

A.DI.G.E.  
ASSOCIAZIONE PER  
LA DIFFUSIONE  
DELLA GIURISPRUDENZA  
ECONOMICA

Nuova serie  
II semestre  
**N. 8-2010**



**RIVISTA**  
**di GIURISPRUDENZA**  
**ed ECONOMIA d'AZIENDA**

Con la collaborazione di

 **BANCO POPOLARE**  
GRUPPO BANCARIO

**FRANCOANGELI**





A.D.I.G.E.  
ASSOCIAZIONE PER  
LA DIFFUSIONE  
DELLA GIURISPRUDENZA  
ECONOMICA

**RGGA**

**RIVISTA  
di GIURISPRUDENZA  
ed ECONOMIA d'AZIENDA**

**FRANCOANGELI**

A. D. I. G. E.

**RIVISTA DI GIURISPRUDENZA ED ECONOMIA D'AZIENDA**

---

**DIRETTORE**  
LORENZO PICOTTI

**COMITATO DI REDAZIONE**

PASQUALE D'ASCOLA (*Diritto Civile*) – ANDREA MIRENDA (*Diritto Processuale Civile*) – LAMBERTO LAMBERTINI (*Diritto Commerciale*) – PIERPAOLO LANNI (*Diritto Commerciale*) – DAVIDE GABALDO (*Diritto Bancario*) – FRANCESCO ABATE (*Diritto Fallimentare*) – LAURA CALAFA (*Diritto del Lavoro*) – ANTONIO MATANO (*Diritto del Lavoro*) – FRANCESCO MOSCHETTI (*Diritto Tributario*) – LORENZO PICOTTI (*Diritto Penale*) – GIORGIO PIZALI (*Diritto Processuale Penale*) – GIOVANNI ANTONIO SALA (*Diritto Amministrativo*) – GIOVANNI ALBERTI (*Economia Aziendale*)

**COMITATO EDITORIALE**

GIOVANNI AQUARO (*Diritto Civile*) – CHIARA PIGOZZI (*Diritto Processuale Civile*) – FEDERICO CENA (*Diritto Commerciale*) – ANDREA BORELLI (*Diritto Bancario*) – ELISABETTA UBINI (*Diritto Fallimentare*) – ANITA VIVIANI (*Diritto del Lavoro*) – MARIA LUGHEZZANI (*Diritto del Lavoro*) – ANGELO VOZZA (*Diritto Tributario*) – DIANA MURARO (*Diritto Tributario*) – ROBERTO FLOR (*Diritto Penale*) – STEFANO MARCOLINI (*Diritto Processuale Penale*) – DAVIDE LO PRESTI (*Diritto Amministrativo*) – SERGIO MORO (*Diritto Amministrativo*) – CHIARA LEARDINI (*Economia Aziendale*)

**DIRETTORE RESPONSABILE**

FRANCESCO RUFFO

Iscritto al numero 167 dell'Ordine dei Giornalisti del Veneto – Albo Professionisti

Segreteria di Redazione: SILVIA SCARTEZZINI  
presso il Centro Studi Verona Innova, via Montanari 9 – 37122 Verona  
Tel. 0458028849 – Fax 0458028825  
e-mail: Verona.Innova@giurisprudenza.univr.it

Proprietà letteraria: A.D.I.G.E.

Copyright © 2011 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it).*

## **PARTE PRIMA**

### **GIURISPRUDENZA**

#### **DIRITTO CIVILE**

<i>Gli effetti dell'accettazione del progetto divisionale redatto in corso di causa sullo scioglimento della comunione</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. III CIVILE – SENTENZA 30 MARZO 2010 – N. 1110 – EST. MACCA.....	13
<i>Gli effetti del sequestro di beni disposto in corso di causa sullo scioglimento della comunione</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. III CIVILE – ORDINANZA 5 LUGLIO 2010 – EST. MACCA.....	20
<i>Scioglimento della comunione, sequestro di beni disposto in corso di causa e poteri del custode giudiziario</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. ESECUZIONI IMMOBILIARI – ORDINANZA 5 FEBBRAIO 2011 – EST. COLTRO .....	24

