Preventivo, pari alla somma di € 15.058,28.

Costituitasi in giudizio, Caia contestava le pretese attoree eccependo che i difetti riscontrati nelle opere erano più gravi di quelli accertati, essendo risultati necessari la demolizione ed il rifacimento integrale dei solai, domandando in via riconvenzionale, la condanna della Società attrice al pagamento della somma di € 215.657,50, corrispondente ad € 180.657,50 al costo delle opere per l’eliminazione dei difetti e per la restante parte relativa agli ulteriori danni derivanti dall’inadempimento dell’impresa.

Svolta la Consulenza Tecnica d’Ufficio, con sentenza del 2016, il Tribunale di Perugia rigettava le domande attoree, ed in accoglimento della domanda riconvenzionale, condannava la Società Gamma S.r.l. unipersonale alla corresponsione della somma pari ad € 123.759,99, pari al costo delle opere di rifacimento come quantificato dal CTU.

Entrambi le parti interponevano appello avverso la pronuncia del giudice delle prime cure.

La Corte distrettuale di Perugia, con sent. n. 264 del 6 maggio 2019, disposta una nuova Consulenza Tecnica d'Ufficio, riformava parzialmente la decisione delle prime cure, condannando Tizio e la Società Gamma S.r.l. unipersonale al pagamento della somma pari ad € 130.059,50, maggiorata della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, in favore della Sig.ra Caia; condannava altresì quest'ultima al pagamento a favore di Tizio e della Società Gamma S.r.l. unipersonale al pagamento della somma pari ad € 84.914,50, dichiarando infine compensati le rispettive poste creditorie fino alla concorrenza delle spese.

La Corte territoriale perveniva alle menzionate conclusioni sulla base delle argomentazioni di seguito esposte.

Invero, posto che i litiganti non avevano dedotto la presenza di vizi delle opere così come accertati con sentenza di prime cure ma **unicamente la determinazione dei lavori necessari per la loro eliminazione da parte di Tizio e della Società Gamma S.r.l. unipersonale**, ed il relativo costo – le contestazioni svolte dalle parti andavano disattese avuto riguardo alle conclusioni del tecnico incaricato d'ufficio relative alle opere di rifacimento e che la convenuta aveva accettato (in udienza di precisazione delle conclusioni in primo grado) la quantificazione effettuata dal medesimo tecnico.

La domanda riproposta da Caia in sede di impugnazione relativa alla condanna della controparte al pagamento **della penale per il ritardo** nella esecuzione delle opere era fondata limitatamente al minor importo di € 6.300,00, calcolato sulla base della relativa clausola contrattuale in € 100,00 per ogni singolo giorno di ritardo considerato che il termine per la conclusione dei lavori era stato previsto dalle parti per il 14 novembre 2006 e che la committente aveva comunicato la propria intenzione di risolvere il contratto in data 5 febbraio 2007.

Le altre domande proposte relative al risarcimento di danni ulteriori avanzate dalla Sig.ra Caia erano inammissibili, considerato che quella circa il pregiudizio derivante dal mancato contributo sismico per mancata valorizzazione delle particolarità storico documentali dell'edificio era stata proposta per la prima volta in appello, mentre la richiesta per la perdita del contributo dovuta al sottodimensionamento dell'immobile era stata rinunciata.

Ne conseguiva che la decisione del Tribunale di Perugia andava riformata nella parte in cui non aveva riconosciuto il diritto dell'impresa al saldo del compenso per le opere eseguite, pari ad € 84.914,94, in quanto *“essendo stato il medesimo appaltatore condannato al risarcimento del costo delle opere necessarie per l'eliminazione dei difetti accertati, il disconoscimento del compenso stabilito in contratto avrebbe comportato la possibilità per l'altra parte di ottenere la prestazione, sia pure per equivalente, senza nulla dare in cambio, con ingiustificata locupletazione e tenuto altresì conto che, in caso di recesso o risoluzione del contratto, spetta comunque all'appaltatore il compenso per le opere eseguite, ai sensi dell'art. 1671 c.c.”*

Avverso la decisione della Corte Distrettuale di Perugia, ricorreva in Cassazione la Sig.ra Caia, sulla base di cinque motivi.

Il Sig. Tizio e la Società Gamma S.r.l. unipersonale, notificavano controricorso e ricorso incidentale sulla base di due motivi cui resisteva con controricorso la ricorrente principale.

Il Procuratore Generale depositava le conclusioni scritte come in epigrafe indicate.

La trattazione del ricorso si svolgeva ai sensi dell'art. 23 comma 8 *bis*, D.L. n. 137/2010, convertito con legge n. 176/2010 in camera di consiglio senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle parti non essendo stata presentata la richiesta di discussione orale.

## SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 15578 del 161 maggio 2022, rigettava il ricorso principale proposto dalla Sig.ra Caia, nonché il ricorso incidentale proposto dal Sig. Tizio e dalla Società Gamma S.r.l. unipersonale.

Dichiarava compensate le spese di giudizio tra le parti.

Dava atto che sussistevano i presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale e dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso se dovuto.

