



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO

**Rassegna della
giurisprudenza di legittimità**

Gli orientamenti delle Sezioni Civili

I

Anno 2014

La giurisprudenza delle Sezioni Civili

Anno 2014

DIRETTORE: *Giuseppe Maria Berruti*

VICE-DIRETTORE: *Giovanni Amoroso*

hanno collaborato alla redazione:

AUTORI: Irene Ambrosi, Paolo Bernazzani, Dario Cavallari, Aldo Ceniccola, Paolo Di Marzio, Luigi Di Paola, Ileana Fedele, Giuseppe Fichera, Paolo Fraulini, Bruno Giordano, Luigi Giordano, Salvatore Leuzzi, Francesca Miglio, Roberto Mucci, Giuseppe Nicastro, Andrea Nocera, Andrea Penta, Renato Perinu, Raffaele Rossi, Salvatore Saija, Donatella Salari, Andrea Antonio Salemme, Paolo Spaziani, Cesare Trapuzzano.

A CURA DI: *Giuseppe Fuochi Tinarelli.*

INDICE GENERALE

VOLUME PRIMO

PRINCIPÎ DI DIRITTO

SOSTANZIALE

INDICE GENERALE

VOLUME PRIMO
PRINCIPI DI DIRITTO SOSTANZIALE

PRESENTAZIONE (*Giuseppe M. Berruti, Giovanni Amoroso*)XXXIII

PARTE PRIMA

IL DIRITTO DELLE PERSONE, DELLA FAMIGLIA E
DELLE SUCCESSIONI

CAPITOLO I

PERSONE E ASSOCIAZIONI (<i>di Irene Ambrosi</i>)	1
1. Premessa.....	1
2. Principio di solidarietà e tutela della salute.....	1
3. La perdita del diritto alla vita come bene supremo della persona: la questione della risarcibilità <i>iure haereditario</i> del danno da morte immediata.	2
4. Principio di ragionevolezza, interpretazione autentica e reddito di cittadinanza.....	3
5. L'ordine pubblico come principio di garanzia dei diritti inviolabili.....	4
6. Il diritto alla riservatezza e il trattamento dei dati personali.	4
6.1. Dati cosiddetti “supersensibili” idonei a rivelare lo stato di salute e l'orientamento sessuale della persona.	5

6.2. La risarcibilità del danno in caso di illegittimo trattamento di dati sensibili.	6
6.3. Diritto alla riservatezza, tutela dell'immagine e diritto di cronaca.....	8
7. Attività <i>iure imperii</i> lesive di valori fondamentali della persona e crimini contro l'umanità.....	9
8. Disabili e diritto all'istruzione.....	10
9. Necessità della nomina di un amministratore di sostegno per la persona priva in tutto o in parte di autonomia.....	10
10. La libertà sindacale e il diritto di riunione.	11
11. Il diritto alla reputazione come diritto inviolabile (anche) degli enti collettivi.....	11

CAPITOLO II

L'EQUA RIPARAZIONE (<i>di Bruno Giordano</i>)	13
1. Il diritto all'equa riparazione e la valutazione del danno.	13
2. I profili processuali.	13
2.1. La legittimazione attiva e passiva.	13
2.2. La condizione di proponibilità ex art. 4 della legge n. 89 del 2001.	15
2.3. La domanda di riparazione in pendenza del giudizio.....	15
2.4. L'individuazione del <i>dies a quo</i> per la proponibilità dell'azione.	16
2.5. Il carattere definitivo della decisione.	16
2.6. L'incidenza sulla durata dell'incidente di legittimità.	17
2.7. Altri aspetti procedurali.	17
3. Il giudizio tributario.	18
4. Il lodo arbitrale.	18
5. Il giudizio amministrativo.	19
6. La congruità della misura dell'indennizzo.	19

CAPITOLO III

I DIRITTI DEGLI IMMIGRATI (<i>di Irene Ambrosi</i>)	21
1. I diritti civili dello straniero.....	21
1.1. Ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale.	23
2. I diritti degli immigrati. Il sistema di protezione internazionale dello straniero extracomunitario.....	25

2.1. L'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale.....	28
2.2. L'allontanamento dal territorio nazionale; il quadro delle garanzie procedurali e processuali.....	30

CAPITOLO IV

LA FAMIGLIA E LA TUTELA DEGLI INCAPACI: PROFILI SOSTANZIALI (<i>di Paolo Di Marzio</i>).....	35
1. La crisi del matrimonio e l'addebito.....	35
2. La riconciliazione dei coniugi, elementi costitutivi.....	35
3. L'assegno di mantenimento per il coniuge.....	35
4. I figli nati fuori dal matrimonio.....	36
5. La casa familiare.....	37
6. Convivenza <i>more uxorio</i> e diritti conseguenziali.....	40
7. L'affidamento della prole.....	41
8. Il mantenimento della prole.....	41
9. Il mantenimento dei figli maggiorenni.....	42
10. Il divieto della maternità surrogata.....	42
11. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio.....	43

CAPITOLO V

SUCCESSIONI E DONAZIONI (<i>di Cesare Trapuzzano</i>).....	44
1. La delazione ereditaria.....	44
2. L'accettazione dell'eredità.....	45
3. L'accettazione beneficiata.....	47
4. La rinuncia all'eredità.....	47
5. La petizione d'eredità.....	48
6. Il diritto di abitazione e di uso del coniuge superstite.....	49
7. Il legato in sostituzione di legittima.....	50
8. Il testamento.....	50
9. La sostituzione fedecommissaria.....	53
10. L'esecutore testamentario.....	54

11. La divisione ereditaria.....	54
12. Il retratto successorio.....	58
13. La collazione.....	59
14. L'annullamento della divisione.....	60
15. Le donazioni.....	61

PARTE SECONDA

I BENI

CAPITOLO VI

I DIRITTI REALI E IL POSSESSO (<i>di Donatella Salari</i>).....	64
1. Proprietà pubblica.....	64
2. Conformità urbanistiche degli immobili e diritti privati.....	65
3. Azioni a tutela della proprietà.....	67
4. Comunione di diritti reali.....	69
5. Diritto abitazione.....	70
6. Servitù prediali.....	70
7. Tutela ed effetti del possesso.....	72

CAPITOLO VII

COMUNIONE E CONDOMINIO (<i>di Cesare Trapuzzano</i>).....	75
1. Premessa.....	75
2. Il godimento della cosa comune.....	75
3. I poteri dell'amministratore della comunione.....	76
4. Le parti comuni nel condominio di edifici.....	76
5. Il supercondominio.....	78
6. Le innovazioni.....	78
7. La ripartizione delle spese condominiali.....	80
8. Il riparto delle spese relative ai lastrici solari di uso esclusivo.....	82
9. L'indennità spettante in caso di costruzione sull'ultimo piano.....	83
10. L'amministratore.....	84
11. La gestione di iniziativa individuale.....	87
12. L'assemblea.....	88
13. L'impugnazione delle deliberazioni assembleari.....	89
14. Il regolamento di condominio.....	90
15. Lo scioglimento del condominio.....	91

CAPITOLO VIII

L'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ (di <i>Donatella Salari</i>)	92
1. Questioni di giurisdizione.	92
2. Occupazione d'urgenza.	93
3. Decreto di esproprio.	94
4. Indennità di espropriazione: a) criteri di determinazione.	94
5. (Segue) b) profili processuali.	104
6. Le espropriazioni "indirette"	109
7. (Segue) in particolare, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno.	113
8. Espropriazione di fondi agricoli.	113
9. Retrocessione del bene espropriato.	114

PARTE TERZA

LE OBBLIGAZIONI E I CONTRATTI

CAPITOLO IX

LE OBBLIGAZIONI IN GENERALE (<i>di Paolo Spaziani</i>).....	116
1. Le fonti dell'obbligazione.....	116
1.1. Le fonti tipiche.....	116
1.2. Le fonti atipiche.....	116
2. L'oggetto dell'obbligazione. La prestazione.....	117
2.1. Buona fede oggettiva e diligenza.....	117
2.2. Obbligazioni di mezzi e di risultato.....	117
2.3. Promessa del fatto del terzo.....	117
2.4. Obbligazioni di facere infungibile.....	118
2.5. Obbligazioni pecuniarie.....	118
3. L'adempimento.....	120
3.1. Legittimazione ad adempiere e a ricevere.....	120
3.2. Pagamento al legittimato apparente.....	120
3.3. Imputazione di pagamento.....	120
3.4. Quietanza.....	121
3.5. Offerta di adempimento e <i>mora credendi</i>	122
4. Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento.....	123
4.1. Novazione.....	123
4.2. Compensazione.....	123
5. Vicende modificative dell'obbligazione dal lato attivo.....	124
5.1. Cessione del credito.....	124
5.2. Surrogazione di pagamento.....	125
6. Vicende modificative dell'obbligazione dal lato passivo.....	125
6.1. Delegazione.....	126
6.2. Accollo.....	126
7. Le obbligazioni plurisoggettive.....	127
7.1. Obbligazioni solidali.....	127
7.2. Obbligazioni indivisibili.....	128

8. L'inadempimento e la responsabilità contrattuale.....	128
8.1. L'inadempimento imputabile.....	129
8.2. La prova dell'inadempimento.....	129
8.3. <i>Mora debendi</i>	130
8.4. Responsabilità per fatto degli ausiliari.....	131
8.5. Concorso di colpa del creditore.....	131
8.6. Dovere del creditore di evitare il danno.....	132
8.7. <i>Compensatio lucri cum damno</i>	133

CAPITOLO X

IL CONTRATTO IN GENERALE (<i>di Dario Cavallari</i>).....	135
1. Contratto atipico.....	135
2. Conclusione del contratto, proposta, accettazione, presunzione di conoscenza e proposta al pubblico.....	136
3. Integrazione del contratto e responsabilità precontrattuale.....	138
4. Condizioni generali e clausole vessatorie.....	139
5. Oggetto.....	140
6. Causa.....	141
7. Forma.....	141
8. Preliminare ed esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre.....	143
9. Condizione.....	144
10. Interpretazione e qualificazione del contratto.....	145
11. Penale e caparra.....	147
12. Rappresentanza e ratifica.....	147
13. Cessione del contratto.....	148
14. Contratto per persona da nominare e contratto a favore di terzi.....	148
15. Simulazione ed interposizione di persona.....	148
16. Nullità del contratto.....	150
17. Annullabilità e Rescissione del contratto.....	153
18. Risoluzione del contratto.....	154

CAPITOLO XI

I SINGOLI CONTRATTI (<i>di Irene Ambrosi e Salvatore Leuzzi</i>).....	156
1. Premessa.....	156
2. L'appalto privato.....	156
3. L'appalto di opere pubbliche.....	159
4. L'assicurazione.....	162
4.1. L'assicurazione contro i danni.....	162
4.2. L'assicurazione della responsabilità civile.....	163
4.3. L'assicurazione obbligatoria della r.c.a.	165
5. Il comodato.....	171
6. Prelazione e riscatto nei contratti agrari.....	174
7. I contratti bancari (rinvio).....	175
8. I contratti finanziari (rinvio).....	175
9. Fideiussione e garanzie atipiche.....	175
10. La locazione.....	180
10.1. La locazione ad uso abitativo.....	180
10.2. La locazione ad uso non abitativo.....	184
10.3. Disciplina della locazione in generale.....	189
11. Il mandato.....	192
12. La spedizione.....	196
13. La mediazione.....	196
14. Il deposito.....	197
15. Il mutuo.....	198
16. La transazione.....	199
17. Il trasporto.....	200
18. La vendita.....	201
18.1. Il contratto preliminare.....	201
18.2. Interpretazione, consenso e vizi.....	204
18.3. Fattispecie speciali di vendita.....	209

CAPITOLO XII

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE (<i>di Dario Cavallari</i>)	213
1. La ripetizione di indebito.	213
2. L'ingiustificato arricchimento.	214

CAPITOLO XIII

LA RESPONSABILITA' EXTRACONTRATTUALE (<i>di Andrea Penta e Luigi Giordano</i>)	216
1. Il danno non patrimoniale.	216
1.1. La gravità della lesione.	217
2. La liquidazione complessiva.	218
3. Il danno morale.	220
4. Il danno esistenziale.	222
5. Il danno da perdita della vita.	223
5.1. Il danno biologico terminale.	224
5.2. Il danno biologico <i>iure hereditatis</i> : criteri di quantificazione.	226
6. Il concorso di colpa del danneggiato.	226
7. La competenza territoriale.	227
8. I parametri di quantificazione del danno: le tabelle di Milano.	228
9. La liquidazione del danno biologico permanente.	230
10. La tecnica degli interessi.	232
11. Il danno biologico per lesioni di lieve entità.	233
12. Il danno patrimoniale.	235
12.1. Il danno da riduzione della capacità lavorativa generica.	236
12.2. Il danno patrimoniale futuro.	237
12.3. La <i>compensatio lucri cum damno</i>	237
13. Il danno non patrimoniale in determinati settori.	239
14. La responsabilità precontrattuale.	241
15. La responsabilità medica.	243
15.1. Il decreto cd. Balduzzi.	246
16. I danni arrecati col mezzo della stampa o della televisione.	247

17. Il risarcimento in forma specifica.	251
18. Le responsabilità presunte.	252
18.1. Genitori e maestri (art. 2048 cod. civ.).....	252
18.2. Padroni e committenti (art. 2049 cod. civ.).....	252
18.3. Attività pericolose (art. 2050 cod. civ.).....	253
18.4. Cose in custodia (art. 2051 cod. civ.).....	255
18.5. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 cod. civ.).....	256
18.6. Circolazione stradale (art. 2054 cod. civ.).....	257

CAPITOLO XIV

LE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALI (<i>di Paolo Bernazzani</i>)	260
1. Premessa.....	260
2. Medici.....	260
3. Avvocati.....	265
4. Notai.	267

PARTE QUARTA
TUTELA DEI DIRITTI

CAPITOLO XV

LE GARANZIE REALI (<i>di Raffaele Rossi</i>).....	269
1. Inquadramento sistematico.....	269
2. Privilegi.....	269
3. Pegno.....	270
4. Ipoteca.....	271

PARTE QUINTA

IL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA

CAPITOLO XVI

IL DIRITTO SOSTANZIALE DEL LAVORO (<i>di Luigi Di Paola e Ileana Fedele</i>)	274
1. Costituzione del rapporto di lavoro e qualificazione come lavoro subordinato.....	274
2. Lavoro flessibile e precario.....	277
2.1. Il contratto di lavoro a tempo determinato.....	278
2.1.1. Il regime transitorio della “successione dei contratti” ex art. 1, comma 43, della legge 24 dicembre 2007, n. 247.....	278
2.1.2. Il contratto a termine nel settore degli enti lirici.....	278
2.1.3. Il contingentamento.....	279
2.1.4. La decadenza.....	280
2.1.5. La conversione.....	280
2.1.6. L’indennità omnicomprensiva.....	281
2.2. La somministrazione di lavoro.....	283
2.3. L’apprendistato.....	284
3. Inquadramento, mansioni e trasferimenti.....	284
4. Orario di lavoro, congedi parentali, permessi.....	289
5. Sicurezza sul lavoro e risarcimento del danno.....	291
6. Potere di controllo e disciplinare.....	295
7. Retribuzione, indennità e contratto collettivo.....	297
8. Organizzazione sindacale.....	302
9. Trasferimento d’azienda.....	304
10. Dimissioni. Mutuo consenso.....	307
11. Licenziamento individuale.....	310
11.1. La risoluzione del contrasto sull’indennità sostitutiva della reintegrazione.....	310
11.2. La decadenza dall’impugnazione.....	312
11.3. I presupposti per l’accesso alla tutela reale.....	313
11.4. Giusta causa e giustificato motivo di licenziamento.....	314
11.5. Il superamento del periodo di comporta.....	318

11.6. La speciale posizione dei dirigenti.....	319
11.7. Le conseguenze economiche del licenziamento illegittimo.....	320
11.8. Prime applicazioni della legge Fornero.	321
12. Licenziamenti collettivi.....	322
13. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.....	324
13.1. Le sentenze delle Sezioni Unite.....	324
13.2. Principi affermati ai sensi dell'art. 360 bis, n. 1, cod. proc. civ.....	325
13.3. Gli incarichi dirigenziali.....	326
13.4. Il principio di parità di trattamento.	328
13.5. Il settore scuola.....	330
13.6. Procedure concorsuali.	331
13.7. Orario di lavoro e tempo parziale.....	331
13.8. Il diritto alle ferie.....	332
13.9. Contratti a tempo determinato.....	333
13.10. Il potere disciplinare.	335
13.11. Equo indennizzo.	336
13.12. Rimborso delle spese legali.....	337
14. Agenzia.....	337

CAPITOLO XVII

PREVIDENZA E ASSISTENZA SOCIALE *(di Francesca Miglio e Renato Perinu)*.....339

1. Obbligo contributivo: inquadramento dei datori di lavoro e retribuzione imponibile ai fini previdenziali e assicurativi.....	339
1.1. Inquadramento dei datori di lavoro ai fini previdenziali e assicurativi.....	339
1.2. Lavoro dei soci di società in nome collettivo poste in liquidazione.....	341
1.3. Lavoro nella società in accomandita semplice.....	341
1.4. Lavoro nelle cooperative.....	341
1.5. Lavoratori dello spettacolo.....	342
1.6. Retribuzione imponibile a fini contributivi e volontà negoziale.....	343
1.7. Retribuzione in natura ed obbligo contributivo.....	343
1.8. Lavoro a tempo parziale.....	344
2. Esenzione dagli obblighi contributivi.....	344
3. Benefici contributivi.....	344

3.1. Lavori socialmente utili.....	344
3.2. Lavoratori esposti all'amianto.....	345
3.3. Lavoratori esposti a rischio chimico.....	346
4. Sgravi.....	346
4.1. Sgravi in favore delle imprese artigiane.....	346
4.2. Premi dovuti dalle aziende industriali all'INAIL.....	346
4.3. Agevolazioni per l'incremento occupazionale.....	347
4.4. Sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali.....	348
4.5. Sgravio capitario ex art. 4, comma 17, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.....	349
5. Accertamento e riscossione dei crediti contributivi.....	350
6. Prescrizione dei crediti contributivi.....	351
6.1. Decorrenza della prescrizione.....	353
6.2. Atti interruttivi della prescrizione.....	353
7. Omissione ed evasione contributiva.....	353
7.1. Sanzioni civili e somme aggiuntive.....	354
7.2. Reintegrazione del lavoratore, obblighi contributivi e sanzioni.....	355
8. Condono e sanatoria.....	356
9. Tutela del lavoratore in caso di omesso versamento dei contributi previdenziali.....	356
10. Classificazione delle lavorazioni per la determinazione dei premi INAIL.....	357
11. Previdenza complementare.....	357
11.1. Portabilità e riscatto.....	358
11.2. Contribuzione aggiuntiva.....	360
12. Prestazioni previdenziali ed assistenziali: aspetti procedurali.....	361
12.1. Decadenza dall'azione giudiziaria.....	361
12.2. Decadenza ed indennizzo del danno da emotrasfusione e vaccinazione obbligatoria.....	362
12.3. Ricongiunzione dei periodi assicurativi.....	363
13. Prestazioni previdenziali ed assistenziali: aspetti sostanziali.....	364
13.1. Infortunio <i>in itinere</i>	364
13.2. Indennità di accompagnamento.....	365
13.3. Elargizione in favore delle vittime di attentati terroristici.....	365
13.4. Pensioni di invalidità: condizioni per la concessione.....	366
13.5. Pensioni di anzianità.....	366

13.6. Trattamento pensionistico degli operai agricoli.....	369
13.7. Reddito minimo di inserimento: condizioni per la concessione.....	370
13.8. Cumulo tra pensione e reddito da lavoro.	370
14. Previdenza di categoria.....	370
14.1. Pubblici dipendenti.	370
14.2. Provvidenze per l'editoria.....	371
14.3. Fondo volo.....	371
15. Trattamenti di fine rapporto e di fine servizio.....	373
15.1. Dipendenti pubblici.	373
15.2. Incarichi di reggenza e determinazione dell'indennità di buonuscita.....	373

PARTE SESTA

IL DIRITTO DEL MERCATO

CAPITOLO XVIII

I DIRITTI DI PRIVATIVA (<i>di Giuseppe Fichera</i>)	374
1. Il diritto d'autore.	374
2. Il marchio.	375
3. Il brevetto.	377

CAPITOLO XIX

IL CONSUMATORE E LA CONCORRENZA (<i>di Aldo Ceniccola</i>).....	379
1. Le condotte anticoncorrenziali di cui alla legge n. 287 del 1990.....	379
2. Divieto di concorrenza e concorrenza sleale.	381
3. Il consumatore e il professionista.	382

CAPITOLO XX

IL DIRITTO DELLE SOCIETA' (<i>di Paolo Fraulini</i>).....	386
1. La società di fatto.	386
2. I soci illimitatamente responsabili.....	386
3. I conferimenti.	387
4. Quote e azioni.....	387
5. Diritto di recesso.	387
6. L'assemblea.	387
7. Gli amministratori.	388
8. I sindaci.....	388
9. Scioglimento e liquidazione.	389
10. I gruppi.	389
11. Trasformazione.	389
12. Società cooperative.	390
13. Società a partecipazione pubblica.	390

CAPITOLO XXI

IL DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI (<i>di Aldo Ceniccola</i>)	392
1. I contratti bancari.....	392
2. I contratti e gli strumenti di intermediazione finanziaria.	394

CAPITOLO XXII

PROCEDURE CONCORDATARIE. PROFILI SOSTANZIALI (<i>di Aldo Ceniccola</i>)	399
1. Il fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio.....	399
2. Lo stato di insolvenza ed i requisiti soggettivi.	400
3. Gli organi della procedura.....	401
4. Gli effetti del fallimento nei riguardi dei creditori e la formazione dello stato passivo.	403
4.1. I creditori muniti di decreto ingiuntivo.....	403
4.2. L'insinuazione al passivo dei crediti tributari.	403
4.3. I creditori privilegiati.....	405
4.4. I cessionari del credito.	408
4.5. Il creditore di coobbligati solidali.....	409
5. La revocatoria fallimentare.	409
6. Le prededuzioni.....	413

PARTE SETTIMA

DIRITTO TRIBUTARIO

CAPITOLO XXIII

IL DIRITTO TRIBUTARIO *(di Paolo di Marzio, Giuseppe Nicaastro e Andrea Nocera)* 416

1. La soluzione del contrasto circa la decorrenza del termine di decadenza del diritto al rimborso di tributi pagati in applicazione di una norma incompatibile con il diritto dell'Unione europea.	416
2. L'emersione di un nuovo contrasto: la cristallizzazione (o no) del credito richiesto a rimborso con la dichiarazione dei redditi qualora l'amministrazione non provveda sulla richiesta nel termine previsto per l'accertamento.	418
3. I principi dello statuto dei diritti del contribuente.	419
4. L'abuso del diritto.	425
5. L'abuso del processo.	427
6. Le dichiarazioni tributarie.	427
7. Le sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie.	429
8. Le esenzioni e le agevolazioni fiscali.	431
9. Il condono.	440
10. Gli accertamenti tributari.	446
10.1. La competenza territoriale degli uffici finanziari.	446
10.2. Gli accertamenti fiscali: le forme.	446
10.3. Gli accertamenti fiscali: la motivazione.	447
10.4. Gli accertamenti fiscali: le movimentazioni bancarie.	449
10.5. Gli accertamenti fiscali: accessi, ispezioni e verifiche.	450
10.6. Gli accertamenti fiscali: le presunzioni e l'onere della prova.	451
10.7. Gli accertamenti fiscali: l'elusione fiscale.	454
10.8. Gli atti di accertamento: la notificazione, forme e destinatari.	457
11. Il sostituto d'imposta.	459
12. Le imposte sui redditi: le plusvalenze derivanti dalla vendita d'immobili.	461
13. L'imposta di registro, la qualificazione dell'atto e le conseguenze.	462
14. L'IVA.	465

14.1 Le fatture soggettivamente inesistenti.....	465
14.2. L’IVA. Le violazioni degli obblighi di registrazione e di fatturazione.....	468
14.3. L’IVA. Detrazioni ed esenzioni.....	470
14.4. L’IVA. Il credito al rimborso: diniego e sospensione.	475
15. Il classamento catastale.	476
16. L’imposta di successione.....	478
17 L’imposta di registro.....	479
18. Le sanzioni amministrative in materia tributaria.	480
19. Le imposte doganali.....	482
20. La TARSU.....	483
21. L’ICI.....	485
22. L’IRAP.....	489
23. La tassa di concessione governativa sugli abbonamenti telefonici cellulari. L’orientamento “conservativo” delle Sezioni Unite.....	491
24. La riscossione delle imposte statali. L’iscrizione a ruolo.....	493
24.1. Il recupero dei crediti per tributi sorti negli Stati membri.....	495
25. La cartella esattoriale: natura impositiva e obbligo di motivazione.	496
25.1. La cartella esattoriale: la successione “ex lege” nei rapporti controversi di Equitalia s.p.a.....	497
25.2. La cartella esattoriale: la notificazione.....	498
25.3. I termini di decadenza.....	499
25.4. L’impugnazione della cartella esattoriale.....	500
26. L’iscrizione di ipoteca. Le Sezioni Unite e la soluzione di un contrasto.....	501
27. La riscossione delle imposte locali. La pronuncia delle Sezioni Unite sull’obbligo del cessionario di pagamento del corrispettivo per la gestione del conto corrente postale.	502
28. La prescrizione e la decadenza.	503

VOLUME SECONDO

PRINCIPI DI DIRITTO PROCESSUALE

PARTE OTTAVA

LA GIURISDIZIONE

CAPITOLO XXIV

LA GIURISDIZIONE E IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE (<i>di Roberto Mucci</i>).....	507
1. I motivi inerenti alla giurisdizione e il sindacato delle Sezioni Unite.	507
1.1. Il sindacato sulle decisioni del Consiglio di Stato.	508
1.2. Il sindacato sulle sentenze della Corte dei conti.	512
1.3. Il riparto di giurisdizione: casistica.	516
2. Le questioni processuali.	530
2.1. Il regolamento di giurisdizione.	532
2.2. I conflitti.	533
2.3. Il giudicato implicito sulla giurisdizione.	535
3. Il riparto di giurisdizione nel pubblico impiego.....	536
4. Giurisdizione e diritto internazionale privato.	541

PARTE NONA

IL PROCESSO

CAPITOLO XXV

IL PROCESSO IN GENERALE (<i>di Paolo Spaziani, Paolo Fraulini, Luigi Giordano, Ileana Fedele</i>)	546
1. Il giudice.	546
1.1. Momento determinativo della competenza.	547
1.2. Criteri determinativi della competenza.....	547
1.2.1. Rapporti tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni.....	550
1.2.2. Foro del consumatore.	551
1.3. Decisione sulla competenza.....	552
1.4. Regolamento di competenza.....	554
1.4.1. Regolamento di competenza a istanza di parte.	554
1.4.2. Regolamento di competenza d'ufficio.....	556
1.5. Litispendenza, continenza, connessione.	557
1.6. Composizione dell'organo giudicante e immutabilità del giudice.	560
1.7. Astensione e ricusazione.	560
2. Gli ausiliari del giudice.....	561
2.1. Il cancelliere.....	562
2.2. L'ufficiale giudiziario.....	562
2.3. Il c.t.u.....	562
2.4. Il custode.	564
2.5. Gli "altri" ausiliari.....	565
3. Il pubblico ministero, le parti e i difensori.	565
3.1. La partecipazione del pubblico ministero al processo civile.	566
3.2. Le parti.	567
3.2.1. Capacità processuale.....	567
3.2.2. Rappresentanza processuale legale e organica.....	568
3.2.3. Rappresentanza processuale volontaria.	569
3.2.4. Curatore speciale.....	570

3.3. I difensori.....	570
3.3.1. <i>Ius postulandi</i>	570
3.3.2. Procura alle liti.....	571
3.3.3. Revoca e rinuncia alla procura.	572
3.4. Le spese processuali.	573
4. - Interesse e legittimazione.	574
4.1. L'interesse con riguardo alla domanda.	574
4.2. L'interesse con riguardo alla impugnazione.....	575
4.3. Legittimazione.....	577
5. Pluralità di parti.	577
5.1. Litisconsorzio necessario.....	577
5.2. Litisconsorzio facoltativo.	579
5.3. Interventi.	580
5.4. Successione di parti.	580
6. I poteri e gli atti del giudice.	580
6.1. Le conseguenze dell'art. 111 Cost. sull'esercizio dei poteri del giudice.....	580
6.2. Corrispondenza tra chiesto e pronunciato.....	582
6.3. Diritto o equità.....	583
6.4. I poteri del giudice di direzione e di valutazione.	584
6.5. Forma e contenuto dei provvedimenti.....	584
7. Comunicazioni e notificazioni.....	586
7.1. Comunicazioni e notificazioni: disciplina.	586
7.2. Assenza temporanea ed irreperibilità del destinatario.....	587
7.3. Il contenuto della relata di notificazione.....	588
7.4. Elezione di domicilio.	589
7.5. La domiciliazione presso la cancelleria.....	590
7.6. La notificazione alle persone giuridiche.	590
7.7. La notificazione a mezzo posta.	592
7.8. Inesistenza e nullità della notificazione.	593
8. Comunicazioni e notificazioni telematiche. Il domicilio digitale.....	596
9. I termini.	602
9.1. Termini perentori ed ordinatori.	602
9.2. Il computo dei termini.	604

9.3. La rimessione in termini.	606
10. Nullità.	607
10.1. Il raggiungimento dello scopo.	607
10.2. Nullità relative.	609
10.3. Limiti al rilievo della nullità.	610
10.4. Estensione della nullità.	611
10.5. Conversione della nullità in motivi di impugnazione.	611
10.6. Il difetto della composizione del giudice o dell'intervento del pubblico ministero.	613
10.7. La rinnovazione degli atti nulli.	614

CAPITOLO XXVI

IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO (<i>di Giuseppe Fichera</i>)	615
1. Vizi della citazione.	615
2. Costituzione delle parti e contumacia.	617
3. Sospensione, interruzione, estinzione.	620
4. Sospensione feriale dei termini.	624
5. Vizi della decisione.	625

CAPITOLO XXVII

LE PROVE (<i>di Andrea Antonio Salemmè</i>)	633
1. Diritto alla prova ed onere della prova.	633
2. Il principio di vicinanza della prova e quello di non eccessiva difficoltà nell'esercizio del relativo diritto.	634
3. L'onere della prova quale regola di giudizio.	635
3.1. Casistica.	635
4. Principio dispositivo e principio di non contestazione in generale.	639
4.1. Il contenuto di collaborazione della non contestazione.	640
4.2. Collaborazione e silenzio nel giudizio di impugnazione.	641
4.3. Ambito di applicabilità della non contestazione.	641
5. La valutazione delle prove ex art. 116 cod. proc. civ.	642
5.1. Violazione dell'art. 116 cod. proc. civ. e ricorso per cassazione.	643

5.2. Libero convincimento e prove formate in altro procedimento.....	644
5.3. Libero convincimento ed argomenti di prova.....	645
6. Le presunzioni quale ambito tipico di valutazione delle prove.....	646
6.1. Le presunzioni <i>extra ordinem</i>	647
6.2. Le presunzioni in materia di contratti.....	648
6.3. Le presunzioni in materia di comunione e condominio.....	648
6.4. Le presunzioni in materia di responsabilità extracontrattuale.....	649
6.5. Le presunzioni in materia di fallimento.....	650
6.6. Le presunzioni in materia di diritto tributario.....	651
7. La consulenza tecnica d'ufficio in generale.....	652
7.1. Diritti delle parti.....	653
7.2. La ricusazione del consulente tecnico d'ufficio.....	653
7.3. Deposito della relazione e contestazione della stessa.....	653
7.4. Acquisizione della relazione di consulenza esperita in diverso processo.....	654
8. L'esibizione delle prove.....	654
8.1. Peculiarità in tema di acquisizione di atti e documenti di precedenti fasi o gradi di giudizio.....	655
9. Disconoscimento, riconoscimento e verifica di scrittura privata in generale. ...	656
9.1. Profili procedurali.....	658
9.2. Copie fotografiche o fotostatiche.....	658
10. La querela di falso in generale.....	659
10.1. Sindacato interno ed esterno sulle questioni di falsità dei documenti.....	659
10.2. Querela di falso ed abusivo riempimento di foglio firmato in bianco.....	660
10.3. Querela di falso e fattispecie processuali.....	660
11. Prove documentali nuove in appello.....	662
12. Prove documentali e diritto sostanziale.....	662
12.1. Casistica in tema di atti pubblici.....	663
12.2. Casistica in tema di scritture private autenticate.....	664
13. La confessione giudiziale in generale.....	665
13.1. Confessione giudiziale ed interrogatorio formale.....	665
14. La confessione nel diritto sostanziale.....	666
15. Il giuramento decisorio.....	666
16. La prova testimoniale in generale.....	667

16.1. L'ammissione della prova testimoniale.	667
16.2. Nuova audizione di un teste.	668
17. I divieti della prova testimoniale secondo il diritto sostanziale.	668
17.1. Negozio fiduciario e simulazione.	669
17.2. Pagamento e remissione del debito.	670

CAPITOLO XXVIII

LE IMPUGNAZIONI	672
1. Appello. Le novità normative. Prime applicazioni.	672
2. Procedimento.	675
3. Cassazione. Le novità normative. Prime applicazioni.	686
4. (segue) In generale.	691
5. Revocazione.	698

CAPITOLO XXIX

IL PROCESSO DEL LAVORO (<i>di Luigi Di Paola</i>)	701
1. Questioni di giurisdizione.	701
2. Questioni di competenza e di rito.	706
3. Il processo in primo grado.	709
4. Il giudizio di appello.	713
5. L'impugnazione per cassazione.	715
6. Limiti del giudicato.	717
7. <i>Overruling</i>	718
8. Il cd. "rito Fornero"	719

CAPITOLO XXX

IL PROCESSO DI ESECUZIONE (<i>di Raffaele Rossi</i>).....	722
1. Premessa introduttiva: le ultime riforme in materia di esecuzione forzata.	722
2. Titolo esecutivo.	725
3. Caducazione del titolo esecutivo del creditore procedente ed effetti sugli interventi.	727
4. Espropriazione presso terzi.	730
4.1. Accertamento dell'obbligo del terzo.	731

5. Espropriazione immobiliare: l'oggetto del pignoramento.....	732
5.1. La documentazione ipocatastale (art. 567 cod. proc. civ.).....	733
5.2. La vendita forzata e la tutela dell'aggiudicatario.	735
5.3. L'intervento dei creditori.....	737
6. Esecuzioni in forma specifica.....	738
7. Opposizioni esecutive: profili comuni.	739
8. Opposizione all'esecuzione e opposizione di terzo all'esecuzione.	741
9. Opposizione agli atti esecutivi.....	743

CAPITOLO XXXI

I PROCEDIMENTI SPECIALI (<i>di Andrea Penta</i>)	747
1. Il procedimento d'ingiunzione. La fase monitoria: la prova scritta.	747
1.1. La competenza.....	748
1.2. Il rito.....	749
2. La fase dell'opposizione.	749
3. Le vicende concernenti la provvisoria esecuzione.	751
4. La notificazione del decreto ingiuntivo.....	752
5. La fase successiva all'opposizione.	754
5.1. I rapporti con il giudizio di opposizione all'esecuzione.....	754
5.2. I rapporti con il fallimento.	756
6. Il procedimento per convalida di licenza o sfratto.....	757
6.1. L'ordinanza di rilascio.....	758
6.2. La sanatoria della morosità.....	758
6.3. Il regime giuridico dell'ordinanza di convalida.....	759
7. I procedimenti cautelari. Il regime giuridico.	760
7.1. Le questioni di competenza.	762
7.2. Il procedimento cautelare uniforme.	763
8. I sequestri.	765
9. I procedimenti di istruzione preventiva.	766
10. I procedimenti possessori.	767
11. Il procedimento sommario.	768
12. I procedimenti in materia di famiglia e di status. I provvedimenti del giudice tutelare.	770

12.1. I giudizi di separazione e di divorzio.....	771
12.2. L'amministrazione di sostegno.....	774
13. I procedimenti camerati.....	775
13.1. L'applicabilità degli artt. 181 e 309 cod. proc. civ.	778
13.2. Gli altri procedimenti speciali.....	779

CAPITOLO XXXII

LA FAMIGLIA E LA TUTELA DEGLI INCAPACI: PROFILI PROCESSUALI (<i>di Paolo Di Marzio</i>).....	781
1. La crisi del matrimonio e l'addebito.....	781
2. L'assegno di mantenimento per il coniuge e la prole.....	782
3. I figli nati fuori dal matrimonio.....	783
4. L'affidamento della prole.....	785
5. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio: effetti.....	786
6. Amministrazione di sostegno e procedure di interdizione e di inabilitazione.....	788
7. Omessa notificazione nel termine del ricorso nei procedimenti d'impugnazione da trattare con rito camerale.....	789
8. Disconoscimento di paternità, principio di non contestazione e diritti indisponibili.....	790