#### **DIRITTO PROCESSUALE CIVILE**

<i>Il termine di costituzione per l'opponente nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Va applicato il principio enunciato dalla sentenza 9 settembre 2010, n. 19246 delle Sezioni Unite?</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. IV CIVILE – ORDINANZA 9 NOVEMBRE 2010 – EST. MIRENDA .....	29
<i>I sindaci di società a responsabilità limitata possono promuovere la denuncia di gravi irregolarità nella gestione ex art. 2409 c.c.</i>	
TRIBUNALE DI TRIESTE – 21 GENNAIO 2011 – EST. SANSONE.....	40
<i>Procedimento di revoca del liquidatore di S.r.l.: soggezione al rito ordinario ed ammissibilità della tutela cautelare a seguito della legge n. 69 del 2009</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. IV CIVILE – ORDINANZA 15 NOVEMBRE 2010 – EST. LANNI .....	45

#### **DIRITTO COMMERCIALE**

<i>Tutela del nome ed utilizzo di un patronimico nella denominazione sociale di S.r.l.</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. IV CIVILE – ORDINANZA 21 LUGLIO 2010 – EST. LANNI.....	49
<i>La tutela cautelare dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di s.r.l.</i>	
TRIBUNALE DI VICENZA – SEZ. I CIVILE – ORDINANZA 26 LUGLIO 2010 – N. 4293 – EST. LAURENZI .....	52

#### **DIRITTO FALLIMENTARE**

<i>Esdebitazione ed integrale omesso pagamento di alcuni creditori</i>	
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. FALLIMENTARE – DECRETO 7 DICEMBRE 2010 – N. 40 – PRES. ED EST. PLATANIA .....	63

## SOMMARIO

### DIRITTO BANCARIO

- Opposizione a decreto ingiuntivo: gli effetti sui giudizi pendenti delle Sezioni Unite n. 19246 del 9 settembre 2010*  
TRIBUNALE DI BELLUNO – ORDINANZA 30 OTTOBRE 2010 – EST. GIACOMELLI ..... 69

### DIRITTO TRIBUTARIO

- L'interpretazione delle disposizioni tributarie agevolative nella disciplina di imposizione sostitutiva prevista per le operazioni straordinarie*  
COMMISSIONE TRIBUTARIA DI I GRADO DI BOLZANO – SEZ. I – 5 LUGLIO 2010 – N. 110 – PRES. PIETROGRANDE – REL. PITTERI ..... 77

### DIRITTO DEL LAVORO

- Il trasferimento della lavoratrice madre e la tutela d'urgenza*  
TRIBUNALE DI PADOVA – SEZ. LAVORO – ORDINANZA 15 MAGGIO 2010 – EST. PERRONE ..... 85
- Il superamento della tesi associativa nel rapporto di lavoro del socio di cooperativa*  
TRIBUNALE DI PADOVA – SEZ. LAVORO – SENTENZA 22 APRILE 2010 – EST. BORTOT ..... 92

### DIRITTO PENALE

- Esclusione della responsabilità da reato degli enti in ipotesi di abrogatio sine abolitio-  
ne dell'illecito presupposto*  
TRIBUNALE DI MILANO – GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI – SENTENZA 3  
NOVEMBRE 2010 – GIUDICE D'ARCANGELO ..... 99

### DIRITTO PROCESSUALE PENALE

- I nuovi sequestro e confisca amministrativi per guida in stato di ebbrezza nella L. n. 120/2010: problemi di diritto intertemporale*  
TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. PENALE – TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE COLLEGIALE –  
ORDINANZA 20 NOVEMBRE 2010 – PRES. BERTEZZOLO – EST. FERRARO ..... 107

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

- Il project financing agli occhi del giudice amministrativo*  
T.A.R. VENETO – SEZ. I – 13 APRILE 2010 – N.1342 – PRES. BOREA – EST. ROVIS ..... 123