## QUESTIONI

Con il primo motivo di ricorso principale Caia denunciava la violazione e falsa applicazione degli artt. 1665 c.c., 116 c.p.c. e 1322 ss c.c., per avere il giudice dell'appello accertato in capo alla controparte il diritto ad ottenere il saldo del corrispettivo pattuito.

La ricorrente sosteneva che detta conclusione fosse erronea in quanto l'appaltatore non ha diritto al prezzo delle opere laddove – come nel caso di specie – le medesime siano viziate da difetti tali da renderle completamente **inservibili** al punto da renderne necessaria la demolizione ed il successivo rifacimento.

Con il secondo motivo censurava ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in quanto la Corte distrettuale di Perugia avrebbe non tenuto conto – nel riconoscere a favore della controparte il diritto al compenso per le opere svolte come previsto da contratto – che le opere dal medesimo eseguite *“erano totalmente inutilizzabili, essendo l'intero fabbricato a rischio sismico, e quindi nessuna utilità per la committente”*.

La Suprema Corte di Cassazione esaminava i primi due motivi di ricorso suestesi in quanto ritenuti in connessione obbiettiva tra di loro: tuttavia li dichiarava entrambi infondati.

Segnatamente la il giudice delle seconde cure, accertava il diritto dell'impresa al pagamento

del corrispettivo per i lavori contrattualmente previsto in ragione del fatto che, essendo stata la stessa condannata al pagamento dell'integrale ammontare dei costi per l'eliminazione dei difetti delle opere eseguite, il conseguente disconoscimento del diritto al pagamento dei compensi avrebbe comportato a favore della committente una *“evidente ingiustificata locupletazione”*, in quanto la medesima avrebbe da un lato ricevuto la prestazione dovuta senza però *“dare nulla in cambio”*.

Pertanto, così motivata la decisione del giudice devono ritenersi infondate le censure della Sig.ra Caia, atteso che la medesima in primo grado aveva avanzato domanda riconvenzionale di risarcimento del danno per i difetti delle opere eseguite, nonché del principio di diritto in ragione del quale *“il danno risarcibile deve essere concretamente inteso in forza di una valutazione globale delle conseguenze dirette che l'illecito produce nella sfera giuridica del danneggiato”*.

Pertanto correttamente si pronuncia il giudice delle seconde cure ove dispone che *“la liberazione della committente dall'obbligo di pagamento del compenso dell'appaltatore le avrebbe comportato un vantaggio ulteriore ed ingiustificato rispetto alla reintegrazione della sua sfera patrimoniale, ottenuta con la pronuncia che aveva posto a carico dell'altra parte il costo dell'esecuzione dei lavori di eliminazione dei difetti delle opere appaltate”*.

Inoltre, la deduzione in ragione della quale si denunciava un inadempimento in termini assoluti da parte dell'appaltatore non risultava in alcun modo supportata dalle risultanze della causa, anzi, si poneva in contraddizione con la ricostruzione fattuale della lite effettuata nella sentenza impugnata e dal ricorso – rispetto al quale si evince che **la denuncia dei difetti dei lavori** riguardasse solamente **una parte dei lavori e non la totalità di essi** – *“nella specie quella relativa ai solai, a fronte di un appalto che investiva invece la ristrutturazione e risanamento dell'intero edificio, tant'è che la domanda riconvenzionale della committente non ha coinvolto i pagamenti parziali effettuati nel corso dei lavori, per un importo di € 70.000,00, di cui non ha chiesto la restituzione”*.

Pertanto, il successivo richiamo al precedente giurisprudenziale della Corte di legittimità n. 7061 del 2002 che così disponeva *“in tema di appalto, allorquando risultino accertati i vizi dell'opera, la responsabilità dell'appaltatore va quantificata nella spesa necessaria per l'eliminazione degli stessi, anche ove questa comporti l'integrale rifacimento dell'opera, mentre il diritto dell'appaltatore alla percezione d'un qualsivoglia compenso per la detta opera può essere riconosciuto solo se e nella misura in cui una parte della stessa rimanga in qualche modo utilizzabile ed utilizzata, di guisa che il committente possa trarne effettivo ed apprezzabile giovamento: esso, pertanto, non è compatibile con un inadempimento dell'appaltatore totale ed assoluto, inadempimento che, rendendo l'opera del tutto inadatta alla sua destinazione, comporta un difetto funzionale della causa del contratto e legittima il committente a chiederne la risoluzione”*.

Il precedente richiamato infatti, esclude che il pagamento a favore dell'appaltatore vada eseguito laddove vi sia un **inadempimento totale ed assoluto**, tale da rendere l'opera del tutto

inadatta alla sua destinazione.

Inoltre, il mancato riconoscimento del compenso pattuito nei termini di cui alla pronuncia n. 7061 del 2002 non implica che il compenso pattuito per l'appalto integri una voce che non deve essere presa in considerazione in sede di condanna dell'appaltatore al risarcimento del danno *“pari al costo dei lavori necessari per l'eliminazione dei difetti delle opere, anche nel caso in cui essi consistano nel loro integrale rifacimento”*.