CAPITOLO XXXIII

I GIUDIZI DI OPPOSIZIONE A ORDINANZA INGIUNZIONE (<i>di Bruno Giordano</i>)	792
1. Procedimento e poteri del giudice, specificamente i poteri istruttori e la disapplicazione.....	792
2. Il rapporto con il processo civile dopo la riforma del d.lgs 1° settembre 2011, n. 150.....	795
3. Codice della strada.....	796
4. Sanzioni in materia di lavoro.....	798
5. Sanzioni in materia finanziaria, doganale e di consorzi.....	799
6. Sanzioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e la giurisdizione amministrativa.....	800

CAPITOLO XXXIV

PROCEDURE CONCORDSUALI. PROFILI PROCESSUALI (<i>di Salvatore Leuzzi</i>).....	801
1. Controllo di regolarità e informazione dei creditori nel concordato preventivo.....	801
2. Subprocedimento di revoca: connotazione officiosa e presupposto.....	804
3. Rapporti tra concordato preventivo e fallimento.....	807
4. Instaurazione del processo fallimentare.....	810
5. Istruttoria prefallimentare.....	813
6. Formazione dello stato passivo e correlate opposizioni.....	813
7. Impugnazioni.....	814
8. Sospensione della liquidazione.....	817
9. Rendiconto e chiusura del fallimento.....	817
10. Liquidazione coatta amministrativa.....	818

CAPITOLO XXXV

IL PROCESSO TRIBUTARIO (<i>di Giuseppe Nicastro</i>)	820
1. La giurisdizione tributaria.....	820
2. La competenza per territorio.....	822
3. La legittimazione processuale.....	823
4. La capacità processuale.....	824
5. La rappresentanza in giudizio degli uffici delle agenzie fiscali.....	824
6. L'assistenza tecnica obbligatoria.....	825
7. Il litisconsorzio necessario.....	825
8. Gli atti impugnabili.....	827
9. Il ricorso.....	828
9.1. La sottoscrizione.....	828
9.2. La procura alla lite.....	829
9.3. L'oggetto.....	829
9.4. La proposizione.....	829
9.5. Il termine.....	829
9.6. La rimessione nel termine.....	830
9.7. La pendenza della lite tributaria.....	831

10. La costituzione del ricorrente.....	831
11. I motivi aggiunti.	832
12. Il deposito di documenti.....	832
13. L'istruzione probatoria.....	833
13.1. L'onere della prova.....	833
13.2. Il principio di non contestazione.	833
13.3. I poteri istruttori del giudice tributario.....	833
13.4. Le dichiarazioni rese in sede di verifica.....	833
13.5. L'efficacia probatoria del processo verbale di constatazione.....	834
13.6. Il valore probatorio della relazione di stima redatta dall'UTE e, in genere, delle perizie di parte.....	834
13.7. L'abrogazione dell'ordine di deposito di documenti e l'applicabilità dell'art. 210 cod. proc. civ.	834
13.8. La mancanza di effetti preclusivi del provvedimento di archiviazione del giudice penale.....	834
13.9. Le prove escluse dalle singole leggi d'imposta.	835
13.10. Il fatto notorio.	836
13.11. Le presunzioni.	836
14. La sospensione e l'estinzione del processo.	837
15. La decisione.	838
16. La conciliazione giudiziale.	839
17. Le impugnazioni in generale.....	840
17.1. I termini.	840
17.2. L'acquiescenza.	840
17.3. Gli effetti della riforma o della cassazione.....	840
18. Il giudizio di appello.	841
18.1. La legittimazione ad appellare.	841
18.2. La proposizione.	841
18.3. I motivi.....	844
18.4. L'appello incidentale.	844
18.5. Le questioni ed eccezioni non riproposte.....	844
18.6. Il divieto di domande ed eccezioni nuove.....	844
18.7. Le prove nuove.....	846

18.8. Le conseguenze dell'estinzione del giudizio per inattività delle parti.	847
19. Il ricorso per cassazione.....	847
19.1. La proposizione.....	847
19.2. I motivi.....	849
20. Il giudizio di rinvio.....	849
21. La revocazione.....	850
22. Il giudizio di ottemperanza.....	850
23. Il giudicato esterno nel processo tributario.....	851

CAPITOLO XXXVI

I PROCEDIMENTI DISCIPLINARI (<i>di Ileana Fedele e Paolo Bernazzani</i>).....	854
1. Premessa.....	854
2. Magistrati.....	854
2.1. Questioni di legittimità costituzionale.....	854
2.2. Le singole fattispecie di illecito disciplinare: a) il ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni - art. 2, comma 1, lett. q) del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109.....	856
2.3. (Segue) b) le fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. a) e g), del d.lgs. n. 109 del 2006.....	859
2.4. (Segue) c) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. l) del d.lgs. n. 109 del 2006. Rapporto con l'ipotesi di cui all'art. 2, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 109 del 2006... ..	860
2.5. (Segue) d) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 109 del 2006.....	862
2.6. (Segue) d) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. aa) del d.lgs. n. 109 del 2006. La tipicità dell'illecito disciplinare ed il rapporto con la violazione dei doveri del magistrato.....	862
2.7. (Segue) f) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. ff) del d.lgs. n. 109 del 2006.....	864
2.8. L'esimente di cui all'art. 3 <i>bis</i> del d.lgs. n. 109 del 2006.....	864
2.9. Le sanzioni. In particolare, la rimozione.....	864
2.10. Questioni processuali. In particolare, il termine annuale per l'esercizio dell'azione disciplinare, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 109, del 2006. La sospensione del procedimento disciplinare per pregiudizialità penale.....	865
2.11. (Segue) In particolare, l'applicazione della misura della sospensione cautelare facoltativa.....	866

2.12. (Segue) altre questioni processuali.	866
3. Avvocati: questioni di legittimità costituzionale.	867
3.1. Profili di diritto sostanziale.	869
3.2. Questioni processuali.	870
4. Notai.	872

CAPITOLO XXXVII

L'ARBITRATO (<i>di Roberto Mucci</i>)	879
1. Controversie arbitrabili.....	879
2. Compromesso e clausola compromissoria.	879
3. Arbitrato rituale e irrituale.....	880
4. Il procedimento.	882
4.1. Le parti e gli arbitri.	883
4.2. Trattazione.....	883
4.3. Decisione.	884
4.4. Il lodo.	885
5. L'impugnazione del lodo.....	886
5.1. Il giudizio di impugnazione.....	886
5.2. I motivi di impugnazione per nullità.	887
6. Procedimento arbitrale e “ragionevole durata”.	890
7. Rapporti tra giustizia arbitrale e giustizia ordinaria.	890
8. Arbitrato estero.	891
9. L'arbitrato in materia di appalti pubblici.....	891
10. L'arbitrato societario.....	893
 INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI DEL 2014.....	 895

PRESENTAZIONE

La Rassegna della giurisprudenza civile della Corte di cassazione, redatta dai magistrati da ultimo assegnati all'Ufficio del Massimario e del Ruolo a seguito della recente modifica dell'art. 115 dell'ordinamento giudiziario con la previsione di magistrati destinati a questo Ufficio con compiti di assistenti di studio, ha ad oggetto la produzione giurisprudenziale della Corte nello scorso anno (2014).

La Rassegna si compone di due parti, come già quella per il 2013, dedicate rispettivamente ai profili sostanziali e a quelli processuali; l'architettura in capitoli e sommari è rimasta la stessa.

Parimenti la stessa non può che essere la premessa concettuale quanto alla sinergia tra "principi di diritto" espressi dalla giurisprudenza di legittimità e "massime" elaborate dall'Ufficio del Massimario: "principi di diritto" sono quelli enunciati dalla Corte nei suoi provvedimenti e che si nutrono del contesto motivazionale del provvedimento tanto quando sono enunciati in chiusura della motivazione (*ex art. 384 c.p.c.*), tanto quando si desumono dai passaggi argomentativi della stessa; "massime" di giurisprudenza invece sono quelle elaborate dall'Ufficio del Massimario come registrazione di tali principi in una forma enunciativa autosufficiente, tendenzialmente a modo di sillogismo.

E' noto che i "principi di diritto" - e a maggior ragione le "massime" di giurisprudenza che li esprimono - non sono vincolanti per il giudice, come si desume in modo inequivocabile dal precetto costituzionale dell'art. 101, secondo comma, Cost. che afferma solennemente che i giudici sono soggetti soltanto alla legge; disposizione questa che va letta unitamente all'art. 107, terzo comma, Cost. che vuole che i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni. Il principio dello *stare decisis* tipico degli ordinamenti di *common law*, nella misura in cui predica l'efficacia vincolante del precedente sulla base di una differenziazione gerarchica delle pronunce dei giudici, trova una preclusione insuperabile nei suddetti parametri costituzionali. I principi di diritto, nel nostro sistema ordinamentale, hanno invece una valenza persuasiva, in ragione dell'impianto argomentativo contenuto nella motivazione che li esprime.

A fronte della non vincolatività dei principi di diritto si pone però un'altra esigenza che pure ha rilievo costituzionale, quella della certezza del diritto quale proiezione del principio di eguaglianza posto dall'art. 3, primo comma, Cost. (Tutti i cittadini [...] sono uguali davanti alla legge [...]).

La “legge” davanti alla quale i cittadini sono eguali si atteggia come insieme di norme di legge e di principi di diritto: le une e gli altri sono idonei a fornire al giudice la regola di giudizio per decidere il caso portato alla sua cognizione. Un'accentuata mutevolezza o relativizzazione dei principi di diritto, seppur rispettosa del principio di cui all'art. 101, secondo comma, Cost., non realizzerebbe il principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), con il quale mal si concilia l'evenienza che due fattispecie analoghe siano decise in termini diversi.

Pur in un sistema in cui non opera il principio dello *stare decisis*, non di meno la circostanza che un principio di diritto risulti nel tempo ripetutamente espresso da massime di diritto vivente non è senza effetti. Un indirizzo costante e ripetuto negli anni comporta infatti la formazione di una situazione qualificata come di “diritto vivente”, che esprime la norma di legge contestualizzata dai principi di diritto che ad essa afferiscono; situazione questa che crea affidamento nella stabilità del quadro normativo e nella certezza dei rapporti giuridici.

Sul piano generale dei principi regolatori dell'ordinamento, la tendenziale fedeltà ai precedenti giurisprudenziali che per la loro costante riaffermazione formano il “diritto vivente” rappresenta una proiezione del principio di eguaglianza e di certezza dei rapporti giuridici. Al contrario la mutevolezza ed imprevedibilità della giurisprudenza creano situazioni di diseguaglianza e ingenerano incertezza nei rapporti giuridici.

L'attività di massimazione delle pronunce della Corte di cassazione ad opera dell'Ufficio del Massimario si colloca in questo circuito virtuoso diretto a realizzare l'esigenza di certezza del diritto; attività complessa e delicata anche per il numero di pronunce da esaminare.

Nel 2014 le pronunce civili della Corte sono state 27.567, da cui a tutt'oggi sono state estratte oltre 4.000 massime, elaborate dai magistrati dell'Ufficio del Massimario.

Di un gran numero di esse si dà conto in questa Rassegna, con un rilievo particolare per la giurisprudenza delle Sezioni Unite, il cui ruolo è stato accentuato dalla riforma dell'art. 374 c.p.c..

Questa breve presentazione non può non concludersi con doverosi ringraziamenti.

La Rassegna è opera dei magistrati dell'Ufficio del Massimario. E' stata egregiamente coordinata dal collega dott. Giuseppe Fuochi Tinarelli. Ne sono autori i colleghi: Irene Ambrosi, Paolo Bernazzani, Dario Cavallari, Aldo Ceniccola, Paolo Di Marzio, Luigi Di Paola, Ileana Fedele, Giuseppe Fichera, Paolo Fraulini, Bruno Giordano, Luigi Giordano, Salvatore Leuzzi, Francesca Miglio, Roberto Mucci, Giuseppe Nicastro, Andrea Nocera, Andrea Penta, Renato Perinu, Raffaele Rossi, Salvatore Saija, Donatella Salari, Andrea Antonio Salemme, Paolo Spaziani, Cesare Trapuzzano.

Ha collaborato alla rifinitura dell'*editing* il personale addetto alla Cancelleria dell'Ufficio del Massimario.

A tutti va il più vivo ringraziamento per il loro contributo che ha reso possibile la realizzazione di un'opera collettanea qual è questa Rassegna della giurisprudenza civile della Corte di cassazione per l'anno 2014.

Giuseppe Maria Berruti - Giovanni Amoroso

PARTE PRIMA

IL DIRITTO DELLE PERSONE, DELLA FAMIGLIA E DELLE SUCCESSIONI

CAPITOLO I

PERSONE E ASSOCIAZIONI

(di Irene Ambrosi)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Principio di solidarietà e tutela della salute. - 3. La perdita del diritto alla vita come bene supremo della persona: la questione della risarcibilità *iure haereditario* del danno da morte immediata. - 4. Principio di ragionevolezza, interpretazione autentica e reddito di cittadinanza. - 5. L'ordine pubblico come principio di garanzia dei diritti inviolabili. - 6. Il diritto alla riservatezza e il trattamento dei dati personali. - 6.1. I dati cosiddetti "supersensibili" idonei a rivelare lo stato di salute e l'orientamento sessuale della persona. - 6.2. La risarcibilità del danno in caso di illegittimo trattamento di dati sensibili. - 6.3. Diritto alla riservatezza, tutela dell'immagine e diritto di cronaca. - 7. Attività *iure imperii* lesive di valori fondamentali della persona e crimini contro l'umanità. - 8. Disabili e diritto allo studio. - 9. Necessità della nomina di un amministratore di sostegno per la persona priva in tutto o in parte di autonomia. - 10. Diritto di riunione e libertà sindacale. 11. - Il diritto alla reputazione come diritto inviolabile (anche) degli enti collettivi.

1. Premessa. La tutela dei diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali continua a guidare l'opera nomofilattica della Corte di cassazione che, nel corso del 2014, ha fornito indicazioni rilevanti in diversi ambiti.

2. Principio di solidarietà e tutela della salute. Il principio solidaristico sancito dall'art. 2 Cost. ha ispirato la pronuncia, Sez. I, n. 10876, Rv. 630921, est. Lorito, che in tema di menomazioni permanenti causate da vaccinazioni obbligatorie o di trasfusione di emoderivati, ha giudicato corretta la decisione dei giudici di merito i quali hanno ritenuto, alla luce dell'orientamento affermato a seguito della pronuncia della Corte cost. 6 febbraio 2009, n. 28, che l'indennizzo aggiuntivo di cui all'art. 1, comma 7, della legge 25 luglio 1997, n. 238, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, trova fondamento negli artt. 2 e 38 Cost. consistendo in una misura di sostegno economico fondata sulla solidarietà collettiva garantita ai cittadini, a fronte di eventi generanti una situazione di bisogno. In tal caso, la Corte ha chiarito che una pluralità di menomazioni, rendendo più penose le condizioni di vita del soggetto, ragionevolmente può giustificare un indennizzo ulteriore

quale forma di adeguamento del maggior danno rispetto al soggetto colpito da una singola menomazione irreversibile.

3. La perdita del diritto alla vita come bene supremo della persona: la questione della risarcibilità *iure haereditario* del danno da morte immediata. Con ordinanza, Sez. 3, n. 5056, est. Travaglino, è stata rimessa all'esame delle Sezioni Unite della Corte la soluzione di un contrasto di giurisprudenza insorto sul tema della "risarcibilità *iure haereditario* del danno da morte immediata".

L'ordinanza interlocutoria richiama la pronuncia Sez. 3, n. 1361, Rv. 629366, est. Scarano che, ponendosi in consapevole contrasto con l'orientamento consolidato della Corte, ha affermato che il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita della vita - bene supremo dell'individuo, oggetto di un diritto assoluto ed inviolabile - è garantito dall'ordinamento in via primaria anche sul piano della tutela civile, presentando carattere autonomo, in ragione della diversità del bene tutelato, dal danno alla salute, nella sua duplice configurazione di danno "biologico terminale" e di danno "catastrofale". Esso, pertanto, rileva *ex se*, a prescindere dalla consapevolezza che il danneggiato ne abbia avuto, dovendo ricevere ristoro anche in caso di morte cosiddetta "immediata" o "istantanea", senza che assumano rilievo né la persistenza in vita della vittima per un apprezzabile lasso di tempo, né l'intensità della sofferenza dalla stessa subita per la cosciente e lucida percezione dell'ineluttabilità della propria fine.

La conclusione cui perviene la pronuncia in esame è nel senso che la *«perdita della vita va ristorata a prescindere dalla consapevolezza che il danneggiato ne abbia, anche in caso di morte c.d. immediata o istantanea, senza che assumano pertanto rilievo né il presupposto della persistenza in vita per un apprezzabile lasso di tempo successivo al danno evento né il criterio dell'intensità della sofferenza subita dalla vittima per la cosciente e lucida percezione dell'ineluttabile sopraggiungere della propria fine»*

Tale conclusione, tuttavia, si pone in consapevole contrasto con il pressoché unanime indirizzo della giurisprudenza di questa Corte. Essa ha, infatti, affermato – per un verso – che in *«caso di morte della vittima a poche ore di distanza dal verificarsi di un sinistro stradale (nella specie, sei o sette ore, il risarcimento del c.d. danno «catastrofale» – ossia del danno conseguente alla sofferenza patita dalla persona che lucidamente assiste allo spegnersi della propria vita – può essere riconosciuto agli eredi, a titolo di danno morale, solo a condizione che sia entrato a far parte del patrimonio della vittima al momento della morte. Pertanto, in assenza di prova della sussistenza di uno stato di coscienza della persona nel breve intervallo tra il sinistro e la morte, la lesione del diritto alla vita non è suscettibile di*

risarcimento, neppure sotto il profilo del danno biologico, a favore del soggetto che è morto, essendo inconcepibile l'acquisizione in capo a lui di un diritto che deriva dal fatto stesso della morte; e, d'altra parte, in considerazione della natura non sanzionatoria, ma solo riparatoria o consolatoria del risarcimento del danno civile, ai congiunti spetta in questo caso il solo risarcimento conseguente alla lesione della possibilità di «godere del rapporto parentale con la persona defunta» (Sez. 3, n. 6754 del 2011, Rv. 616517).

Conformemente, si è ritenuto che in «caso di illecito civile che abbia determinato la morte della vittima, il danno cosiddetto «catastrofale», conseguente alla sofferenza dalla stessa patita – a causa delle lesioni riportate – nell'assistere, nel lasso di tempo compreso tra l'evento che le ha provocate e la morte, alla perdita della propria vita (danno diverso sia da quello cosiddetto «tanatologico», ovvero connesso alla perdita della vita come massima espressione del bene salute, sia da quello rivendicabile «iure hereditatis» dagli eredi della vittima dell'illecito, poi rivelatosi mortale, per avere il medesimo sofferto, per un considerevole lasso di tempo, una lesione della propria integrità psico-fisica costituente un autonomo danno «biologico», accertabile con valutazione medico legale) deve comunque includersi, al pari di essi, nella categoria del danno non patrimoniale ex art. 2059 cod. civ., ed è autonomamente risarcibile in favore degli eredi del defunto» (Sez. 3, n. 6754 del 2011, Rv. 616517; Sez. L., n. 13672 del 2010, Rv. 613653).

Va, infine, evidenziato che Sez. L, n. 26590, in corso di massimazione, est. Napoletano, ha mostrato di condividere la soluzione adottata dalla pronunzia Sez. 3, n. 1361, sopra meglio citata.

4. Principio di ragionevolezza, interpretazione autentica e reddito di cittadinanza. La questione del reddito di cittadinanza è stata oggetto di specifica disamina da parte di Sez. U, n. 12644, Rv. 631277, est. Piccialli.

Nella vicenda giunta all'esame delle Sezioni Unite, la legge reg. Campania 15 marzo 2011, n. 4, di interpretazione autentica degli artt. 2 e 3 della legge reg. Campania 19 febbraio 2004, n. 2, aveva mutato il quadro normativo riconoscendo il reddito di cittadinanza ai soli richiedenti utilmente collocati in graduatoria, e nei limiti dello stanziamento per il relativo ambito, prevedendo una determinazione in misura fissa e non variabile della prestazione.

La Corte ha evidenziato che l'intervento del legislatore regionale si era limitato ad accogliere una delle possibili esegesi delle norme interpretate, a nulla rilevando la pregressa diversa interpretazione della stessa normativa data dalle stesse Sezioni Unite, sicché non poteva ritenersi che la disposizione interpretativa fosse elusiva dell'obbligo di osservanza delle norme sovranazionali in violazione dell'art. 117, primo

comma, Cost., in relazione all'art. 6, par. 1, della CEDU e all'art. 34, comma 3, della "Carta di Nizza".

Né, in tal modo, si veniva a realizzare un'ingiustificata interferenza nell'amministrazione della giustizia in quanto l'efficacia retroattiva della norma - comunque insuscettibile di incidere su diritti retributivi e previdenziali definitivamente acquisiti - è giustificata dalla preminenza della tutela di interessi costituzionalmente protetti, quali la concretezza degli interventi assistenziali e il rispetto delle esigenze di bilancio dell'ente erogatore.

5. L'ordine pubblico come principio di garanzia dei diritti inviolabili. La Corte, con una importante pronuncia in tema di maternità surrogata, Sez. 1, n. 24001, in corso di massimazione, est. De Chiara, ha ribadito che la garanzia dei diritti inviolabili è posta a fondamento del concetto di ordine pubblico.

La vicenda posta all'esame della Corte attiene ad una fattispecie, assai delicata, nella quale i giudici di merito avevano dichiarato lo stato di adottabilità di un minore, generato da una donna ucraina su commissione di una coppia italiana, per aver accertato che tale contratto di surrogazione di maternità era nullo anche secondo la legge ucraina per l'assenza di un legame biologico del nato con il padre e che la coppia italiana era sottoposta a procedimento penale per il delitto di alterazione di stato.

Nel giudicare corretta la decisione di merito, la pronuncia ha richiamato la sussistenza nell'ordinamento italiano dell'esplicito divieto della surrogazione di maternità, rafforzato da sanzione penale, contenuto nell'art. 12, comma 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in quanto attività contraria all'ordine pubblico interno e ha sottolineato come tale divieto costituisca «*presidio di beni giuridici fondamentali*» in ragione della tutela costituzionalmente garantita alla dignità umana della gestante e tenuto conto che, nel superiore interesse del minore, l'ordinamento giuridico affida la realizzazione di un progetto di genitorialità privo di legame biologico con il nato solo all'istituto dell'adozione – che gode delle garanzie del procedimento giurisdizionale – e non al mero accordo fra le parti.

6. Il diritto alla riservatezza e il trattamento dei dati personali. Diverse le pronunce della Corte ad essersi occupate della questione della tutela del diritto alla riservatezza o all'intimità della sfera privata dell'individuo.

6.1. Dati cosiddetti “supersensibili” idonei a rivelare lo stato di salute e l’orientamento sessuale della persona. La Corte - Sez. 1, n. 10947, Rv. 631481, est. Dogliotti - con riferimento ai dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute ai sensi dell'art. 4 del 30 giugno 2003, n. 196 (cosiddetto *codice della privacy*), ha, in via generale, osservato che la protezione dei diritti fondamentali alla salute e alla riservatezza, rispetto agli altri beni posti a tutela della personalità, è quello che risulta essere più strettamente collegato alle profonde trasformazioni operate dalla società post-industriale e dall’incessante progresso tecnologico che, con il perfezionamento dei mezzi di comunicazione di massa e degli strumenti di raccolta di dati e notizie, può determinare gravissime aggressioni agli aspetti più intimi della personalità e impone l'individuazione di efficaci ed adeguati strumenti di difesa.

La pronuncia ha proseguito affermando che i dati sensibili possono essere diffusi e conservati solo mediante l'uso di cifrature o numeri di codici non identificabili e che tale accorgimento costituisce la misura minima idonea ad impedire il danno e, qualora non sia attuato, obbliga chi compie l'attività di trattamento di tali dati, da considerarsi pericolosa ai sensi dell'art. 2050 cod. civ., al relativo risarcimento.

In particolare, la Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso l'illegittimità del comportamento tenuto dalla regione e dalla banca, che avevano entrambe contribuito alla diffusione di un dato sensibile del ricorrente, costituito dal riferimento alla legge 25 febbraio 1992, n. 210, che riconosce un indennizzo a chi abbia riportato, a causa di vaccinazioni obbligatorie, una menomazione permanente all'integrità psicofisica o a chi risulti contagiato da infezioni HIV a seguito di somministrazione di sangue o derivati: la prima trasmettendolo e la seconda riportandolo nell'estratto conto quale causale del bonifico disposto in suo favore.

Si è poi precisato - Sez. 3, n. 24986, in corso di massimazione, est. Scrima - che, seppure la condizione di disabilità del minore sia percepibile immediatamente dai terzi, ciò non equivale ad integrare l'ipotesi derogatoria prevista dall'art. 137, ultimo comma, del d.lgs. 30 giugno 2006, n. 196 che consente il trattamento dei dati personali “relativi a circostanze o fatti resi noti direttamente dagli interessati o attraverso loro comportamenti in pubblico”. Si noti che la pronuncia pone in evidenza come la violazione del diritto alla riservatezza del minore, per essere stati pubblicati elementi di identificazione e dati sensibili attinenti alla sua salute, sarebbe stata perpetrata senza, peraltro, che tali elementi fossero di interesse pubblico e essenziali all'informazione.

Nell'enunciare il principio, la Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto non divulgabile la delibera comunale di assistenza del minore perché diversamente abile, così come aveva ritenuto non divulgabile l'indicazione del nome e del cognome dello stesso.

Di sicuro rilievo, infine, le considerazioni contenute nella Sez. 1, n. 21107, Rv. 632685, est. Mercolino, che in tema di trattamento dei dati personali da parte di un soggetto pubblico per l'accertamento, nell'ambito di un rapporto di lavoro, di responsabilità disciplinari di un dipendente, hanno ribadito quanto già affermato dalla Corte in tema di dati cosiddetti "supersensibili" ovvero quelli che vengono a toccare la parte più intima della persona, nella sua corporeità e nelle sue convinzioni psicologiche più riservate e che esigono, in ragione dei valori costituzionali posti a loro presidio, sanciti dagli artt. 2 e 3 Cost. (Sez. 2, n. 14390 del 2005, Rv. 584966), una protezione rafforzata come quella prevista per il trattamento dei dati effettuato da soggetti pubblici che può avere luogo soltanto nel rispetto del modulo procedimentale previsto dall'art. 18 del d. lgs. n. 196 del 2003.

In ragione della necessità di una protezione rafforzata, la Corte, ha affermato che l'espressa inclusione della finalità di accertamento della responsabilità disciplinare nell'ambito di un rapporto di lavoro fra quelle di pubblico interesse non è, di per sé, sufficiente ad escludere la necessità del consenso scritto dell'interessato e dell'autorizzazione del Garante attesa la necessità che vengano indicati i tipi di dati sensibili che possono essere trattati e delle operazioni eseguibili sugli stessi, da parte del medesimo soggetto pubblico o, su sua richiesta, dall'Autorità Garante.

La fattispecie all'esame riguardava la legittimità o meno di un'attività di raccolta di dati posta in essere da un'amministrazione nei confronti di un dipendente al fine di verificare l'avvenuta pubblicizzazione dell'attività di meretricio da quest'ultimo svolta, attraverso l'acquisizione dei documenti informatici attestanti gli annunci da lui pubblicati sul *web* per l'offerta di prestazioni sessuali a pagamento.

La Corte, sulla base dei sopra enunciati principi, ha cassato la sentenza di merito, che, attese le finalità del provvedimento disciplinare, aveva escluso che potesse trovare applicazione la normativa in materia di tutela della *privacy*, in quanto la raccolta dei dati sui siti *web* per *escort* era volta ad acquisire non già elementi relativi all'orientamento sessuale del dipendente, ma la prova della pubblicizzazione - ritenuta lesiva, per le modalità prescelte - dell'attività di meretricio di quest'ultimo.

6.2. La risarcibilità del danno in caso di illegittimo trattamento di dati sensibili. In tema di risarcibilità del danno in caso

di illegittimo trattamento di dati sensibili, Sez. 3, n. 15240, Rv. 631712, est. Cirillo, ha ribadito l'orientamento già affermato da Sez. 1, n. 4366 del 2003, Rv. 561389, secondo cui tale condotta, configurabile come illecito ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., non determina un'automatica risarcibilità del danno poiché il pregiudizio (morale e/o patrimoniale) deve essere provato secondo le regole ordinarie, quale ne sia l'entità e la difficoltà di assolvere l'onere probatorio, trattandosi di un danno-conseguenza e non di un danno-evento, senza che rilevi in senso contrario il suo eventuale inquadramento quale pregiudizio non patrimoniale da lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

Si è poi ribadito - Sez. 3, n. 16133, Rv. 632536, est. Vincenti - l'impianto motivazionale della pronuncia Sez. U, n. 26972 del 2008, Rv. 605493. La Corte, in particolare, ha chiarito, in tema di danno non patrimoniale, che l'art. 2059 cod. civ., secondo una lettura costituzionalmente orientata, non disciplina un'autonoma fattispecie di illecito, produttiva di danno non patrimoniale, distinta da quella prevista dall'art. 2043 cod. civ., ma regola i limiti e le condizioni di risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali, sul presupposto dell'esistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito richiesti dall'art. 2043 cod. civ., con la peculiarità della tipicità di tale danno, attesa la natura dell'art. 2059 cod. civ., che opera quale norma di rinvio ai casi previsti dalla legge ovvero ai diritti costituzionali inviolabili, presieduti dalla tutela minima risarcitoria, e con la precisazione, in tale ultimo caso, che la rilevanza costituzionale deve riguardare l'interesse leso e non il pregiudizio in conseguenza sofferto, e che la risarcibilità del danno non patrimoniale presuppone, altresì, che la lesione sia grave e il danno non futile.

In coerenza con questi principi, la pronuncia ha aggiunto che anche il danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, pur determinato da una lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali tutelato dagli artt. 2 e 21 Cost. e dall'art. 8 della CEDU, non si sottrae alla verifica della "gravità della lesione" e della "serietà del danno" - quale perdita di natura personale effettivamente patita dall'interessato -, in quanto anche per tale diritto opera il bilanciamento con il principio di solidarietà ex art. 2 Cost., di cui il principio di tolleranza della lesione minima è l'intrinseco precipitato, sicché determina una lesione ingiustificabile del diritto non la mera violazione delle prescrizioni poste dall'art. 11 del citato codice della *privacy*, ma solo quella che ne offenda in modo sensibile la sua portata effettiva, fermo restando che il relativo accertamento di fatto è rimesso al giudice di merito e resta ancorato alla concretezza della vicenda materiale portata alla cognizione giudiziale ed al suo essere maturata in un dato contesto temporale e sociale.

In applicazione di tale principio, pertanto, la Corte ha ritenuto non risarcibile il danno alla *privacy* consistente nella possibilità, per gli utenti del *web*, di rinvenire agevolmente su *internet* - attraverso l'uso di un comune motore di ricerca - generalità, codice fiscale, attività di studio, posizione lavorativa e retributiva del ricorrente.

In questa prospettiva, si è ulteriormente precisato - Sez. 6-3, n. 18812, Rv. 632941, est. Frasca - che l'illecito trattamento di dati personali giustifica l'accoglimento della pretesa risarcitoria azionata ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, solo a condizione che sia dimostrata dall'interessato l'esistenza di un conseguente pregiudizio di natura non patrimoniale sofferto dall'interessato, sicché correttamente il giudice di merito aveva disatteso la domanda poiché, pur essendosi accertata l'illecita propalazione di circostanze idonee a rivelare le abitudini sessuali del soggetto interessato, questi non si era neppure preoccupato di dimostrare l'incidenza negativa che tale evento aveva prodotto nella sfera delle proprie relazioni parentali e sociali, ovvero eventuali riflessi sul diritto di visita del figlio riconosciutogli nel procedimento di separazione personale, ancora pendente all'epoca del fatto.

6.3. Diritto alla riservatezza, tutela dell'immagine e diritto di cronaca. In materia di tutela dell'immagine, secondo Sez. 3, n. 194, Rv. 629760, est. Carluccio, la pubblicazione su un quotidiano di una foto di persona arrestata, estratta dalle foto segnaletiche effettuate dalle forze dell'ordine, ma priva dei numeri identificativi propri di queste, non costituisce immagine di persona in "stato di detenzione", con la conseguenza che per la liceità della pubblicazione della stessa non valgono le disposizioni previste dall'art. 8, commi 1 e 2, del codice deontologico dei giornalisti richiamate dall'art. 12 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196. La pronuncia ha proseguito ribadendo un principio già espresso in passato in ordine alla liceità della pubblicazione delle immagini di una persona privata della libertà personale (Sez. 1, n. 7261 del 2008, Rv. 602624) e ha sottolineato che la diffusione per finalità giornalistiche dell'immagine di persona cui è attribuito un reato, quale dato personale sottoposto allo stesso trattamento dei dati identificativi anagrafici, è essenziale per l'esercizio del diritto di cronaca, in relazione all'interesse pubblico alla identificazione del soggetto, purché sia rispettosa degli ulteriori limiti della pertinenza e della contenenza.

Analogamente, la sentenza Sez. 3, n. 12834, Rv. 631584, est. Rubino, ha ritenuto legittima la pubblicazione su un quotidiano della foto di una persona ritratta al momento del suo arresto ove rispettosa sia dei limiti di essenzialità per illustrare il contenuto della notizia (come fissati dagli artt. 20 e 25 della legge 31 dicembre 1996, n. 675 - *ratione*

temporis applicabili - e, comunque, riprodotti nell'art. 137 del d.lgs. n. 196 del 2003) sia di quelli dell'esercizio del diritto di cronaca, con le particolari cautele imposte a tutela della persona ritratta dal codice deontologico dei giornalisti che costituisce fonte normativa integrativa. La pronuncia ha spiegato inoltre che l'osservanza dei suddetti limiti va accertata con maggior rigore rispetto alla semplice pubblicazione della notizia, per la maggiore potenzialità lesiva dello strumento visivo e la maggiore idoneità ad una diffusione decontestualizzata e insuscettibile di controllo da parte della persona ritratta.

7. Attività *iure imperii* lesive di valori fondamentali della persona e crimini contro l'umanità. Prima che si pronunciasse la Corte Costituzionale con sentenza 22 ottobre 2014, n. 238 e dichiarasse l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 (recante *l'Adesione della Repubblica Italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*) in relazione agli artt. 2 e 24 Cost., le Sezioni Unite - Sez. U, n. 1136, Rv. 629069, est. Spirito – avevano affrontato la delicata questione dell'azionabilità diretta delle pretese risarcitorie rivolte contro Stati stranieri e fondate sulla violazione di diritti fondamentali.

In particolare, la vicenda atteneva alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale proposta nei confronti della Repubblica Federale di Germania da un cittadino italiano, fondata sui maltrattamenti e le sevizie subiti durante la prigionia ed il lavoro coatto patiti in seguito alla deportazione in Germania avvenuta durante la Seconda Guerra Mondiale.

In motivazione, la Corte, dopo aver ricordato di aver inaugurato con la sentenza Sez. U, n. 5044 del 2004, Rv. 571033, un percorso giurisprudenziale teso all'affermazione dell'insussistenza dell'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile in presenza di comportamenti di tale gravità da configurare crimini internazionali, attesa la valenza lesiva dei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali, ha ritenuto l'art. 3, della legge n. 5 del 2013, emanato in attuazione della sentenza della Corte internazionale di giustizia dell'Aja del 3 febbraio 2012, che aveva imposto, in tale evenienza, la declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice italiano, in qualunque stato e grado del processo, norma di adeguamento dell'ordinamento interno a quello internazionale, ai sensi dell'art. 11, secondo periodo, Cost., sicché ha escluso la sussistenza della giurisdizione civile italiana in materia.

8. Disabili e diritto all'istruzione. Le Sezioni Unite, con la pronuncia Sez. U, n. 25011, Rv. 633145, est. Giusti, hanno ridefinito, con una prospettiva di ampio respiro, l'indirizzo giurisdizionale che riteneva le controversie aventi ad oggetto il servizio di sostegno scolastico con insegnanti specializzati in favore di minori portatori di *handicap* di esclusiva spettanza del giudice amministrativo (Sez. U, n. 1144 del 2007, Rv. 594331; Sez. U, n. 7103 del 2009, Rv. 607481; Sez. U, n. 17664 del 2013, Rv. 627557) e hanno dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario.

La motivazione prende le mosse dall'esame del quadro normativo di riferimento internazionale, europeo ed interno in materia e sottolinea come il diritto all'istruzione sia parte integrante del riconoscimento e della garanzia dei diritti dei disabili *«per il conseguimento di quella pari dignità sociale che consente il pieno sviluppo e l'inclusione della persona umana con disabilità»*.