## SOMMARIO

### PARTE SECONDA

#### COMMENTI – RICERCHE – CONVEGNI E SEMINARI

##### DIRITTO BANCARIO

- Opposizione a decreto ingiuntivo: la costituzione in giudizio dell'opponente alla luce della sentenza della Cassazione Civile a sezioni unite n. 19246 del 9 settembre 2010*  
di Michele Agostinis ..... 133

##### DIRITTO TRIBUTARIO

- Operazioni straordinarie, imposizione sostitutiva ed interpretazione delle disposizioni tributarie agevolative*  
di Diana Muraro ..... 139

- Corte Costituzionale Italiana: apertura totale o parziale al dialogo con la Corte di Giustizia dell'Unione Europea? Osservazioni sulla sentenza Presidente del Consiglio c. Regione Sardegna, nella causa C-169/08, relativa alla "Tassa sul Lusso" in Sardegna*  
di Alessandra Impellizzieri e Bettina Travaglia ..... 147

##### DIRITTO PENALE

- Rilevanza penale degli obblighi di registrazione della clientela in ambito bancario nella normativa antiriciclaggio*  
di Lorenzo Picotti ..... 163

##### DIRITTO AMMINISTRATIVO

- Il project financing agli occhi del giudice amministrativo*  
COMMENTO A T.A.R. VENETO – SEZ. I – 13 APRILE 2010 – N. 1342 – PRES. BOREA – EST. ROVIS  
di Francesco Monici ..... 175

##### ECONOMIA AZIENDALE

- Recensione del volume "Marchionimi e nomi commerciali nella lessicografia italiana del secondo novecento" di Salvatore Riolo*  
di Francesco Abate ..... 191

- La crisi del mercato: quali riflessi sul controllo pubblico.*  
*Relazione tenuta al Convegno "Crisi dell'economia e controlli giuridici" svoltosi a Verona il 18 giugno 2010*  
di Stefano Fabrizio ..... 196

SOMMARIO

**PARTE TERZA**

**STUDI PER L'INNOVAZIONE NELLE P.A.**

*Le società E.S.C.O. e la politica energetica territoriale*  
di Marco Libanora .....223

## EDITORIALE

Da almeno due decenni questa rivista interloquisce con i professionisti e gli operatori economici e giuridici di un'area tanto vivace quanto omogenea, qual è quella rappresentata dalle Tre Venezie.

Nel corso di questo periodo, ormai lungo, abbiamo cercato di testimoniare la verità dell'affermazione di un grande giurista del passato, per il quale la giurisprudenza è uno specchio della realtà più fedele della legislazione (BATTAGLIA, *Il giudice e la politica*, Roma-Bari, 1957, p. 5).

Particolarmente negli ultimi anni, da quando la rivista ha assunto la veste attuale (2007), la giurisprudenza raccolta ha fedelmente registrato l'intreccio di alcuni fenomeni di grande rilievo, non solo locale: la crisi economica e finanziaria del sistema capitalistico occidentale, una legislazione che ha mutato (almeno nel nostro paese), le regole della crisi di impresa, del governo delle società di capitali, della responsabilità penale dell'imprenditore.

Nello specifico poi, se la crisi finanziaria è arrivata in Italia con minor forza (particolarmente per il ritardo, questa volta benefico, del nostro sistema bancario rispetto alla finanzializzazione della propria attività), la crisi dell'economia, della politica e della convivenza sono state particolarmente accentuate.

E così, per dirla ancora con Battaglia: *“Per comprendere veramente che cosa accade in una società durante un periodo di crisi... poco giova l'esame delle sue leggi e molto di più quello delle sue sentenze. Le leggi emanate in questi periodi ci dicono chiaramente quali siano state le volontà del ceto politico dirigente, i fini che esso si proponeva di raggiungere, le sue aspirazioni e le sue velleità. Le sentenze ci dicono anche quale sia stata la sua forza, la sua capacità politica e in che modo la società abbia accolto la sua azione o abbia resistito”*.