Segnatamente è necessario delimitare il danno risarcibile in casi di assoluto inadempimento da parte dell'appaltatore che, facendo riferimento al costante orientamento giurisprudenziale della Corte di legittimità, *“nel caso di risoluzione del contratto di appalto per totale inidoneità dell'opera alla sua destinazione, ha chiarito che il risarcimento dovuto al committente dall'appaltatore non può comprendere l'intero costo necessario per il rifacimento dell'opera, ma solo la differenza fra esso e la somma che la parte avrebbe dovuto versare all'appaltatore rimasto inadempiente<sup>[1]</sup>”*.

Con il terzo motivo di ricorso, la ricorrente in via principale censurava la sentenza di appello ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., per violazione e falsa applicazione dell'art. 3 lettera a) e b) del contratto di appalto e 5 sempre del contratto e violazione e falsa applicazione dell'art. 116 c.p.c., rispetto al capo della decisione che ha liquidato la penale per il ritardo imputato all'impresa in misura inferiore a quella da quella pattuita.

In particolare, secondo la ricorrente, la Corte distrettuale non avrebbe tenuto conto del fatto che il sinallagma faceva *“salvo il diritto del committente di applicare la penale in caso di mancata ultimazione dei lavori e che l'impresa si era rifiutata di porre rimedio ai difetti dalla stessa riconosciuti”*.

La Corte di legittimità riteneva anche il terzo motivo inammissibile in quanto la ricorrente con la censura in esame avrebbe sottoposto alla Corte di Cassazione una questione relativa ad una clausola contenuta nel contratto di appalto suscettibile in una **questione di merito** e non di legittimità che pertanto non possono essere oggetto di decisione nel giudizio di legittimità ove possono essere denunciate unicamente questioni inerenti a violazione di norme di diritto.

Ugualmente infondata è la censura relativa alla presunta violazione dell'art. 116 c.p.c., in quanto ad avviso della corte di ultima istanza non vi sarebbe *“alcuna relazione tra la censura sollevata e la disposizione di legge richiamata, che attiene alla valutazione delle prove da parte del giudice di merito”*.

Peraltro, la denuncia non riguarda la *ratio* della decisione oggetto di impugnazione, la quale ha rilevato l'operatività della **clausola penale per il ritardo solo sino al momento in cui il rapporto contrattuale ad essa sotteso permanga in vita e non già “per il periodo successivo in cui, per effetto della risoluzione del contratto manifestata dalla committente, l'appaltatore non era comunque più in grado di adempiere”**.



Infatti la Corte d'appello di Perugia correttamente valutava che l'operatività della clausola penale prevista nel contratto convenuta per il solo ritardo nell'adempimento della prestazione non può estendersi sino a ricomprendere anche il periodo successivo alla manifestazione di volontà della controparte di sciogliere il contratto mediante il ricorso alla risoluzione contrattuale *“avvalendosi delle ipotesi di risoluzione di diritto ovvero mediante domanda giudiziale, dal momento che tale iniziativa segna il limite temporale della possibilità per l'altra parte di adempiere, ai sensi dell'art. 1453, comma 3, c.c.)*[\[2\]](#)”.

Con il quarto motivo di ricorso la ricorrente censurava la violazione e falsa applicazione dell'art. 116 c.p.c., per non aver il giudice delle seconde cure pronunciato sulla domanda di risarcimento del danno da essa subito per la perdita del contributo dovuta al sottodimensionamento dell'immobile, dichiarando erroneamente che essa era stata rinunciata, mentre era stata richiesta espressamente nell'atto di appello.

Con il quinto e ultimo motivo di ricorso, la ricorrente lamentava la violazione dell'art. 116 c.p.c., in quanto il giudice dell'appello avrebbe dichiarato inammissibile la richiesta di risarcimento del danno per mancato contributo sismico dipeso dalla non valorizzazione delle particolarità storico documentali dell'edificio, ritenendo altresì erroneamente che la medesima fosse stata proposta per la prima volta in sede di appello incidentale ed il relativo danno era stato riconosciuto dal CTU.

La Corte di Cassazione riteneva anche questi ultimi due motivi di ricorso **infondati** per le ragioni di seguito esposte.

Segnatamente avuto riguardo al quarto motivo di ricorso la Sig.ra Caia si limitava a sostenere che la domanda era stata avanzata in secondo grado senza contestare l'affermazione di avervi rinunciato nel primo grado *“riservandosi di proporla in altro giudizio, come affermato dalla sentenza impugnata”*, al contempo con riferimento al quinto motivo non specifica di avere proposto la relativa domanda già in primo grado ovvero l'atto processuale in cui l'avrebbe avanzata.

Ne consegue il totale rigetto del ricorso in via principale.

Rispetto al ricorso in via incidentale avanzato dal Sig. Tizio e dalla Società Gamma S.r.l. unipersonale, con il primo motivo i medesimi denunciavano la violazione e falsa applicazione dell'art. 345, comma 2, c.p.c., censurando la Corte d'appello in quanto la medesima avrebbe ritenuto non ammissibile la contestazione avanzata dalla parte relativamente alla quantificazione del costo dei lavori di rifacimento, in ragione del fatto che essi dovevano essere limitati ai solai centrali e non estesi a quelli laterali per non avere la parte formulato nell'atto di impugnazione *“specifiche censure alla stima, senza considerare tuttavia che la contestazione si fondava su nuovi rilievi della consulenza tecnica svolta in secondo grado, sicchè essa non poteva essere formulata con l'atto di impugnazione”*.