Ciò, dunque, comporta che in materia di sostegno all'alunno, ove sia stato adottato compiutamente il "piano educativo individualizzato", definito ai sensi dell'art. 12 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, l'amministrazione scolastica è obbligata a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza che essa sia titolare di alcun potere discrezionale inteso a ridurre l'entità in ragione delle risorse disponibili, e ciò anche nella scuola dell'infanzia, pur non facente parte della scuola dell'obbligo, sicché la condotta dell'amministrazione, la quale non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, che, ove non si accompagni ad una corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, costituisce una discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario.

9. Necessità della nomina di un amministratore si sostegno per la persona priva in tutto o in parte di autonomia. La giurisprudenza della Corte è ormai consolidata nell'affermare che l'istituto dell'amministrazione di sostegno, introdotto nell'art. 404 cod. civ. dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6, ha la finalità di offrire a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, con tale specifica funzione, dagli altri istituti a tutela degli incapaci, quali la interdizione e la inabilitazione, non soppressi, ma solo modificati dalla citata legge attraverso la novellazione degli artt. 414 e 417 cod. civ. (Sez. 1, n. 22332 del 2011, Rv. 619848).

Nel solco di tale orientamento, appare interessante la pronuncia, Sez. 6-1, n. 13929, Rv. 631513, est. Dogliotti, che ha precisato come in caso di persona priva, in tutto o in parte, di autonomia, il giudice, ai sensi dell'art. 404 cod. civ., è tenuto, in ogni caso, a nominare un amministratore di sostegno poiché la discrezionalità attribuita dalla norma ha ad oggetto solo la scelta della misura più idonea (amministrazione di sostegno, inabilitazione, interdizione), e non anche la possibilità di non adottare alcuna misura, che comporterebbe la privazione, per il soggetto incapace, di ogni forma di protezione dei suoi interessi, ivi compresa quella meno invasiva.

10. La libertà sindacale e il diritto di riunione. In tema di condotta antisindacale ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori, Sez. L, n. 24670, in corso di massimazione est. Ghinoy, ha affermato che il diritto di riunione di cui all'art. 20 dello Statuto, può esercitarsi *«in piena libertà di luogo»* sia all'interno che all'esterno del posto di lavoro, con i soli limiti prescritti dalla legge e dalla eventuale contrattazione collettiva *«(e con l'ulteriore, implicito limite del divieto di atti emulativi)»*.

La pronuncia ha sottolineato inoltre la non ravvisabilità, in linea generale, di alcun interesse datoriale allo svolgimento dell'assemblea all'interno dell'unità produttiva; interesse che può, viceversa, riguardare soltanto la salvaguardia della sicurezza degli impianti e della possibilità di continuazione dell'attività lavorativa da parte dei lavoratori non partecipanti all'assemblea.

11. Il diritto alla reputazione come diritto inviolabile (anche) degli enti collettivi. La Corte - Sez. 1, n. 15609, Rv. 631843, est. Nazzicone - ha ribadito il consolidato orientamento che riconosce la configurabilità del danno non patrimoniale alla persona, anche giuridica, con riguardo ai valori della reputazione e dell'onore poiché anche i soggetti collettivi sono titolari dei diritti della personalità a tutela costituzionale ex art. 2 Cost. (in precedenza, tra le ultime, Sez. L., n. 22396 del 2013, Rv. 627860).

La Corte ha giudicato corretta la decisione di merito che aveva ritenuto illegittima la segnalazione da parte di un istituto bancario di una posizione "in sofferenza" di una società presso la Centrale Rischio della Banca d'Italia, con conseguente condanna al risarcimento del pregiudizio alla reputazione del cliente.

La pronuncia ha osservato, in conformità del costante orientamento giurisprudenziale espresso in tema sin dalla pronuncia Sez. 1, n. 21428 del 2007, Rv. 600223, che la segnalazione richiede una valutazione, da parte dell'intermediario, riferibile alla complessiva

situazione finanziaria del cliente, e non può quindi scaturire dal mero ritardo nel pagamento del debito o dal volontario inadempimento, ma deve essere determinata dal riscontro di una situazione patrimoniale deficitaria, caratterizzata da una grave e non transitoria difficoltà economica equiparabile, anche se non coincidente, con la condizione d'insolvenza.

In una vicenda relativa alla gestione di un'azienda sanitaria, con il relativo trattamento dei dati sensibili dei pazienti, alla quale era subentrata, a titolo di affitto, una società con personalità giuridica, la Corte ha poi curato di precisare che il titolare del trattamento va individuato non nel legale rappresentante o nell'amministratore ma nella società come tale, a cui va effettuata la notificazione ai sensi dell'art. 37 del codice citato, senza che assuma rilievo che l'amministratore della società affittuaria sia la medesima persona fisica legale rappresentante della società affittante, né che quest'ultima abbia già provveduto alla notifica di trattamento quando esercitava direttamente l'attività sanitaria.

CAPITOLO II

L'EQUA RIPARAZIONE

(di Bruno Giordano)

SOMMARIO: 1. Il diritto all'equa riparazione e la valutazione del danno. - 2. I profili processuali. - 2.1. La legittimazione attiva e passiva. - 2.2. La condizione di proponibilità ex art. 4 della legge n. 89 del 2001. - 2.3. La domanda di riparazione in pendenza del giudizio. - 2.4. L'individuazione del dies a quo per la proponibilità dell'azione. - 2.5. Il carattere definitivo della decisione. - 2.6. L'incidenza sulla durata dell'incidente di legittimità. - 2.7. Altri aspetti procedurali. - 3. Il giudizio tributario. - 4. Il lodo arbitrale. - 5. Il giudizio amministrativo. - 6. La congruità della misura dell'indennizzo.

1. Il diritto all'equa riparazione e la valutazione del danno. La Suprema Corte nell'anno 2014 è più volte intervenuta su specifiche questioni relative all'applicazione della legge Pinto.

Numerose decisioni, in particolare, sono incentrate sulla determinazione, quantificazione e definizione del danno conseguente alla sofferenza per aver sostenuto il ruolo di parte processuale in un giudizio protrattosi oltre un termine ragionevole.

Tra queste si segnala Sez. 6-2, n. 18966, Rv. 632579, est. Petitti, sul nesso eziologico tra giudizio sofferto pregiudizio subito, che si sofferma sulle poste risarcitorie accessorie a quella oggetto del giudizio presupposto, precisando che il danno risarcibile è solo quello in rapporto causale tra il ritardo nella definizione del giudizio e il pregiudizio sofferto. Ne consegue che ad esso non sono riconducibili le poste economiche che avrebbero dovuto essere dedotte nel giudizio presupposto, nel cui solo ambito era consentito l'accertamento.

Sul mancato rispetto del termine ragionevole di un processo fallimentare Sez. 6-2, n. 16311, Rv. 632010, est. Petitti, in relazione all'ipotesi in cui il creditore non abbia neppure dimostrato di aver manifestato nei confronti degli organi della procedura uno specifico interesse alla definizione della stessa, ritiene congrua la liquidazione dell'indennizzo nella misura solitamente riconosciuta per i giudizi amministrativi protrattisi oltre dieci anni, rapportata su base annua a circa euro 500,00. E' importante sottolineare che la decisione riconosce al giudice il potere, avuto riguardo alle peculiarità della singola fattispecie, di discostarsi dagli ordinari criteri di liquidazione dei quali deve dar conto in motivazione.

2. I profili processuali. 2.1. La legittimazione attiva e passiva.

In tema di legittimazione attiva particolarmente importante è la decisione di Sez. U, n. 585, Rv. 628869, est. Bucciante, con riguardo alla parte rimasta contumace nel giudizio presupposto.

La Corte, sul rilievo che tutte le parti coinvolte nel procedimento giurisdizionale hanno diritto all'indennizzo, ritiene che tale esito includa anche la parte rimasta contumace, nei cui confronti - non assumendo rilievo né l'esito della causa, né le ragioni della scelta di non costituirsi - la decisione è comunque destinata ad esplicare i suoi effetti e a cagionare, nel caso di ritardo eccessivo nella definizione del giudizio, un disagio psicologico. Si noti che la Suprema Corte giunge a tale conclusione tenendo fermo che la contumacia costituisce comportamento idoneo ad influire - implicando od escludendo specifiche attività processuali - sui tempi del procedimento e, pertanto, è valutabile agli effetti dell'art. 2, comma 2, della legge 24 marzo 2001, n. 89, cioè del comportamento delle parti nel corso del procedimento e del loro contributo alla definizione della regiudicanda.

Le Sezioni Unite - Sez. U, n. 19663, Rv. 632218, est. San Giorgio - hanno anche precisato che nel caso in cui il giudizio presupposto sia stato promosso da un condominio, ove i singoli condomini non siano stati parte in causa e sebbene il processo sia a tutela di diritti connessi alla loro partecipazione, la legittimazione ad agire per ottenere l'equa riparazione spetta esclusivamente al condominio, quale autonomo soggetto giuridico, in persona dell'amministratore, autorizzato dall'assemblea dei condomini.

Si occupa della morte della parte del giudizio presupposto e del diritto dell'erede all'indennizzo *iure proprio* Sez. 2, n. 4003, Rv. 629631, est. Bianchini, stabilendo che, in tal caso, l'erede ha diritto all'indennizzo *iure proprio* solo per l'irragionevole durata del giudizio successiva alla propria costituzione, che - come confermato dalla CEDU, con sentenza del 18 giugno 2013, Fazio ed altri c. Italia - è condizione essenziale per far valere la sofferenza morale da ingiustificata durata del processo.

Con riguardo alla legittimazione attiva degli enti pubblici (nella specie, si trattava di una Provincia, Sez. 2, n. 4008, Rv. 629633, est. Petitti, si è espressa in senso negativo poiché il procedimento di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89, non può essere promosso dagli enti che, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, non sono qualificabili come "organizzazioni non governative", trattandosi di soggetti che detengono o esercitano un pubblico potere.

In tema di legittimazione passiva, secondo Sez. 6-2, n. 8417, Rv. 630159, est. Giusti, in caso di declinatoria della giurisdizione ordinaria e *translatio iudicii* al giudice amministrativo il giudizio è unico, sicché la legittimazione passiva ex art. 3 della legge n. 89 del 2001 spetta sia al Ministro della Giustizia che al Ministro dell'economia e delle finanze, mentre il termine di decadenza ex art. 4 della stessa legge decorre dal

momento in cui è divenuta definitiva la sentenza resa dal giudice munito di giurisdizione.

2.2. La condizione di proponibilità ex art. 4 della legge n. 89 del 2001. Centrali anche nel corso del 2014 sono gli arresti giurisprudenziali circa la condizione di proponibilità della domanda di riparazione.

Secondo Sez. 6-2, n. 22729, Rv. 632969, est. Manna, la domanda tempestivamente proposta davanti a giudice incompetente è idonea della stessa ad impedire la decadenza di cui all'art. 4 della legge n. 89 del 2001, purché la riassunzione della causa innanzi al giudice dichiarato competente avvenga in presenza dei presupposti e delle condizioni occorrenti per la prosecuzione del giudizio, ai sensi dell'art. 50 cod. proc. civ., il quale mantiene una struttura unitaria, con conservazione degli effetti processuali e sostanziali del procedimento svoltosi davanti al giudice incompetente.

Con riguardo al processo amministrativo, poi, si è precisato - Sez. 2, n. 19476, Rv. 632241, est. Petitti - che, sull'applicazione della condizione di proponibilità di cui all'art. 54, comma 2, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'allegato 4 al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, non ha inciso la disposizione correttiva introdotta dall'art. 1, comma 3, lett. a, n. 6, del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, dovendosi ritenere, fin dall'inizio chiara e tale da non generare dubbi la volontà del legislatore di fare dipendere comunque dalla presentazione dell'istanza di prelievo la proponibilità della domanda di equa riparazione.

2.3. La domanda di riparazione in pendenza del giudizio. La Corte si è occupata della proponibilità della domanda di indennizzo nel caso in cui il giudizio presupposto sia ancora pendente alla data di proposizione della domanda.

Con riguardo al regime precedente alle modifiche introdotte con l'art. 55, comma 1, lett. d, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, la Corte - Sez. 6-2, n. 13712, Rv. 631170, est. Manna -, nel ritenere ammissibile la domanda, ha affermato che il giudice di merito è tenuto a valutare la durata complessiva di esso, come svoltosi fino a tale momento, e liquidare l'indennizzo in base alla differenza fra il tempo trascorso e il tempo, inferiore, ragionevole per compiere le medesime attività processuali, operando una giusta proporzione tra quest'ultimo e lo standard temporale di definizione dell'intero giudizio.

A seguito dell'introduzione della novella, peraltro, non è più proponibile in questa situazione la domanda di indennizzo, che resta

preclusa dalla pendenza del giudizio presupposto (Sez. 2, n. 19479, Rv. 632159, est. Petitti, la cui legittimità è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale, con la sentenza 15 gennaio 2014, n. 30).

2.4. L'individuazione del *dies a quo* per la proponibilità dell'azione. Significativo è l'intervento delle Sezioni Unite, con Sez. U, n. 19977, Rv. 632024, est. Ragonesi, con riguardo al termine ragionevole di durata del processo penale: per gli eredi della persona offesa dal reato deceduta, costituitasi parte civile, il termine decorre da quando gli stessi hanno avuto conoscenza del procedimento, in quanto solo da tale momento insorgono per essi il patema e l'interesse ad una rapida soluzione della controversia, sicché, in mancanza di prova di detta circostanza, il computo ha inizio dalla data del loro intervento in giudizio.

La conoscenza del procedimento presupposto, in capo agli eredi della parte civile deceduta, costituisce, dunque, il momento determinante per l'individuazione del *dies a quo* per far decorrere il termine, sicché, ove sia assente la dimostrazione di tale conoscenza, decorre dal momento della successione processuale nella posizione della parte deceduta.

Nella materia fallimentare Sez. 6-2, n. 18538, Rv. 632096, est. Petitti, si sofferma sulla determinazione della durata in caso di fallimento seguito a concordato fallimentare. Quest'ultima, infatti, è strutturalmente connessa al più ampio procedimento fallimentare, di cui costituisce fase e attività eventuale, ed inerisce al giudizio concorsuale principale, sicché il *dies a quo* per valutare la tempestività della proposizione del ricorso, ai sensi dell'art. 4 della legge 24 marzo 2001, n. 89, coincide con il momento in cui il decreto di chiusura del fallimento diviene definitivo, ovvero con il termine di improponibilità del reclamo ex art. 199 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267.

2.5. Il carattere definitivo della decisione. La nozione di provvedimento «*divenuto definitivo*», rilevante ai fini della decorrenza del termine di sei mesi di cui all'art. 4 della legge n. 89 del 2001, solleva alcuni interrogativi ermeneutici che la Suprema Corte affronta in relazione all'idoeneità a costituire *res iudicata*.

Al riguardo Sez. 6-2, n. 18427, Rv. 632038, est. Petitti, sottolinea che il concetto abbraccia qualsiasi provvedimento giurisdizionale che si presenti idoneo a porre formalmente termine al processo, così da impedire che quest'ultimo possa essere considerato ancora pendente. Tale attitudine non può, pertanto, essere riconosciuta al provvedimento del Giudice per le indagini preliminari di restituzione degli atti al P.M., in

quanto atto endoprocessuale, propedeutico all'avanzamento del giudizio e inidoneo a passare in giudicato.

Sul piano dell'onere della prova, poi, Sez. 6-2, n. 18539, Rv. 632095, est. Petitti, rileva che l'art. 3, comma 3, della legge 24 marzo 2001, n. 89, come sostituito dall'art. 55, comma 1, lett. c, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, pone a carico del ricorrente l'onere di dimostrare l'irrevocabilità del provvedimento che ha definito il giudizio presupposto. Ove tale dimostrazione non avvenga con il deposito del ricorso, il presidente della corte d'appello o il giudice a tal fine designato, in assenza di una espressa sanzione di inammissibilità, deve invitare la parte, ai sensi dell'art. 640, primo comma, cod. proc. civ., richiamato dall'art. 3, comma 4, della legge n. 89 del 2001, a produrre documentazione idonea ad assolvere tale onere probatorio, con la conseguenza che, se la parte interessata non adempia nel termine all'uopo fissato dal giudice, la domanda va rigettata ai sensi dell'art. 640, secondo comma, cod. proc. civ.

Sotto altro versante, invece, Sez. 2, n. 18394, Rv. 631828, est. San Giorgio, rileva che laddove la notifica della sentenza, conclusiva del giudizio presupposto, sia stata eseguita dalla segreteria della Corte, atto che equivale all'avviso di deposito ex art. 133 cod. proc. civ., non decorre il termine breve di impugnazione, ma resta applicabile solo il termine lungo ex art. 327 cod. proc. civ.

Con riguardo alla durata delle procedure esecutive, Sez. 6-2, n. 17210, Rv. 631860, est. Petitti, ha affermato, ai fini della tempestività della domanda di equa riparazione, che l'ordinanza di estinzione della procedura stessa assume rilievo solo quando sia corredata dall'ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento, necessario ai sensi dell'art. 632 cod. proc. civ.

2.6. L'incidenza sulla durata dell'incidente di legittimità.

Secondo Sez. 2, n. 3096, Rv. 629595, est. Petitti, nel caso in cui nel processo presupposto sia stata sollevata una questione di costituzionalità, una siffatta evenienza non comporta - ai fini della determinazione della ragionevole durata del processo - l'automatica esclusione del tempo necessario per la risoluzione dell'incidente, né giustifica un'apodittica affermazione di complessità della fattispecie.

2.7. Altri aspetti procedurali.

Un profilo particolare è quello esaminato da Sez. 6-2, n. 19238, Rv. 632079, est. Petitti, che ha ritenuto inammissibile, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge 24 marzo 2001, n. 89, come modificato dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge 7

agosto 2012, n. 134, il ricorso per cassazione proposto avverso il decreto emesso dal magistrato delegato della corte d'appello poiché contro di esso va proposta opposizione al collegio ex art. 5 ter della legge n. 89 del 2001, introdotto dallo stesso d.l. n. 83 del 2012.

Per la medesima ragione, poi, è stato ritenuto inammissibile il regolamento di competenza emesso avverso il suddetto decreto (Sez. 6-2, n. 16806, Rv. 632676, est. Giusti).

Si è rilevato, peraltro, che l'opposizione al decreto di rigetto ex art. 5 ter della legge n. 89 del 2001, peraltro, apre una fase contenziosa, soggetta al rito camerale, sicché l'opponente deve notificare all'amministrazione controinteressata il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza entro un termine idoneo ad assicurare l'utile esercizio del diritto di difesa; tuttavia, tale termine non è perentorio per cui, ove la notifica sia omessa od inesistente, il giudice può concedere un nuovo termine, perentorio, affinché vi provveda (Sez. 6-2, n. 8421, Rv. 630366, est. Giusti).

Si concentra, invece, sulla notifica del provvedimento all'Avvocatura dello Stato Sez. 6-2, n. 10262, Rv. 631010, est. Petitti, atteso che, in caso di contumacia dell'amministrazione statale, la notifica del provvedimento all'Avvocatura dello Stato, domiciliataria ex lege, è idonea a far decorrere il termine breve d'impugnazione, nei confronti del notificato e del notificante, considerandosi effettuata nel domicilio eletto.

3. Il giudizio tributario. La Corte, con Sez. 6-2, n. 510, Rv. 629067, est. Petitti, con una soluzione che si ispira ed è coerente con quanto affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella decisione 26 febbraio 2013, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, in armonia col principio costituzionale di stretta legalità delle sanzioni penali, ha evidenziato che, ai fini dell'assimilazione della sanzione tributaria alla sanzione penale, con le correlate conseguenze in tema di equa riparazione per durata irragionevole del processo tributario (e l'attivazione della tutela ex art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è sufficiente il carattere afflittivo della sanzione, ma risulta necessario un preciso riferimento normativo.

4. Il lodo arbitrale. Secondo la Corte - Sez. 2, n. 143, Rv. 628959, est. Bianchini - il giudizio di impugnazione del lodo innanzi alla corte d'appello va equiparato, ai fini della liquidazione dell'indennizzo per violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, ad un giudizio di primo grado, perché il cittadino che adisce la giustizia ordinaria ha la fondata aspettativa di ottenere una decisione finale di merito in cinque

anni, mentre questa aspettativa cade quando egli si rivolge in primis all'arbitrato rituale.

5. Il giudizio amministrativo. Particolarmente importante è Sez. U, n. 4429, Rv. 629557, est. Piccialli, in tema di computo della durata del processo amministrativo, che esclude la rilevanza del tempo trascorso per il preventivo esperimento di un procedimento amministrativo.

L'orientamento della Corte si incentra sulla fondamentale distinzione tra attività procedimentale davanti alla pubblica amministrazione (estranea rispetto alla tutela dagli irragionevoli ritardi *de quibus*) e attività processuale davanti al giudice amministrativo, non potendosi tenere conto del tempo occorso per il procedimento amministrativo che abbia preceduto il giudizio, anche quando il preventivo esperimento del procedimento sia normativamente prescritto senza predeterminazione di un termine massimo e lo stesso si sia svolto prima dell'entrata in vigore dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (il quale prevede, in difetto di specifiche disposizioni, un generalizzato termine massimo di trenta giorni). Si tratta, infatti, di una fase che non partecipa alla natura giurisdizionale del processo, che è soltanto quello che si svolge davanti ad un giudice.

A contrariis, peraltro, si deve tener conto, nel computo della durata del processo, dei tempi occorsi per l'espletamento di attività endoprocessuali, riferibili ad organi dell'apparato giudiziario e ad ausiliari del giudice, nonché delle protrazioni del processo dovute all'operato di altri soggetti istituzionali, comunque incidenti sul relativo corso.

Con riguardo, specificamente, alla declaratoria di perenzione del giudizio da parte del giudice amministrativo Sez. 1, n. 15, Rv. 629391, est. Dogliotti, osserva che tale dichiarazione non consente di ritenere insussistente il danno per disinteresse delle parte a coltivare il processo, in quanto in tal modo verrebbe a darsi rilievo ad una circostanza sopravvenuta - la dichiarazione di estinzione del giudizio - successiva rispetto al superamento del limite di durata ragionevole del processo. Ne consegue che va riconosciuto il diritto all'equa riparazione con riferimento al superamento del termine di durata decorso il primo triennio, potendosi limitare l'ammontare annuo dell'indennizzo solo in considerazione dell'esiguità della causa dichiarata perenta.

6. La congruità della misura dell'indennizzo. Un ultimo rilevante profilo – esaminato da Sez. 2, n. 22772, Rv. 633027, est Petitti - ha riguardato la congruità del criterio di misura dell'indennizzo. La Corte, infatti, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2 *bis* e 2, comma 2 *bis*, della legge n. 89 del 2001

per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, par. 1, della CEDU, riguardanti l'art. 2 *bis* della legge 24 marzo 2001, n. 89, nella parte in cui limita la misura dell'indennizzo in una somma di denaro, non inferiore a 500 euro e non superiore a 1.500 euro, nonché l'art. 2, comma 2 bis, della stessa legge n. 89 del 2011, nella parte in cui afferma che si considera rispettato il termine ragionevole se il processo non eccede la durata di tre anni in primo grado di due anni in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità, atteso che la derogabilità dei criteri ordinari di liquidazione, la ragionevolezza del criterio di 500 euro per anno di ritardo e i parametri di durata così stabiliti recepiscono le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte E.D.U. e della Corte di cassazione.

CAPITOLO III

I DIRITTI DEGLI IMMIGRATI

(di Irene Ambrosi)

SOMMARIO: 1. I diritti civili dello straniero. - 1.1. Ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale. - 2. I diritti degli immigrati. Il sistema di protezione internazionale dello straniero extracomunitario. - 2.1. L'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale. - 2.2. L'allontanamento dal territorio nazionale; il quadro delle garanzie procedurali e processuali.

1. I diritti civili dello straniero. In materia di **giurisdizione**, Sez. U, n. 22612, Rv. 632416, est. Di Palma, ha stabilito che appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia promossa dallo straniero nei confronti del Ministero degli esteri per il risarcimento del danno da ritardo nel rilascio del visto d'ingresso per ricongiungimento familiare, non essendo stata dedotta la violazione del diritto soggettivo al ricongiungimento familiare, ma soltanto l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo avente ad oggetto il suo riconoscimento, senza che ne derivi illegittimità costituzionale, in quanto il giudice amministrativo assicura una tutela dei diritti fondamentali equivalente a quella garantita dal giudice ordinario.

In tema di **condizione di reciprocità** sancita dall'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale secondo cui lo straniero “*è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali*”, è intervenuta la Sez. 2, n. 14811, Rv. 631214, est. Mazzacane, con l'affermare che l'esercizio dei diritti civili da parte dello straniero è subordinato alla citata condizione, che costituisce fatto costitutivo della pretesa. La fattispecie esaminata aveva ad oggetto la domanda di un cittadino cubano il quale voleva esercitare nei confronti del cittadino italiano i diritti del legittimario, ma la Corte ha affermato che questi non li può esercitare giacché il codice civile di Cuba non contempla questa figura di erede, ma quella, radicalmente diversa, dell'erede "particolarmente protetto", in ragione della precarietà delle condizioni economiche del soggetto. La pronuncia si inserisce all'interno dell'orientamento di legittimità che ha chiarito come l'art. 16 cit., nella parte in cui subordina alla condizione di procedibilità l'esercizio dei diritti civili da parte dello straniero, deve essere interpretato in modo costituzionalmente orientato alla stregua del principio enunciato dall'art. 2 (di cui costituisce precedente più recente, Sez. 3, n. 8212 del 2013, Rv. 625665).

Nello stesso ambito, merita menzione la pronuncia Sez. 3, n. 23432, Rv. 633175, est. Carleo, che ha ribadito l'importante arresto, Sez.

3, n. 450 del 2011, Rv. 616136, con cui è stato affermato, per la prima volta, che l'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale deve essere interpretato in modo conforme con i valori costituzionali, e quindi nel senso che i diritti fondamentali sono riconosciuti dal nostro ordinamento nei confronti degli individui in quanto persone umane, indipendentemente dal corrispondente riconoscimento nell'ordinamento con cui ci si raffronta. Ciò implica, in concreto, che *«l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 16 preleggi, comporti non solo che della condizione di reciprocità non debba tenersi conto ai fini di assicurare allo straniero il risarcimento della lesione di un diritto inviolabile della persona costituzionalmente garantito (fin qui in applicazione dell'art. 2 Cost., ma anche che lo straniero danneggiato possa avvalersi di tutti gli strumenti risarcitori apprestati per il cittadino, anche se essi sono diretti verso un soggetto diverso da quello che ha provocato la lesione)»*.

Come si vede, la Corte è giunta alla sostanziale disapplicazione della condizione di reciprocità per quanto riguarda il terreno dei diritti fondamentali, conclusione che si fonda sulla base di una complessiva lettura dell'ordinamento, alla luce dei principi costituzionali, primo fra tutti quello dell'art. 2 della Costituzione. Ed è sempre con la guida del precetto costituzionale che la Corte ha riconosciuto allo straniero la medesima tutela di cui gode il cittadino, il che, nella specie, si traduce nel diritto all'azione diretta *«per il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivato dalla lesione di diritti inviolabili della persona (quali il diritto alla salute e ai rapporti parentali o familiari, avvenuta in Italia, sia nei confronti del responsabile del danno, sia nei confronti degli altri soggetti che per la legge italiana, siano tenuti a risponderne, ivi compreso l'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli od il Fondo di garanzia per le vittime della strada)»*.

Interessanti, in ordine alla posizione dei **figli minori di una italiana coniugata con uno straniero** - la quale abbia stabilito la propria residenza all'estero - appaiono le considerazioni di Sez. 6-1, n. 6205, Rv. 630180, est. Acerno, che, alla luce della natura permanente ed imprescrittibile del diritto al riconoscimento della cittadinanza italiana, ha affermato come i figli perdono la cittadinanza italiana, ai sensi dell'art. 12, terzo comma, della legge 13 giugno 1912, n. 555, esclusivamente nel caso in cui la madre, a seguito del matrimonio, abbia, ai sensi dell'art. 11 della legge 5 febbraio 1992, n. 91, rinunciato spontaneamente e volontariamente alla cittadinanza italiana, senza che tale rinuncia - alla luce delle sentenze della Corte cost. 9 aprile 1975, n. 87 e n. 30 del 1983 ed ai principi espressi dalla Corte nelle sentenze Sez. U, nn. 4466 e 4467 del 2009 - possa costituire la mera conseguenza dell'acquisto della cittadinanza del coniuge straniero (art. 10 della legge n. 555 del 1912)

ovvero di una "volontà" abdicativa non liberamente determinata (art. 8 della legge n. 555 del 1912).

Di particolare rilievo, poi, è la pronuncia emessa da Sez. 1, n. 11751, Rv. 631310, est. Macioce, che in tema di riconoscimento di figlio naturale ha ribadito il principio secondo cui lo stato di **figlio di uno straniero** deve essere scrutinato dal giudice italiano, ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, della legge 31 maggio 1995, n. 218, come modificati dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, alla luce della legge nazionale del figlio al momento della nascita. Ne consegue che il giudice italiano è tenuto, in ipotesi di carattere plurilegislativo dell'ordinamento dello Stato straniero, a ricercare d'ufficio le norme dell'ordinamento straniero applicabili e le stesse clausole di quell'ordinamento idonee ad individuare il sottosistema territoriale o personale a cui si riferisce la fattispecie. In particolare, la Corte ha cassato la sentenza di merito che, in assenza di prove sul sottosistema legislativo applicabile in ipotesi di ordinamento plurilegislativo come quello canadese, ha ritenuto di applicare la legge italiana in materia di riconoscimento di figlio naturale.

In relazione alla omessa previsione della **partecipazione dello straniero extracomunitario ad un bando di concorso pubblico** per l'assunzione di lavoratori disabili, Sez. L, n. 18523, Rv. 632637, est. Ghinoy, ha affermato la legittimità del bando che riservi la partecipazione ai soli cittadini italiani e comunitari in applicazione dell'art. 38 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come modificata dall'art. 7, comma 1, lett. a) della legge 6 agosto 2013, n. 97, coordinato con le previsioni di cui all'art. 70, comma 13, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e di cui all'art. 2 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487; il complesso delle citate norme, difatti, limita l'accesso ai pubblici impieghi ai cittadini italiani, ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea - fatte salve le eccezioni di cui al d.p.c.m. 7 febbraio 1994, n. 174 - nonché alle categorie di cittadini extracomunitari espressamente indicate nell'art. 3 bis della legge n. 97 del 2013. Secondo la Corte l'esclusione degli altri stranieri non comunitari dall'accesso al lavoro pubblico non si pone in contrasto con i principi espressi dalla normativa sovranazionale, da quella costituzionale, dal decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (*Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*) o dalla disciplina antidiscriminatoria dettata dal d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, in considerazione della particolarità e delicatezza della funzione svolta alle dipendenze dello Stato.

1.1. Ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale. In tema di diritti civili dello straniero, meritano menzione due interessanti ordinanze interlocutorie con cui la Corte ha sollevato dubbi di legittimità

costituzionale, per un verso, riguardo alla questione della natura discriminatoria o meno, dell'esclusione degli stranieri regolarmente soggiornati in Italia dall'ammissione al servizio civile nazionale; per l'altro, riguardo la legittimità o meno della subordinazione al requisito della titolarità della carta di soggiorno, della concessione, agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, della pensione e dell'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti, nonché dell'assegno sociale maggiorato.

Le Sezioni unite, Sez. U, n. 20661, Rv. 632238, est. Giusti, hanno dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. 5 aprile 2002, n. 77 (*Disciplina del Servizio civile nazionale a norma dell'articolo 2 della legge 6 marzo 2001, n. 64*, in riferimento agli artt. 2, 3 e 76 Cost., nella parte in cui, prevedendo il requisito della cittadinanza italiana, esclude i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti nello Stato italiano dalla possibilità di essere ammessi a prestare il **servizio civile nazionale**, così precludendo loro, con misura non proporzionata, né ragionevole, il pieno sviluppo della personalità nella comunità di accoglienza. La pronuncia ha ricordato gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale in materia ed in particolare la sentenza 10 dicembre 2013, n. 309, con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, lettera b) , della legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 novembre 2012, n. 19 (*Disposizioni per la valorizzazione dei servizi volontari in provincia di Bolzano e modifiche delle leggi provinciali in materia di attività di cooperazione allo sviluppo e personale*, nella parte in cui escludeva i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti nello Stato italiano dalla possibilità di prestare servizio sociale volontario.

L'ordinanza ha osservato che la natura del servizio civile nazionale, caratterizzata da libertà e spontaneità, costituisce espressione della vocazione sociale e solidaristica di chi vi accede e così intesa escluderebbe «*il rischio del sorgere di situazioni di conflitto potenziale tra opposte lealtà*»; conclude, infine, affermando che «*la partecipazione dello straniero regolarmente soggiornante in Italia ad una comunità di diritti, più ampia e comprensiva di quella fondata sulla cittadinanza in senso stretto, sembrerebbe consentirgli, senza discriminazioni in ragione del criterio della nazionalità, di essere legittimato, su base volontaria, a restituire un impegno di servizio a favore di quella stessa comunità, sperimentando le potenzialità inclusive che nascono dalla dimensione solidale e responsabile dell'azione a favore degli altri e a difesa dei valori iscritti nella Carta Repubblicana*».

La Sezione Lavoro, Sez. L, n. 11053, Rv. 630925, est. Fernandes, ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 80, comma 19, della legge 23 novembre 2000, n. 388, nella parte in cui subordina al **requisito della titolarità**

della carta di soggiorno, la concessione, agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, **della pensione e dell'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti, nonché dell'assegno sociale maggiorato**.

La pronuncia ha posto in evidenza come l'art. 80, comma 19 cit. sia stato già oggetto di esame della giurisprudenza costituzionale che, di volta in volta, lo ha dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede la restrizione dell'ambito applicativo della disciplina, in riferimento a diverse prestazioni assistenziali come l'indennità di accompagnamento, l'assegno di invalidità, la pensione di inabilità, l'indennità di frequenza (Corte cost. sentenze 30 luglio 2008, n. 306, 23 gennaio 2009 n. 11, 28 maggio 2010, n. 187, 16 dicembre 2011, n. 329, 15 marzo 2013 n. 40).

Il collegio remittente ha osservato che i principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale nelle richiamate pronunce non possono non valere anche per i benefici dell'indennità di accompagnamento per ciechi assoluti e dell'assegno sociale maggiorato, in quanto trattasi di sussidi che non vanno ad integrare un reddito minimo, ma a fornire alla persona un minimo sostentamento idoneo ad assicurarne la sopravvivenza. Inoltre, ha ritenuto di non poter addivenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata, avuto riguardo sia al tenore letterale delle norme, sia alla circostanza che i precedenti interventi della Corte costituzionale hanno efficacia limitata alle prestazioni di volta in volta esaminate; ha osservato, infine, che non è possibile disapplicare la norma interna contrastante con l'articolo 14 della CEDU (principio di non discriminazione), essendo questa una norma non *self executing* e non avendo le disposizioni della Convenzione efficacia diretta nell'ordinamento.

2. I diritti degli immigrati. Il sistema di protezione internazionale dello straniero extracomunitario. In linea generale, in merito alla valutazione delle **domande di protezione internazionale** ai sensi dell'art. 3, comma 5, del d.lgs. 17 novembre 2007, n. 251, è stato affermato da Sez. 6-1, n. 15782, Rv. 632198, est. De Chiara, che le **lacune probatorie del racconto del richiedente asilo** non comportano necessariamente inottemperanza al regime dell'onere della prova, potendo essere superate dalla valutazione che il giudice del merito è tenuto a compiere in merito alle condizioni soggettive e oggettive finalizzate all'ottenimento della misura tipica o atipica di protezione internazionale.

Il fondamento del peculiare regime probatorio di derivazione comunitaria in materia, ha spiegato la Corte, è volto a soddisfare

l'esigenza di accertare la veridicità di circostanze lesive dei diritti umani delle persone. In applicazione di tale assunto, la Corte ha cassato la sentenza impugnata, che si era limitata ad accertare la mancanza di prova del rapporto familiare del ricorrente, cittadino congolese, con l'autore dell'attentato all'allora Presidente della Repubblica Democratica del Congo e del nesso causale tra le lesioni riscontrate dai certificati medici ed il trattamento subito durante la carcerazione nel suo Paese di provenienza, omettendo di valutare, invece, come la domanda di asilo era stata immediatamente presentata all'arrivo in Italia e che l'istante aveva fatto, con un resoconto privo di contraddizioni interne od esterne, ogni esigibile sforzo di narrazione puntuale e produzione documentale.