Per questo aspetto, dobbiamo ricordare che non abbiamo registrato su questa rivista gli scontri eclatanti tra esecutivo ed iniziativa penale.

## EDITORIALE

O quelli tra le società che si sono contese l'informazione italiana, con una lotta che dura dalla fine degli anni Ottanta e che oggi è sfociata in sentenze dal contenuto economico particolarmente impegnativo.

Noi, più normalmente (ma, in questo senso, molto più vicini all'andamento complessivo dell'economia e del diritto nel nostro paese) abbiamo registrato la vita quotidiana degli operatori nella loro richiesta di giustizia.

Pur mancando le questioni che attirano l'attenzione giornalistica ad un livello non dissimile dal pettegolezzo, si ritrova nelle annate di questa pubblicazione lo specchio dei conflitti tra cittadino e stato, tra cittadino ed enti bancari, tra socio e società commerciale, tra imprenditore e massa dei creditori, tra datore di lavoro e dipendente.

Non è facile peraltro individuare un filo conduttore tra materie così eterogenee, almeno per quanto riguarda i contenuti.

Ma sicuramente si ritrovano un metodo e una prassi sufficientemente omogenee, da consentire una valutazione uniforme.

Ci riferiamo a quel rispetto reciproco tra chi amministra giustizia e chi accompagna il cittadino; a quel preventivo accreditamento che il professionista trova nei confronti degli operatori delle amministrazioni statali; a quel principio di colleganza che accomuna i professionisti, con beneficio dei rispettivi assistiti.

A questo metodo ed a questa prassi tendono queste pagine, che vogliono continuare ad essere uno strumento utile per gli operatori economici e giuridici di questa nostra area.

E allora, sia consentito augurare lunga vita a questa pubblicazione e sia consentito, per una volta, ringraziare i lettori, i redattori, i componenti i diversi comitati ed il nostro direttore.

Un ringraziamento particolarmente all'ideatore della madre di questa rivista e cioè Roberto Maria Rubini che fece rinascere nel 1998 la pubblicazione che un tempo era appartenuta alla Libera associazione dei dottori commercialisti. Un grazie sentito a Giovanni Alberti, perché ha avuto l'idea di riprendere nel 2007 il testimone, per portare queste pagine ad una diffusione più ampia e ad una vita più lunga.

Tutti noi siamo grati al mecenatismo della Banca Popolare di Verona e per essa al suo Presidente, che, non solo perché avvocato, coltiva una particolare sensibilità per la cultura delle professioni.

*Maggio 2011*

*Lamberto Lambertini*  
Avvocato in Verona

**PARTE PRIMA**

***GIURISPRUDENZA***



GLI EFFETTI DELL'ACCETTAZIONE DEL  
PROGETTO DIVISIONALE REDATTO IN CORSO DI CAUSA  
SULLO SCIoglIMENTO DELLA COMUNIONE

TRIBUNALE DI VERONA – SEZ. III CIVILE – SENTENZA 30 MARZO 2010 – N.  
1110 – EST. MACCA

**Divisione giudiziale – Progetto divisionale – Assegnazione lotti – Precedente espressione di preferenza espressa dai procuratori delle parti muniti di mandato – Assenza di contestazioni – Sorteggio – Non necessità**  
(art. 789 c.p.c., art. 729 c.c.)