Con il secondo motivo di ricorso incidentale, i ricorrenti denunciavano la violazione e falsa

applicazione dell'art. 1669, comma 1, c.c., rilevando che *“non dando ingrasso alla censura relativa al ricalcolo dei costi di rifacimento dei solai, che andava limitato solamente a quelli centrali, la Corte di appello ha liquidato il danno in misura eccedente l'effettivo costo di eliminazione dei difetti”*.

Il primo motivo di ricorso incidentale veniva dichiarato infondato.

La deduzione svolta dal giudice delle seconde cure si appalesa coerente con il rilievo non oggetto di contestazione tra le parti in ragione del quale non aveva denunciato nel proprio atto di impugnazione in appello la presenza dei vizi delle opere accertati con sentenza di primo grado, pertanto la questione sulla esistenza o meno dei suddetti vizi era ormai passata in giudicato e definitivamente accertata giudizialmente senza che la medesima potesse essere nuovamente oggetto di discussione tra le parti.

La Corte dichiarava altresì infondato il secondo motivo di ricorso incidentale essendo strettamente connesso al primo, concludendo pertanto con il rigetto integrale anche del ricorso incidentale.

[1] Cass. Civ. n. 17453/21

[2] Cass. Civ. n. 10441/17

Seminario di specializzazione

**Mediazione alla luce della riforma cartabia e ultimi decreti attuativi**

Scopri di più

## Diritto e procedimento di famiglia

---

# Genitorialità e condotte di violenza domestica

di Giuseppina Vassallo, Avvocato

Seminario di specializzazione

Provvedimenti urgenti per una tutela immediata dei figli e del coniuge/convivente e contro la violenza domestica

Scopri di più

### [Cassazione civile sez. I, 21 febbraio 2025, n. 4595](#)

Affidamento dei figli-condotte di violenza domestica-alienazione genitoriale

(Art. 336 bis c.c., 337 bis, ter e octies c.c.)

**Massima:** *“Nell’adottare i provvedimenti che riguardano i minori e la responsabilità genitoriale, il giudice della famiglia non può trascurare l’allegazione di comportamenti di violenza tenuti da un genitore, ma deve compiere accertamenti e valutazioni autonome che esulano dall’esito di eventuali giudizi penali, per valutare il miglior interesse dei figli e l’idoneità dei genitori a svolgere adeguatamente i loro compiti”.*

### CASO

La sentenza in esame prende in considerazione molti dei principi di base in materia di affidamento dei figli, in relazione alle condotte dei genitori, comprese quelle che integrano violenza assistita e vittimizzazione secondaria. Il caso ha origine da una separazione iniziata come consensuale, ma sfociata successivamente in un procedimento giudiziale di modifica degli accordi, in cui il padre lamentava di essere ostacolato nel suo diritto di visita dei due figli minori collocati presso la madre.

Il tribunale di Modena risolveva la questione affidando i figli al Servizio sociale incaricandolo di regolare le frequentazioni con il padre e di iniziare interventi di supporto alla genitorialità. La madre si oppone alla decisione presentando reclamo alla Corte d’appello, chiedendo l’affidamento esclusivo dei figli e la sospensione degli incontri con il padre, e sostenendo che la causa del disagio dei figli e il loro rifiuto di incontrarlo fosse dovuto alla sua condotta violenta nei confronti della mamma in loro presenza.

Tuttavia, la Corte d’appello bolognese, recependo la valutazione contenuta nella consulenza tecnica effettuata, respingeva la domanda della donna, ritenendo che il rifiuto dei figli di incontrare il padre fosse causato dalla denigrazione e svalutazione della figura paterna ad

opera della mamma, e confermava l'affidamento al Servizio sociale con visite tra figli e genitore controllate e supportate dai Servizi.

La donna ricorre in Cassazione la quale, in accoglimento di due dei motivi di ricorso, rinvia alla Corte di merito per la revisione della decisione.

### **Soluzione della Cassazione: la rilevanza della violenza domestica.**

La Corte si è soffermata in particolare sulle allegazioni di violenza domestica e violenza assistita sottovalutate o “peggio” non considerate dai giudici di merito. Si tratta di un errore perché tali fatti integrano uno di quei “gravi motivi” che giustificano, secondo il prudente apprezzamento del giudice, la sospensione dei contatti tra il genitore e i figli. La Corte di appello si era limitata a constatare che le denunce penali della moglie erano state archiviate e che comunque non avevano rilevanza nel giudizio. Ciò è in contrasto con il quadro normativo in tema di prevenzione e repressione della violenza domestica. Il nuovo testo di legge introdotto dalla riforma Cartabia negli artt. 473 bis 69 e ss. in attuazione della Convenzione di Istanbul del 2011, è chiaramente ispirato al principio secondo cui gli abusi familiari sono illeciti autonomi e autonomamente rilevanti, rispetto alle ipotesi di reato sanzionate dal codice penale come, ad esempio, i maltrattamenti in famiglia.