La pronuncia ha confermato l'indirizzo della Corte secondo cui nell'ipotesi in cui lo straniero non sia in grado di fornire elementi di prova a sostegno dei fatti allegati e non sia agevole il reperimento officioso, il giudice è tenuto ad osservare, nel valutare l'attendibilità delle sue dichiarazioni, i canoni stabiliti dall'art. 3, d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251 ovvero che il richiedente abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda, abbia fornito idonea motivazione sulla mancanza di elementi, abbia presentato la domanda il prima possibile o il ritardo, abbia una giustificazione e che dai riscontri effettuati sia attendibile (Sez. 1, n. 4138 del 2011, Rv. 616960).

Più in particolare, in ordine ai criteri mediante i quali operare la scelta per il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico ovvero per il riconoscimento della protezione sussidiaria (ovvero la sussistenza di un danno grave ex art. 14, lett. a, b, c, del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251), si è rilevato da Sez. 6-1, n. 6503, Rv. 630179, est. Acierno, che l'esame comparativo dei requisiti necessari evidenzia un diverso grado di personalizzazione del rischio oggetto di accertamento.

Il collegio ha precisato che nella **protezione sussidiaria** si coglie, rispetto al **rifugio politico**, una attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale ed il rischio rappresentato, con la conseguenza, che l'esposizione dello straniero al rischio di morte o a trattamenti inumani e degradanti, pur dovendo rivestire un certo grado di individualizzazione, non deve avere i caratteri più rigorosi del *fumus persecutionis*, mentre, la situazione di violenza indiscriminata e di conflitto armato nel paese di ritorno può giustificare la mancanza di un diretto coinvolgimento individuale nella situazione di pericolo. Nella fattispecie, la Corte in merito alla richiesta presentata dal figlio di un perseguitato, cittadino del *Bangladesh*, ha chiarito che la persecuzione diretta in patria di cui era oggetto il padre del ricorrente non caratterizzava la posizione di quest'ultimo, non essendovi prova del suo coinvolgimento in attività partitiche, cosicché doveva riconoscersi nei suoi confronti la sola

protezione sussidiaria, essendo egli comunque esposto ad un serio rischio per la sua incolumità fisica.

In un altro caso, riguardante uno straniero fuggito dal Paese di origine (*Pakistan*) per non essere costretto ad arruolarsi nelle milizie talebane, Sez. 6-1, n. 12075, Rv. 631321, est. Acierno, è stato affermato che va riconosciuto il regime di protezione sussidiaria e non lo *status* di rifugiato politico allo straniero qualora la pressione violenta, pur comportando una minaccia grave ed individuale alla persona, non sia dettata dalla volontà di imporre un'opzione religiosa, ma dall'esigenza d'ingrossare le fila di un'organizzazione armata.

Con riferimento alla nozione di minaccia attuale di **persecuzione per motivi di "opinione politica"**, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. e, del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, Sez. 6-1, n. 8399, Rv. 630686, est. De Chiara, ha ritenuto che rientra nell'ipotesi normativa, la minaccia da parte di un gruppo armato propugnante la secessione di una parte del territorio nazionale (nella specie, i ribelli del movimento di lotta per l'indipendenza del Casamance - Senegal, denominato MDFC, di arruolare con la forza nelle sue fila giovani residenti, anche se riferita ad episodi risalenti nel tempo, non potendosi escludere la sua persistenza, che va verificata in concreto nell'osservanza dei criteri e con le modalità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 251 del 2007 e all'art. 8 del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25.

Una pronuncia si è soffermata, peraltro, sull'impatto del sopravvenire dell'**appartenenza dell'espulso all'Unione europea** rispetto ad una legittima espulsione già adottata.

Al riguardo, Sez. 6-1, n. 2085, Rv. 629894, est. De Chiara, ha chiarito che il sopravvenire dell'appartenenza dell'espulso all'Unione europea determina la caducazione *ex nunc* degli effetti di una pur legittima espulsione amministrativa del medesimo, adottata per ragioni diverse da quelle che consentano l'allontanamento del cittadino di uno Stato dell'Unione. La fattispecie esaminata aveva ad oggetto una espulsione disposta per inottemperanza ad un precedente provvedimento di espulsione; la Corte, tenuto conto della legge 29 febbraio 2012, n. 17, di ratifica ed esecuzione del trattato di adesione all'Unione europea della Repubblica di Croazia, ha dichiarato cessata la materia del contendere e sancito l'irripetibilità delle spese processuali.

In rito, con riferimento al ricorso di cassazione, è stato precisato da Sez. 6-1, n. 2545, Rv. 629916, est. De Chiara, che le controversie in tema di protezione internazionale dello straniero sono assoggettate al rito sommario di cognizione attesa l'avvenuta abrogazione, in forza del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, del rito speciale di cui all'art. 35 del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, il cui comma 14 prevedeva, in particolare, la notifica

del ricorso per cassazione a cura della cancelleria. Ne consegue che, applicandosi nel giudizio davanti alla Corte di cassazione la disciplina ordinaria contenuta nel codice di procedura civile, è onere del ricorrente, a pena di inammissibilità, notificare il ricorso alla controparte.

Nello stesso ambito, infine, Sez. 6-1, n. 7258, Rv. 630320, est. De Chiara, ha ritenuto che la pronuncia del tribunale con cui è stato dichiarato inammissibile, in quanto tardivamente proposto, il ricorso ex art. 702 bis cod. proc. civ. avverso il rigetto della domanda di protezione internazionale non è impugnabile per cassazione, ma è appellabile ai sensi dell'art. 702 quater cod. proc. civ. in quanto tale norma ammette l'appello avverso le ordinanze emesse ai sensi dell'art. 702 ter, sesto comma, cod. proc. civ. che, a sua volta, si riferisce all'ordinanza di cui al quinto comma dello stesso articolo, pronunciata in tutti i casi in cui il giudice “non provvede ai sensi dei commi precedenti” e, dunque, contenente la regola generale nella quale rientra anche la statuizione d'inammissibilità per tardività della domanda.

Quanto al giudizio di secondo grado, rilevanti appaiono, per un verso, la pronuncia Sez. 6-1, n. 14502, Rv. 631621, est. De Chiara secondo cui l'appello, ex art. 702 quater cod. proc. civ., contro l'ordinanza del tribunale reiettiva del ricorso avverso il diniego di permesso di soggiorno per motivi familiari, di cui all'art. 30, comma 1, lett. a), del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, va proposto con atto di citazione, e non con ricorso, sicchè la verifica della tempestività dell'impugnazione va effettuata calcolandone il termine di trenta giorni dalla data di notifica dell'atto introduttivo alla parte appellata; per l'altro, la pronuncia Sez. 6-1 n. 26326, in corso di massimazione), est. Acierno, che ha esteso il principio anche ai procedimenti relativi alle domande di protezione internazionale essendo prevista la identica modalità di impugnazione del provvedimento di primo grado assoggettato, in entrambe le ipotesi, al rito sommario così come adattato dal d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150.

2.1. L'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale. Quanto ai diritti dello straniero entrante e soggiornante nel territorio nazionale, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito la particolare attenzione al tema del **ricongiungimento familiare** con diverse pronunce.

In un caso, ove era stata negata la qualifica di “familiari” ai minori extracomunitari affidati a cittadini italiani in forza di *kafalah* (istituto di diritto musulmano volto alla protezione dei minori orfani o abbandonati) ai fini del ricongiungimento in Italia, Sez. 1, n. 11404, Rv. 631435, est. Bernabai, ha affermato, nel solco tracciato dalle sezioni unite n. 21108 del 2013, Rv. 627475, che l'espressione “altri familiari” di cui all'art. 3, comma 2, lett. a, del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 vada interpretata

estensivamente in conformità ai principi affermati dall'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 24 novembre 1989, ratificata con la legge 27 maggio 1991, n. 176, e dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, secondo una accezione non strettamente parentale, in ragione del perseguimento del superiore interesse del minore, prevalente su eventuali interessi confliggenti.

Da Sez. 6-1, n. 5303, Rv. 630556, est. De Chiara, è stata data continuità all'affermazione, già contenuta in una serie di pronunce successive all'anno 2010 (di cui, Sez. 6-1, n. 12745 del 2013, Rv. 626959 costituisce precedente più recente), secondo la quale in tema di **rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari** in favore di un cittadino extracomunitario, coniuge di un cittadino italiano, la normativa vigente di cui al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 non richiede né il requisito oggettivo della convivenza tra il cittadino italiano e il richiedente, né quello del pregresso regolare soggiorno del richiedente; la pronuncia ha ritenuto, inoltre, che nella ipotesi di sopravvenuto decesso del coniuge cittadino italiano, l'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 30 cit., subordina la conservazione del diritto al soggiorno alla permanenza sul territorio nazionale per almeno un anno prima del decesso ovvero alle ulteriori condizioni alternative previste dalla medesima disposizione.

Inoltre, Sez. 6-1, n. 12006, Rv. 631324, est. Bisogni, ha chiarito che il decreto di espulsione emesso nei confronti dello straniero il quale abbia omesso di chiedere, nei termini di legge, il rinnovo del permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare, è illegittimo per violazione della clausola di salvaguardia della **“coesione familiare”** di cui all'art. 5, comma 5, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ove non contenga alcun riferimento alle ragioni per cui non è stata presa in considerazione la situazione familiare dell'espulso.

Sotto altro profilo, è stato inoltre affermato come il divieto di espulsione di cui all'art. 19, comma 2, lett. c, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, non operi allorché ad uno straniero coniugato con una italiana sia stato revocato il titolo di soggiorno per motivi di **pericolosità sociale** (Sez. 6-1, n. 18553, Rv. 631939, est. Acierno).

Qualora debba adottarsi un provvedimento di espulsione nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, Sez. 6-1, n. 18608, Rv. 631945, est. De Chiara, ha ritenuto che il dettato dell'art. 13, comma 2 *bis*, lett. a) e lett. b, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (introdotto dal d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5), tende a salvaguardare il diritto alla vita familiare dello straniero in ogni caso in cui esso non contrasti con gli interessi pubblici. Pertanto, ai fini dell'adozione o meno di un provvedimento espulsivo, va tenuto conto

della **natura** e della **effettività dei vincoli familiari** dell'interessato, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza dei legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese di origine.

2.2. L'allontanamento dal territorio nazionale; il quadro delle garanzie procedurali e processuali. Numerose ordinanze hanno dettato precise indicazioni nel caso di espulsione dello straniero dal territorio dello Stato con riferimento sia alle garanzie del procedimento sia a quelle del processo.

In via generale, Sez. 6-1, n. 437, Rv. 629814, est. Acierno, ha confermato l'orientamento della Corte in merito al divieto di assumere misure espulsive in via automatica e senza una valutazione concreta dei presupposti su cui si fondano (Sez. 1, n. 18481 del 2011, Rv. 618650); la pronuncia ha osservato in proposito che le misure espulsive degli stranieri, alla luce del nuovo sistema normativo contenuto negli artt. 13 e 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come integrato dal recepimento della Direttiva 115/2008/CE in forza del d.l. 26 giugno 2011, n. 89, convertito dalla legge 2 agosto 2011, n. 129, non possono essere la conseguenza automatica dell'inottemperanza ad un pregresso ordine di allontanamento disposto sotto il previgente regime giuridico dell'art. 14, comma 5 bis e ter, trattandosi di disposizione dichiarata in contrasto con i principi contenuti nella citata Direttiva 115/2008/CE dalla Corte di Giustizia, con sentenza 28 aprile 2011, C-61/11; viceversa, le misure adottabili debbono tener conto ai fini della decisione di rimpatrio, non solo dal riscontro dei requisiti oggettivi previsti dalla legge, ma anche dall'accertamento delle condizioni soggettive per poter procedere al rimpatrio mediante concessione di un termine per la partenza volontaria.

Secondo la Corte, pertanto, il **rifiuto di concedere un termine per la partenza volontaria** - contenuto nel provvedimento espulsivo - è illegittimo poichè il parametro fondato sull'inottemperanza al pregresso ordine di accompagnamento non costituisce, in mancanza del presupposto della valutazione individuale, un criterio validamente applicabile e non integra una condotta sintomatica della volontà di sottrarsi all'esecuzione della decisione di rimpatrio.

Sotto il profilo procedimentale, Sez. 6-1, n. 13304, Rv. 631512, est. Acierno, ha ribadito la **nullità del provvedimento prefettizio** qualora all'espellendo venga consegnata una mera copia priva della necessaria attestazione di conformità all'originale.

E' stato pure ritenuto, da Sez. 6-1, n. 1809, Rv. 629816, est. Acierno, che il **provvedimento di espulsione** dello straniero è rimesso alla potestà deliberativa esclusiva del prefetto, la cui legittimità è **sindacabile** solo ove gli accertamenti di fatto su cui è fondato siano

erronei o mancanti, o il cittadino straniero non abbia potuto esercitare la propria opzione in ordine alla richiesta di rimpatrio mediante partenza volontaria, previa adeguata informazione a mezzo di schede informative plurilingue, trattandosi di adempimenti imposti imperativamente dalla legge e dai principi fondativi dei diritti degli stranieri di derivazione comunitaria e costituzionale.

In tema di **attribuzioni delle autorità competenti in tema di espulsione dello straniero**, Sez. 6-1, n. 1809, Rv. 629815, est. Acierno, ha ritenuto che, per un verso, spetta al prefetto, valutato il singolo caso, stabilire se sussistono le condizioni per concedere, con il provvedimento di espulsione, il termine per la partenza volontaria, per l'altro rientra nella competenza del questore indicare, in tale evenienza, le condizioni per la permanenza *medio tempore* dello straniero nel territorio nazionale, ovvero, qualora venga disposta l'espulsione immediata, decidere se provvedere all'accompagnamento coattivo immediato, al trattenimento presso il C.I.E. o all'intimazione ex art. 14, comma 5 *bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998. Da ciò, secondo la Corte, consegue che non vi è contraddittorietà di provvedimenti tra il diniego di concessione di partenza volontaria e la mancata adozione di misure di controllo, che restano applicabili, alternativamente o cumulativamente, dal questore solo nell'ipotesi in cui sia stata accolta dal prefetto la richiesta di rimpatrio volontario.

Nell'ambito del procedimento di protezione internazionale, Sez. 6-1, n. 11871, Rv. 631323, est. Macioce, è stato precisato che **l'obbligo di tradurre gli atti** del procedimento davanti alla commissione territoriale, nonché quelli relativi alle fasi impugnatorie davanti all'autorità giudiziaria ordinaria (previsto dall'art. 10, commi 4 e 5, del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25) è volto ad assicurare al richiedente la massima informazione e la più penetrante possibilità di allegazione. Ne discende, secondo la pronuncia in esame, che nel caso in cui la parte censuri la decisione per l'omessa traduzione, non può limitarsi a lamentare genericamente la violazione del relativo obbligo, ma deve necessariamente indicare in modo specifico quale atto non tradotto abbia determinato un *vulnus* all'esercizio del diritto di difesa.

In altra ipotesi, nel caso di provvedimento giurisdizionale di **sospensione** ex art. 5 del d.lgs. 1° novembre 2011, n. 150 **del diniego di protezione internazionale**, Sez. 6-1, n. 11441, Rv. 631326, De Chiara, ha chiarito come si determini la cessazione del regime del trattenimento nei centri di identificazione ed espulsione dello straniero e, quindi, se ne precluda la proroga, venendo l'interessato assoggettato al regime, del tutto diverso, di cui al successivo art. 19, comma 5, che prevede il rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo e l'ospitalità nei centri di accoglienza.

Sotto il profilo processuale, Sez. 6-1, n. 8398, Rv. 630618, est. Bisogni, ha affermato che sussiste la **competenza** del tribunale ordinario e non del tribunale dei minori sulla domanda proposta dai genitori stranieri volta ad ottenere l'iscrizione dei figli minori sul permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in quanto, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, disp. att. e trans. cod. civ., i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria sono emessi dal tribunale ordinario, l'inserimento del minore nel permesso di soggiorno non presuppone necessariamente l'esperimento della procedura di ricongiungimento di cui all'art. 29, comma 1, lett. b, e commi 7, 8 e 9, del d.lgs. n. 286 cit., e, infine, appartiene alla discrezionalità del legislatore (come riconosciuto dalla Corte costituzionale, ordinanze n. 140 del 2001 e n. 295 del 2003) la scelta di affidare al giudice ordinario la tutela del diritto all'unità familiare (nel rispetto del superiore interesse del minore), espressamente riconosciuto agli stranieri regolarmente presenti in Italia, che siano titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno.

Ancora in tema di competenza, Sez. 6-1, n. 13536, Rv. 631426, est. Acierno, ha ritenuto che spetta al tribunale, in composizione monocratica, e non al giudice di pace, la competenza a provvedere sulla convalida della proroga del trattenimento quando il cittadino straniero abbia presentato domanda di protezione internazionale e sia già sottoposto a trattenimento in forza di una decisione dell'autorità amministrativa, adottata e convalidata prima del deposito della suddetta richiesta.

La Corte, inoltre, con Sez. 6-1, n. 12609, Rv. 631511, De Chiara, ha affermato, che, in sede di **convalida del decreto** del questore di **trattenimento** dello straniero raggiunto da provvedimento di espulsione, il giudice è investito del potere di rilevare incidentalmente, ai fini della decisione di sua competenza, la manifesta illegittimità del provvedimento di espulsione; da ciò consegue che il giudice è comunque tenuto - alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in relazione all'art. 5, par. 1, della CEDU (che consente la detenzione di una persona, a fini di espulsione, a condizione che la procedura sia regolare) - a rilevare incidentalmente, ai fini della decisione di sua spettanza, la manifesta illegittimità, consistente nell'aver l'Amministrazione agito al di fuori della propria competenza ovvero in mala fede.

Con Sez. 6-1, n. 8401, Rv. 630687, est. De Chiara, sempre in rito, si è poi affermato che spetta al tribunale ordinario e non al giudice di pace, provvedere sulla **convalida del provvedimento di trattenimento**

del richiedente asilo in un centro di identificazione ed espulsione, disposto con decreto del questore ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. c, del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25.

Inoltre, è stato chiarito da Sez. 6-1, n. 11442, Rv. 631320 est. De Chiara, che il giudice di pace non può disporre la **proroga del trattenimento** di un cittadino straniero presso un centro d'identificazione ed espulsione, quando il provvedimento espulsivo che ne costituisce il presupposto sia stato, ancorché indebitamente, sospeso, dal momento che il sindacato giurisdizionale, pur non potendo avere ad oggetto la validità dell'espulsione amministrativa, deve rivolgersi alla verifica dell'esistenza ed efficacia della predetta misura coercitiva.

E' stato, per altro verso, sottolineato da Sez. 6-1, n. 14268, Rv. 631625, est. De Chiara, che il **rilascio del permesso di soggiorno** conseguente al riconoscimento della protezione internazionale per motivi umanitari rende inefficace il precedente decreto di espulsione, divenuto ineseguibile, sicché, nel giudizio proposto avverso quest'ultimo, va dichiarata la cessazione della materia del contendere, non potendosi ritenere persistente un interesse all'annullamento di tale decreto, poiché la posizione giuridica dell'interessato resta regolata dal permesso di soggiorno conseguito.

Secondo Sez. 6-1, n. 14267, Rv. 631389, De Chiara, è viziato da **difetto assoluto di motivazione** il provvedimento con il quale il giudice di pace, nel procedimento già disciplinato dagli artt. 13, commi 8, 9 e 10, e 13 bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ed oggi dall'art. 18 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, si limiti, in ipotesi di assenza ingiustificata del difensore del ricorrente, a rigettare il ricorso in forza di una mera valutazione di non manifesta illegittimità del decreto di espulsione impugnato.

In tema di **sospensione del decreto di espulsione**, Sez. 6-1, n. 19140, Rv. 632067, est. De Chiara, ha affermato che il giudice di pace, innanzi al quale lo straniero abbia impugnato il decreto di espulsione emesso dal Prefetto nei suoi confronti, non può sospenderne l'efficacia sul presupposto della sottoposizione a procedimento penale in Italia dell'impugnante; la pronuncia ha contestualmente escluso la violazione dell'art. 24 Cost in quanto il diritto di difesa è assicurato dalla previsione di cui all'art. 17 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

Sotto altro profilo, infine, Sez. 6-1, n. 18632, Rv. 631940, est. De Chiara, ha ritenuto che **la nullità del provvedimento amministrativo di diniego della protezione internazionale**, reso dalla Commissione territoriale, **non ha autonoma rilevanza** nel giudizio introdotto dal ricorso al tribunale avverso il predetto provvedimento poiché tale procedimento ha ad oggetto il diritto soggettivo del ricorrente alla

protezione invocata, sicché deve pervenire alla decisione sulla spettanza, o meno, del diritto stesso e non può limitarsi al mero annullamento del diniego amministrativo.

CAPITOLO IV

LA FAMIGLIA E LA TUTELA DEGLI INCAPACI: PROFILI SOSTANZIALI

(di Paolo Di Marzio)

SOMMARIO: – 1. La crisi del matrimonio e l'addebito. – 2. La riconciliazione dei coniugi, elementi costitutivi. – 3. L'assegno di mantenimento per il coniuge. – 4. I figli nati fuori dal matrimonio. – 5. La casa familiare. – 6. Convivenza *more uxorio* e diritti conseguenziali. – 7. L'affidamento della prole. – 8. Il mantenimento della prole. – 9. Il mantenimento dei figli maggiorenni. – 10. Il divieto della maternità surrogata. – 11. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio.

1. La crisi del matrimonio e l'addebito. In ordine alle ragioni che possono essere poste a fondamento della pronuncia di addebito nel giudizio di separazione personale dei coniugi, la Corte ha avuto modo di specificare che tra esse non può farsi rientrare la commissione di un pur grave reato in danno del coniuge (tentato sequestro a scopo di estorsione, quando esso sia stato posto in essere dopo il deposito del ricorso per la separazione giudiziale dei coniugi ed in un contesto di risalente e stabilizzata cessazione della convivenza tra le parti, essendo cessato tra loro il *consortium vitae* e pure ogni *affectio coniugalis*, Sez. 1, n. 12182, Rv. 631428, est. Giancola.

Il giudice di legittimità è poi intervenuto a precisare che la pronuncia di addebito, nell'ambito del giudizio di separazione personale dei coniugi, non può fondarsi sulla sola violazione dei doveri imposti ai coniugi dall'art. 143 cod. civ. E' necessario, infatti, in primo luogo accertare che una simile violazione non sia intervenuta quando era già maturata una situazione di incompatibilità della convivenza, sì che la violazione si ponga come una conseguenza della situazione di fatto maturata. Occorre quindi accertare che la violazione dei doveri coniugali abbia assunto una specifica efficacia causale nel determinarsi della crisi del rapporto coniugale, Sez. 1, n. 18074, Rv. 632263, est. Benini.

2. La riconciliazione dei coniugi, elementi costitutivi. In materia di elementi che devono ricorrere perché possa ritenersi che i coniugi separati si sono riconciliati, la Corte ha affermato che la mera coabitazione non è sufficiente. E' infatti a tal fine necessario che i coniugi ripristinino tra loro quella comunione di vita e d'intenti, materiale e spirituale, che costituisce il fondamento del vincolo coniugale, Sez. 1, n. 19535, Rv. 632566, est. Acierno.

3. L'assegno di mantenimento per il coniuge. L'art. 2941, primo comma, n. 1, cod. civ., prevede che la prescrizione rimanga sospesa "tra i coniugi". La Corte ha però ritenuto che, qualora sia già in

corso il giudizio di separazione personale, debba prevalere sull'interpretazione letterale della norma un'interpretazione conforme alla *ratio legis*, ed ha pertanto affermato che in tale fase del rapporto coniugale non rimane sospesa la prescrizione del diritto alla corresponsione dell'assegno di mantenimento. La previsione della sospensione della prescrizione tra coloro che sono uniti in matrimonio, infatti, si spiega con la comprensibile riluttanza che un consorte manifesta nel convenire in giudizio l'altro. Quando però il giudizio di separazione personale è ormai pendente, la crisi del rapporto matrimoniale è conclamata, gli obblighi di fedeltà e collaborazione dei coniugi sono sospesi e la convivenza è cessata, non vi è ragione di ritenere che permanga alcuna ritrosia ad agire in giudizio nei confronti del coniuge separato per rivendicare il versamento dell'assegno di mantenimento, Sez. 1, n. 7981, Rv. 630120, est. Campanile.

Ai sensi dell'art. 156 cod. civ., il diritto al mantenimento a seguito della separazione personale dei coniugi sorge, in favore del coniuge al quale la separazione non sia addebitabile, qualora non disponga di redditi sufficienti a consentirgli di mantenere un tenore di vita analogo a quello che aveva in corso di matrimonio. La Corte ha in proposito precisato che, nel valutare quale fosse il tenore di vita goduto nel corso del matrimonio, il giudice dovrà tener conto di ogni reddito disponibile da parte del richiedente, comprese le elargizioni operate dai familiari del coniuge in corso di matrimonio, Sez. 1, n. 13026, Rv. 631516, est. Bisogni.

4. I figli nati fuori dal matrimonio. L'art. 277 cod. civ. dispone che la sentenza dichiarativa della filiazione naturale produce gli effetti del riconoscimento, e l'art. 261 cod. civ. prevede che il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi, e pertanto anche l'obbligo al mantenimento di cui agli artt. 147 e 148 cod. civ. In proposito la Corte ha avuto occasione di specificare che il diritto al rimborso *pro quota* delle spese sostenute fin dalla nascita per il mantenimento del figlio naturale, che spetta al genitore il quale ha allevato la prole in via esclusiva, non può essere azionato, in considerazione dello stato di incertezza che precede la dichiarazione di paternità naturale, se non dal momento della sentenza di accertamento della filiazione naturale, che costituisce pertanto il momento iniziale della decorrenza dell'ordinario termine di prescrizione decennale entro il quale il diritto al regresso può essere fatto valere, Sez. 1, n. 7986, Rv. 630119, est. Giancola. La decisione dichiara di richiamarsi, tra l'altro, alla sentenza della Sez. 1, n. 15756 del 2006, Rv. 592466, in cui la Corte aveva

precisato che il diritto del genitore il quale ha allevato il figlio al regresso nei confronti dell'altro genitore trova la sua regola nelle disposizioni dettate dall'art. 1299 cod. civ. per la disciplina dei rapporti tra condebitori solidali.

Il giudice di legittimità, ancora in relazione al diritto al rimborso delle spese a favore del genitore che ha provveduto in esclusiva al mantenimento del figlio naturale fin dalla nascita, ha affermato che, sebbene detto diritto trovi titolo nell'obbligazione legale di mantenimento imputabile anche all'altro genitore, ha natura in senso lato indennitaria, in quanto diretto ad indennizzare il genitore che ha riconosciuto il figlio degli esborsi sostenuti da solo per il mantenimento della prole. Ne consegue che il giudice di merito, ove l'importo non sia altrimenti quantificabile nel suo preciso ammontare, legittimamente provvede alla determinazione della somma dovute quantificandola secondo equità, trattandosi di criterio di valutazione del pregiudizio di portata generale, fermo restando che, essendo la richiesta di indennizzo assimilabile ad un'azione di ripetizione dell'indebito, gli interessi, in assenza di un precedente atto stragiudiziale di costituzione in mora, decorreranno dalla data della domanda giudiziale, Sez. 1, n. 16657, Rv. 632208, est. Lamorgese.

5. La casa familiare. La Corte ha avuto occasione di intervenire ripetutamente in materia di spettanza dei benefici fiscali per l'acquisto della prima casa quando tra i coniugi sia ormai intervenuta la separazione, di fatto o di diritto. In quest'ultima ipotesi ha precisato - ricordato che le agevolazioni tributarie per l'acquisto della prima casa competono a chi non abbia la disponibilità di altro alloggio nel medesimo Comune a titolo di proprietà o altro diritto reale (cfr. art. 1, nota II bis, lett. b) e c), della tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131) - che la disponibilità della ex casa coniugale, ricevuta in assegnazione da uno dei consorti per effetto di provvedimento adottato dal giudice della separazione o del divorzio, non comportando l'attribuzione di un diritto reale bensì un diritto personale di godimento di natura atipica, non è di ostacolo al godimento dei benefici fiscali, Sez. 5, n. 2273, Rv. 629512, est. Sambito. La Corte ha pure affermato che qualora in sede di separazione consensuale dei coniugi sia stata prevista l'attribuzione in proprietà ad un solo coniuge della casa familiare, non si realizza una forma di alienazione immobiliare rilevante ai fini della decadenza dai benefici tributari per l'acquisto della prima casa, bensì una forma di utilizzazione dell'immobile per la migliore sistemazione dei rapporti tra i coniugi, in considerazione della cessazione della loro convivenza, Sez. 6-5, n. 3753, Rv. 629984, est. Cicala. La Corte ha anche affermato che al verificarsi della separazione

legale la comunione tra coniugi di un diritto reale su un immobile, per quanto acquistato in regime di comunione legale, deve essere equiparata alla contitolarità indivisa dei diritti sui beni tra soggetti estranei, che è compatibile con la fruizione delle agevolazioni per l'acquisto della prima casa, perché la facoltà di usare il bene comune, che non impedisca a ciascuno degli altri comunisti di farne parimenti uso, ai sensi dell'art. 1102 cod. civ., non consente di destinare la casa comune ad abitazione di uno solo dei comproprietari, per cui la titolarità della quota è simile a quella di un immobile idoneo a soddisfare le esigenze abitative, Sez. 5, n. 3931, Rv. 629628, est. Sambito.

Diversamente, nel caso in cui i coniugi siano separati soltanto di fatto, la Corte ha innanzitutto ritenuto di conformarsi al principio enunciato a proposito della prova del luogo di residenza secondo cui le agevolazioni fiscali per l'acquisto della prima casa possono essere riconosciute a chi possa dimostrare «*in base a dati certificati*» e pertanto a «*risultanze anagrafiche*», di avere la propria residenza nel Comune in cui sorge l'immobile (Sez. 6-5, n. 1530 del 2012, Rv. 621386). Ha quindi specificato che analogo principio deve affermarsi in riferimento alla prova di non essere titolare esclusivo o in comunione con il coniuge dei diritti di proprietà, usufrutto, uso o abitazione, in relazione ad altro immobile sito nel medesimo Comune. La Corte ha infatti giudicato che a tal fine non possono essere prese in considerazione situazioni di fatto contrastanti con le risultanze del dato anagrafico, perché il riconoscimento di un beneficio fiscale, di per sé di stretta interpretazione, deve essere ancorato ad un dato certo, e tale non è la separazione di fatto dei coniugi. La Corte ha pure specificato che il principio della prevalenza del dato anagrafico sulle situazioni di fatto è dettato in chiara funzione antielusiva, Sez. 5, n. 7069, Rv. 629941, est. Sambito.

Ancora in materia di destino della casa coniugale a seguito della separazione dei coniugi, la Corte ha avuto occasione di precisare che il giudice può assegnare una parte dell'originaria abitazione, tutta di proprietà esclusiva del genitore non collocatario, al genitore collocatario dei figli perché la abiti con loro, specie quando vi sia una limitata conflittualità tra i coniugi separati e la scelta appaia opportuna per assicurare più agevoli e frequenti contatti tra i figli ed il genitore non collocatario. Tuttavia, ove quest'ultimo scelga di trasferire altrove la propria residenza, il provvedimento di assegnazione parziaria non trova più la predetta giustificazione, ed è compito del giudice di merito accertare se l'originaria casa coniugale non fosse costituita dall'intero immobile, perché in questo caso apparirebbe corretto assegnare l'intera casa in favore del genitore collocatario perché la abiti con la prole che con quest'ultimo conviva, Sez. 6-1, n. 8580, Rv. 631071, est. Acerno.

La Corte ha avuto l'opportunità di pronunciarsi anche in ordine al destino della casa familiare a seguito della intervenuta separazione dei coniugi, in caso di morte di uno dei consorti separati, che abitavano ormai in case diverse, qualora il *de cuius* fosse proprietario esclusivo dell'appartamento in cui viveva. Il giudice di legittimità ha in tale occasione statuito che al coniuge superstite non può riconoscersi il diritto di abitazione nell'appartamento e di uso dei mobili che l'arredano, secondo le previsioni di cui all'art. 540, secondo comma, cod. civ., perché la norma è dettata in riferimento alla casa familiare e tale può ritenersi solo quella in cui i coniugi convivano all'epoca della scomparsa di uno di loro, Sez. 2, n. 13407, Rv. 631146, est. Matera.

Il giudice di legittimità ha poi affrontato la problematica della giusta durata dell'assegnazione della casa familiare di proprietà esclusiva di un coniuge all'altro, perché la abiti insieme ai figli nati dal matrimonio. Dato per scontato che in tal caso l'assegnazione della casa familiare al coniuge non proprietario dell'immobile si giustifica solo nel caso che sia collocatario dei figli, la Corte ha specificato che le circostanze le quali giustificano il permanere dell'assegnazione devono essere valutate dal giudice con prudente apprezzamento, caso per caso e con criteri di rigore proporzionalmente crescenti in rapporto all'età dei beneficiari, fermo restando che il sacrificio imposto al coniuge proprietario, ma estromesso dalla casa coniugale, non può essere protratto oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura. Il giudice di legittimità ha perciò confermato la decisione della Corte di merito che aveva ritenuto ingiustificato il protrarsi dell'assegnazione della casa familiare alla moglie sul mero presupposto dello stato di disoccupazione dei figli dei coniugi separati collocati presso di lei, pur in un contesto di crisi economica, essendo i figli ormai entrambi ultraquarantenni, Sez. 1, n. 18076, Rv. 631933, est. Lamorgese.

La Corte si è quindi occupata, a Sezioni Unite, del problema del rilievo dei legami familiari in relazione al contratto di comodato. Il giudice di legittimità ha statuito che il coniuge affidatario della prole minorenni, o maggiorenne non autosufficiente, può opporre al comodante il quale chieda il rilascio dell'immobile, l'esistenza di un provvedimento di assegnazione in suo favore della casa familiare, pronunciato in un giudizio di separazione o divorzio, solo se tra il comodante e almeno uno dei coniugi il contratto in precedenza insorto abbia contemplato la destinazione del bene a casa familiare. Fermo restando che a seguito del provvedimento di assegnazione si verifica la concentrazione del rapporto in favore del genitore assegnatario, ancorché diverso dall'originario contraente, in tale evenienza il contratto, riconducibile al tipo regolato dagli artt. 1803 e 1809 cod. civ., sorge per

un uso determinato ed ha - in assenza di una espressa indicazione della scadenza - una durata determinabile *per relationem*, con applicazione delle regole che disciplinano la destinazione della casa familiare. Pertanto, indipendentemente dall'insorgere di una crisi coniugale, il vincolo contrattuale è destinato a persistere o a venir meno in conseguenza della sopravvivenza o del venir meno delle necessità familiari (nella specie, relative a figli minori) che avevano legittimato l'assegnazione dell'immobile, Sez. U, n. 20448, Rv. 633004, est. D'Ascola.

6. Convivenza *more uxorio* e diritti conseguenziali. In materia di diritto all'abitazione la Corte aveva già di recente specificato che il rapporto di convivenza *more uxorio* comporta l'instaurarsi di un rapporto di coabitazione che non ha i caratteri della mera ospitalità offerta dal convivente proprietario dell'immobile, ed assume anzi i connotati tipici di una detenzione qualificata da parte del convivente non proprietario. Quest'ultimo, in conseguenza, è stato ritenuto legittimato ad esercitare l'azione di spoglio nei confronti del convivente che lo avesse estromesso violentemente o clandestinamente dall'appartamento (Sez. 2, n. 7214 del 2013, Rv. 626080). Nell'anno 2014 la Corte è quindi tornata in argomento per ribadire che la convivenza *more uxorio* determina, sulla casa ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto sull'appartamento da parte di entrambi i conviventi, avente titolo in un negozio giuridico di tipo familiare, ed ha specificato che la condizione di detentore qualificato dell'immobile è opponibile dal convivente *more uxorio* del comodatario dell'appartamento anche al terzo comodante, Sez. 2, n. 7, Rv. 628849, est. Migliucci.

La Corte ha avuto modo di esaminare anche un'articolata vicenda in cui un uomo ed una donna si erano uniti in un rapporto di convivenza *more uxorio*. A seguito del trasferimento in Cina dell'uomo, la convivente aveva rinunciato anche ad un lavoro quale dirigente pur di seguire il compagno. Dall'unione era quindi nato un figlio. Dopo qualche anno, però, i due si erano separati ed avevano anche regolato consensualmente i reciproci impegni, specie in considerazione della prole. Residuavano però pretese da parte dell'uomo, che domandava la restituzione di almeno parte del denaro corrisposto nel corso del rapporto direttamente alla convivente, e trattavasi di somme diverse da quanto versate per le esigenze della vita, mentre lei domandava il riconoscimento di un indennizzo per aver lasciato una carriera lucrosa e di buone prospettive al solo fine di seguire il convivente in Asia. Il giudice di legittimità, dopo aver evidenziato che le unioni di fatto assumono rilievo anche ai sensi dell'art. 2 Cost., ha ricordato che dalle stesse derivano reciproci doveri di natura morale e sociale da parte dei conviventi. Ha quindi specificato che

le attribuzioni patrimoniali effettuate in favore del convivente *more uxorio* nel corso della durata dell'unione, per quanto costituite nella specie da versamenti sul conto corrente personale della beneficiaria, configurano comunque l'adempimento di una obbligazione naturale ai sensi dell'art. 2034 cod. civ., a condizione che siano rispettati i principi di proporzionalità ed adeguatezza, e non sono perciò suscettibili di ripetizione. Queste prestazioni, infatti, non assumono natura indennitaria, nel caso di specie neppure per compensare la rinuncia a favorevoli occasioni di carriera professionale, ma sono fornite nell'ambito di un rapporto personale in cui la reciproca solidarietà assume un rilievo centrale, sono espressione del vincolo di unione che, per un tempo della loro vita, ha legato un uomo ed una donna, Sez. 1, n. 1277, Rv. 629802, est. Campanile.