*In caso di scioglimento giudiziale della comunione, il Giudice deve procedere con sentenza all'attribuzione, ai dividendi, delle quote risultanti dal progetto divisionale, senza dover procedere al sorteggio, quando le parti abbiano accettato le risultanze del progetto divisionale stesso redatto dal CTU ed abbiano manifestato una volontà univoca di assegnazione dei distinti lotti, ancor prima che il Giudice Istruttore facesse proprio il progetto divisionale, benché poi in sede di precisazione delle conclusioni abbiano formulato richieste diverse, atteso che in tale ipotesi il potere delle parti di sollevare contestazioni si deve ritenere esaurito e le stesse devono ritenersi decadute dal diritto di formularle.*

**Svolgimento del processo**

Gli attori chiedevano la divisione dei beni immobili e mobili. In particolare, oggetto della comunione era un fondo agricolo – con i beni mobili necessari per la conduzione dell'azienda agricola – e i fabbricati su esso insistenti, sul quale svolgeva l'attività di coltivazione e di allevamento l'azienda agricola costituita dagli attori e dai convenuti. I beni oggetto di comunione avevano differente provenienza: ereditaria ed ordinaria.

Con ordinanza del 26.10.2006, il Tribunale di Verona disponeva, su richiesta degli attori, il sequestro giudiziario di tutti i beni mobili ed immobili oggetto della domanda di divisione giudiziale, nominando un Custode Giudiziario.

In corso di causa il Giudice nominava un Consulente Tecnico d'Ufficio, che formava un progetto divisionale, determinando le quote spettanti e il rela-

## PARTE PRIMA

tivo conguaglio, ed in seguito al deposito del progetto divisionale, le parti giungevano ad un accordo stragiudiziale, scegliendo ciascuna uno dei due lotti di cui all'elaborato peritale. La convenzione non veniva sottoscritta personalmente da tutte le parti, ma solo da alcune di esse, ma veniva comunque sottoscritta da entrambi i procuratori muniti di mandato a transigere.

Nel corso dell'udienza, fissata per la discussione del progetto divisionale, le parti deducevano di non sollevare alcuna osservazione, né alla formazione dei due lotti da assegnare, né in merito ai valori ivi espressi, e chiedevano *“concordemente pertanto che il progetto divisionale sia dichiarato esecutivo”*.

Nel proseguo del giudizio, il procuratore dei convenuti revocava l'adesione al progetto delle parti proprie assistite, nonché alle assegnazioni concordate nella convenzione sopra descritta, perché non era sottoscritta da tutte le parti.

### **Motivi della decisione**

Rilevato che l'eccezione in ordine alla sussistenza di una pluralità di comunioni di differente natura (ereditarie ed ordinarie), con conseguente necessità imprescindibile di procedere ad una pluralità di divisioni, appare irrilevante, atteso che, se è pur vero che la pluralità di titoli di acquisto esclude la configurabilità di un'unica comunione, comportando la sussistenza di più comunioni, con la conseguenza per cui ciascun partecipante non vanta sulla totalità dei beni un diritto corrispondente alla somma delle singole frazioni che gli derivano da ciascun titolo e relativo ai beni con lo stesso acquistato, è anche vero che nella fattispecie nulla cambia in ordine alle concrete modalità con cui sono stati distribuiti i beni nel progetto divisionale redatto dal CTU, tenuto conto che della omissione (ammesso e non concesso che si tratti di omissione) nessuna conseguenza è derivata in termini di assegnazione di beni alle quote e/o di differenze di valori e comunque parte convenuta in proposito nulla ha provato e/o dedotto.

*(omissis)*

che, peraltro, seppur è vero che la Suprema Corte (3029/2009) ha affermato che *“nel caso di divisione di beni oggetto di comproprietà derivanti da titoli diversi e quindi appartenenti a diverse comunioni, è possibile procedere ad una sola divisione, invece che a tante divisioni quante sono le masse, solamente con il consenso di tutte le parti, consenso che non può risultare da una manifestazione tacita o da un semplice comportamento processuale non oppositivo di uno dei condividenti rispetto alla domanda di divisione unitaria di tutti i beni delle diverse masse, ma deve realizzarsi in uno specifico ed apposito negozio da cui evincere in modo inequivocabile tale comune volontà che, se ha per oggetto beni immobili, deve rivestire*