La Cassazione afferma quindi che se in un procedimento di affidamento dei figli minori, sono allegati comportamenti aggressivi o violenti di un genitore nei confronti dell'altro, il giudice civile deve necessariamente indagare per verificare se queste condotte sono state effettivamente tenute e come hanno inciso sulle relazioni familiari.

Il comportamento di violenza domestica non può essere considerato soltanto fonte di responsabilità individuale e pensare che non incida sui rapporti familiari e sulla idoneità genitoriale.

I giudici della Corte d'appello di Bologna hanno anche sbagliato nel recepire acriticamente le valutazioni finali del CTU che aveva attribuito esclusivamente alla madre la responsabilità del rifiuto dei figli di frequentare il padre. Il giudice della famiglia deve osservare e valutare i comportamenti tenuti dai genitori e dai figli, e di tutti gli elementi che caratterizzano la relazione familiare ai fini di accertare il miglior interesse del minore.

### **Il punto sull'alienazione parentale.**

Come noto di recente la Cassazione ha negato l'esistenza di una “sindrome di alienazione genitoriale” quale patologia riscontrabile sul minore, che lo induce a rifiutare la figura di un genitore a causa della cattiva influenza dell'altro genitore. Non si può prescindere da una valutazione in fatto dei comportamenti familiari. Non è solo attraverso la consulenza tecnica che si possono accertare i comportamenti pregiudizievoli di un genitore perché il giudice ha a disposizione tutti i mezzi di prova del processo civile ed anche uno strumento specifico, quale è l'ascolto del minore. Nessuna diagnosi e nessuna terapia, anche se scientificamente fondate,

possono essere fatte proprie dal giudice, ma devono essere inserite nel contesto della dinamica processuale, in cui viene in rilievo la posizione di tutte le persone aventi diritto alla tutela della relazione familiare (cfr. Cass Civ. n. 3576/2024).

Seminario di specializzazione

## Provvedimenti urgenti per una tutela immediata dei figli e del coniuge/convivente e contro la violenza domestica

Scopri di più

## Diritto e reati societari

---

# ***Cancellazione della società: i soci rispondono delle passività non estinte nei limiti dell'attivo residuo***

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

Master di specializzazione

## **Diritto e contenzioso societario per professionisti**

Scopri di più

Cassazione civile, Sezione I, Sentenza n. 18720 del 9 luglio 2024.

**Parole chiave:** cancellazione della società – responsabilità dei soci – successione nei rapporti patrimoniali – attivo residuo – liquidazione – bilancio – obbligazioni sociali residue

**Massima:** *“In caso di cancellazione di una società dal registro delle imprese, i soci subentrano nelle posizioni giuridiche attive e passive della società estinta, a condizione che residuino beni o somme non ancora ripartite. Ai fini dell'individuazione della responsabilità patrimoniale dei soci, non è necessaria la prova della materiale riscossione delle somme, ma è sufficiente accertarne l'astratta attribuzione quale esito della liquidazione”*

**Disposizioni applicate:** articolo 2495 c.c.

Un condominio adiva il Tribunale competente al fine di ottenere la condanna di una società al risarcimento dei danni derivanti da vizi di costruzione riscontrati nelle parti comuni dell'edificio, nonché per la ridotta fruibilità dei relativi impianti e servizi. La società convenuta si costituiva in giudizio, chiamando in causa gli eredi del titolare dello studio tecnico che aveva curato la progettazione e la direzione dei lavori.

Il Tribunale accertava la responsabilità della società (*medio tempore* cancellata del registro delle imprese) e dei terzi chiamati, pronunciandone la condanna in solido tra loro al risarcimento del danno in favore del condominio. Con specifico riferimento ai soci della società estinta, il giudicante riteneva che le somme residue, incluse quelle iscritte a bilancio sotto la voce “fondi per rischi e oneri”, fossero state implicitamente trasferite ai soci stessi, configurandone così una responsabilità nei limiti del patrimonio netto risultante al termine della liquidazione.

La Corte d'Appello, investita dell'impugnazione, giungeva a conclusioni opposte: essa osservava che l'indicazione contabile di somme accantonate non fosse di per sé sufficiente a

dimostrare la loro effettiva attribuzione ai soci, mancando una prova concreta della riscossione da parte di questi ultimi. In assenza di tale dimostrazione, escludeva quindi la possibilità di imputare ai soci l'obbligazione risarcitoria derivante dalle passività non definite all'esito della liquidazione sociale.

La controversia veniva dunque sottoposta al vaglio della Suprema Corte, la quale veniva chiamata a pronunciarsi sulla corretta interpretazione dell'art. 2495, comma 2, c.c. e sul criterio da adottare per determinare la responsabilità patrimoniale dei soci di una società cancellata.

La Cassazione, richiamando il principio consolidato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 6070 del 2013, ha riaffermato che *"i soci succedono nei rapporti obbligatori della società estinta, nei limiti di quanto riscosso in base al bilancio finale di liquidazione"*.

Nel riaffermare tale principio, la Suprema Corte ha censurato l'impostazione della Corte d'Appello, chiarendo che non è necessario provare la materiale riscossione delle somme, bensì la loro astratta attribuzione ai soci quale conseguenza della liquidazione.