7. L'affidamento della prole. Il problema di distinguere l'affidamento legale del minore dall'esercizio in fatto dell'affidamento stesso si è posto in relazione ad una controversia avente ad oggetto la sottrazione internazionale di minori. La Corte infatti, dopo aver ricordato che ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25.10.1980, costituisce un presupposto indefettibile perché possa essere disposto il rimpatrio del minore la circostanza che, al momento del trasferimento, il diritto di affidamento fosse effettivamente esercitato dal richiedente il rimpatrio, neppure rilevando le ragioni del suo eventuale mancato esercizio, ha cassato la decisione del giudice di merito che aveva ritenuto di poter disporre il rimpatrio sulla base del mero provvedimento di affidamento legale del minore, senza accertare se il richiedente il rimpatrio esercitasse effettivamente l'affidamento sul figlio d'età minore, Sez. 1, n. 14561, Rv. 631810, est. Lamorgese.

8. Il mantenimento della prole. La Corte, evidenziato che il figlio minore ha un interesse proprio, distinto e preminente rispetto a quello dei genitori, a vedersi assicurato un contributo al mantenimento idoneo al soddisfacimento delle proprie esigenze di vita, ha precisato che le sue aspettative non rimangono compromesse dall'accordo raggiunto dai genitori circa la corresponsione dell'assegno di divorzio in un'unica soluzione. Tale scelta non pregiudica infatti la possibilità di richiedere, nell'interesse del figlio avente diritto al mantenimento, la modifica delle condizioni economiche del divorzio agendo ai sensi dell'art. 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, qualora il ricordato accordo, per fatti intervenuti successivamente alla definitività della sentenza, si riveli inadeguato a soddisfare le esigenze del figlio, Sez. 1, n. 13424, Rv. 631425, est. Bisogni.

Decidendo in tema di conseguenze del divorzio, quindi, il giudice di legittimità ha chiarito che il contributo al mantenimento dei figli minori, quantificato in una somma fissa mensile da corrispondere in favore del genitore affidatario, non costituisce (in mancanza di diverse disposizioni) il mero rimborso delle spese sostenute da quest'ultimo nel mese corrispondente, bensì la rata mensile di un assegno annuale determinato, tenendo conto di ogni altra circostanza emergente dal contesto, in funzione delle esigenze della prole rapportate all'anno. In conseguenza il genitore non affidatario non può ritenersi sollevato dall'obbligo di corresponsione dell'assegno in relazione al tempo in cui i figli, nel rispetto delle modalità di visita disposte dal giudice, si trovino presso di lui ed egli provveda perciò in modo esclusivo al loro mantenimento, Sez. 1, n. 18869, Rv. 632192, est. San Giorgio.

9. Il mantenimento dei figli maggiorenni. In ordine al principio, ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui le somme corrisposte all'ex coniuge beneficiario per il mantenimento proprio o dei figli in pendenza (del giudizio di separazione oppure di divorzio o) della procedura per la revisione delle condizioni di divorzio sono irripetibili perché, anche se eccedenti nella misura fissata tanto che questa sia stata ridotta all'esito della procedura, deve ritenersi che le somme versate siano state comunque tutte consumate per soddisfare primarie esigenze dei beneficiari, la Corte ha avuto modo di specificare che tale principio di irripetibilità, nel caso in cui all'esito della procedura l'importo dovuto sia stato ridotto per la sopravvenuta indipendenza economica dei figli maggiorenni, si giustifica solo qualora possa ritenersi che gli importi riscossi abbiano assunto una concreta funzione alimentare, ipotesi che non ricorre qualora ne abbiano beneficiato soggetti autosufficienti in un periodo in cui, stante la pendenza della controversia, era noto il rischio restitutorio, Sez. 1, n. 11489, Rv. 631633, est. Giancola.

10. Il divieto della maternità surrogata. La Corte è intervenuta anche in materia di surrogazione di maternità, ossia della pratica per cui una donna si presta ad avere una gravidanza e a partorire un figlio per un'altra donna. Il giudice di legittimità ha innanzitutto evidenziato che nell'ordinamento giuridico italiano, per il quale la madre è colei che partorisce il bambino (art. 269, terzo comma, cod. civ.) si rinviene, all'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, un espresso divieto della maternità surrogata. Ha quindi specificato che il divieto di dare corso a tecniche di surrogazione di maternità costituisce una norma di ordine pubblico per l'ordinamento italiano, venendo in rilievo la dignità umana

della gestante e l'istituto dell'adozione, con il quale la surrogazione di maternità si pone in contrasto. Nel caso di specie il giudice di legittimità ha confermato la dichiarazione dello stato di abbandono di un bambino il cui atto di nascita, formato all'estero, non appariva veritiero. Dal documento, infatti, il bambino risultava essere figlio di una coppia di italiani ma nel corso del giudizio era emerso che il minore, sotto l'aspetto genetico, non era affatto figlio di coloro che risultavano essere i suoi genitori. L'atto di nascita del bambino, pertanto, risultava invalido anche per la legislazione dello Stato in cui era stato formato, l'Ucraina, perché in quel Paese si consente la maternità surrogata, ma si richiede che almeno il 50% del patrimonio genetico del bambino appartenga ai genitori risultanti dall'atto di nascita, Sez. 1, n. 24001, est. De Chiara, in corso di massimazione.

11. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio. La Corte ha quindi confermato, nelle sue linee essenziali, anche la propria giurisprudenza ormai consolidata nell'affermare che la sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio per esclusione da parte di un coniuge di uno dei “*bona*” matrimoniali, ed in particolare di quello relativo alla procreazione, causa di nullità del matrimonio sconosciuta nell'ordinamento giuridico italiano, può conseguire il riconoscimento dell'esecutività *«quando quella esclusione, sia pure unilaterale, sia stata portata a conoscenza dell'altro coniuge prima della celebrazione del matrimonio, o se questo coniuge ne abbia preso atto, ovvero quando vi siano stati elementi rivelatori di quell'atteggiamento psichico non percepiti dall'altro coniuge solo per sua colpa grave da valutarsi in concreto»*. Nel caso di specie, peraltro, la Corte di merito aveva ritenuto provato che entrambi i coniugi, anche se per motivazioni diverse, avevano contratto matrimonio prevenuti rispetto alla procreazione, Sez. 1, n. 11226, Rv. 631433, est. Didone.

CAPITOLO V

SUCCESSIONI E DONAZIONI

(di Cesare Trapuzzano)

SOMMARIO: 1. La delazione ereditaria. – 2. L'accettazione dell'eredità. – 3. L'accettazione beneficiata. – 4. La rinuncia all'eredità. – 5. La petizione d'eredità. – 6. Il diritto di abitazione e di uso del coniuge superstite. – 7. Il legato in sostituzione di legittima. – 8. Il testamento. – 9. La sostituzione fedecommissaria. – 10. L'esecutore testamentario. – 11. La divisione ereditaria. – 12. Il retratto successorio. – 13. La collazione. – 14. L'annullamento della divisione. – 15. Le donazioni.

1. La delazione ereditaria. La successione *mortis causa* si fonda su due principi basilari. In primo luogo, deve essere garantita la possibilità di disporre dei beni, il che incentiva la produzione e l'accumulo e non solo il consumo. E' evidente che se, per effetto del decesso, i beni residui fossero avvocati allo Stato non vi sarebbe alcuna induzione alla produzione, oltre i meri limiti funzionali al consumo. In questo senso il principio si colloca nel generale *favor* riconosciuto alla proprietà privata, come sancito dall'art. 42, quarto comma, Cost. In secondo luogo, l'ordinamento giuridico ritiene che sia meritevole di tutela l'interesse dei parenti a mantenere nell'ambito della cerchia familiare il patrimonio del *de cuius*. In applicazione di tali principi, ai sensi dell'art. 457, primo comma, cod. civ., l'eredità si devolve per legge (delazione legittima) o per testamento (delazione testamentaria). Il collegamento tra le due forme di vocazione è individuato dal secondo comma, secondo cui non si fa luogo alla successione legittima se non quando manchi, in tutto o in parte, quella testamentaria. E' esclusa, di conseguenza, qualsiasi coesistenza tra successione legittima e testamentaria. Detta coesistenza non si realizza neanche quando la successione per testamento non produca effetti. Sicché Sez. 6-2, n. 22195, Rv. 632598, est. Proto, ha puntualizzato che nessuna sovrapposizione o coesistenza si verifica tra successione testamentaria e successione legittima nel caso di perdita del diritto di accettare l'eredità ai sensi dell'art. 481 cod. civ. per il decorso, senza esito, del termine concesso dall'autorità giudiziaria per l'accettazione dell'eredità (cd. *actio interrogatoria*, che comporta la contestuale perdita della qualità di chiamato all'eredità per testamento, poiché in tale evenienza la devoluzione testamentaria diviene inefficace e si apre esclusivamente la successione legittima, senza che l'amministrazione statale possa rivendicare alcunché.

Sul piano tributario, deve essere valorizzato il principio secondo cui, in tema di imposta sulle successioni, presupposto dell'imposizione è la chiamata all'eredità, non già l'accettazione. Ne consegue che, allorché la successione riguardi anche l'eredità devoluta al dante causa e da costui

non ancora accettata, l'erede è tenuto al pagamento dell'imposta anche relativamente alla successione apertasi in precedenza a favore del suo autore, la cui delazione sia stata trasmessa ai sensi dell'art. 479 cod. civ., come è stato argomentato da Sez. 6-5, n. 21394, Rv. 632358, est. Conti.

2. L'accettazione dell'eredità. La qualità di erede si acquista, di regola, volontariamente in ragione dell'accettazione, i cui effetti retroagiscono al momento in cui è aperta la successione, alla stregua di una finzione giuridica. L'accettazione è sempre un atto volontario e consapevole del chiamato, espresso o tacito, ai sensi dell'art. 474 cod. civ. Occorre chiedersi se tale accettazione possa riguardare anche i chiamati a succedere in ordine successivo, sulla scorta di una delazione simultanea. Secondo quanto argomentato da Sez. 2, n. 2743, Rv. 629343, est. Abete, in tema di successioni legittime, qualora sussista una pluralità di designati a succedere in ordine successivo, si realizza una delazione simultanea a favore dei primi chiamati e dei chiamati ulteriori, con la conseguenza che questi ultimi, in pendenza del termine di accettazione dell'eredità dei primi chiamati, sono abilitati ad effettuare una accettazione, anche tacita, dell'eredità.

L'accettazione è espressa quando, in un atto pubblico o in una scrittura privata, il chiamato all'eredità dichiara di accettarla oppure assume il titolo di erede. E', invece, tacita quando il chiamato all'eredità compie un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella sua qualità di erede. La volontà di accettare non deve avere riguardo alla natura dell'atto compiuto ma all'*animus* e deve provenire necessariamente dal chiamato interessato, non già da terzi. Al riguardo, Sez. 3, n. 15888, Rv. 632054, est. Vivaldi, ha chiarito che l'accettazione tacita di eredità, pur potendo avvenire attraverso *negotiorum gestio*, cui segua la successiva ratifica del chiamato, o per mezzo del conferimento di una delega o dello svolgimento di attività procuratoria, può tuttavia desumersi soltanto da un comportamento del successibile e non di altri, sicché non ricorre ove solo l'altro chiamato all'eredità abbia fatto richiesta di voltura catastale di un immobile del *de cuius*, in assenza di elementi dai quali desumere il conferimento di una delega o la successiva ratifica del suo operato. Inoltre, l'accettazione tacita presuppone la volontà, effettiva o presupposta, del chiamato di acquistare l'eredità, a differenza dell'ipotesi regolata dall'art. 527 cod. civ., che ne prescinde completamente e considera erede puro e semplice colui che sottrae o nasconde i beni ereditari, assolvendo ad una funzione di garanzia dei creditori del *de cuius*, ai quali non può essere opposto un esonero di responsabilità attraverso il

beneficio d'inventario o la rinunzia, come ha rilevato Sez. 2, n. 21348, Rv. 632834, est. Matera.

Costituiscono comportamenti significativi dell'accettazione tacita, purché provenienti dallo stesso chiamato, quelli che hanno una valenza dispositiva e non meramente conservativa. In applicazione di questo principio, Sez. 2, n. 2743, Rv. 629342, est. Abete, ha ritenuto che la riscossione dei canoni di locazione di un bene ereditario, quale atto dispositivo e non meramente conservativo, integra accettazione tacita dell'eredità, ai sensi dell'art. 476 cod. civ.

Nello stesso senso, altra pronuncia di Sez. 6-2, n. 22317, Rv. 632918, est. San Giorgio, richiamando un proprio precedente (Sez. 2, n. 10796 del 2009, Rv. 608105), ha rilevato che tra gli atti incompatibili con la volontà di rinunciare o che siano concludenti e significativi della volontà di accettare non possono essere annoverati gli atti di natura meramente fiscale, come la denuncia di successione, mentre l'accettazione tacita può essere desunta dal compimento di atti che siano al contempo fiscali e civili, come la voltura catastale, che rileva non solo dal punto di vista tributario, ma anche sul piano civile.

Anche l'azione in giudizio promossa dall'erede può costituire atto significativo dell'accettazione tacita. Così Sez. 3, n. 22223, Rv. 633200, est. Carluccio, ha sostenuto che il figlio che aziona in giudizio un diritto del genitore, del quale afferma essere erede *ab intestato*, ove non sia stato contestato il rapporto di discendenza con il *de cuius*, non deve ulteriormente dimostrare, al fine di dare prova della sua legittimazione ad agire, l'esistenza di tale rapporto producendo l'atto dello stato civile attestante la filiazione, ma è sufficiente, in quanto chiamato all'eredità a titolo di successione legittima, che abbia accettato, anche tacitamente, l'eredità, di cui costituisce atto idoneo l'esercizio stesso dell'azione.

Ai sensi dell'art. 480 cod. civ., il diritto di accettare l'eredità si prescrive in dieci anni. Tale termine decorre dal giorno dell'apertura della successione e, in caso di istituzione condizionale, dal giorno in cui si verifica la condizione. Come è stato previsto dall'art. 69 del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, con decorrenza dal 7 febbraio 2014, in caso di accertamento giudiziale della filiazione, il termine per l'accettazione decorre dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta la filiazione stessa. Il termine non corre per i chiamati ulteriori, se vi è stata accettazione da parte di precedenti chiamati e successivamente il loro acquisto ereditario è venuto meno. Inoltre, il termine di prescrizione per l'accettazione non è soggetto ad interruzione. Sicché, come affermato da Sez. 2, n. 21687, Rv. 632747, est. Migliucci, la pendenza di un giudizio volto all'accertamento del soggetto destinatario dell'istituzione di erede, sulla base della ricostruzione della volontà testamentaria, non rileva, in

quanto impedimento di mero fatto, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione *ex art. 480 cod. civ.*, trattandosi di diritto di natura potestativa, per il quale non operano gli atti interruttivi della prescrizione e che è soggetto unicamente alle ordinarie cause di sospensione ed agli impedimenti legali.

Infine, Sez. 2, n. 25643, in corso di massimazione, est. Picaroni, ha evidenziato che l'atto di accettazione dell'eredità non è idoneo a dimostrare l'avvenuto acquisto a titolo originario, giacché la prova della successione nel processo, regolata dall'art. 1146, primo comma, cod. civ., presuppone la prova del possesso del dante causa. Allo stesso modo, il contratto di vendita di un bene non prova, di per sé, l'acquisto del possesso in favore dell'acquirente, ai sensi dell'art. 1146, secondo comma, cod. civ., occorrendo a tal fine la dimostrazione del possesso dell'alienante e dell'immissione nel possesso dell'acquirente.

3. L'accettazione beneficiata. Il chiamato all'eredità può evitare ogni pericolo in ordine alle conseguenze patrimoniali dell'acquisto della qualità di erede attraverso un'accettazione con beneficio d'inventario, la quale ha l'effetto di limitare la responsabilità dell'erede entro i limiti di valore del patrimonio relitto dal *de cuius*. L'accettazione beneficiata si effettua mediante dichiarazione ricevuta da un notaio o dal cancelliere del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione. Quindi, deve essere inserita nel registro delle successioni e trascritta presso l'ufficio dei registri immobiliari. La dichiarazione deve essere preceduta o seguita dalla redazione dell'inventario nelle forme prescritte dal cod. proc. civ.

L'accettazione beneficiata è poi prescritta per legge a tutela degli incapaci (minori, interdetti e inabilitati). Questi ultimi, ai sensi dell'art. 489 cod. civ., non si intendono decaduti dal beneficio d'inventario se non al compimento di un anno dalla maggiore età o dal cessare dello stato di interdizione o di inabilitazione, se entro tale termine non si siano conformati alla norme che regolano tale accettazione.

Sul punto, Sez. 5, n. 10054, Rv. 630830, est. Greco, ha sostenuto che i destinatari della disciplina sulla redazione dell'inventario che possono usufruire del prolungamento del termine sono solo gli incapaci. Sicché, in tema di accettazione beneficiata, il prolungamento dei termini per la redazione dell'inventario in presenza di minori chiamati all'eredità, ai sensi dell'art. 489 cod. civ., non si estende ai loro rappresentanti che eventualmente siano chiamati in proprio.

4. La rinuncia all'eredità. Se il chiamato all'eredità non intende accettare la delazione può rinunciare con una dichiarazione unilaterale non recettizia, ricevuta da un notaio o dal cancelliere del tribunale del

circondario in cui si è aperta la successione e inserita nel registro delle successioni. In merito, bisogna interrogarsi sulla finalità di detta inserzione.

Secondo Sez. 3, n. 3346, Rv. 629957, est. Armano, l'inserzione dell'atto di rinuncia all'eredità nel registro delle successioni costituisce una forma di pubblicità funzionale a rendere la rinuncia opponibile ai terzi e non ai fini della sua validità. Ne consegue che il creditore ereditario, che agisca in giudizio contro l'erede per il pagamento dei debiti del *de cuius*, a fronte della produzione di un atto pubblico di rinuncia all'eredità, ha l'onere di provare, anche solo mediante l'acquisizione di una certificazione della cancelleria del tribunale competente, il mancato inserimento dell'atto *de quo* nel registro delle successioni. Tanto esclude l'opponibilità dell'atto abdicativo al creditore.

Se la rinuncia riguardi le disposizioni testamentarie e provenga da tutti i beneficiari del testamento, affinché si produca l'effetto del rifiuto è necessaria la forma scritta *ad substantiam*, qualora nella successione siano compresi beni immobili, poiché tale rinuncia ha valore dispositivo, importando una modificazione della misura delle quote spettanti a ciascuno. Si intende fare riferimento all'ipotesi in cui il *de cuius* abbia disposto con testamento solo di una parte dell'asse ereditario. In proposito, Sez. 2, n. 12685, Rv. 631139, est. Bucciante, ha testualmente affermato: «*Per la valida rinuncia a far valere il testamento, occorre l'accordo di tutti i coeredi, da redigere per atto scritto, a pena di nullità, se nella successione sono compresi beni immobili, poiché detto accordo, importando una modificazione quantitativa delle quote, tanto dal lato attivo, che da quello passivo, si risolve in un atto di disposizione delle stesse*».

Secondo Sez. 2, n. 25151, in corso di massimazione, est. Picaroni, qualora la notificazione dell'atto di riassunzione del giudizio di primo grado interrotto per morte di una parte sia avvenuta nei confronti del chiamato all'eredità che abbia contestato l'assunzione effettiva della qualità di erede, lamentando il proprio difetto di *legitimatio ad causam*, e successivamente abbia rinunciato all'eredità, senza che la sentenza ne abbia tenuto conto, la pronuncia di primo grado è nulla, attesa l'efficacia retroattiva della rinuncia all'eredità, prevista dall'art. 521 cod. civ., con la conseguenza che il giudice d'appello deve rimettere il giudizio al primo grado, ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ., per la regolarizzazione del contraddittorio, eventualmente previa nomina di un curatore dell'eredità giacente.

5. La petizione d'eredità. L'erede può chiedere il riconoscimento della sua qualità ereditaria contro chiunque possiede tutti o parte dei beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, allo scopo di ottenere la

restituzione dei beni medesimi. L'azione è imprescrittibile, salvi gli effetti dell'usucapione rispetto ai singoli beni. Si tratta di una specifica azione di rivendica, connotata dalla particolarità dei beni rivendicati: deve trattarsi di beni ereditari. Pertanto, la petizione d'eredità non ha una finalità meramente dichiarativa, ma importa una condanna alla restituzione.

Come ha sostenuto Sez. 2, n. 2148, Rv. 629483, est. Manna, la petizione di eredità e l'azione di accertamento della qualità di erede differiscono tra loro in quanto, pur condividendo l'accertamento della qualità ereditaria, la prima è azione necessariamente recuperatoria, volta ad ottenere la restituzione dei beni ereditari da chi li possedeva a titolo di erede o senza titolo, mentre l'altra è azione essenzialmente dichiarativa, eventualmente corredata da domanda accessoria di condanna non attinente alla restituzione dei beni ereditari. Ne consegue che l'azione di accertamento della qualità di coerede, proposta nei confronti di chi possedeva i beni ereditari a titolo di erede, corredata dalla domanda di rendiconto della gestione e di corresponsione dei relativi frutti, non integra *petitio hereditatis*, ma costituisce azione di accertamento con domanda accessoria di condanna.

L'art. 535 cod. civ. prevede che la tutela del possessore si estenda anche al possessore dei beni ereditari contro cui sia stata proposta l'azione di petizione d'eredità. Sicché tale previsione non si applica al convivente che sia stato possessore esclusivo dei beni ereditari, all'esito dello scioglimento della comunione ereditaria. In tal senso si è pronunciata Sez. 2, n. 640, Rv. 629066, est. Mazzacane, la quale ha appunto rilevato che l'art. 535, primo comma, cod. civ., che rinvia alle disposizioni sul possesso in ordine alla restituzione dei frutti, alle spese, ai miglioramenti e alle addizioni, si riferisce al possessore di beni ereditari convenuto in petizione di eredità *ex art. 533 cod. civ.*, mentre è estraneo allo scioglimento della comunione ereditaria; esso non si applica, quindi, al convivente che, avendo goduto il bene comune in via esclusiva senza titolo giustificativo, è tenuto alla corresponsione dei frutti civili agli altri conviventi, quale ristoro della privazione del godimento *pro quota*.

6. Il diritto di abitazione e di uso del coniuge superstite. Ai sensi dell'art. 540, secondo comma, cod. civ., al coniuge del *de cuius* sono riservati, anche quando concorra con altri chiamati, i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli. I diritti successori del coniuge non separatamente spettano anche al coniuge separato senza addebito, in forza dell'equiparazione

effettuata dall'art. 548, primo comma, cod. civ. Invece, al coniuge cui è stata addebitata la separazione con sentenza passata in cosa giudicata spetta soltanto un assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. E ciò anche se la separazione sia stata addebitata ad entrambi i coniugi. Entro questa cornice normativa, il diritto di abitazione ed il diritto di uso postulano che effettivamente il coniuge abbia vissuto nella casa familiare. In difetto di tale circostanza, siffatti diritti non competono. E ciò che accade, ad esempio, al coniuge separato senza addebito che, in esito alla cessazione della convivenza, non abbia abitato la casa familiare. Questo principio è stato sancito da Sez. 2, n. 13407, Rv. 631146, est. Matera, secondo cui i diritti di abitazione e d'uso riservati al coniuge superstite dall'art. 540, secondo comma, cod. civ. riguardano l'immobile concretamente utilizzato come residenza familiare prima della morte del *de cuius*, sicché essi non spettano al coniuge separato senza addebito, qualora la cessazione della convivenza renda impossibile individuare una casa adibita a residenza familiare.

7. Il legato in sostituzione di legittima. Se ad un legittimario è lasciato un legato in sostituzione della legittima, egli può rinunciare al legato e chiedere la legittima. Qualora il legittimario preferisca conseguire il legato, perde il diritto a chiedere un supplemento, nel caso in cui il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e non acquista la qualità di erede, salvo che il testatore abbia espressamente attribuito al legittimario la facoltà di chiedere il supplemento. Il legato in sostituzione di legittima grava sulla porzione indisponibile. Se però il valore del legato eccede quello della legittima spettante al legittimario, per l'eccedenza il legato grava sulla disponibile. Affinché possa applicarsi la disciplina innanzi esposta di cui all'art. 551 cod. civ. è necessario che dal testamento sia desumibile l'intenzione del testatore di attribuire un legato in sostituzione di legittima. All'uopo, non occorre che la scheda testamentaria usi formule sacramentali, essendo sufficiente che risulti l'intenzione del *de cuius* di soddisfare il legittimario con l'attribuzione di beni determinati, senza chiamarlo all'eredità. Così Sez. 2, n. 824, Rv. 629360, est. Abete, ha ritenuto che l'attribuzione fatta dal testatore al legittimario della “*sola casa ... quale sua stretta legittima ... a titolo di legittima che neanche merita*” costituisca espressione sufficiente per ritenere che si tratti di un legato in sostituzione di legittima.

8. Il testamento. Secondo l'art. 587 cod. civ., il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse ovvero

detta disposizioni di carattere non patrimoniale. Nel contesto di un unico atto possono pertanto convergere una pluralità di disposizioni testamentarie che manifestano distinte volontà con riferimento a singoli beni ovvero a singoli interessi a carattere non patrimoniale. Quanto più la volontà del *de cuius* è articolata e differenziata, tanto più numerose saranno le disposizioni testamentarie, ognuna delle quali ha una propria autonomia sostanziale, benché sia unico il documento formale che le contiene.

Perché un atto costituisca manifestazione di ultima volontà, riconducibile ai negozi *mortis causa*, non è necessario che il dichiarante faccia espresso riferimento alla sua morte ed all'intento di disporre dei suoi beni dopo la sua scomparsa, essendo sufficiente che lo scritto sia espressione di una volontà definitiva dell'autore, compiutamente e incondizionatamente manifestata allo scopo di disporre attualmente dei suoi beni, in tutto o in parte, per il tempo successivo alla propria morte. Sez. 2, n. 150, Rv. 628958, est. Mazzacane, in applicazione del suddetto principio, ha respinto il ricorso avverso la decisione di merito che aveva qualificato come testamento olografo un biglietto autografo del *de cuius* recante la clausola “nessuno faccia osservazione a questo biglietto essendo scritto di sua propria mano”.

Le forme ordinarie di testamento sono il testamento olografo e il testamento per atto di notaio, che può essere a sua volta pubblico o segreto. Il testamento olografo è un atto privato e deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano dal testatore, in modo che possa con certezza individuarsi la persona della cui eredità si tratta. Non è pertanto indispensabile indicare nome e cognome. Il testamento olografo non perde il requisito dell'autografia, prescritto a pena di nullità dall'art. 606, primo comma, cod. civ., seppure il testatore vi alleggi planimetrie redatte da terzi, come un geometra, per meglio descrivere gli immobili ereditari, già compiutamente indicati nella scheda testamentaria. Così si è espressa Sez. 2, n. 4492, Rv. 630178, est. Mazzacane.

La data deve contenere l'indicazione del giorno, mese e anno. Nondimeno, la data del testamento olografo può essere apposta in ogni parte della scheda, non prescrivendo la legge che essa debba precedere o seguire le disposizioni di ultima volontà, come ha argomentato Sez. 2, n. 18644, Rv. 631779, est. Mazzacane.

Secondo Sez. 2, n. 22183, Rv. 632903, est. Picaroni, l'atto con il quale gli eredi individuano i beni immobili oggetto di un testamento olografo, specificando i relativi dati catastali, non esaurisce la propria causa nella strumentalità alla trascrizione, in quanto definisce il contenuto delle disposizioni testamentarie, svolgendo la funzione, tipica del negozio di accertamento, di ricognizione del contenuto del precedente negozio

dispositivo, e determina l'effetto dell'attribuzione, in favore di ciascuno dei soggetti nominati nel testamento, di determinati beni.

Il testamento pubblico è ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni, alla presenza dei quali il testatore dichiara al notaio la propria volontà, che è ridotta in iscritto a cura del notaio. Quest'ultimo dà lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni. Di ogni formalità è fatta menzione nel testamento. Inoltre, detto testamento pubblico deve indicare il luogo, la data del ricevimento e l'ora della sottoscrizione, ed essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio. Se il testimone non può sottoscrivere, o può farlo solo con grave difficoltà, deve dichiararne la causa, e il notaio deve menzionare questa dichiarazione prima della lettura dell'atto. Per il testamento del muto, sordo o sordomuto si osservano le norme stabilite dalla legge notarile per gli atti pubblici di queste persone. Qualora il testatore sia incapace anche di leggere, devono intervenire quattro testimoni. Con riferimento al regime dettato per i non vedenti, Sez. 2, n. 8346, Rv. 630268, est. Mazzacane, ha affermato che il notaio, non solo deve attestare nell'atto la dichiarazione proveniente dal testatore circa la sua incapacità di sottoscrivere perché cieco, ma deve anche verificare che tale stato di incapacità sia effettivo, pena la nullità del testamento pubblico per difetto di sottoscrizione: *«Ai sensi degli artt. 2 e 4 della legge 3 febbraio 1975, n. 18, i non vedenti hanno, in linea di principio, la capacità di sottoscrivere gli atti che li riguardano, sicché, ai fini della validità del testamento pubblico, la dichiarazione del testatore di non poter firmare perché cieco, seppur trasfusa nell'atto dal notaio rogante, è insufficiente, occorrendo anche che essa sia veridica, in quanto, altrimenti, il testamento è nullo per difetto di sottoscrizione»*.

Sotto il profilo dell'impugnazione del testamento, l'art. 624 cod. civ. prevede che la disposizione testamentaria può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse quando è l'effetto di errore, di violenza o di dolo. La prova del dolo deve essere particolarmente rigorosa. Al riguardo, Sez. 2, n. 824, Rv. 629361, est. Abete, ha evidenziato che, in tema di impugnazione della disposizione testamentaria che si assuma effetto di dolo, la prova della captazione, pur potendo essere presuntiva, deve fondarsi su fatti certi che consentano di identificare e ricostruire l'attività captatoria e la conseguente influenza determinante sul processo formativo della volontà del testatore, non potendosi tale prova desumere unicamente dal fatto che il beneficiario convivesse col *de cuius*.

Quanto al rigore probatorio richiesto per l'annullamento di un testamento in ragione dell'incapacità naturale del testatore, ai sensi dell'art. 591 cod. civ., Sez. 2, n. 27351, in corso di massimazione, est. Mazzacane, ha sostenuto che a tali fini è richiesta l'esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive

del *de cuius*, bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi. L'onere di provare che il testamento fu redatto in un momento di incapacità di intendere e di volere del testatore è posto a carico della parte istante che assume l'esistenza di tale stato mentre soltanto quando risulti lo stato di incapacità permanente del testatore incombe a colui che faccia valere il testamento dimostrare che la redazione è avvenuta in uno stato di lucidità.

9. La sostituzione fedecommissaria. Il fedecompresso si inserisce con proprie peculiarità nel tema della delazione successiva. Si tratta di una vera e propria sostituzione prevista dal *de cuius* non già per l'ipotesi in cui l'istituito non voglia o non possa succedere quanto in vista della morte di costui, dopo l'accettazione della delazione. Il testatore istituisce gli eredi o i legatari con l'obbligo di conservazione del patrimonio, che andrà automaticamente in favore di altri designati alla loro morte, indipendentemente dalla manifestazione di alcuna volontà, positiva o negativa, da parte di questi ultimi. Sicché non si ricade nell'ambito degli obblighi dell'istituito di fare testamento a vantaggio del sostituito poiché il sostituito succederà direttamente al *de cuius* originario che ha disposto la sostituzione fedecommissaria. E quando il sostituito non voglia o non possa accettare, non opererà il meccanismo della delazione successiva a vantaggio dei suoi successibili, ma si darà invece luogo alla successione legittima dell'istituito, ai sensi dell'art. 696 cod. civ. Il fedecompresso può essere previsto solo ed esclusivamente se l'istituito è un interdetto, figlio, discendente o coniuge del testatore. L'art. 692 cod. civ. estende la relativa disciplina al minore che si trovi in condizione di abituale infermità di mente, tale da far presagire la successiva declaratoria di interdizione, che in ogni caso deve seguire entro due anni dal raggiungimento della maggiore età. Il sostituito non può che essere la persona fisica o l'ente che, sotto la vigilanza del tutore, ha avuto cura dell'interdetto o del minore infermo. L'istituito ha solo il godimento e la libera amministrazione dei beni e non può alienarli, se non in caso di utilità evidente e previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

In ogni altro caso la sostituzione è nulla. In specie, la nullità è comminata per il cd. fedecompresso *de residuo*, che implica l'obbligo per l'erede, anche se tacitamente, di restituire ad altre persone quella parte del compendio ereditario che eventualmente sopravvanzò alla sua morte, onde egli non può disporre *mortis causa* dei beni a lui relitti (vedi Sez. 2, n. 2797 del 1973, Rv. 366354). Siffatta ipotesi si riscontra quando nelle

disposizioni testamentarie sussista l'elemento della duplice vocazione in ordine successivo, benché non sia stato imposto l'obbligo di conservazione dei beni. In tal caso, la sostituzione rimane comunque nulla, ai sensi dell'art. 692, quinto comma, cod. civ., come precisato da Sez. 2, n. 22168, Rv. 632575, est. Bucciante.

10. L'esecutore testamentario. Qualora il *de cuius* voglia che sia controllata la corretta attuazione delle disposizioni testamentarie, può nominare con il testamento uno o più esecutori testamentari, anche nella persona di un erede o di un legatario di sua particolare fiducia. Se l'esecutore accetta, dovrà amministrare la massa ereditaria chiedendo il possesso all'erede per non più di un anno, salvo che l'autorità giudiziaria, per motivi di evidente necessità, sentiti gli eredi, ne prolunghi la durata, che in linea di massima non potrà superare un ulteriore anno. L'amministrazione avviene a nome dell'esecutore ma gli effetti degli atti ricadono nella sfera patrimoniale dell'erede. Per gli atti di straordinaria amministrazione è richiesta l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, salvo che essi non siano stati stabiliti come necessari dal testatore. Su istanza di ogni interessato, l'autorità giudiziaria può esonerare l'esecutore testamentario dal suo ufficio per gravi irregolarità nell'adempimento dei suoi obblighi, per inidoneità all'ufficio o per avere commesso azione che ne menomi la fiducia, ai sensi dell'art. 710 cod. civ. Il provvedimento di esonero dell'esecutore testamentario per gravi irregolarità nell'adempimento dei suoi obblighi è assunto - in considerazione dell'espreso richiamo all'art. 710 cod. civ. contenuto nell'art. 750, ultimo comma, cod. proc. civ. - dal presidente del tribunale, con ordinanza reclamabile davanti al presidente della corte d'appello. Come ha specificato Sez. 6-2, n. 18468, Rv. 632043, est. Manna, la decisione assunta dal presidente della corte d'appello in sede di reclamo non è ricorribile in cassazione, in conformità alla previsione specifica dell'art. 750 cod. proc. civ. ed alla regola generale di cui all'art. 739 cod. proc. civ. Si tratta, infatti, di procedimento in camera di consiglio.

11. La divisione ereditaria. La legge dedica una trattazione specifica all'istituto della divisione ereditaria. Sul punto, si precisa che ciascuno dei coeredi può sempre domandare la divisione. Tale diritto potestativo può trovare degli ostacoli, solo di natura temporale, peraltro derogabili a cura dell'autorità giudiziaria, quando il testatore abbia stabilito che essa non abbia luogo prima che sia trascorso un anno dal raggiungimento della maggiore età dell'ultimo nato, in presenza di eredi istituiti, in tutto o in parte minori di età. Ancora, il testatore può disporre che la divisione dell'eredità o di alcuni beni di essa non abbia luogo prima

che sia trascorso dalla sua morte un termine non eccedente il quinquennio. Il coerede dividente che abbia goduto dei beni ereditari o di alcuni di essi in via esclusiva, senza titolo giustificativo, è tenuto alla corresponsione dei frutti civili in favore degli altri dividenti, quale ristoro per il mancato godimento *pro quota*, senza che possano trovare applicazione le disposizioni sul possesso in ordine alla restituzione dei frutti, spese, miglioramenti ed addizioni, come puntualizzato da Sez. 2, n. 640, Rv. 629066, est. Mazzacane, già citata. Qualora si tratti di immobile soggetto al regime vincolistico della legge 27 luglio 1978, n. 392, agli effetti dell'obbligo del dividente di versare agli altri, *pro quota*, i frutti civili del bene comune goduto in esclusiva durante la comunione, il rendimento immobiliare deve essere determinato con riferimento a tale legge, anche quanto alla periodica rivalutazione del canone di locazione, come ha affermato Sez. 2, n. 18445, Rv. 631832, est. Parziale.