## DIRITTO CIVILE

*la forma scritta ad substantiam*”, è anche vero che detto consenso fu formulato per iscritto dai procuratori delle parti alla udienza del giorno 5.2.2008, là ove gli stessi così espressamente dichiaravano: “*I procuratori delle parti vista la consulenza tecnica d’ufficio del dott. (...) ed il relativo progetto divisionale depositato in data 13.12.2007 rispetto a cui non hanno dedotto osservazioni, alla luce degli intervenuti accordi, chiedono l’assegnazione concordemente dei due lotti nei termini seguenti:*

- *lotto n. 2 contraddistinto con il colore verde nel progetto divisionale, pag. 18 e 53, in comunione pro indiviso tra gli attori (...), con pagamento da parte dei convenuti del conguaglio nella misura di € 46.523,53 come indicato dal CTU nel progetto divisionale a carico del lotto 1;*
- *lotto n. 1 contraddistinto con il colore azzurro nel progetto divisionale, pag. 16 e ss., in comunione pro indiviso tra i convenuti (...), su cui grava il pagamento del conguaglio a favore del lotto n. 2 di cui sopra.*

*Le parti concordemente chiedono pertanto che il progetto divisionale sia dichiarato esecutivo con compensazione delle spese di lite, comprese quelle di CTU e del procedimento per sequestro giudiziario, di custodia ed a carico della custodia”*

che, pertanto, con tale dichiarazione è stata espressamente accettato dai convenuti che la divisione dei beni della massa, pur provenendo questi da titoli diversi, venisse eseguita con una sola divisione;

rilevato, quanto alla eccezione in ordine alla regolarità edilizia-amministrativa degli immobili ad uso abitazione civile ora utilizzati dagli attori (...), secondo cui gli stessi hanno subito un illecito mutamento di destinazione d’uso da agricolo a commerciale, con conseguente indivisibilità, che il rilievo è privo di pregio;

che, invero, la legge 28 febbraio 1985 n. 47, che prevede la nullità degli atti *inter vivos* aventi ad oggetto diritti reali dai quali non risultino, per dichiarazione dell’alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare (o di quella rilasciata in sanatoria), pur riguardando anche gli atti di scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici o loro parti, limita espressamente il proprio campo oggettivo di applicazione ai soli “atti tra vivi”, rimanendo, perciò, inestensibile a tutta la categoria degli atti *mortis causa*, ivi compresi quelli comportanti la divisione di masse ereditarie o ad essa finalizzati (cfr. *ex multis* Cass. 2313/2010);

che, nella specie gli immobili ad uso abitazione civile ora utilizzati dagli attori (...), sono pacificamente pervenuti alla comunione per successione ereditaria;

(*omissis*)

## PARTE PRIMA

che, quanto all'eccezione relativa alla assenza da parte del Giudice Istruttore di un provvedimento giudiziale di adozione del progetto divisionale redatto dal CTU, il rilievo non è condivisibile;

che, invero, (anche in considerazione della competenza ormai monocratica nel giudizio divisionale) il provvedimento di adozione del progetto divisionale disposto dal CTU può ben essere adottato con la sentenza che risolve le contestazioni;

che, peraltro, in ordine alle contestazioni sollevate da parte convenuta deve ritenersi che le stesse siano comunque inammissibili;

che in particolare si è evidenziato in precedenza come alla udienza del giorno 5.2.2008 le parti dichiarassero:

*“I procuratori delle parti vista la consulenza tecnica d'ufficio del dott. (...) ed il relativo progetto divisionale depositato in data 13.12.2007 rispetto a cui non hanno dedotto osservazioni, alla luce degli intervenuti accordi, chiedono l'assegnazione concordemente dei due lotti nei termini seguenti:*

- *lotto n. 2 contraddistinto con il colore verde nel progetto divisionale, pag. 18 e 53, in comunione pro indiviso tra gli attori (...), con pagamento da parte dei convenuti del conguaglio nella misura di € 46.523,53 come indicato dal CTU nel progetto divisionale a carico del lotto 1;*
- *lotto n. 1 contraddistinto con il colore azzurro nel progetto divisionale, pag. 16 e ss., in comunione pro indiviso tra i convenuti (...), su cui grava il pagamento del conguaglio a favore del lotto n. 2 di cui sopra.*