Ciò significa che la responsabilità patrimoniale dei soci non dipende dalla prova del fatto che abbiano effettivamente ricevuto denaro o beni, ma dal riconoscimento del loro diritto a riceverli in virtù della chiusura del bilancio di liquidazione.

In ragione di tale principio, la Cassazione ha accolto i motivi di ricorso attinenti alla responsabilità dei soci, cassando con rinvio la sentenza impugnata e demandando alla Corte d'Appello, in diversa composizione, un nuovo esame della vicenda, con onere di statuire anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Master di specializzazione

**Diritto e contenzioso societario per professionisti**

Scopri di più

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

# ***Il concetto di continuità aziendale nel contesto della procedura di concordato preventivo***

di **Giulio Marconcin, Avvocato**

Seminario di specializzazione

## **Composizione negoziata della crisi nella giurisprudenza e nella prassi**

Scopri di più

### **[Cass. civ., Sez. I, Sent., 08/01/2025, n. 348](#)**

**Parole chiave:** Concordato preventivo – Cessione dei beni – Trasferimento di azienda – Continuità aziendale – Caratteristiche – Accertamento

**Massima:** *“L’accertamento del requisito della continuità aziendale presuppone la prosecuzione della pregressa attività d’impresa da parte del debitore. Ove la continuità risulti solo parziale, la stessa deve riguardare quantomeno una porzione significativa del nucleo aziendale, vale a dire (mutuando la terminologia utilizzata dall’art. 2112, comma 5, cod. civ.) “un’articolazione funzionalmente autonoma dell’attività economica precedentemente organizzata”, che conservi la propria identità ed alla quale i beni sottratti alla liquidazione siano effettivamente strumentali. In altri termini, la continuità presuppone che la pregressa attività di impresa, pur potendo subire un ridimensionamento della sua consistenza quantitativa, prosegua con le peculiari caratteristiche già assunte e mantenga la sua identità sotto un profilo qualitativo, senza essere completamente destrutturata e sostituita con un’attività di impresa altra e differente da quella precedentemente svolta.”*

### **Disposizioni applicate**

R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 160, 182, 186-*bis*; Codice di Procedura Civile, art. 360, comma 1, n. 3 e n. 4

Con la pronuncia in commento, la Corte di Cassazione ha esaminato il concetto di continuità aziendale nel contesto della procedura di concordato in continuità *ex art. 186-bis* l. fall., soffermandosi sui requisiti rilevanti ai fini dell’accertamento.

La Corte ha evidenziato che, ai fini della continuità aziendale, è necessario accertare la prosecuzione della pregressa attività d’impresa da parte del debitore. Tale attività, sotto il profilo qualitativo, deve mantenere un’identità con l’attività pregressa, e l’accertamento di tale condizione va effettuato in base al complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano



l'operazione prevista nel piano concordatario (tra cui, ad esempio, il tipo d'impresa, l'identità dell'attività produttiva, l'utilizzo, almeno in parte, della medesima forza lavoro, il tendenziale mantenimento della stessa clientela, la sottrazione alla liquidazione e la destinazione, almeno in parte, dei beni materiali già in precedenza utilizzati per lo svolgimento dell'attività).

## CASO

Con decreto dell'8 aprile 2021, Il Tribunale di Perugia ha omologato il concordato preventivo *ex art. 186-bis l. fall.*, proposto dal debitore (OMISSIS). Il debitore (OMISSIS) ha impugnato, avanti la Corte di Cassazione, il decreto reso dal Tribunale umbro sotto molteplici profili, inclusa, *inter alia*: (i) la parte in cui era stata prevista la nomina di un liquidatore giudiziale cui affidare la gestione della fase di dismissione degli *asset* aziendali funzionali e non funzionali alla prosecuzione dell'attività di impresa del debitore benché tale nomina non fosse contemplata nel piano concordatario predisposto dal debitore; (ii) la parte in cui era stata prevista la necessità di integrare la disciplina dell'art. 186-*bis*, in tema di concordato in continuità, sul presupposto che tale norma non disciplinasse la fase di liquidazione di *asset* non funzionali all'esercizio dell'impresa; (iii) la parte in cui il Tribunale ha previsto che le cessioni di beni avvenute nella fase esecutiva del concordato dovessero essere assoggettate a procedura competitiva, da affidarsi a organo liquidatorio.

## SOLUZIONE

Nel motivare la decisione, la Suprema Corte ha ritenuto legittima l'applicazione dell'art. 186-*bis l. fall.* al caso di specie, osservando anzitutto come tale norma sia applicabile al "*concordato preventivo in cui alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagni una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale*". Nel caso di specie, il concordato presentato dal debitore (OMISSIS) era stato qualificato correttamente, dal Tribunale di Perugia, come un concordato in continuità in ragione della prosecuzione della pregressa attività di impresa attraverso una porzione significativa dell'originario nucleo aziendale, tale da consentire di mantenere i rapporti commerciali con la clientela estera e scongiurare il rischio di deprezzamento del marchio.