Secondo l'art. 717 cod. civ., l'autorità giudiziaria, su istanza di uno o più coeredi, può sospendere la divisione dell'eredità o di alcuni beni per un tempo non superiore a cinque anni, qualora l'immediata sua esecuzione possa recare notevole pregiudizio al patrimonio ereditario. All'esito dei prelevamenti e della stima dei beni, il giudice procede alla divisione mediante la formazione delle porzioni in modo omogeneo, così da comprendere una quantità di mobili, immobili e crediti di eguale natura e qualità, in proporzione dell'entità di ciascuna quota. Anche i crediti del *de cuius* rientrano nella comunione, a differenza dei debiti che si ripartiscono automaticamente tra gli eredi. In proposito, Sez. 3, n. 15894, Rv. 632723, est. Spirito, ha sostenuto che i crediti del *de cuius*, a differenza dei debiti, non si ripartiscono tra i coeredi in modo automatico in ragione delle rispettive quote, ma entrano a far parte della comunione ereditaria in conformità all'art. 727 cod. civ., che, nel prevedere la formazione delle porzioni con inclusione dei crediti, presuppone che gli stessi facciano parte della comunione, nonché al successivo art. 757 cod. civ., in forza del quale i crediti ricadono nella comunione poiché il coerede vi succede al momento dell'apertura della successione, trovando tale soluzione conferma nell'art. 760 cod. civ., che, escludendo la garanzia per insolvenza del debitore di un credito assegnato ad un coerede, presuppone necessariamente l'inclusione dei crediti nella comunione. Né, in contrario, può argomentarsi dagli artt. 1295 e 1314 dello stesso codice, concernendo il primo la diversa ipotesi del credito solidale tra il *de cuius* ed altri soggetti e il secondo la divisibilità del credito in generale. Ne deriva che ciascuno dei partecipanti alla comunione ereditaria può agire singolarmente per far valere l'intero credito comune, o la sola parte proporzionale alla quota ereditaria, senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli altri coeredi, ferma la possibilità

che il convenuto debitore chieda l'intervento di questi ultimi in presenza dell'interesse all'accertamento nei confronti di tutti della sussistenza o meno del credito.

E' fatta salva la vendita dei beni per il pagamento dei debiti ereditari, concordata dai coeredi aventi diritto a più della metà dell'asse ex art. 719 cod. civ., ovvero degli immobili non comodamente divisibili ex art. 720 cod. civ. o dei beni che la legge dichiara indivisibili nell'interesse della produzione nazionale ex art. 722 cod. civ., quando nessuno dei coeredi aventi diritto alla quota maggiore sia disponibile all'attribuzione con addebito dell'eccedenza. Nel caso di più eredi disponibili, come affermato da Sez. 6-2, n. 16376, Rv. 631970, est. Proto, che richiama il precedente di Sez. 2, n. 11641 del 2010, Rv. 612827, nell'esercizio del potere di attribuzione dell'immobile ritenuto non comodamente divisibile, il giudice non trova alcun limite nelle disposizioni dettate dall'art. 720 cod. civ., da cui gli deriva, al contrario, un potere prettamente discrezionale nella scelta del dividendo cui assegnarlo, potere che trova il suo temperamento esclusivamente nell'obbligo di indicare i motivi in base ai quali ha ritenuto di dover dare la preferenza all'uno piuttosto che all'altro degli aspiranti all'assegnazione (così esaminando i contrapposti interessi dei dividendi in proposito), e si risolve in un tipico apprezzamento di fatto, sottratto come tale al sindacato di legittimità, a condizione che sia adeguatamente e logicamente motivato.

Dopo la vendita, se ha avuto luogo, dei mobili o degli immobili, si procede ai conti che i dividendi si devono rendere, alla formazione dello stato attivo e passivo dell'eredità e alla determinazione delle porzioni ereditarie e dei conguagli o rimborsi che si devono tra loro i dividendi. L'art. 724 cod. civ. stabilisce che i coeredi dividendi sono tenuti alla collazione delle donazioni ricevute dal *de cuius* in vita e all'imputazione alla loro quota delle somme di cui erano debitori verso il defunto e di quelle di cui sono debitori verso i coeredi in dipendenza del rapporto di comunione. Nell'ipotesi in cui la donazione di denaro fatta in vita dal *de cuius* verso gli eredi sia dichiarata nulla, il relativo importo sarà oggetto di imputazione, ricevendo lo stesso trattamento dei debiti di denaro degli eredi verso il defunto. Secondo Sez. 2, n. 20633, Rv. 632664, est. Picaroni, qualora la donazione di danaro fatta in vita dal *de cuius* sia dichiarata nulla, la relativa somma diviene oggetto di un credito del *de cuius* verso l'erede donatario, alla cui quota la somma stessa deve essere imputata, a norma del citato art. 724, secondo comma, cod. civ.

Si discute sulla natura dichiarativa o costitutiva della pronuncia di divisione, in forza del dettato di cui all'art. 757 cod. civ., che - con una evidente *fictione juris* - prevede che ogni coerede è reputato solo ed

immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota o a lui pervenuti dalla successione, anche per acquisto all'incanto, e si considera come se non avesse mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari. In merito, Sez. 2, n. 406, Rv. 628923, est. Migliucci, ha rilevato che, in tema di comunione ereditaria, il principio della natura dichiarativa della sentenza di divisione, recepito dall'art. 757 cod. civ., opera esclusivamente in riferimento all'effetto distributivo, per cui ciascun condividente è considerato titolare, sin dal momento dell'apertura della successione, dei soli beni concretamente assegnatigli e a condizione che si abbia una distribuzione dei beni comuni tra i condividenti e le porzioni a ciascuno attribuite siano proporzionali alle rispettive quote. Detto principio non opera, invece, e la sentenza produce effetti costitutivi, quando ad un condividente sono assegnati beni in eccedenza rispetto alla sua quota, in quanto rientranti nell'altrui quota. Ne consegue che gli interessi compensativi sul conguaglio decorrono soltanto dal passaggio in giudicato della sentenza costitutiva, che fa cessare lo stato di indivisione mediante attribuzione ad un condividente di un bene eccedente la sua quota.

L'ineguaglianza in natura delle quote si compensa con un equivalente in denaro. E ciò avviene senza la necessità di una specifica domanda di parte. Il conguaglio è soggetto a rivalutazione, allo scopo di tenere conto dello stato effettivo del valore venale dei beni divisi. Tale assunto è stato corroborato da Sez. 6-2, n. 15288, Rv. 631216, est. Petitti, la quale ha precisato che, in tema di divisione ereditaria, la determinazione del conguaglio in denaro, ai sensi dell'art. 728 cod. civ., prescinde dalla domanda di parte, concernendo l'attuazione del progetto divisionale, che appartiene alla competenza del giudice. Ne consegue che il giudice deve procedere d'ufficio alla rivalutazione del conguaglio, qualora vi sia stata un'apprezzabile lievitazione del prezzo di mercato del bene, tale da alterare la funzione di riequilibrio propria del conguaglio, spettando alla parte un mero onere di allegazione, finalizzato a sollecitare l'esercizio del potere officioso del giudice.

In presenza di porzioni uguali, l'assegnazione è fatta mediante estrazione a sorte, ai sensi dell'art. 729 cod. civ. Viceversa, per le porzioni diseguali si procede mediante attribuzione. L'estrazione a sorte non deve avvenire quando alcuni degli eredi condividenti vogliano mantenere in via residuale la comunione, limitatamente alle quote loro spettanti, sebbene la quota di ogni condividente sia uguale alle altre. Tale situazione è equiparata alla divisione di quote diseguali. Al riguardo, Sez. 2, n. 407, Rv. 628895, est. Giusti, confermando un orientamento consolidato, ha affermato: «*Nella divisione di comunione ereditaria con parità di quote, qualora alcuni dei condividenti vogliano mantenere la comunione con riferimento alle quote loro*

spettanti, ottenendo l'assegnazione congiunta di una quota pari alla somma delle loro singole quote, deve ritenersi sussistere, ai sensi dell'art. 729 cod. civ., un'ipotesi di porzioni diseguali, con conseguente impossibilità di procedere all'assegnazione delle quote mediante sorteggio e necessità, quindi, di disporre l'attribuzione delle stesse da parte del giudice, atteso che l'alterazione dell'originaria uguaglianza delle quote ereditarie, dovuta alla richiesta di alcuni coeredi di attribuzione di una porzione corrispondente ad una quota pari alla somma delle singole quote loro spettanti, determina un inevitabile riflesso sulle modalità di attuazione della divisione e giustifica la mancata adozione del criterio di estrazione a sorte».

Si sottolinea altresì che la vendita, a cura di un coerede, prima della divisione, di beni facenti parte della comunione ereditaria ha esclusivamente effetto obbligatorio, essendo la sua efficacia subordinata all'assegnazione del bene al coerede-venditore attraverso la divisione. Sicché, fino a tale assegnazione, il bene continua a far parte della comunione e, finché essa perdura, l'acquirente non può ottenerne la proprietà esclusiva. A precisazione di tale principio, Sez. 2, n. 26051, in corso di massimazione, est. Matera, ha sostenuto che, qualora il bene parzialmente compravenduto costituisca l'intera massa ereditaria, l'effetto traslativo dell'alienazione non è subordinato all'assegnazione in sede di divisione della quota del bene al coerede-venditore, essendo quest'ultimo proprietario esclusivo della quota ideale di comproprietà e potendo di questa liberamente disporre; conseguentemente, il compratore subentra, *pro quota*, nella comproprietà del bene comune.

Infine, Sez. 2, n. 6785, Rv. 630156, est. Falaschi, ha evidenziato che l'atto introduttivo del giudizio di divisione ereditaria non interrompe il decorso del tempo utile all'usucapione da parte del convenuto, tale atto non essendo rivolto alla contestazione diretta ed immediata del possesso *ad usucapionem*.

12. Il retratto successorio. L'art. 732 cod. civ. regola il diritto di prelazione spettante ai coeredi quando altro coerede voglia alienare ad un estraneo la sua quota o parte di essa. In tal caso, deve notificare la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, per consentire loro l'esercizio della preferenza accordata dalla legge. La prelazione deve essere esercitata nel termine di due mesi dall'ultima notifica. In mancanza della notificazione, i coeredi aventi diritto alla prelazione hanno diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finché dura lo stato di comunione ereditaria. Se i coeredi che intendono esercitare il riscatto sono più, la quota è assegnata a tutti in parti uguali.

Il diritto di prelazione regolato dalla norma, secondo costante giurisprudenza di legittimità, è inerente alla qualità di coerede e

costituisce un diritto personale ed intrasmissibile, non già una qualità intrinseca della quota o una situazione giuridica autonoma, che possa essere trasferita da sola, come da ultimo evidenziato da Sez. 6-2, n. 4277 del 2012, Rv. 621444, dove si aggiunge che tale diritto di prelazione non può circolare neppure per successione *mortis causa* e non spetta, pertanto, all'erede del coerede.

Quanto all'ambito oggettivo di applicabilità del disposto dell'art. 732 cod. civ., è pacifico che il retratto successorio non si estende agli atti a titolo gratuito, sicché le donazioni fuoriescono dalla sfera di operatività della disposizione codicistica. Poiché il dettato della norma deroga al principio-cardine della libertà negoziale, che ha una valenza strumentale, in rapporto alla libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41, primo comma, Cost., esso deve essere interpretato in ossequio al paradigma dell'art. 14 disp. prel. cod. civ. Per l'effetto, Sez. 2, n. 2159, Rv. 629710, est. Abete, ha puntualmente osservato che la disposizione dell'art. 732 cod. civ., sulla prelazione del coerede, derogando al principio di libertà negoziale, non può essere estesa alle donazioni, nelle quali, peraltro, si manifesta l'*animus donandi*, espressione solidaristica della personalità.

Nondimeno, l'attuazione del riscatto non è preclusa al coerede che abbia trasferito una parte significativa della sua quota, non essendo tale circostanza significativa di una volontà incompatibile con l'esercizio della prelazione. Sebbene l'esercizio della prelazione spettante al coerede ricada tra i diritti di cui questo può disporre e che non deve necessariamente attuare, la cessione onerosa di una parte della sua quota non è emblematica dell'abdicazione a valersene. Di tanto dà atto, da ultimo, Sez. 2, n. 2159, Rv. 629711, est. Abete, secondo cui le facoltà che l'art. 732 cod. civ. attribuisce al coerede sono disponibili, ma l'alienazione onerosa di una porzione della quota ereditaria, di per sé, non implica rinuncia alle stesse.

13. La collazione. Alla divisione ereditaria si collega l'istituto della collazione, che muove dal principio secondo cui nella formazione della massa dei beni da dividere occorre tenere conto delle donazioni dirette ed indirette fatte dal *de cuius* al coniuge, ai figli e ai loro discendenti, in modo che non sia alterato il rapporto di proporzionalità delle quote in cui essi sono chiamati a succedere. E' ammessa tuttavia la prova di una volontà contraria del *de cuius*, che deve essere espressa mediante la c.d. dichiarazione di dispensa. La collazione può avvenire o attraverso imputazione del valore dei beni, con riferimento al tempo dell'apertura della successione, così come previsto quando si tratta di mobili, ai sensi dell'art. 750 cod. civ., o mediante conferimento in natura. Tale scelta è

rimessa al conferente per gli immobili, ai sensi dell'art. 746 cod. civ. Se l'immobile sia stato alienato o ipotecato, la collazione non può che avvenire con imputazione del valore. La cessione gratuita della quota di partecipazione ad una cooperativa edilizia, finalizzata all'assegnazione dell'alloggio in favore del cessionario, integra donazione indiretta dell'immobile, con la conseguenza che essa è soggetta, in morte del donante, alla collazione *ex art.* 746 cod. civ., tale quota esprimendo non una semplice aspettativa, ma un vero e proprio credito all'attribuzione dell'alloggio, come ha statuito Sez. 2, n. 56, Rv. 629344, est. Manna.

Per converso, la cessione a titolo gratuito di una quota societaria, importando la mera attribuzione di un diritto personale di partecipazione alla vita societaria, è assoggettata al trattamento della collazione di mobili, con la conseguente imputazione del valore. Su questa linea si è collocata Sez. 2, n. 20258, Rv. 632709, est. Parziale, la quale ha stabilito che la quota di società non conferisce al socio un diritto reale su beni costituenti il patrimonio societario, ma un diritto personale di partecipazione alla vita societaria, la cui misura non è soggetta a cambiamento per effetto di successivi aumenti di capitale, sicché la relativa donazione è soggetta a collazione per imputazione di beni mobili, ai sensi dell'art. 750 cod. civ., e, dunque, sulla base del valore che aveva al tempo di apertura della successione.

14. L'annullamento della divisione. Ai sensi dell'art. 761 cod. civ., la divisione ereditaria può essere annullata quando è l'effetto di violenza o di dolo. Tale possibilità si riferisce alla sola divisione perfezionatasi per accordo tra i dividendi ovvero, secondo l'opinione prevalente, in caso di divisione giudiziale definita con ordinanza o decreto di assegnazione che si ricolleghi alla volontà espressa dagli interessati ovvero di accordo giudiziale o stragiudiziale intervenuto nel corso del giudizio divisorio. La norma citata, al contrario, non è applicabile alla divisione giudiziale, in cui l'attribuzione delle quote trova la propria fonte nel provvedimento unilaterale ed autoritativo del giudice. Di ciò ha dato atto, da ultimo, Sez. 2, n. 14682, Rv. 631209, est. Matera, secondo cui, in tema di divisione ereditaria, l'azione di annullamento prevista dall'art. 761 cod. civ. è esperibile solo in caso di divisione negoziale, non anche nel caso di divisione giudiziale conclusa da provvedimento non ricollegabile all'accordo delle parti.

L'errore, invece, è stato preso in considerazione dal legislatore solo quando si concretizza nell'omissione dalla massa ereditaria di uno o più beni oppure nel caso di lesione oltre il quarto subita da un dividendo. In tali ipotesi sono stati previsti dagli artt. 762 e 763 cod. civ. gli specifici rimedi del supplemento di divisione e della rescissione per lesione. Negli

altri casi l'errore non rileva, salvo che esso non cada sui presupposti della divisione, quali la stessa qualità di erede, la natura della successione, l'inesistenza della comunione.

15. Le donazioni. La donazione è il contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte che ha piena capacità di disporre dei propri beni arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un diritto proprio, presente nel patrimonio, o assumendo verso la stessa una obbligazione. Si tratta di negozio solenne poiché per la sua validità l'art. 782 cod. civ. esige la forma dell'atto pubblico mentre l'art. 48 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 richiede la presenza di due testimoni. Tale ultimo requisito è indefettibile ed insurrogabile. In questo senso, Sez. 2, n. 14799, Rv. 631218, est. Parziale, ha affermato: «*Per la validità della donazione, ai sensi dell'art. 48 della legge notarile, anche prima della modifica introdotta dalla legge 28 novembre 2005, n. 246, è necessaria l'assistenza di due testimoni, alla mancanza dei quali non può supplire neanche la prestazione del giuramento decisorio*».

Non rientrano tra le donazioni di cui all'art. 769 cod. civ. le liberalità d'uso di cui all'art. 770, secondo comma, cod. civ., che si fanno in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi. Ne discende che esse non sono neanche soggette a collazione ai sensi dell'art. 742, terzo comma, cod. civ. Il compenso per il servizio reso ovvero la conformazione ad un uso rendono meno marcato l'intento liberale, il che ha indotto il legislatore ad escludere dette liberalità dal novero delle donazioni. Sennonché la qualificazione giuridica di un'elargizione come liberalità effettuata in conformità agli usi, anziché come donazione, deve risultare non soltanto dal rapporto con le potenzialità economiche del soggetto che effettua l'elargizione, ma anche con riferimento alle condizioni sociali in cui si svolge la sua vita di relazione, oltre che dal concreto accertamento dell'*animus solvendi*, consistente nell'equivalenza economica tra servizi resi e liberalità ed, infine, dall'effettiva corrispondenza agli usi, intesi come costumi sociali e familiari (vedi Sez. 2, n. 16550 del 2008, Rv. 604098). Ne consegue che il rilevante valore dell'oggetto donato può configurare una liberalità d'uso e non una donazione, purché ricorrano elementi, quali le condizioni economiche del donante o altre circostanze peculiari dell'elargizione, tali da escludere l'*animus donandi*. Così ha ritenuto Sez. 3, n. 19636, Rv. 632441, est. Travaglino, con riguardo ad un'elargizione di denaro da padre a figlia per l'importo di lire 14 milioni ai fini dell'acquisto dei mobili destinati a casa coniugale.

Se il soggetto persegue l'intento liberale utilizzando schemi tipici, diversi dalla donazione, aventi una propria distinta funzione, si ricadrà,

sulla base della previsione di cui all'art. 809 cod. civ., nella categoria delle donazioni indirette. Cosicché, secondo Sez. 6-2, n. 18541, Rv. 632422, est. Petitti, la dazione di una somma di denaro configura una donazione indiretta d'immobile ove sia effettuata quale mezzo per l'unico e specifico fine dell'acquisto del bene, dovendosi altrimenti ravvisare soltanto una donazione diretta del denaro elargito, per quanto successivamente utilizzato per effettuare un acquisto immobiliare. Lo stesso principio è fatto proprio da Sez. 2, n. 11035, Rv. 630665, est. Giusti, secondo cui, in tema di donazione indiretta, riguardo all'edificazione con denaro del genitore sul terreno intestato al figlio, il bene donato si identifica nell'edificio, anziché nel denaro, senza che ostino i principi dell'accessione, qualora, considerati gli aspetti sostanziali della vicenda e lo scopo ultimo del disponente, l'impiego del denaro a fini edificatori risulti compreso nel programma negoziale del genitore donante. Nella stessa direzione si attesta Sez. 1, n. 11491, Rv. 631474, est. Dogliotti, con riguardo alla donazione finalizzata all'acquisto di azioni, che è stata qualificata come ipotesi di donazione indiretta delle azioni, quando, in presenza di un collegamento tra la disponibilità del denaro ed il fine specifico dell'acquisto del bene, la compravendita costituisce lo strumento del trasferimento del bene medesimo, oggetto dell'arricchimento del patrimonio del destinatario. Viceversa, come ha osservato Sez. 2, n. 2149, Rv. 629388, est. Manna, la donazione indiretta dell'immobile non è configurabile quando il donante paghi soltanto una parte del prezzo del bene, giacché la corresponsione del denaro costituisce una diversa modalità per attuare l'identico risultato giuridico-economico dell'attribuzione liberale dell'immobile esclusivamente nell'ipotesi in cui il donante stesso ne sostenga l'intero costo.

L'art. 809, primo comma, cod. civ. prevede espressamente che le donazioni indirette sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli, nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari. Sez. 2, n. 13684, Rv. 631239, est. Manna, ha ritenuto che l'art. 809 cod. civ., nell'indicare quali norme della donazione siano applicabili alle liberalità risultanti da atti diversi dalla donazione, va interpretato restrittivamente, nel senso che alle liberalità anzidette non si applicano tutte le altre disposizioni non espressamente richiamate. Ne consegue l'inapplicabilità dell'art. 778 cod. civ., che stabilisce i limiti del mandato a donare, al mandato a stipulare un *negotium mixtum cum donatione*.

La donazione può essere gravata da un onere ai sensi dell'art. 793 cod. civ. Il donatario è tenuto all'adempimento dell'onere entro i limiti del valore della cosa donata. Per l'adempimento dell'onere può agire,

oltre che il donante, qualsiasi interessato, anche durante la vita del donante stesso. La risoluzione per inadempimento dell'onere, se preveduta dall'atto di donazione, può essere domandata dal donante o dai suoi eredi. Essa esige la previa valutazione della non scarsa importanza dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 1455 cod. civ. Pertanto, in difetto del requisito della gravità dell'inadempimento relativo all'onere, la risoluzione non può essere pronunciata, benché prevista da una clausola risolutiva espressa. Così Sez. 2, n. 14120, Rv. 631172, est. Bucciante, ha ritenuto che, in tema di donazione modale, la risoluzione per inadempimento dell'onere non può avvenire *ipso jure*, senza valutazione di gravità dell'inadempimento, in forza di clausola risolutiva espressa, istituto che, essendo proprio dei contratti sinallagmatici, non può estendersi al negozio a titolo gratuito, cui pure accede un *modus*.

Sempre in tema di elemento accessorio della donazione, la trascrizione della donazione modale non fa acquistare all'onere carattere reale, atteso il principio di tipicità dei diritti reali e la riconduzione della donazione modale nell'ambito dei rapporti obbligatori, come ha rilevato Sez. 2, n. 12959, Rv. 631149, est. Nuzzo.

PARTE SECONDA

I BENI

CAPITOLO VI

I DIRITTI REALI E IL POSSESSO

(di Donatella Salari)

SOMMARIO: 1. Proprietà pubblica. – 2. Conformità urbanistiche degli immobili e diritti privati – 3. Azioni a tutela della proprietà – 4. Comunione di diritti reali. - 5. Diritto di abitazione. – 6. Servitù prediali. – 7. Tutela ed effetti e tutela del possesso.

1. Proprietà pubblica. Si segnala, innanzitutto Sez. U, n. 22116, Rv. 632415, rel. Ambrosio, che afferma la giurisdizione ordinaria in tutti i casi di violazione del principio del *neminem laedere* in rapporto ad ipotesi di immissioni illecite nei rapporti fondiari di vicinato e, pertanto, l'inosservanza da parte della P.A. delle regole tecniche o dei canoni di diligenza e prudenza nella gestione dei propri beni può essere denunciata dal privato davanti al giudice ordinario non solo per conseguire la condanna della P.A. al risarcimento dei danni, ma anche per ottenerne la condanna ad un *facere*, tale domanda non investendo scelte ed atti autoritativi della P.A., ma un'attività soggetta al principio del *neminem laedere*. (Nella specie, applicando l'enunciato principio, la S.C. ha dichiarato appartenere al giudice ordinario la cognizione sulla domanda per la condanna di Rete Ferroviaria Italiana alla riduzione nei limiti di tollerabilità delle immissioni rumorose prodotte dai convogli ferroviari, oltre che al risarcimento dei danni da inquinamento acustico).

Appartiene, invece, al giudice amministrativo la competenza a all'uso esclusivo dei beni demaniali secondo Sez. Un., n. 1006, Rv. 629031, est. Vivaldi, che ha affermato che in tema di concessione in uso esclusivo di beni demaniali a privati, appartiene al giudice amministrativo la giurisdizione in ordine alla controversia che trovi origine in un rapporto di affidamento a terzi, ex art. 45 bis cod. nav., di attività rientranti nell'oggetto di una concessione di un'area portuale, trattandosi di vicenda che postula la necessaria partecipazione dell'amministrazione concedente, alla quale, nell'esercizio del potere autorizzatorio attribuito e volto alla tutela dell'interesse pubblico, spetta espressamente autorizzare, con il rilascio di una sub concessione, il rapporto tra il concessionario e il terzo.

In tema di titolarità del diritto su di area di sedime in origine facente parte di alveo di un fiume abbandonato dal corso d'acqua la Suprema Corte ha affermato la competenza del giudice ordinario – *Sez.* 6-2, n. 16807, Rv. 632573, rel. Giusti - affermando che la controversia avente ad oggetto la titolarità di un terreno che, pacificamente, faceva un tempo parte dell'alveo di un fiume, ma che risulta abbandonato dalle acque da molti anni, non ponendo alcuna questione, ai fini del decidere, in ordine alla determinazione dei limiti dell'alveo e delle sponde, ovvero alla qualificazione dello stesso come alveo, sia con riferimento al passato che al presente, appartiene alla competenza per materia del tribunale ordinario e non a quella del tribunale regionale delle acque pubbliche. (In applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha cassato la decisione impugnata in quanto la P.A. si era limitata a sostenere la proprietà pubblica dell'area perché utilizzata, dopo la deviazione naturale del corso d'acqua, per molteplici esigenze di carattere collettivo/generale).

2. Conformità urbanistiche degli immobili e diritti privati. In continuità con lo sviluppo giurisprudenziale delle tematiche coinvolgenti la rilevanza nell'ambito del diritto civile (ovvero in ambito esterno al rapporto pubblicistico con la P.A.) della difformità urbanistica degli immobili oggetto di pretese di attribuzione reale a privati si segnala *Sez.* 1, n. 19305, Rv. 632492, est. Benini, che ha affermato che, nel caso di espropriazione per pubblica utilità al proprietario del fondo, non compete ristoro indennitario per gli immobili abusivi realizzati prima della costruzione dell'opera pubblica a meno che l'intervento edilizio sia stato assentito con concessione in sanatoria e pertanto il danno permanente, indennizzabile ai sensi dell'art. 46 della legge 25 giugno 1865, n. 2359 (*ratione temporis* applicabile, ora sostituito dall'art. 44 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327), può essere invocato dal proprietario che abbia iniziato l'opera prima dell'approvazione del progetto di opera pubblica, a condizione, tuttavia, che la costruzione sia considerata, ancorché *a posteriori*, legittima dalla P.A. con il rilascio di permesso a costruire in sanatoria, sicché l'indennizzo non compete per le costruzioni abusive o non ancora sanate - salvo si lamenti un danno generico alla proprietà del fondo inedificato - o per quelle realizzate dopo l'approvazione del progetto di opera pubblica dalla cui realizzazione il proprietario abbia ragione di temere la compressione delle proprie facoltà dominicali.

Si è, inoltre, affermato - *Sez.*, 2, n. 25811, est. Triola, in corso di massimazione – che la nullità ex art. 40, secondo comma, della legge n. 47 del 1985 è da considerare di tipo sostanziale perché diretta ai trasferimenti di cespiti non conformi alla normativa urbanistica e che a

questa ipotesi generale va aggiunta quella relativa alla nullità formale riguardante non solo gli immobili di cui sopra, ma anche quelli in via di regolarizzazione, ove tali circostanze non risultino dall'atto di trasferimento (la decisione fa riferimento a Sez. 2, n. 23591, Rv. 628025, est. Parziale, pur dovendosi precisare che la statuizione concerneva un contratto preliminare di vendita di un immobile irregolare dal punto di vista urbanistico che la Suprema Corte ha ritenuto nullo per la comminatoria di cui all'art. 40, secondo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, che, sebbene riferita agli atti di trasferimento con immediata efficacia reale, si estende al preliminare, con efficacia meramente obbligatoria, in quanto avente ad oggetto la stipulazione di un contratto definitivo nullo per contrarietà a norma imperativa).

Si segnala, con riguardo alla conformazione del diritto di proprietà rispetto agli strumenti urbanistici locali Sez. 2, n. 23693, Rv. 633061, est. Migliucci, con riferimento alla specificazione del criterio di prevenzione nelle costruzioni. Secondo la Suprema Corte, il criterio della prevenzione, previsto dagli artt. 873 e 875 cod. civ., è derogato dal regolamento comunale edilizio allorché questo fissi la distanza non solo tra le costruzioni, ma anche delle stesse dal confine, salvo che lo stesso consenta ugualmente le costruzioni in aderenza o in appoggio, nel qual caso il primo costruttore ha la scelta tra l'edificare a distanza regolamentare e l'erigere la propria fabbrica fino ad occupare l'estremo limite del confine medesimo, ma non anche quella di costruire a distanza inferiore dal confine, poiché detta prescrizione ha lo scopo di ripartire tra i proprietari confinanti l'onere della creazione della zona di distacco.

Sullo stesso tema delle distanze si segnala Sez. 2, n. 14816, Rv. 631210, est. Giusti, che ha affermato che in tema di distanze tra costruzioni, in particolare fra pareti finestrate ed edifici antistanti, non è prospettabile un conflitto tra la legge statale (nella specie, art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444) e la legge regionale (nella specie, art. 35 del d.p.g.r. Friuli-Venezia Giulia 15 settembre 1978, n. 826, qualora la "deroga" alla normativa statale provenga da una circolare di una direzione generale della Regione, atteso che la circolare amministrativa non è fonte del diritto, né d'interpretazione della legge, ma si limita ad esprimere la potestà d'indirizzo e disciplina dell'attività dell'amministrazione.

Va, in proposito, segnalata Sez. 2, n. 25635, in corso di massimazione, est. Mazzacane, secondo la quale la facoltà del vicino di chiusura ex art. 904, secondo comma, cod. civ., secondo il quale chi acquista la comunione del muro non può chiudere le luci se ad esso non appoggia il suo edificio è subordinata alla realizzazione piena e concreta della costruzione, con la conseguenza che è inammissibile la domanda di accertamento del diritto de quo in difetto di detta costruzione

Sullo stesso argomento in tema di distanze legali si segnala Sez. U, n. 13673, Rv. 631630, rel. San Giorgio, che ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie tra proprietari di fabbricati vicini relative all'osservanza di norme che prescrivono distanze tra le costruzioni o rispetto ai confini senza che rilevi l'avvenuto rilascio del titolo abilitativo all'attività costruttiva, la cui legittimità potrà essere valutata *incidenter tantum* dal giudice ordinario attraverso l'esercizio del potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo, salvo che la domanda risarcitoria non sia diretta anche nei confronti della P.A. (nella specie, il Comune) per far valere l'illegittimità dell'attività provvedimentale, sussistendo in questo caso la giurisdizione del giudice amministrativo

In tema di qualificazione del concetto di veduta si segnala Sez. 6-2, n. 17950, Rv. 631783, rel. Manna, che ha specificato che la "porta-finestra" che consenta la *inspectio*, ma non la *prospectio*, ossia lo sguardo frontale sul fondo del vicino, ma non lo sguardo obliquo e laterale, non integra veduta, sebbene permetta occasionalmente e fugacemente, nel momento dell'uscita, la visione globale e mobile del fondo alieno.

Sempre con riguardo alle potenzialità di ingerenza dello sguardo del vicino nel fondo altrui la suprema Corte ha anche affrontato il tema della veranda realizzata all'interno del perimetro del balcone - Sez. 6-2, n. 7269, Rv. 630234, rel. Proto - statuendo che il proprietario del piano di un edificio condominiale ha diritto di esercitare dalle proprie aperture (nella specie, finestra e non balcone aggettante) la veduta appiombo, sicché può imporre al vicino di non costruire una veranda, seppur nei limiti del perimetro del sottostante balcone, a meno di tre metri.

3. Azioni a tutela della proprietà. Sui rapporti tra azioni a tutela della proprietà e conseguenti oneri di prova in tema di domanda di rilascio avanzata nei confronti di chi detenga un bene senza titolo (ordinanza interlocutoria n. 16553 del 2013, rel. Migliucci) si sono pronunciate le Sezioni Unite – Sez. U, n. 7305, Rv. 630013, est. Bucciante – che hanno affermato che in tema di azioni a difesa della proprietà, le difese di carattere petitorio opposte, in via di eccezione o con domande riconvenzionali, ad un'azione di rilascio o consegna non comportano - in ossequio al principio di disponibilità della domanda e di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato - una *mutatio* od *emendatio libelli*, ossia la trasformazione in reale della domanda proposta e mantenuta ferma dell'attore come personale per la restituzione del bene in precedenza volontariamente trasmesso al convenuto, né, in ogni caso, implicano che l'attore sia tenuto a soddisfare il correlato gravoso onere probatorio inerente le azioni reali (cosiddetta *probatio diabolica*, la cui

prova, idonea a paralizzare la pretesa attorea, incombe solo sul convenuto in dipendenza delle proprie difese.

Ancora, sul rapporto tra azioni a tutela del possesso e tutela della proprietà nelle sue limitazioni legali si segnala Sez. 2, n. 8731 del, Rv. 630401, est. Matera, che ha affermato che l'azione di manutenzione possessoria tutela il potere di fatto sulla cosa e non il corrispondente diritto reale, sicché la violazione delle distanze legali tra costruzioni può essere denunciata ex art. 1170 cod. civ. solo quando abbia determinato un'apprezzabile modificazione o limitazione dell'esercizio del possesso.

In tema di *actio confessoria servitutis* va segnalata Sez. 2, n. 18890, Rv. 632015, est. Nuzzo, che ha chiarito la portata dell'onere probatorio dell'attore che agisce in *confessoria servitutis*, ai sensi dell'art. 1079 cod. civ., il quale ha l'onere di provare l'esistenza del relativo diritto, presumendosi la libertà del fondo, che si pretende servente, da pesi e limitazioni. (Nella specie, in applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha affermato che gravasse su colui che vantava la titolarità di una servitù di veduta, costituita per destinazione del padre di famiglia, la prova dell'assenza di inferriate apposte ad un'apertura, in relazione al requisito dell'apparenza e della possibilità di affaccio sul fondo del vicino

Si segnala, inoltre, in relazione al diritto di proprietà quale presupposto di legittimazione della domanda la conformazione processuale dell'onere probatorio che può essere assolto attraverso il ricorso alle presunzioni - Sez. 2, n. 25809, Rv. 628362, est. Matera – sicché colui che agisce in *confessoria servitutis* ha l'onere di provare qualora questa venga contestata, la propria legittimazione ad agire, in quanto titolare di un diritto di proprietà sul fondo dominante, sebbene la prova della proprietà non sia altrettanto rigorosa di quella richiesta per la rivendicazione, posto che, mentre con quest'ultima azione si mira alla dichiarazione del diritto di proprietà sul fondo, nel caso dell'azione confessoria si domanda soltanto l'affermazione del vincolo di servitù con le eventuali altre conseguenti dichiarazioni di diritto, onde la proprietà del fondo dominante costituisce unicamente il presupposto dell'azione ed è sufficiente che emerga anche attraverso delle presunzioni.

Per ciò che, invece, concerne la legittimazione passiva dell'*actio confessoria servitutis* - Sez. 6-2, n. 1332, Rv. 629492, rel. Bucciante – la Suprema Corte ha affermato che la legittimazione dal lato passivo è in primo luogo di colui che, oltre a contestare l'esistenza della servitù, abbia un rapporto attuale con il fondo servente (proprietario, comproprietario, titolare di un diritto reale sul fondo o possessore *suo nomine*, potendo solo nei confronti di tali soggetti esser fatto valere il giudicato di accertamento, contenente, anche implicitamente, l'ordine di astenersi da qualsiasi turbativa nei confronti del titolare della servitù o di rimessione

in pristino ex art. 2933 cod. civ.; gli autori materiali della lesione del diritto di servitù possono, invece, essere eventualmente chiamati in giudizio quali destinatari dell'azione ex art. 1079 cod. civ., soltanto se la loro condotta si sia posta a titolo di concorso con quella di uno dei predetti soggetti o abbia comunque implicato la contestazione della servitù, fermo restando che, nei loro confronti, possono essere esperite, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., l'azione di risarcimento del danno e, ai sensi dell'art. 2058 cod. civ., l'azione di riduzione in pristino con l'eliminazione delle turbative e molestie.