*Le parti concordemente chiedono pertanto che il progetto divisionale sia dichiarato esecutivo con compensazione delle spese di lite, comprese quelle di CTU e del procedimento per sequestro giudiziario, di custodia ed a carico della custodia”.*

Che, pertanto, a fronte della accettazione espressa delle risultanze del progetto divisionale redatto dal CTU ancor prima che il Giudice Istruttore lo facesse proprio e fissasse l'udienza di discussione, il potere delle parti di sollevare le contestazioni era esaurito e le stesse dovevano ritenersi decadute dal diritto di formularle, ciò anche in considerazione della circostanza per cui tutti i rilievi formulati dai convenuti in sede di precisazione delle conclusioni, ben potevano essere sollevati prima della udienza del 5.2.2008, attendendo a circostanze già tutte esistenti prima di tale data;

che, ulteriore conseguenza della dichiarazione resa dai procuratori delle parti a tale udienza, sta la considerazione per cui, in conformità a quanto richiesto, dovrà essere attribuito;

*(omissis)*

che a ciò dovrà procedersi senza alcun sorteggio, in considerazione della volontà delle parti come liberamente manifestata alla udienza del 5.2.2008;

## DIRITTO CIVILE

che peraltro, non può tacersi che tutte le parti in causa, ad eccezione i F. N. e L., avevano sottoscritto, sempre in data 5.2.2008, atto di transazione nella quale recepivano interamente il progetto divisionale redatto dal CTU con la attribuzione del lotto 2 agli attori e del lotto 1 ai convenuti, di talché la dichiarazione resa dal procuratore di F. N. e L. alla udienza medesima, atteso che lo stesso aveva espresso mandato a transigere, aveva ed ha valore di manifesta accettazione della transazione contestualmente sottoscritta dagli altri convenuti;

alla luce delle motivazioni rese il sequestro giudiziario pronunciato il 26.10.2006 deve essere revocato e con separata ordinanza dovrà essere ordinata al Custode la resa del conto;

*(omissis)*

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, ragione o eccezione disattesa, fatti propri i progetti divisionali di cui alle relazioni del CTU (...); assegna (...) agli attori (...) il lotto n. 2 (...), con pagamento da parte dei convenuti del conguaglio nella misura di €(...); assegna (...) ai convenuti (...) il lotto n. 1 (...), su cui grava il pagamento del conguaglio a favore del lotto n. 2 (...); revoca il sequestro giudiziario pronunciato il 26.10.2006 (...); condanna i convenuti in solido tra loro a rifondere agli attori le spese di costituzione e di lite (...); pone a carico della massa quanto liquidato dal GI al CTU in istruttoria; sentenza esecutiva *ex lege*; dispone con separata ordinanza per quanto attiene al rendiconto del Custode e alla liquidazione delle spese di custodia;

*(omissis).*

## OSSERVAZIONI

### 1. Riferimenti normativi

La sentenza in commento interviene in tema di divisione giudiziale, statuendo che nell'ipotesi in cui non vi siano contestazioni al progetto divisionale, il provvedimento di adozione del progetto disposto dal CTU può essere adottato con la sentenza che definisce il giudizio, anche in assenza di un provvedimento giudiziale di adozione del progetto redatto dal CTU.

L'art. 789 c.p.c. prevede che "*se non sorgono contestazioni* (n.d.r.: all'udienza fissata per la discussione del progetto divisionale), *il giudice istruttore, con ordinanza non impugnabile, dichiara esecutivo il progetto, altrimenti provvede a norma dell'art. 187 c.p.c.*".