La Corte ha poi confermato che la fase di dismissione di *asset* non funzionali all'esercizio dell'attività di impresa da parte della debitrice dovesse essere disciplinata dalla norma generale di cui all'art. 182 l. fall., la quale prevede che ove il concordato preveda la cessione dei beni aziendali – senza, però, indicare in modo analitico le relative modalità liquidatorie – il Tribunale provvede alla nomina di un liquidatore a cui affidare la gestione della fase di dismissione degli *asset*. Nel caso di specie, il piano concordatario non conteneva una puntuale indicazione delle modalità di liquidazione, con la conseguenza che il Tribunale, in linea con il disposto dell'art. 182 l. fall., ha correttamente provveduto alla nomina del liquidatore.

## QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA

La pronuncia in esame è particolarmente interessante in quanto offre l'occasione di

approfondire il concetto di continuità aziendale e alcuni temi correlati di particolare rilievo nella prassi, fra cui i doveri degli organi sociali di garantire la continuità aziendale i profili di responsabilità che derivano dalla violazione di tali doveri.

Il legislatore non ha elaborato una definizione specifica di continuità aziendale. Tale concetto, di origine economico-aziendale, presuppone – come chiaramente evidenziato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione – la prosecuzione dell’attività di impresa da parte del debitore in crisi o, comunque, la cessione dell’azienda in esercizio o il suo conferimento in una o più società, anche di nuova costituzione (si vedano M.E. Chiari, *La prioritaria rilevanza della continuità negli strumenti del Codice della crisi*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it); R. Ranalli, *Alcune riflessioni aziendalistiche sulla viability of the business della direttiva Insolvency, con particolare (ma non esclusivo) riguardo al concordato in continuità*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 1 ss., secondo cui “*a ben vedere la continuità aziendale ha plurime chiavi di lettura. Comune a tutte è la sostenibilità economica dell’impresa, la già viability of the business, e cioè la sua capacità di stare sul mercato e di non esserne estromessa*”).

Con l’entrata in vigore del Codice della Crisi di Impresa e dell’Insolvenza (CCII) (*i.e.* D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), il legislatore ha previsto taluni meccanismi di tutela finalizzati a preservare la continuità aziendale. È il caso, ad esempio, della previsione contenuta all’art. 2086, comma 2, c.c., secondo cui l’imprenditore che operi in forma societaria ha il dovere di istituire un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa. Ciò, con l’evidente finalità di permettere la rilevazione di un eventuale stato di crisi – anche embrionale – dell’impresa, che può avere, come effetto, la perdita della continuità aziendale e l’adozione di uno degli strumenti approntati dal CCII per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Oltre al citato art. 2086 c.c., il dovere degli organi sociali – e, in particolare, degli amministratori di società di capitali – di dotare le stesse di adeguati assetti è poi riflesso nell’art. 3 CCII, in funzione di una tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell’assunzione di misure idonee al superamento dello stato di crisi e al recupero della continuità aziendale. La predisposizione degli assetti costituisce l’oggetto di un obbligo specifico, anche se a contenuto indeterminato, la cui violazione – consistente nell’omessa istituzione o adeguamento – degli assetti integra un atto di *mala gestio* e, come tale, può giustificare la revoca dei membri dell’organo amministrativo ex art. 2409 c.c. Infatti, come ricordato recentemente dal Tribunale di Milano, le lacune riscontrate “*nell’organizzazione della contabilità, dell’amministrazione e della tesoreria della società dimostrano l’inadeguatezza dell’organo gestorio che è venuto meno al suo principale dovere organizzativo posto dall’art. 2086, co 2, c.c.*”, costituiscono atti di *mala gestio* (cfr. Trib. Milano, 1° giugno 2024, in *Società*, 6, 707 ss. In dottrina, cfr. M. Irrera, *Adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile*, in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, II, Milano, 2022, 1550 ss.; N. Abriani – G. Schneider, *Adeguatezza degli assetti, controlli interni e intelligenza artificiale*, in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, I, Milano, 2022, 1180).

Sul piano della responsabilità dell’organo amministrativo, derivante dalla presenza di assetti

inadeguati ovvero dalla loro assenza, autorevole dottrina è del parere che tale circostanza assumerà un rilievo “secondario, per non dire che non assumono alcun rilievo, dovendosi valutare l’adeguatezza dell’iter decisionale con riferimento ai singoli casi concreti”. Con la conseguenza che, ai fini della valutazione di responsabilità, “gli amministratori saranno responsabili se non hanno svolto un’attività preparatoria “adeguata” all’assunzione di una determinata decisione gestoria, “pur in presenza di assetti astrattamente adeguati”. Diversamente “se gli amministratori, pur in assenza di assetti, o di assetti adeguati, hanno compiuto un’attività istruttoria idonea rispetto alla specifica scelta gestionale, non saranno responsabili” (Cfr. O. Cagnasso, *Denuncia di gravi irregolarità e omissione dell’istituzione di assetti adeguati*, in *Società*, 6, 721).