Sull'analogo tema della prova dell'attore nell'azione di rivendicazione si evidenzia Sez. 3, n. 19653, Rv. 632992, est. Vivaldi, che sottolinea che l'azione di rivendicazione esige che l'attore provi il proprio diritto di proprietà risalendo sino all'acquisto a titolo originario attraverso i propri danti causa, o dimostrando il compimento dell'usucapione in suo favore, mentre il convenuto può limitarsi a formulare l'eccezione *possideo quia possideo*, senza onere di prova. Quando tuttavia il convenuto rinunci a questa posizione, opponendo, ad esempio, un proprio diverso diritto, senza contestare quello affermato dall'attore, il giudice del merito non può respingere la domanda per difetto di prova, ma deve tener conto delle ammissioni del convenuto e degli altri fatti di causa, ricavandone possibili elementi presuntivi.

Infine, in tema di lotti confinanti si afferma che la delimitazione dell'immobile operata in sede di consegna al compratore – quale comportamento delle parti successivo alla stipulazione della compravendita- non ha rilevanza ai fini dell'individuazione dell'esatta consistenza dell'oggetto del contratto, quando questo è univocamente determinato nell'atto del trasferimento mediante espresso riferimento ad un tipo di frazionamento catastale.

Inoltre, per la determinazione del confine dei fondi, a mente dell'art. 950 cod. civ., pur essendo ammissibile qualunque mezzo di prova, nel caso di fondi appartenenti originariamente come unico appezzamento ad un solo proprietario occorre fare riferimento agli atti di vendita o di divisione ed al tipo di frazionamento contenente gli estremi della lottizzazione, quando dalle misure ivi contenute possano trarsi elementi idonei ad individuare esattamente la linea di demarcazione tra le due proprietà Sez.2, n. 27170, in corso di massimazione, est. Abete.

4. Comunione di diritti reali. La Corte, con Sez. 3, n. 7197, Rv. 630121, est. Scrima, ha enunciato il principio secondo il quale quando la locazione in favore di uno dei comproprietari cessa per scadenza del termine o per risoluzione per inadempimento del conduttore, il bene deve essere restituito alla comunione, affinché questa possa disporre,

esercitando, attraverso la sua maggioranza, le facoltà di godimento diretto o indiretto. Ne consegue che il conduttore-comproprietario può essere condannato al rilascio dell'immobile in favore della comunione, onde permettere agli altri comproprietari di disporre delle rispettive quote, facendo uso della cosa comune secondo il loro diritto ai sensi degli artt. 1102 e 1103 cod. civ., trattandosi in tale ipotesi, peraltro, non di ordinare al comproprietario di restituire l'intero bene, ma la sola quota di esso, in maniera da reimmettere il concedente nella sua codetenzione.

Tale statuizione si pone in contrasto con la giurisprudenza consolidata della Suprema Corte – da ultimo Sez. 3, n. 5384, Rv. 625751 - che aveva affermato, in continuità con precedenti pronunce, che la sentenza emessa a seguito del giudizio, instaurato da taluno dei comproprietari, di condanna al rilascio *pro quota* può essere eseguita soltanto nei confronti del detentore qualificato e non anche di altro comproprietario, convenuto nel giudizio di rivendicazione della quota ideale di un bene in comproprietà *pro indiviso*, non potendosi ordinare il "rilascio" di una quota ideale.

Rimane, inoltre, confermato il principio – Sez. 2, n. 26766, in corso di massimazione, est. San Giorgio - secondo il quale in caso di frazionamento della proprietà di un edificio, a seguito di trasferimento dall'originario unico proprietario ad altri soggetti, di alcune unità immobiliari, si determina una situazione di condominio per la quale vige la presunzione legale di comunione *pro indiviso* di quelle parti del fabbricato che, per ubicazione e struttura, siano – in tale momento costitutivo del condominio- destinate all'uso comune o a soddisfare interessi generali, salvo che il contrario non risulti dal titolo.

5. Diritto abitazione. In tema di portata e fondamento del diritto reale di abitazione sulla casa adibita a residenza coniugale si segnala Sez. 2, n. 14687, Rv. 631215, rel. Mazzacane, che ha precisato che in tema di diritto di abitazione, il limite sancito dall'art. 1022 cod. civ. riguardo ai bisogni del titolare e della sua famiglia non deve essere inteso in senso quantitativo, che imporrebbe l'ardua determinazione della parte di casa necessaria a soddisfare tali bisogni, ma solo come divieto di utilizzo della casa in altro modo che per l'abitazione diretta dell'*habitor* e dei suoi familiari.

6. Servitù prediali. Si segnala Sez. 2, n. 15101, Rv. 631664, est. Scalisi, in tema di contenuto della servitù secondo il noto principio *servitus in faciendo consistere equità*, secondo la quale ai sensi dell'art. 1030 cod. civ., non è configurabile una servitù prediale quando l'utilità a favore del fondo dominante, anche se fornita attraverso il fondo servente, sia

legata ad un *facere* del proprietario di quest'ultimo, perché mancherebbe in tal caso il carattere dell'obiettività, come connotato duraturo e permanente, della soggezione di un fondo all'altro. (Nella specie, in applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha confermato la decisione di merito, la quale aveva escluso la sussistenza del possesso di una servitù di passaggio, in quanto l'accesso al fondo dominante attraverso un cancello posto sul fondo preteso servente era risultato comunque subordinato a specifiche richieste di ingresso e conseguenti autorizzazioni operate di volta in volta).

Ancora, si segnala sulla servitù coattiva di passaggio Sez. 2, n. 2922 del, Rv. 629617, relatore Proto, per la quale essa si estingue per cessazione dell'interclusione, ai sensi dell'art. 1055 cod. civ., qualora al fondo dominante, già intercluso, sia aggregato in unico lotto, facente capo ad unica proprietà, un altro fondo, con accesso alla pubblica via, in quanto, a norma dell'art. 1051 cod. civ., intercluso è il fondo circondato da fondi altrui e privo di uscita sulla via pubblica.

Con la stessa decisione la Suprema Corte ha precisato che per il disposto dell'art. 1054 cod. civ., il quale riconosce al proprietario del fondo rimasto intercluso in conseguenza di alienazione a titolo oneroso o di divisione il diritto di ottenere coattivamente dall'altro contraente il passaggio senza corrispondere alcuna indennità, deve presumersi che la servitù di passaggio costituita con lo stesso atto di alienazione o di divisione, o anche con atto successivo che all'interclusione sia oggettivamente preordinato, abbia natura coattiva, con conseguente applicabilità alla medesima, in caso di cessazione dell'interclusione, della causa estintiva di cui all'art. 1055 cod. civ., salvo che dal negozio costitutivo non emerga, in concreto ed inequivocabilmente, l'intento delle parti di assoggettarsi al regime delle servitù volontarie. Di seguito va ricordata Sez. 2, n. 23693, Rv. 633062, rel. Migliucci - a proposito della natura personale del diritto di passaggio ex art. 1054 cod. civ., e conseguenti oneri probatori a carico di chi lo invochi con la conseguenza che esso non spetta in favore dell'avente causa a titolo particolare dall'acquirente dell'immobile rimasto intercluso, né nei confronti dell'avente causa a titolo particolare dal dante causa, salvo che non ne sia stata prevista in modo espresso la trasmissione nell'atto di acquisto. Ne deriva che spetta al terzo, che sia stato convenuto in giudizio per la costituzione di una servitù coattiva di passaggio, l'onere di provare il fatto impeditivo della dedotta interclusione, in conseguenza del trasferimento del diritto personale a favore dell'avente causa dall'acquirente.

Si è poi affermato - Sez. 2, n. 27350, in corso di massimazione, est. Scalisi - che nel caso di unico fondo pervenuto a due eredi per quote

indivise, poi frazionate in esito a scioglimento di comunione, deve escludersi la costituzione di servitù di passaggio e veduta per destinazione del padre di famiglia considerato che la destinazione di assoggettamento di fatto di una porzione immobiliare all'altra non può sorgere ex se con riferimento al momento della successione, ma può verificarsi solo nel momento successivo della divisione e sempreché emerga chiaramente un comportamento costitutivo od omissivo dell'originario proprietario da cui sia derivata una situazione di fatto corrispondente al contenuto della servitù e non risulti una volontà contraria del proprietario dei fondi al momento della loro separazione.

7. Tutela ed effetti del possesso. Va evidenziata Sez. 2, n. 20635, Rv. 632423, est. Matera, che ha affermato che il soggetto leso che invochi la tutela possessoria, ove intenda ottenere la condanna dell'autore dello spoglio o della turbativa anche al risarcimento dei danni, deve necessariamente richiedere al giudice, nel termine previsto dall'art. 703, quarto comma, cod. proc. civ., la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio di merito, ovvero proporre un autonomo giudizio, in quanto le questioni inerenti le pretese risarcitorie possono essere esaminate solo nel giudizio di cognizione piena. Ne consegue che, qualora il giudice adito con azione possessoria, esaurita la fase a cognizione sommaria, non si limiti a pronunciare sulla domanda di reintegrazione o di manutenzione, ma, travalicando i limiti del contenuto del provvedimento interdittale, decida altresì sulla domanda accessoria di risarcimento danni, il provvedimento adottato, anche se emesso nella forma dell'ordinanza, va qualificato come sentenza e, come tale, è impugnabile con appello.

Da un punto di vista processuale si segnala inoltre Sez. 2, n. 22720, Rv. 633029, est. Manna, in tema di ammissibilità della prova, ove la Suprema Corte ha avuto occasione di affermare che il possesso consiste in una relazione tra il soggetto e la cosa, sicché può formare oggetto di testimonianza l'attività attraverso la quale il potere si manifesta, ma non anche il risultato del suo esercizio nel quale il possesso si identifica, non potendo la prova testimoniale avere ad oggetto apprezzamenti o giudizi, ma solo fatti obiettivi. Ne consegue l'inammissibilità dei capitoli di prova relativi a giudizi di valore, mentre sono ammissibili i giudizi di verità in quanto inscindibili dal fatto cui si riferiscono e funzionali alla sua narrazione.

In tema, invece, di compossesso per Sez. 2, n. 13415, Rv. 631141, non si ha mutamento della domanda, né vizio di ultrapetizione, quando, chiestasi la reintegrazione nel possesso esclusivo dell'immobile, la reintegra venga poi chiesta od accordata all'attore per essere, anziché

possessore esclusivo, semplicemente compossessore, in quanto il fatto costitutivo dell'azione resta il possesso, mutando solo il profilo giuridico dell'azione, ed in quanto non può ritenersi inibito al giudice, nel sovrano apprezzamento delle prove, di scorgere, anziché una situazione di possesso solitario, una convergenza di poteri di fatto che si traducono sostanzialmente in possesso.

In tema di possesso utile all'usucapione va poi certamente menzionata Sez. 2, n. 18095, Rv. 631780, est. Scalisi, secondo la quale nel giudizio promosso dal possessore nei confronti del proprietario per far accertare l'intervenuto acquisto della proprietà per usucapione, l'atto di disposizione del diritto dominicale da parte del proprietario in favore di terzi, anche se conosciuto dal possessore, non esercita alcuna incidenza sulla situazione di fatto utile ai fini dell'usucapione, rappresentando, rispetto al possessore, *res inter alios acta*, ininfluenza sulla prosecuzione dell'esercizio della signoria di fatto sul bene, non impedito materialmente, né contestato in modo idoneo.

Va di poi segnalata Sez. 6-2, n. 19706, Rv. 632364, rel. Giusti, in tema d'interruzione del possesso utile a compiere l'usucapione del bene sulla constatazione che, ai sensi dell'art. 1165 cod. civ. in relazione all'art. 2944 cod. civ., il riconoscimento del diritto altrui da parte del possessore, quale atto incompatibile con la volontà di godere il bene *uti dominus*, interrompe il termine utile per l'usucapione. (Nella specie, in applicazione dell'enunciato principio, è stata confermata la sentenza impugnata, la quale aveva attribuito valore di riconoscimento alla sottoscrizione, da parte del possessore, della domanda di ammissione al concordato preventivo presentata dal proprietario, nonché all'adesione prestata dal medesimo possessore ad una domanda di divisione presupponente l'altrui proprietà del bene).

Si segnala, infine, in tema di locazione Sez. 2, n. 18486, Rv. 632720, est. Picaroni, che nei rapporti tra detenzione qualificata e possesso, il conduttore che mantenga la disponibilità dell'immobile dopo la cessazione di efficacia del contratto di locazione è legittimato a ricorrere alla tutela possessoria ex art. 1168, secondo comma, cod. civ., in quanto detentore qualificato, ancorché inadempiente all'obbligo di restituzione agli effetti dell'art. 1591 cod. civ.

Lo stesso dicasi in tema di comodato - Sez. 2, Sentenza n. 21690, Rv. 632753 – considerato che la presunzione di possesso utile *ad usucapionem*, di cui all'art. 1141 cod. civ., non opera quando la relazione con il bene derivi non da un atto materiale di apprensione della *res*, ma da un atto o da un fatto del proprietario a beneficio del detentore, nella specie un contratto di comodato, poiché in tal caso l'attività del soggetto che dispone della cosa non corrisponde all'esercizio di un diritto reale,

non essendo svolta in opposizione al proprietario. Ne consegue che la detenzione di un bene immobile a titolo di comodato precario può mutare in possesso solamente all'esito di un atto d'interversione idoneo a provare con il compimento di idonee attività materiali il possesso utile *ad usucapionem* in opposizione al proprietario concedente.

CAPITOLO VII

COMUNIONE E CONDOMINIO

(di Cesare Trapuzzano)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il godimento della cosa comune. – 3. I poteri dell'amministratore della comunione. – 4. Le parti comuni nel condominio di edifici. – 5. Il supercondominio. – 6. Le innovazioni. – 7. La ripartizione delle spese condominiali. – 8. Il riparto delle spese relative ai lastrici solari di uso esclusivo. – 9. L'indennità spettante in caso di costruzione sull'ultimo piano. – 10. L'amministratore. – 11. La gestione di iniziativa individuale. – 12. L'assemblea. – 13. L'impugnazione delle deliberazioni assembleari. – 14. Il regolamento di condominio. – 15. Lo scioglimento del condominio.

1. Premessa. La materia della comunione e del condominio negli edifici, oggetto di numerose pronunce della Suprema Corte anche nel 2014, rivela all'attualità particolare interesse alla luce dell'entrata in vigore, a decorrere dal 18 giugno dell'anno 2013, della legge 11 dicembre 2012, n. 220, la quale ha introdotto *Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici*, intervenendo, in particolare, sugli artt. 1117, 1118, 1119, 1120, 1122, 1124, 1129, 1130, 1131, 1134, 1136, 1137, 1138 e 2659 cod. civ., nonché sugli artt. 63, 64, 66, 67, 68, 69 e 70 disp. att. cod. civ., sull'art. 2, comma 1, della legge 9 gennaio 1989, n. 13, sull'art. 26, comma 2, della legge 9 gennaio 1991, n. 10, sull'art. 2 bis, comma 13, del d.l. 23 gennaio 2001, n. 5 (convertito in legge 20 marzo 2001, n. 66) e sull'art. 23, primo comma, cod. proc. civ.; risultano, inoltre, inseriti gli artt. 1117 *bis*, 1117 *ter*, 1117 *quater*, 1122 *bis*, 1122 *ter*, 1130 *bis* cod. civ., gli artt. 71 *bis*, 71 *ter*, 71 *quater* e 165 *bis* disp. att. cod. civ., e un art. 30 della medesima legge n. 220 del 2012, il quale rimane a sé stante.

Fermo il regime transitorio, dettato dall'art. 32 della legge n. 220 del 2012, potrà essere utile confrontare gli approdi giurisprudenziali degli ultimi mesi con le prospettive interpretative determinate dalla vigenza della disciplina novellata.

2. Il godimento della cosa comune. In forza delle disposizioni dedicate alla comunione in generale, ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri di farne parimenti uso, secondo il loro diritto. Ai sensi dell'art. 1102, secondo comma, cod. civ., il comunista non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri comunisti, se non compie atti idonei a mutare il titolo del suo possesso. Con riferimento alla disposizione della quota, l'art. 1103, primo comma, cod. civ. prevede che ciascun partecipante può disporre del suo diritto e cedere ad altri il godimento della cosa nei limiti della sua quota. La concessione in locazione costituisce una delle forme di godimento indiretto.

In applicazione di tali principi, Sez. 3, n. 7197, Rv. 630121, est. Scrima, ha affermato che, quando la locazione di un immobile ad uno dei comproprietari cessi per scadenza del termine o per risoluzione per inadempimento del conduttore, il bene deve essere restituito alla comunione, affinché questa possa disporre, esercitando, attraverso la sua maggioranza, le facoltà di godimento diretto o indiretto. Ne consegue che il conduttore-comproprietario può essere condannato al rilascio dell'immobile in favore della comunione, onde permettere agli altri comproprietari di disporre delle rispettive quote, facendo uso della cosa comune secondo il loro diritto ai sensi degli artt. 1102 e 1103 cod. civ., trattandosi in tale ipotesi, peraltro, non di ordinare al comproprietario di restituire l'intero bene, ma la sola quota di esso, in maniera da rimettere il concedente nella sua codetenzione.

3. I poteri dell'amministratore della comunione. L'art. 1106 cod. civ. consente che l'amministrazione della cosa in comunione ordinaria sia delegata ad uno o più partecipanti, o anche ad un estraneo, previa determinazione dei suoi poteri ed obblighi. In ogni caso, tali poteri non possono essere assimilati *tout court* a quelli che competono per legge all'amministratore di condominio.

Di tanto dà atto Sez. 2, n. 4209, Rv. 629623, est. Carrato, che ha specificato quanto segue: «*L'amministratore della comunione non può agire in giudizio in rappresentanza dei partecipanti contro uno dei comunisti, se tale potere non gli sia stato attribuito nella delega di cui al secondo comma dell'art. 1106 cod. civ., non essendo applicabile analogicamente - per la presenza della disposizione citata, che prevede la determinazione dei poteri delegati - la regola contenuta nel primo comma dell'art. 1131 cod. civ., la quale attribuisce all'amministratore del condominio il potere di agire in giudizio sia contro i condomini che contro terzi*».

4. Le parti comuni nel condominio di edifici. In tema di condominio, l'art. 1117 cod. civ. individua una serie di beni che si presumono di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, anche se aventi diritto ad un godimento periodico e se non risulta il contrario dal titolo. Il diritto di condominio sulle parti comuni dell'edificio ha il suo fondamento nel fatto che tali parti siano necessarie per l'esistenza dell'edificio stesso, ovvero che siano permanentemente destinate all'uso o al godimento comune, sicché la presunzione di proprietà posta dall'art. 1117 cod. civ., che contiene un'elencazione non tassativa ma meramente esemplificativa dei beni da considerare oggetto di comunione, può essere superata se la cosa, per obiettive caratteristiche strutturali, serve in modo esclusivo all'uso o al godimento di una parte dell'immobile, venendo meno, in questi casi, il

presupposto per il riconoscimento di una contitolarità necessaria, giacché la destinazione particolare del bene prevale sull'attribuzione legale, alla stessa stregua del titolo contrario. In applicazione di questo principio, Sez. 2, n. 17993 del 2010, Rv. 614186, ha confermato l'esclusione dalla comunione, ai sensi dell'art. 1117 cod. civ., di una terrazza panoramica da sempre asservita alla contigua villa padronale in funzione di belvedere panoramico, tale da conferire alla villa stessa un particolare pregio e da risultarne un accessorio.

Sul tema inerente alla presunzione di condominialità dei beni, Sez. 2, n. 21693, Rv. 632582, est. Giusti, conformandosi ad un proprio precedente (Sez. 2, n. 17993 del 2010, Rv. 614187), ha precisato che la presunzione legale di comunione di talune parti, stabilita dall'art. 1117 cod. civ., trova applicazione anche nel caso di cortile esistente tra più edifici appartenenti a proprietari diversi, ove lo stesso sia strutturalmente destinato a dare aria, luce ed accesso a tutti i fabbricati che lo circondano.

Sempre sul tema della presunzione di appartenenza dei beni al condominio, Sez. 2, n. 17556, Rv. 631830, est. Giusti, ha ritenuto che il cavedio (o chiostрина, vanella, pozzo luce, cortile di piccole dimensioni, circoscritto dai muri perimetrali e dalle fondamenta dell'edificio condominiale, essendo destinato prevalentemente a dare aria e luce a locali secondari (quali bagni, disimpegno, servizi, è sottoposto al regime giuridico del cortile, qualificato bene comune, salvo titolo contrario, dall'art. 1117, n. 1, cod. civ., senza che la presunzione di condominialità possa essere vinta dal fatto che al cavedio si acceda solo dall'appartamento di un condomino o dal fatto che costui vi abbia posto manufatti collegati alla sua unità (nella specie, pilozza, scaldabagno, impianto d'illuminazione, in quanto l'utilità particolare che deriva da tali fatti non incide sulla destinazione tipica e normale del bene in favore dell'edificio condominiale.

Nello stesso senso, Sez. 2, n. 22179, Rv. 633026, est. Bursese, ha sostenuto che la fossa settica posta nel sottosuolo dell'edificio, nella quale confluiscono i liquami provenienti dagli scarichi dei sovrastanti appartamenti, rientra tra le parti comuni, in forza della presunzione di condominialità di cui all'art. 1117, n. 1, cod. civ., salvo che il contrario non risulti da un titolo, con la conseguenza che i singoli condomini che utilizzano l'impianto devono contribuire alle relative spese di utilizzazione e manutenzione e sono tenuti, ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., al risarcimento dei danni da esso eventualmente causati agli altri condomini o a terzi.

Anche l'impianto termico di uso comune ricade tra i beni condominiali. Al riguardo, Sez. 2, n. 23283, Rv. 633128, est. Scalisi, ha precisato che, in caso di immissioni rumorose in danno di un

appartamento, provenienti dall'impianto termico condominiale ed eccedenti la normale tollerabilità, ai sensi dell'art. 844 cod. civ., sussiste la responsabilità del condominio, *ex art.* 2043 cod. civ., di risarcire i danni subiti dal proprietario dell'unità immobiliare, senza che assuma rilievo la circostanza che l'impianto sia a norma e mantenuto a regola d'arte, in quanto le immissioni moleste integrano comunque gli estremi di un'attività vietata.

La Corte si è anche soffermata sull'argomento relativo alla prova necessaria a vincere la presunzione di condominialità dei beni indicati dall'art. 1117 cod. civ. Al riguardo, Sez. 2, n. 9523, Rv. 630425, est. Oricchio, ha rilevato che la scheda catastale, avendo solo valore indiziario, non è idonea, di per sé, a vincere la presunzione di condominialità sancita dall'art. 1117 cod. civ. e ciò con specifico riferimento al corridoio di accesso alle cantine, al vano sottoscala ed al locale caldaia.

Sez. 2, n. 26766, in corso di massimazione, est. San Giorgio, ha inoltre precisato che, in caso di frazionamento della proprietà di un edificio, a seguito del trasferimento dall'originario unico proprietario ad altri soggetti di alcune unità immobiliari, si determina una situazione di condominio per la quale vige la presunzione legale di comunione *pro indiviso* di quelle parti del fabbricato che, per ubicazione e struttura, siano - in tale momento costitutivo del condominio - destinate all'uso comune o a soddisfare esigenze generali e fondamentali del condominio stesso; ciò sempre che il contrario non risulti dal titolo, cioè che questo non dimostri una chiara ed univoca volontà di riservare esclusivamente ad uno dei condomini la proprietà di dette parti e di escluderne gli altri.

5. Il supercondominio. L'art. 1117 *bis* cod. civ., introdotto dall'art. 2 della legge 2012, n. 220, ha stabilito che le disposizioni del capo dedicato al condominio negli edifici si applicano, in quanto compatibili, in tutti i casi in cui più unità immobiliari o più edifici ovvero più condominii di unità immobiliari o di edifici abbiano parti comuni ai sensi dell'art. 1117.

In merito, Sez. 2, n. 19799, Rv. 632420, est. Petitti, ha evidenziato che, ai fini della configurabilità di un supercondominio, non è indispensabile l'esistenza di beni comuni a più edifici, compresi in una più ampia organizzazione condominiale, ma è sufficiente la presenza di servizi comuni agli stessi, quali, nella specie, i servizi di illuminazione, di rimozione dei rifiuti e di portineria.

6. Le innovazioni. La Corte si è anche occupata, in materia di condominio, della compatibilità delle opere effettuate dai singoli

condomini sui beni comuni con il principio che garantisce di servirsi della cosa comune a ciascun condomino, purché non ne sia alterata la destinazione e non sia impedito il pari uso agli altri condomini, principio sancito dall'art. 1102, primo comma, cod. civ. Tale diritto è stato armonizzato con la regolamentazione delle innovazioni di cui all'art. 1120 cod. civ., volte al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento delle cose comuni, purché non rechino pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato, non ne alterino il decoro architettonico e non rendano talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino.

In termini generali, sono stati in primo luogo individuati i criteri per stabilire se un determinato uso innovativo della cosa comune da parte di un singolo condomino possa ritenersi pregiudizievole del pari uso spettante agli altri condomini. In proposito, Sez. 6-2, n. 14245, Rv. 631671, est. Giusti, ha osservato che, in tema di uso della cosa comune, per verificare se l'utilizzo diretto e più intenso da parte di un condomino sia legittimo *ex art. 1102* cod. civ. e non alteri il rapporto di equilibrio tra i partecipanti, occorre avere riguardo, non tanto alla posizione di coloro che abbiano agito in giudizio a tutela del loro diritto, quanto all'uso potenziale spettante a tutti i condomini, proporzionalmente alla rispettiva quota del bene in comunione.

Quindi, sono state determinate le condizioni affinché le opere eseguite dal singolo condomino possano essere qualificate legittime. Così Sez. 2, n. 19915, Rv. 632907, est. Picaroni, ha precisato che, in tema di condominio negli edifici, non è automaticamente configurabile un uso illegittimo della parte comune costituita dall'area di terreno su cui insiste il fabbricato e posano le fondamenta dell'immobile, in ipotesi di abbassamento del pavimento e del piano di calpestio eseguito da un singolo condomino, dovendosi a tal fine accertare o l'avvenuta alterazione della destinazione del bene, vale a dire della sua funzione di sostegno alla stabilità dell'edificio, o l'idoneità dell'intervento a pregiudicare l'interesse degli altri condomini al pari uso della cosa comune.

Ancora, Sez. 6-2, n. 24295, Rv. 632897, est. Falaschi, ha affermato che l'apertura nell'androne condominiale di un nuovo ingresso, a favore dell'immobile di un condomino, è legittima, ai sensi dell'art. 1102 cod. civ., in quanto, pur realizzando un utilizzo più intenso del bene comune da parte di quel condomino, non esclude il diritto degli altri di farne parimenti uso e non altera la destinazione del bene stesso.

Inoltre, si è tenuto conto anche della specifica utilità dell'innovazione apportata. In questa direzione, Sez. 2, n. 10852, Rv. 630809, est. Petitti, confermando il precedente di Sez. 2, n. 14096 del

2012, Rv. 623551, ha puntualizzato che, in tema di condominio, l'installazione di un ascensore, al fine dell'eliminazione delle barriere architettoniche, realizzata da un condomino su parte di un cortile e di un muro comuni, deve considerarsi indispensabile ai fini dell'accessibilità dell'edificio e della reale abitabilità dell'appartamento e rientra, pertanto, nei poteri spettanti ai singoli condomini ai sensi dell'art. 1102 cod. civ., senza che, ove siano rispettati i limiti di uso delle cose comuni stabiliti da tale norma, rilevi la disciplina dettata dall'art. 907 cod. civ. sulla distanza delle costruzioni dalle vedute, neppure per effetto del richiamo ad essa operato nell'art. 3, comma 2, della legge 9 gennaio 1989, n. 13, non trovando detta disposizione applicazione in ambito condominiale.

Quindi, Sez. 2, n. 26055, in corso di massimazione, est. Triola, ha ripreso il principio già ribadito da Sez. 2, n. 4679 del 2009, Rv. 607232, secondo cui, in tema di condominio, non può avere incidenza lesiva del decoro architettonico di un edificio un'opera modificativa compiuta da un condomino (nella fattispecie realizzazione di una veranda, quando sussista degrado di detto decoro a causa di preesistenti interventi modificativi di cui non sia stato preteso il ripristino.

In ultimo, Sez. 2, n. 20985, Rv. 632393, est. San Giorgio, ha chiarito, distinguendo l'aspetto civilistico da quello amministrativo, che, per la legittimità dell'innovazione nel condominio degli edifici, ai sensi dell'art. 1120, secondo comma, cod. civ., è irrilevante che l'autorità amministrativa abbia autorizzato l'opera, in quanto il rapporto tra la pubblica autorità e il condomino esecutore dell'opera non può incidere negativamente sulle posizioni soggettive degli altri condomini.

7. La ripartizione delle spese condominiali. Con riferimento alle spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza, l'art. 1123, primo comma, cod. civ. prevede che esse sono sostenute dai condomini in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno, salvo diversa convenzione.

Si premette che il condominio si pone, verso i terzi, come soggetto di gestione dei diritti e degli obblighi dei condomini, attinenti alle parti comuni, sicché l'amministratore è rappresentante necessario della collettività dei partecipanti, sia quale assuntore degli obblighi per la conservazione delle cose comuni, sia quale referente dei relativi pagamenti. Ne consegue che non è idoneo ad estinguere il debito *pro quota* il pagamento eseguito dal condomino direttamente a mani del creditore del condominio, se tale creditore non è munito di titolo

esecutivo verso lo stesso singolo partecipante, come ha ricordato Sez. 6-2, n. 3636, Rv. 629424, est. Bianchini.

In applicazione del principio di ripartizione delle spese di cui all'art. 1123, primo comma, cod. civ., Sez. 2, n. 17557, Rv. 631859, est. Giusti, ha reputato che, in tema di condominio negli edifici, salva diversa convenzione, la ripartizione delle spese della bolletta dell'acqua, in mancanza di contatori di sottrazione installati in ogni singola unità immobiliare, deve essere effettuata, ai sensi dell'art. 1123, primo comma, cod. civ., in base ai valori millesimali, sicché è viziata, per intrinseca irragionevolezza, la delibera assembleare assunta a maggioranza che, adottato il diverso criterio di riparto per persona in base al numero di coloro che abitano stabilmente nell'unità immobiliare, esenti dalla contribuzione i condomini i cui appartamenti siano rimasti vuoti nel corso dell'anno.

La Corte, inoltre, con Sez. 3, n. 15482, Rv. 631746, est. Sestini, ha altresì specificato che, quando i canoni d'uso previsti per le aree asservite a parcheggio di edificio condominiale siano assimilati a canoni di locazione, sono i proprietari delle stesse a dover sopportare le spese di amministrazione condominiale (compenso per l'amministratore, spese per cartoleria e contabilità, ecc., in quanto non ricomprese tra quelle che il conduttore deve rimborsare al locatore, il quale, essendo diretto interessato all'attività di amministrazione e relativo mandante, ne sopporta per intero il carico, salvo diversa previsione contrattuale; ad analoghe conclusioni deve pervenirsi in relazione al "fondo di riserva" che - quale accantonamento per eventuali future spese condominiali - risponde all'interesse del condomino (locatore) di accantonare somme che consentano un'adeguata e tempestiva amministrazione del bene.

L'art. 1123, secondo comma, cod. civ. precisa poi che, qualora le spese riguardino cose destinate a servire i condomini in misura diversa, esse sono ripartite in proporzione all'uso che ciascuno può farne. Sicché Sez. 2, n. 17880, Rv. 631784, est. San Giorgio, ha chiarito che l'art. 1123, secondo comma, cod. civ. si applica per le spese attinenti alle parti e ai servizi che, per loro natura, sono destinati a fornire utilità diverse ai singoli condomini, sicché esso non trova applicazione per la spesa di messa a norma dell'impianto elettrico condominiale, il quale, ai sensi dell'art. 1117, n. 3, cod. civ., in mancanza di titolo contrario, è comune a tutti i condomini.

Infine, la Suprema Corte ha affrontato il tema della prescrizione di tali spese. Sez. 2, n. 4489, Rv. 630177, est. Nuzzo, ha affermato che le spese condominiali hanno natura periodica, sicché il relativo credito è soggetto a prescrizione quinquennale *ex* art. 2948, n. 4, cod. civ., con

decorrenza dalla delibera di approvazione del rendiconto e dello stato di riparto, costituente il titolo nei confronti del singolo condomino.

8. Il riparto delle spese relative ai lastrici solari di uso esclusivo. Il cod. civ. dedica un'apposita disciplina alla ripartizione delle spese riguardanti i lastrici solari di uso esclusivo. In merito, l'art. 1126 cod. civ. dispone che, quando l'uso dei lastrici solari o di una parte di essi non è comune a tutti i condomini, quelli che ne hanno l'uso esclusivo sono tenuti a contribuire per un terzo nella spesa delle riparazioni o ricostruzioni del lastrico mentre gli altri due terzi sono a carico di tutti i condomini dell'edificio o della parte di questo a cui il lastrico solare serve, in proporzione del valore del piano o della porzione di piano di ciascuno.

Sul tema, Sez. 3, n. 18164, Rv. 632926, est. D'Amico, ha precisato che, in tema di condominio negli edifici, la terrazza a livello, anche se di proprietà o in godimento esclusivo di un singolo condomino, assolve alla stessa funzione di copertura del lastrico solare posto alla sommità dell'edificio nei confronti degli appartamenti sottostanti. Ne consegue che, dei danni cagionati all'appartamento sottostante per le infiltrazioni d'acqua provenienti dal terrazzo a livello deteriorato per difetto di manutenzione, rispondono tutti i condomini tenuti alla sua manutenzione, secondo le proporzioni stabilite dall'art. 1126 cod. civ., senza che rilevi la riconducibilità delle infiltrazioni a difetti ricollegabili alle caratteristiche costruttive.

Sempre in ordine allo stesso argomento, Sez. 2, n. 1451, Rv. 629972, est. Giusti, ha sostenuto che il proprietario dell'appartamento su due livelli, che al piano superiore fruisca del calpestio sul lastrico solare e al piano inferiore goda della funzione di copertura, partecipa alla spesa di rifacimento del lastrico, ai sensi dell'art. 1126 cod. civ., per un terzo quale utente esclusivo del terrazzo e per due terzi in proporzione del valore millesimale dell'unità sita nella colonna sottostante al lastrico.

In ultimo, Sez. 2, n. 27154, in corso di massimazione, est. D'Ascola, ha affermato che le gronde, i doccioni ed i canali di scarico delle acque meteoriche della copertura di uno stabile condominiale, sia essa rappresentata da tetto a falda o da lastrico di proprietà esclusiva, il quale assolva anche la funzione di copertura di parte del fabbricato, costituiscono bene comune, atteso che, svolgendo una funzione necessaria all'uso comune, ricadono tra i beni che l'art. 1117 cod. civ. include tra le parti comuni dell'edificio, con la conseguenza che, anche in caso di proprietà esclusiva del lastrico o terrazzo dal quale provengono le acque che si immettono nei canali, non può trovare applicazione il regime sulle spese stabilito dall'art. 1126 cod. civ., norma non suscettibile

di interpretazione analogica che disciplina soltanto le riparazioni o ricostruzioni del lastrico propriamente inteso e non di altre parti dell'immobile, la cui esistenza è indipendente da quella del lastrico, salvo che altrimenti risulti espressamente dal titolo.

9. L'indennità spettante in caso di costruzione sull'ultimo piano. L'art. 1127, primo comma, cod. civ. consente al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio di elevare nuovi piani o nuove fabbriche, salvo che risulti altrimenti dal titolo. La stessa facoltà spetta a chi è proprietario esclusivo del lastrico. Il secondo comma precisa poi che la sopraelevazione non è ammessa se le condizioni statiche dell'edificio non lo consentono. Inoltre, i condomini possono opporsi alla sopraelevazione, se questa pregiudica l'aspetto architettonico dell'edificio ovvero diminuisce notevolmente l'aria o la luce dei piani sottostanti. Infine, l'ultimo comma dell'art. 1127 cod. civ. stabilisce che il condomino che realizza la sopraelevazione deve corrispondere agli altri condomini un'indennità pari al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso per il numero dei piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota a lui spettante. Quindi, è tenuto a ricostruire il lastrico solare di cui tutti o parte dei condomini avevano il diritto di usare.