La pronuncia in commento, quindi, valutata la *ratio* della norma, ha ritenuto che il Giudice trattiene la causa in decisione, in applicazione degli

## PARTE PRIMA

artt. 187 ss. c.p.c., quando sorgono contestazioni che debbano essere risolte con la sentenza che definisce il giudizio; al contrario, quando non sorgono contestazioni, il Giudice è tenuto a dichiarare esecutivo il progetto divisionale, a prescindere dalla forma del provvedimento adottato.

La sentenza, inoltre, analizza la norma di cui all'art. 729 c.c. rubricata "assegnazione o attribuzione di porzioni" che dispone: "L'assegnazione delle porzioni uguali è fatta mediante estrazione a sorte. (...)". Tuttavia, nel caso concreto, il giudicante ha escluso la necessità di procedere ad alcun sorteggio, in considerazione della circostanza che in corso di causa era intervenuta una transazione tra le parti sulle concrete modalità di divisione tra le stesse delle porzioni individuate dal CTU. Tale accordo era stato sottoscritto personalmente dalle parti attrici, ma solo da alcune delle parti convenute, oltre che da entrambi i legali. Ebbene, rispetto all'eccezione dei convenuti circa la non efficacia della transazione, in quanto non sottoscritta da tutte le parti, il Giudice ha precisato che la manifestazione espressa della volontà di transigere del procuratore delle parti deve intendersi definitiva ed irrevocabile per tutti i mandanti da esso rappresentati, atteso che il procuratore aveva ricevuto espresso mandato a transigere.

### **2. Riferimenti giurisprudenziali**

La sentenza in commento si sofferma dapprima sul momento formativo di quella fattispecie complessa che l'art. 789 c.p.c. impone si costituisca in diverse fasi (predisposizione del progetto divisionale, deposito in cancelleria, fissazione dell'udienza di discussione e assenza di contestazioni). Sulla natura di tale fattispecie si era già più volte pronunciata la Suprema Corte, parlando del provvedimento con cui il Giudice rende esecutivo il progetto divisionale come di "una pronuncia priva di natura decisoria, in quanto avente il suo fondamento non nell'imperatività del provvedimento giurisdizionale, ma nella sostanziale accettazione del progetto desumibile dall'assenza di contestazioni, corrispondente sul piano processuale, in forza della menzionata presunzione, ad un regolamento negoziale, come tale precettivo inter partes" (così Cass., 26 marzo 1981, n. 1779).

Come si evince, dunque, il ruolo giocato dall'assenza di contestazioni al progetto divisionale (senza che sia neppure necessaria una espressa accettazione dello stesso – così Cass., 12 febbraio 1980, n. 1012) è di fondamentale rilievo, tanto che l'art. 789 c.p.c., norma proprio per questo definita "di carattere eccezionale e non applicabile in via analogica a situazioni diverse", ne fa derivare una vera e propria "presunzione legale di accettazione della divisione disposta con il progetto stesso" (così Cass., 26 gennaio 1985, n. 398).

## DIRITTO CIVILE

Quanto, infine, alla non necessità di procedere all'estrazione a sorte delle porzioni per l'intervenuta transazione tra i procuratori a ciò autorizzati, la sentenza non fa che assestarsi sulla posizione, ormai consolidata, per cui l'estrazione a sorte ai sensi dell'art. 729 c.c. è un "*criterio comunque sempre derogabile in base a valutazioni prettamente discrezionali*" (per tutte Cass., 6 febbraio 2009, n. 3029).

### **3. Riferimenti dottrinali**

Per una generalissima ricostruzione e panoramica della portata del principio di non contestazione nel processo civile italiano si veda: DEL CORE, *Il principio di non contestazione nel processo civile: profili sistematici, riferimenti di dottrina e recenti acquisizioni giurisprudenziali*, in *Giust. civ.*, 2004, 02, 111, oltre che, dello stesso autore, il più recente *Il principio di non contestazione è diventato legge: prime riflessioni su alcuni punti ancora controversi*, in *Giust. civ.*, 2009, 06, 273.

*Giovanni Aquaro*  
Avvocato del Foro di Vicenza  
Dottore di ricerca  
in Diritto Privato Europeo