Seminario di specializzazione

## Composizione negoziata della crisi nella giurisprudenza e nella prassi

Scopri di più

## Diritto Bancario

---

# **Registro delle Imprese e Gazzetta Ufficiale nella cessione dei crediti cartolarizzati**

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Seminario di specializzazione

## **Oneri probatori di banca e cliente nel contenzioso bancario**

Scopri di più

Come è noto, le operazioni di cartolarizzazione dei crediti consistono, in estrema sintesi, nella cessione pro-soluto di crediti, generalmente deteriorati, da parte di un originator (ad es., una banca) a una società veicolo (SPV – Special Purpose Vehicle), che finanzia l'acquisto emettendo titoli obbligazionari negoziabili sui mercati. Tali operazioni sono disciplinate dalla L. n. 130/1999 e mirano a trasformare crediti illiquidi in strumenti finanziari, consentendo agli originator di ridurre il rischio di credito e migliorare la liquidità.

Nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione dei crediti, l'art. 58, comma 2, TUB, richiamato dall'art. 4, comma 1, L. n. 130/1999, stabilisce che «La banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana».

Mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la cessione dei crediti diviene opponibile *erga omnes* senza ulteriori formalità. La pubblicazione e l'iscrizione tengono luogo, a tutti gli effetti, della notificazione della cessione ai debitori ceduti, secondo quanto previsto dall'art. 1264 c.c., fissando il termine dal quale il pagamento al cedente non ha effetto liberatorio. L'iscrizione nel Registro delle Imprese richiama quanto disposto dall'art. 2559 c.c., che stabilisce che la cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto nei confronti dei terzi dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese.

L'informativa dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel Registro delle imprese assume rilievo ai fini dell'opponibilità della cessione nei confronti dei debitori ceduti (Cass. n. 31118/2017; Trib. Benevento 7.8.2018), come attestato dalla circostanza che l'art. 58, comma 2, TUB è stato modificato dal D.Lgs. n. 37/2004 prevedendo, in aggiunta alla pubblicazione della cessione nella Gazzetta Ufficiale, proprio l'iscrizione dell'avvenuta cessione nel Registro delle Imprese.

La pubblicazione sulla Gazzetta e l'iscrizione nel registro non incidono sul perfezionamento della fattispecie traslativa né sulla produzione del relativo effetto; non hanno valenza

costitutiva né funzione sanante rispetto ad eventuali vizi dell'atto; non fanno parte della documentazione contrattuale inerente alla fattispecie traslativa. D'altro canto, la disposizione dell'art. 58 TUB, comma 2, non richiede altro se non che sia data la «notizia» di un'avvenuta «cessione» (Cass. n. 22754/2022; Cass. n. 21821/2023; Trib. Ragusa 4.2.2025 n. 183: l'iscrizione del contratto di cessione nel Registro delle imprese non è un elemento costitutivo della fattispecie traslativa, bensì una delle possibili forme della cessione, ai fini della sua opponibilità).

Seminario di specializzazione

## Oneri probatori di banca e cliente nel contenzioso bancario

Scopri di più

## Esecuzione forzata

---

# ***Formazione e aggiornamento per il Delegato alle Vendite e Custode Giudiziario***

di Redazione



 **Unimarconi**  
LA PRIMA UNIVERSITÀ DIGITALE ITALIANA

 **Euroconference**  
Centro Studi Forense

**Corso di alta formazione**

**DELEGATO ALLE VENDITE E CUSTODE GIUDIZIARIO:  
CORSO DI ABILITANTE**

per l'iscrizione negli Elenchi dei Custodi giudiziari e Delegati alle vendite

[Scopri di più](#)





[clicca qui](#)



[clicca qui](#)

 **Unimarconi**  
LA PRIMA UNIVERSITÀ  
DIGITALE ITALIANA

 **Euroconference**  
Centro Studi Forense

**Corso di alta formazione**

**DELEGATO ALLE VENDITE E CUSTODE GIUDIZIARIO:  
CORSO DI ABILITANTE**

per l'iscrizione negli Elenchi dei Custodi giudiziari e Delegati alle vendite

[Scopri di più](#)



## Nuove tecnologie e Studio digitale

---

# *I migliori strumenti nel 2025 per creare presentazioni in ambito legal per convegni, seminari, formazione*

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

Nel mondo professionale contemporaneo l'efficacia comunicativa rappresenta un fattore determinante per il business development e la creazione di un brand forte. Questo vale particolarmente nel settore legale, dove la capacità di trasmettere concetti complessi in modo chiaro e convincente può fare la differenza nell'acquisizione di nuovi clienti, nella formazione del personale o nella presentazione di casi in contesti formali. L'avvocato che padroneggia l'arte della presentazione visiva gode di un vantaggio competitivo significativo rispetto ai colleghi che si affidano ancora esclusivamente alla comunicazione verbale.

Le presentazioni vive sono diventate uno strumento indispensabile per i Professionisti del diritto. Che si tratti di illustrare una strategia legale a un cliente, di presentare un caso in tribunale o di condividere conoscenze durante un convegno, l'integrazione di elementi visivi migliora significativamente la comprensione e la ritenzione delle informazioni da parte del pubblico. Secondo studi nel campo delle neuroscienze, il cervello umano elabora le informazioni visive 60.000 volte più velocemente rispetto al testo, rendendo le presentazioni visive non solo più coinvolgenti, ma anche più efficaci sul piano comunicativo.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Seminario di specializzazione

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

Scopri di più