Senonché, la determinazione dell'indennità prevista dall'art. 1127 cod. civ., nel caso di sopraelevazione di un solo piano, deve essere effettuata assumendo come elemento base del calcolo il valore del suolo sul quale insiste l'edificio o la parte di esso che viene sopraelevata, dividendo, poi, il relativo importo per il numero dei piani, compreso quello di nuova costruzione, e detraendo, infine, dal quoziente così ottenuto, la quota che spetterebbe al condomino che ha eseguito la sopraelevazione. Nel caso di sopraelevazione di più piani, invece, il quoziente ottenuto dividendo il valore del suolo per il numero complessivo dei piani preesistenti e di quelli di nuova costruzione deve essere moltiplicato per il numero di questi ultimi e l'ammontare dell'indennità è rappresentato dal prodotto così ottenuto, diminuito della quota che, tenendo conto del precedente stato di fatto e di diritto, spetterebbe al condomino che ha eseguito la sopraelevazione, come ha osservato Sez. 2, n. 8096, Rv. 630365, est. Abete.

Con riguardo alla natura di tale indennità, la stessa Sez. 2, n. 8096, Rv. 630364, est. Abete, ha chiarito che l'indennità prevista dall'art. 1127 cod. civ. è oggetto di un debito di valore, da determinarsi con riferimento al tempo della sopraelevazione, sicché non trova applicazione la regola dettata dall'art. 1224 cod. civ. per i debiti di valuta, secondo cui gli

interessi legali sono dovuti dalla costituzione in mora, essi spettando, invece, dal giorno di ultimazione della sopraelevazione.

10. L'amministratore. La Corte si è occupata specificamente dei temi relativi alla nomina e revoca dell'amministratore, all'individuazione dei suoi poteri ed attribuzioni nonché alla determinazione della sua rappresentanza.

In primo luogo, Sez. 2, n. 9082, Rv. 630114, est. Migliucci, ha evidenziato che, in tema di condominio negli edifici, l'assemblea può nominare un nuovo amministratore senza avere preventivamente revocato l'amministratore uscente, applicandosi la norma sulla revoca tacita del mandato, di cui all'art. 1724 cod. civ.

Con riferimento alla nomina dell'amministratore da parte dell'autorità giudiziaria, quando l'assemblea non vi provveda, Sez. 2, n. 16698, Rv. 632063, est. Migliucci, ha puntualizzato che il decreto emesso ai sensi dell'art. 1129, primo comma, cod. civ. ha ad oggetto esclusivamente la nomina dell'amministratore da parte del tribunale, in sostituzione dell'assemblea che non vi provvede, senza che però muti la posizione dell'amministratore stesso, il quale, benché designato dall'autorità giudiziaria, instaura con i condomini un rapporto di mandato e non riveste la qualità di ausiliario del giudice. Ne consegue che l'amministratore nominato dal tribunale deve rendere conto del suo operato soltanto all'assemblea e la determinazione del suo compenso rimane regolata dall'art. 1709 cod. civ. E ciò con riguardo ad una fattispecie anteriore alle modifiche dell'art. 1129 cod. civ., operate con la legge 2012, n. 220, inapplicabile *ratione temporis*.

Quanto alla revoca dell'amministratore di condominio, Sez. 2, n. 18487, Rv. 632037, est. Manna, ha affermato che il procedimento diretto alla revoca dell'amministratore di condominio soggiace al regolamento delle spese *ex art.* 91 cod. proc. civ., dovendosi escludere, nella disciplina antecedente all'entrata in vigore dell'art. 1129, undicesimo comma, cod. civ., come introdotto dalla legge 2012, n. 220, che queste possano essere ripetibili nel rapporto interno tra il condomino vittorioso che le ha anticipate e il condominio, nei cui confronti pure si producono gli effetti della decisione, in quanto è nel rapporto processuale tra le parti del giudizio che le spese trovano la loro esclusiva regola di riparto. L'attuale disciplina dell'art. 1129, undicesimo comma, cod. civ., introdotta dall'art. 9 della legge 2012, n. 220, con decorrenza dal 18 giugno 2013, prevede invece espressamente, nel caso di accoglimento della domanda di revoca proposta dal singolo condomino, il titolo alla rivalsa per le spese legali nei confronti del condominio, che a sua volta può rivalersi nei confronti dell'amministratore revocato.

Con riferimento alle attribuzioni dell'amministratore condominiale, Sez. 3, n. 17983, Rv. 632560, est. Sestini, ha chiarito quale sia la posizione dell'amministratore, a fronte della responsabilità aquiliana del condominio per danno cagionato da cose in custodia, sancendo il principio secondo cui il condominio risponde, ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., dei danni subiti da terzi estranei ed originati da parti comuni dell'edificio, mentre l'amministratore, in quanto tenuto a provvedere non solo alla gestione delle cose comuni, ma anche alla custodia delle stesse, è soggetto, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., solo all'azione di rivalsa eventualmente esercitata dal condominio per il recupero delle somme che esso abbia versato ai terzi danneggiati.

Il tema della legittimazione passiva del condominio, e non dei singoli condomini, nel caso di proposizione dell'azione di risarcimento dei danni discendenti da beni condominiali, è altresì affrontato da altra pronuncia. Sez. 3, n. 18168, Rv. 633038, est. Sestini, ha sostenuto che la legittimazione passiva nel giudizio avente ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti dal cedimento di strutture condominiali spetta al condominio, in persona dell'amministratore, quale rappresentante di tutti i condomini obbligati, e non già al singolo condomino, poiché la responsabilità delineata dall'art. 2053 cod. civ. si fonda sulla proprietà del bene, la cui rovina è cagione del danno, e va imputata a chi abbia la possibilità di ovviare ad un vizio di costruzione o di provvedere alla manutenzione del bene, ossia - per le strutture condominiali - al condominio. Nondimeno, la medesima sentenza ha prospettato che nel medesimo giudizio può anche essere chiamato il singolo condomino, a titolo personale, soltanto ove tale condomino frapponga impedimenti all'esecuzione dei lavori di manutenzione o ripristino ovvero allorché i danni derivino da difetti di conservazione o di manutenzione, a lui imputabili in via esclusiva.

L'argomento relativo alle attribuzioni spettanti all'amministratore è stato preso in considerazione anche da Sez. 2, n. 22464, Rv. 632995, est. Mazzacane, secondo cui la domanda di revisione delle tabelle millesimali, allegata ad un regolamento di condominio avente natura contrattuale, esorbita dall'ambito delle attribuzioni dell'amministratore e va proposta in contraddittorio di tutti i condomini, riguardando la modifica dei diritti riconosciuti ai singoli da tale regolamento.

Ancora, Sez. 2, n. 8339, Rv. 630367, est. Manna, ha evidenziato che l'amministratore è mandatario del condominio nell'erogazione della spesa per i servizi comuni, sicché egli, qualora sostituisca altri a se stesso nell'esecuzione di tale attività, senza esservi autorizzato dall'assemblea e senza che sia necessario per la natura dell'incarico, risponde dell'operato del sostituto, a norma dell'art. 1717, primo comma, cod. civ., non

rilevando che la sostituzione sia conforme a una prassi nota ai condomini, fatto che, di per sé, non esprime la volontà del condominio.

Quanto ai diritti di consultazione documentale dei condomini verso l'amministratore, Sez. 2, n. 19799, Rv. 632421, est. Petitti, ha rilevato che, in tema di condominio negli edifici, ciascun condomino ha diritto di accedere alla documentazione contabile in vista della consapevole partecipazione all'assemblea condominiale, e a tale diritto corrisponde l'obbligo dell'amministratore di predisporre un'organizzazione, sia pur minima, che consenta di esercitare lo stesso e di informarne i condomini, sicché, a fronte della richiesta di un singolo condomino di accedere alla predetta documentazione, grava sull'amministratore, ovvero sul condominio che intenda resistere all'impugnazione della delibera assembleare proposta dal condomino dissenziente, l'onere della prova dell'inesigibilità ed incompatibilità della richiesta con le modalità previamente comunicate.

Relativamente ai poteri dell'amministratore, Sez. 2, n. 18084, Rv. 631782, est. D'Ascola, richiamando il precedente di Sez. 2, n. 14197 del 2011, Rv. 618395, ha ribadito che l'amministratore di condominio non ha - salvo quanto previsto dagli artt. 1130 e 1135 cod. civ. in tema di lavori urgenti - un generale potere di spesa, in quanto spetta all'assemblea condominiale il compito generale non solo di approvare il conto consuntivo, ma anche di valutare l'opportunità delle spese sostenute dall'amministratore; ne consegue che, in assenza di una deliberazione dell'assemblea, l'amministratore non può esigere il rimborso delle anticipazioni da lui sostenute, perché, pur essendo il rapporto tra l'amministratore ed i condomini inquadrabile nella figura del mandato, il principio dell'art. 1720 cod. civ. - secondo cui il mandante è tenuto a rimborsare le spese anticipate dal mandatario - deve essere coordinato con quelli in materia di condominio, secondo i quali il credito dell'amministratore non può considerarsi liquido né esigibile senza un preventivo controllo da parte dell'assemblea.

Con riguardo al giudizio in cui sia parte il condominio in persona dell'amministratore e alla facoltà di intervento dei singoli condomini, Sez. 2, n. 14809, Rv. 631211, est. Mazzacane, ha affermato che la caratteristica del giudizio di rinvio come giudizio "chiuso", non solo per l'oggetto, ma anche per i soggetti, non preclude che vi intervengano singoli condomini a sostegno del condominio, rappresentato dall'amministratore, in controversia con altri condomini per la tutela dei diritti della collettività, atteso che i condomini intervenienti non sono terzi rispetto al condominio, ma si identificano con tale parte in giudizio.

Sempre con riferimento ai procedimenti giudiziari, in tema di legittimazione dell'amministratore a resistere all'impugnazione della

delibera assembleare e ad interporre gravame, Sez. 2, n. 1451, Rv. 629971, est. Giusti, ha chiarito che, in tema di condominio negli edifici, l'amministratore può resistere all'impugnazione della delibera assembleare e può gravare la relativa decisione del giudice, senza necessità di autorizzazione o ratifica dell'assemblea, giacché l'esecuzione e la difesa delle deliberazioni assembleari rientra fra le attribuzioni proprie dello stesso.

In tema di rendiconto condominiale, regolato dall'art. 1130 bis cod. civ., Sez. 2, n. 15401, Rv. 631701, est. Triola, ha precisato che, qualora il rendiconto annuale sia redatto secondo il criterio di cassa, i crediti vantati da un singolo condomino vanno inseriti non nel bilancio relativo al periodo in cui gli stessi siano stati semplicemente avanzati, ma nel consuntivo relativo all'esercizio in pendenza del quale sia avvenuto il loro accertamento.

Ancora, Sez. U, n. 19663, Rv. 632218, est. San Giorgio, hanno affermato il principio secondo cui, in caso di violazione del termine ragionevole del processo, qualora il giudizio sia stato promosso dal condominio, sebbene a tutela di diritti connessi alla partecipazione di singoli condomini, ma senza che costoro siano stati parte in causa, la legittimazione ad agire per l'equa riparazione spetta esclusivamente al condominio, quale autonomo soggetto giuridico, in persona dell'amministratore, autorizzato dall'assemblea dei condomini.

Sempre relativamente alla delimitazione dei poteri dell'amministratore di condominio negli edifici, Sez. 2, n. 4366, Rv. 629598, est. Falaschi, ha ritenuto che è valida la deliberazione assembleare che autorizza genericamente l'amministratore a "coltivare" la lite con un determinato difensore, essendo rimessa a quest'ultimo la scelta tecnica di modulare le difese, limitandosi a resistere all'altrui ricorso per cassazione ovvero proponendo ricorso incidentale.

Infine, con riguardo alle spese di lite, Sez. 2, n. 13885, Rv. 631246, est. Falaschi, ha sostenuto che è invalida la deliberazione dell'assemblea che, all'esito di un giudizio che abbia visto contrapposti il condominio ed un singolo condomino, disponga anche a carico di quest'ultimo, *pro quota*, il pagamento delle spese sostenute dallo stesso condominio per il compenso del difensore nominato in tale processo, non trovando applicazione nella relativa ipotesi, nemmeno in via analogica, gli artt. 1132 e 1101 cod. civ.

11. La gestione di iniziativa individuale. Secondo la formulazione dell'art. 1134 cod. civ., nella versione antecedente alla riforma di cui alla legge 2012, n. 220, il condomino che ha sostenuto spese per le cose comuni senza autorizzazione dell'amministratore o

dell'assemblea non ha diritto al rimborso, salvo che si tratti di spese urgenti. L'attuale versione della norma si riferisce, anziché alle spese per le cose comuni, alla gestione delle parti comuni.

La Corte - Sez. 2, n. 3221, Rv. 629348, est. Proto - ha interpretato la disposizione, nel testo precedente applicabile *ratione temporis*, nel senso che il condomino può ottenere il rimborso della spesa fatta "per la cosa comune", sostenuta, cioè, in funzione dell'utilità comune, indipendentemente dalla circostanza che la spesa stessa sia stata fatta su cosa comune o di proprietà esclusiva.

12. L'assemblea. L'art. 1135 cod. civ. regola le attribuzioni dell'assemblea dei condomini, oltre a quelle stabilite dagli artt. precedenti. Il successivo art. 1136 cod. civ. disciplina invece la costituzione dell'assemblea e la validità delle sue deliberazioni.

In particolare, l'art. 1135, nn. 2 e 3, cod. civ. stabilisce che l'assemblea provvede all'approvazione del preventivo delle spese occorrenti durante l'anno e alla relativa ripartizione tra i condomini nonché all'approvazione del rendiconto annuale dell'amministratore e all'impiego del residuo attivo della gestione.

Sul punto, Sez. 2, n. 1439, Rv. 629427, est. D'Ascola, ha rilevato che, in tema di condominio negli edifici, la deliberazione con cui l'assemblea, in mancanza di tabelle millesimali, adotti un criterio provvisorio di ripartizione delle spese tra i condomini, nell'esercizio delle attribuzioni di cui all'art. 1135, nn. 2 e 3, cod. civ., non è nulla, ma solo annullabile, non incidendo comunque sui criteri generali dettati dall'art. 1123 cod. civ., con la conseguenza che la relativa impugnazione va proposta nel termine di decadenza di trenta giorni previsto dall'art. 1137 cod. civ.

Inoltre, Sez. 2, n. 821, Rv. 629340, est. Bursese, ha affermato che, ai sensi dell'art. 1135 cod. civ., l'assemblea può deliberare a maggioranza su tutto ciò che riguarda le spese d'interesse comune e, quindi, anche sulle transazioni che a tali spese afferiscano, essendo necessario il consenso unanime dei condomini, ai sensi dell'art. 1108, terzo comma, cod. civ., solo quando la transazione abbia ad oggetto i diritti reali comuni.

Con riguardo alla regolarità della convocazione dell'assemblea, Sez. 2, n. 13047, Rv. 631143, est. Abete, ha evidenziato che, in tema di condominio negli edifici, affinché la delibera assembleare sia valida, non occorre che l'avviso di convocazione prefiguri lo sviluppo della discussione e il risultato dell'esame dei singoli punti all'ordine del giorno.

In ordine allo stesso tema, Sez. 6-2, n. 22685, Rv. 633153, est. Proto, ha puntualizzato che la norma di cui all'art. 1136 cod. civ.,

secondo la quale tra l'assemblea di prima e di seconda convocazione deve passare almeno un giorno, va intesa non già nel senso che debbano trascorrere ventiquattro ore, ma che la seconda assemblea deve essere tenuta, come minimo, nel giorno successivo.

13. L'impugnazione delle deliberazioni assembleari. Ai sensi dell'art. 1137 cod. civ., le deliberazioni prese dall'assemblea sono obbligatorie per tutti i condomini. Contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino assente, dissenziente o astenuto può adire l'autorità giudiziaria, chiedendone l'annullamento, nel termine perentorio di trenta giorni, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti o astenuti e dalla data di comunicazione della deliberazione per gli assenti.

Sul piano della legittimazione attiva, Sez. 2, n. 9082, Rv. 630113, est. Migliucci, ha sostenuto che il condomino assente in assemblea, ma regolarmente convocato, non può impugnare la delibera per difetto di convocazione di altro condomino, trattandosi di vizio che inerisce all'altrui sfera giuridica, come conferma l'interpretazione evolutiva fondata sull'art. 66 disp. att. cod. civ., modificato dall'art. 20 della legge 2012, n. 220.

Quanto alla possibilità di impugnazione di deliberazioni assembleari aventi particolare oggetto, Sez. 2, n. 10860, Rv. 630663, est. Manna, richiamando il precedente di Sez. 2, n. 22276 del 2013, Rv. 627900, ha confermato che, ai fini della validità della delibera condominiale di trasformazione dell'impianto di riscaldamento centralizzato in impianti individuali - adottata ai sensi dell'art. 26, secondo comma, della legge 9 gennaio 1991, n. 10, a maggioranza delle quote millesimali e in conformità agli obiettivi di risparmio energetico perseguiti da tale legge - non sono necessarie verifiche preventive circa l'assoluta convenienza della trasformazione quanto al risparmio dei consumi di ogni singolo impianto, né si richiede che l'impianto centralizzato da sostituire sia alimentato da fonte diversa dal gas, occorrendo soltanto che siano alimentati a gas quelli autonomi da realizzare, irrilevante essendo, altresì, la circostanza che, nella fase di attuazione della deliberazione, emerga l'impossibilità di realizzare l'impianto autonomo in uno degli appartamenti. Né, infine, la medesima legge n. 10 del 1991 impone all'art. 8 (nel testo originario, applicabile *ratione temporis*) di preferire l'adozione di valvole termostatiche o di altri sistemi di contabilizzazione del calore, ovvero l'utilizzo di energia solare per riscaldare gli edifici, consentendo anche soltanto di deliberare il passaggio da un impianto centralizzato, comunque alimentato, ad impianti autonomi a gas per le singole unità abitative.

Ancora, Sez. 6-2, n. 4216, Rv. 629611, est. Bianchini, ha chiarito, sempre relativamente ai vizi delle delibere assembleari, che la figura dell'eccesso di potere nel diritto privato ha la funzione di superare i limiti di un controllo di mera legittimità sulle espressioni di volontà riferibili ad enti collettivi (società o condomini), che potrebbero lasciare prive di tutela situazioni di non consentito predominio della maggioranza nei confronti del singolo; essa presuppone, tuttavia, la sussistenza di un interesse dell'ente collettivo, che sarebbe leso insieme all'interesse del singolo. Nella specie, in applicazione del principio, la S.C. ha respinto il ricorso avverso la decisione di merito, che aveva escluso il vizio della delibera assembleare, avendo questa privilegiato, nella scelta del conduttore di locali condominiali, le qualità della persona rispetto all'entità del canone.

Sez. 6-2, n. 22685, Rv. 633154, est. Proto, ha altresì chiarito che, qualora il condomino impugni la deliberazione assembleare lamentando la mancata menzione della regolarità delle convocazioni, la prova che tutti i condomini siano stati tempestivamente avvisati incombe sul condominio, non potendosi porre a carico del condomino l'onere di una dimostrazione negativa, quale quella dell'omessa osservanza dell'obbligo di convocare l'universalità dei condomini, trattandosi di elemento costitutivo della validità della delibera.

14. Il regolamento di condominio. Con specifico riferimento al regolamento contrattuale, Sez. 6-2, n. 19229, Rv. 632156, est. Manna, ha stabilito che il regolamento condominiale di origine contrattuale può imporre divieti e limiti di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in esclusiva proprietà, sia mediante elencazione di attività vietate, sia con riferimento ai pregiudizi che si intende evitare. In quest'ultimo caso, peraltro, per evitare ogni equivoco in una materia atta a incidere sulla proprietà dei singoli condomini, i divieti ed i limiti devono risultare da espressioni chiare, avuto riguardo, più che alla clausola in sé, alle attività e ai correlati pregiudizi che la previsione regolamentare intende impedire, così consentendo di apprezzare se la compromissione delle facoltà inerenti allo statuto proprietario corrisponda ad un interesse meritevole di tutela.

Sempre in tema di regolamento di origine contrattuale nel condominio degli edifici, si è ritenuto che, per l'opponibilità delle servitù reciproche costituite dal regolamento contrattuale, non è sufficiente indicare nella nota di trascrizione il regolamento medesimo, ma, ai sensi degli artt. 2659, primo comma, n. 2, e 2665 cod. civ., occorre indicarne le specifiche clausole limitative, come argomentato da Sez. 2, n. 17493, Rv. 631786, est. Triola.

Con riferimento alle sanzioni stabilite per le infrazioni al regolamento di condominio regolato dall'art. 1138 cod. civ., Sez. 2, n. 820, Rv. 628917, est. Bursese, ha puntualizzato che, alla luce dell'art. 70 disp. att. cod. civ., il regolamento condominiale non può prevedere sanzioni diverse da quelle pecuniarie, ovvero diversamente afflittive, poiché ciò sarebbe in contrasto con i principi generali dell'ordinamento, che non conferiscono al privato, se non eccezionalmente, il diritto di autotutela. In applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha cassato la decisione di merito che aveva dichiarato legittima la sanzione regolamentare della rimozione delle autovetture irregolarmente parcheggiate dai condomini nell'area comune.

Quindi, sotto il profilo della competenza per materia, Sez. 2, n. 23297, Rv. 633127, est. Mazzacane, ha posto in evidenza che la controversia riguardante i limiti di esercizio del diritto del condomino sulla sua proprietà esclusiva, derivanti da una clausola del regolamento condominiale, non rientra tra le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio, di competenza del giudice di pace, che attengono alle riduzioni quantitative del diritto di godimento dei singoli condomini sulle parti comuni e ai limiti qualitativi di esercizio delle facoltà comprese nel diritto di comunione in proporzione alle rispettive quote.

15. Lo scioglimento del condominio. Gli artt. 61 e 62 disp. att. cod. civ. regolano la possibilità di scioglimento del condominio sul presupposto che un edificio o un gruppo di edifici appartenenti per piani o porzioni di piano a proprietari diversi si possa dividere in parti che abbiano le caratteristiche di edifici autonomi. Lo scioglimento può essere deliberato dall'assemblea con la maggioranza prescritta o è disposta dall'autorità giudiziaria adita da un numero qualificato di condomini.

Sulla ricorrenza del presupposto per lo scioglimento, Sez. 2, n. 21686, Rv. 632394, est. Matera, ha rilevato che l'autorità giudiziaria può disporre lo scioglimento del condominio, ai sensi degli artt. 61 e 62 disp. att. cod. civ., solo quando l'immobile sia divisibile in parti strutturalmente autonome, ciò che è escluso dall'esistenza di interferenze materiali involgenti elementi strutturali essenziali (quali fondazioni, facciata e perimetro).

CAPITOLO VIII

L'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

(di *Donatella Salari*)

SOMMARIO: 1. Questioni di giurisdizione. – 2. Occupazione d'urgenza. – 3. Decreto di esproprio. – 4. Indennità di esproprio: a) criteri di determinazione. – 5. (Segue) b) profili processuali. – 6. Le espropriazioni “indirette”. – 7. (Segue) in particolare, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno. – 8. Espropriazione di fondi agricoli. – 10. Retrocessione del bene espropriato.

1. Questioni di giurisdizione. La ricognizione delle decisioni delle pronunce della Suprema Corte in materia di espropriazione per pubblica utilità non può che muoversi da un preliminare esame di quelle scrutinate dalla Corte nel riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

Innanzitutto, viene ribadito, - Sez. U, n. 3660, Rv. 629535, rel. Ceccherini, che le controversie risarcitorie per il danno da occupazione appropriativa, iniziate in periodo antecedente al 1° luglio 1998, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, secondo l'antico criterio di riparto diritti soggettivi - interessi legittimi, al pari delle medesime controversie, se iniziate nel periodo dal 1° luglio 1998 al 10 agosto 2000, data di entrata in vigore della legge n. 205 del 2000, per effetto della sentenza n. 281 del 2004, della Corte costituzionale, che, ravvisando nell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, anteriormente alla riscrittura operata con l'art. 7 della legge n. 205 del 2000, un eccesso di delega, ha dichiarato l'incostituzionalità delle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva. Sono, invece, attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo, le controversie risarcitorie per l'occupazione appropriativa instaurate a partire dal 10 agosto 2000, data di entrata in vigore dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, come riformulato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, non già perché la dichiarazione di pubblica utilità sia di per sé idonea ad affievolire il diritto di proprietà, ma perché ricomprese nella giurisdizione esclusiva in materia urbanistico - edilizia, mentre la stessa giurisdizione è attribuita dall'art. 53 del d.P.R. n. 327 del 2001, se la dichiarazione di pubblica utilità sia intervenuta a partire dal 1° luglio 2003, data di entrata in vigore del t.u. espropriazioni.

Viene, pertanto, ribadita la competenza del giudice ordinario – Sez. U, n. 23470, Rv. 632714, est. Ragonesi - anche nel caso di scadenza del vincolo all'esproprio, in tal caso la Suprema Corte ha affermato che l'attività espropriativa posta in essere dopo la scadenza del vincolo ad essa preordinato (nella specie, vincolo biennale per le opere di edilizia scolastica) è svolta in carenza di potere, sicché la domanda

dell'espropriato per la declaratoria di nullità del decreto di esproprio, la restituzione dell'area occupata e il risarcimento del danno da occupazione appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

In continuità con detta statuizione si segnala la decisione – Sez. U, n. 3661, Rv. 629547, rel. Ceccherini – che ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario nelle questioni di natura risarcitoria conseguenti ad un comportamento materiale di apprensione e trasformazione del bene attuato dalla amministrazione in carenza assoluta di potere, ancorché il giudice amministrativo abbia rigettato la domanda di annullamento del decreto di espropriazione.

Nel caso di specie, peraltro, la Corte ha affermato che la domanda di ristoro dei danni non appare preclusa dall'avvenuta formazione del giudicato amministrativo considerata la giuridica inesistenza della dichiarazione di pubblica utilità, in continuità con Sez. U, n. 27994, in corso di massimazione, rel. Salvago.

2. Occupazione d'urgenza. Sul punto si registra un consolidamento del principio secondo il quale – Sez. 1, n. 7248, Rv. 630323, est. Benini – in tema di occupazione destinata alla realizzazione di un'opera pubblica, la redazione del verbale di immissione in possesso in favore dell'ente espropriante, in conseguenza della pronuncia di un decreto di occupazione, fa presumere che la P.A., beneficiaria dell'occupazione stessa, si sia effettivamente impossessata dell'immobile e, nel contempo, esonera il proprietario espropriato dall'onere di provare l'avvenuto spossessamento, sicché, una volta accertata l'immissione in possesso, qualora l'immobile sia restituito prima dell'esaurimento temporale del periodo autorizzato, grava sull'Amministrazione la prova di avere provveduto alla sua restituzione.

Rimane, inoltre, fermo il principio già affermato con Sez.1, n. 14098, Rv. 567079, est. Forte, secondo il quale l'indennità per l'occupazione d'urgenza di un immobile spetta soltanto per il periodo di occupazione legittima, non anche per il periodo successivo in cui l'occupazione si sia, eventualmente, protratta, atteso che, decorso il tempo per l'occupazione temporanea, in carenza del decreto di esproprio, essa prosegue come occupazione illecita se il terreno non è stato definitivamente trasformato con l'opera di pubblica utilità per la quale avvenne l'occupazione ovvero, se si è verificata la irreversibile destinazione a detta opera dell'area occupata, quest'ultima è acquisita dall'occupante per l'occupazione appropriativa (Sez.1, n. 15259, Rv. 631801, est. Salvago).

Mentre per quanto riguarda l'occupazione usurpativa (sulla quale si dirà oltre) ossia realizzata in assenza di un valida dichiarazione di

pubblica utilità, la Suprema Corte - Sez. 1, n. 21490, Rv. 632534, est. Campanile - ha affermato che in tema di occupazione cosiddetta usurpativa di area edificabile, nei giudizi di risarcimento del danno pendenti alla data dell'1 gennaio 1997, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, lett. pp, del d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 302, all'art. 55, comma 1, del testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità approvato con d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (eliminazione del riferimento alla mancanza di provvedimento "dichiarativo di pubblica utilità" e sostituzione del riferimento all'art. 43 del testo unico con quello all'art. 37 del medesimo Testo Unico), al privato proprietario del bene spetta il risarcimento integrale del danno subito per effetto dell'illecita attività della pubblica amministrazione.

3. Decreto di esproprio. La Suprema Corte – Sez. 1, n. 6742, Rv. 630046, est. Benini - riafferma nei rapporti tra potere ablatorio e *constitutum possessorium*, l'efficacia dirimente del decreto di espropriazione in quanto idoneo a far acquisire la proprietà piena del bene e ad escludere qualsiasi situazione, di diritto o di fatto con essa incompatibile, affermando che qualora il precedente proprietario, o un soggetto diverso, continui ad esercitare sulla cosa attività corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà, la notifica del decreto ne comporta la perdita dell'*animus possidendi*, con la conseguenza che, ai fini della configurabilità di un nuovo possesso utile ai fini dell'usucapione, è necessario un atto di *interversio possessionis*

4. Indennità di espropriazione: a) criteri di determinazione. Come noto, le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007 hanno adottato due distinte statuizioni.

L'una (la n. 348) è intervenuta sulla determinazione del *quantum* d'indennizzo dovuto al proprietario a seguito di espropriazione cd. legittima, l'altra (la n. 349) si è pronunciata, invece, sulla liquidazione del danno per i soli casi di occupazione cd. acquisitiva.

Oltre alle sentenze citate deve darsi conto anche della sentenza 10 giugno 2011, n. 181, con la quale, come noto, la Corte Costituzionale è intervenuta ponendo nel nulla, perché incostituzionale, l'istituto del "valore agricolo medio", in tal modo coniando un *tertium genus* di aree oggetto di procedimenti ablatori, dopo le aree edificabili e quelle non edificabili, intervenendo sugli articoli 5 *bis* comma 4 del d.l. 333 del 1992, convertito nella legge n. 359 del 1992, 15 e 16 della legge n. 865 del 1971 e 40, commi 2 e 3 del d.lgs. 327 del 2001 (testo unico sugli espropri).

Tutte le decisioni citate sembrano, comunque, farsi carico di ricondurre l'indennità espropriativa al pieno valore venale del cespite

soggetto al potere ablatorio della pubblica amministrazione rileggendo, alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la compressione della proprietà privata in funzione dell'interesse generale, e, nel contempo, recuperando l'indennità allo scenario del libero mercato e della libera contrattazione il ristoro conseguente all'atto ablatorio, sia pure nel rispetto di quel «*margin*e di apprezzamento», all'interno del quale è possibile, in accordo con l'interpretazione della Corte di Strasburgo, che ciascuno Stato si discosti dagli standard previsti in via generale dai principi della Carta EDU.

In definitiva, la normativa italiana sull'indennità di esproprio è stata ritenuta non compatibile con i principi della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con il conseguente obbligo per l'ordinamento italiano di conformarsi ad essi attraverso la loro interpretazione di competenza esclusiva della Corte di Strasburgo, così riconoscendo alle norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo il valore di norme interposte tra la legge statale (in relazione al nuovo testo dell'art. 117 Cost.) e la Costituzione.

E' proprio su questa scia che con la decisione n. 181 del 2011 è emerso, con l'intervento della Corte costituzionale, il riconoscimento a fini indennitari di quei suoli che fruiscono o meno della qualità edificatoria consentendo a quelli non edificabili l'utilizzazione di un parametro oggettivo in funzione di uno sfruttamento economico alternativo, sganciato dal valore agricolo medio.

Ne consegue che la stima dell'indennità deve essere effettuata utilizzando il criterio generale del valore venale pieno, tratto dall'art. 39 della legge n. 2359 del 1865, applicandosi la menzionata pronuncia di illegittimità ai rapporti non ancora definitivamente esauriti – già Sez. U, n. 17868 del 2013, Rv. 627217, est. Botta -, l'interessato può anche dimostrare che il fondo è suscettibile di uno sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere il livello dell'edificabilità con conseguente valutazione di mercato che rispecchi possibilità di utilizzazione intermedie tra l'agricola e l'edificatoria: ad esempio, parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti.

Inoltre - Sez. 1, n. 9269, Rv. 631134, est. Giancola - al proprietario coltivatore diretto del fondo espropriato spetta un'indennità aggiuntiva, ex art. 17 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, autonoma rispetto all'indennità di espropriazione, caratterizzata da una funzione compensativa del sacrificio sopportato a causa della definitiva perdita del terreno su cui egli ha esercitato l'attività agricola. Tale indennità aggiuntiva deve essere commisurata al valore agricolo medio tabellare (VAM) ai sensi dell'art. 17, secondo, terzo e quarto comma, della legge n.

865 del 1971, applicabile *ratione temporis*, trattandosi di disposizioni che - ad eccezione beneficio della triplicazione previsto dal primo comma, da ritenersi abrogato per incompatibilità con il nuovo assetto normativo derivante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2011 - non sono state coinvolte dalla menzionata pronuncia della Consulta, essendo dotate di funzione riparatrice autonoma rispetto all'indennità di esproprio e poste a tutela di diritti costituzionali, quale quello al lavoro, diversi da quello di proprietà.

Sotto il profilo del *quantum* si segnala Sez. 1, n. 18435, Rv. 627486, est. Lamorgese, che ha riaffermato la libertà del giudice di determinazione dell'indennità in funzione delle sue caratteristiche fisiche e legali senza vincolo rispetto alle determinazioni delle parti affermandosi che nei giudizi per la determinazione dell'indennità di esproprio, il giudice ha il potere-dovere di individuare il criterio legale applicabile alla procedura ablatoria sulla base delle caratteristiche del fondo espropriato, senza essere vincolato dalle prospettazioni delle parti, né alla quantificazione della somma contenuta nell'atto di citazione, dovendo questa essere liquidata in riferimento a detti criteri, con conseguente accoglimento o rigetto della domanda a seconda che venga accertata come dovuta un'indennità maggiore o minore di quella censurata.

Di seguito alla pronuncia citata si evidenzia Sez. 1, n. 4187, Rv. 629977, est. Benini, secondo la quale nel caso di occupazione acquisitiva, al fine di garantire il valore venale del fondo agricolo possa essere utilizzato il metodo sintetico-comparativo che si risolve nell'attribuire al bene da stimare il prezzo di mercato di immobili omogenei, con riferimento tanto agli elementi materiali, quali la natura, la posizione, la consistenza morfologica e simili, quanto alla condizione giuridica.

Ne consegue che, nell'individuazione degli immobili con caratteristiche affini, l'esigenza di omogeneità richiede il motivato riscontro della rappresentatività dei dati utilizzati, senza che assuma rilievo la fonte da cui i valori sono tratti, potendosi trattare anche di cessioni volontarie di terreni limitrofi di proprietà dello stesso espropriato, purché il giudice di merito, al fine di determinare l'importo dovuto a titolo di indennità di esproprio, desuma dagli atti riguardanti la procedura approdata alla cessione volontaria gli elementi di valutazione del fondo, salve le correzioni aggiuntive imposte dalla logica espropriativa.

In continuità con detta pronuncia, si è pertanto affermato – Sez.1, 6743, Rv. 630048, est. Benini - che l'evoluzione del sistema indennitario, a seguito degli interventi della Corte costituzionale, con le sentenze n. 348 e 349 del 24 ottobre 2007 e n. 181 dell'11 giugno 2011, nonché delle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte Edu,

agganciando indissolubilmente l'indennizzo espropriativo al valore venale del bene, comporta che, ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, per suoli che, quale ne sia la destinazione, dispongano di un soprassuolo arboreo idoneo a conferire particolari condizioni di sicurezza, utilità e amenità, deve tenersi conto dell'aumento di valore di cui il suolo viene a beneficiare, assumendo rilievo ciò che contribuisce a connotarne l'identità fisica e urbanistica.

A tale proposito occorre evidenziare che la disciplina impressa ai beni dagli strumenti urbanistici costituisce un indubbio limite alla quantificazione dell'indennità espropriativa dei suoli secondo il principio del libero mercato.

In ogni caso si tratta di un limite generale ben giustificato dagli interessi collettivi alla più razionale gestione del territorio ed alla migliore fruizione dei servizi.

A tale proposito la Suprema Corte - Sez. 1, n. 22990, in corso di massimazione, est. Benini - ha affermato che nella determinazione dell'indennità non può tenersi conto del vincolo preordinato ad esproprio (art. 5 *bis*, comma 3, e ora altra d.P.R. n. 327 del 2001, art. 32, comma 1, e del suo effetto (potenzialmente penalizzante) in attuazione della quale avverrà l'espropriazione.

Va detto che si registra il consolidamento dei principi già affermati nell'anno 2013 circa i criteri di quantificazione della indennità di espropriazione, finalizzati a controbilanciare l'ablazione del bene con un serio ristoro in favore dell'espropriato, secondo il principio fondato sul valore venale dei cespiti, tenuto conto della loro natura, delle possibilità di sfruttamento edilizio o, in mancanza, secondo le specifiche caratteristiche del bene che possa armonizzare la quantificazione eccessivamente astratta e non in linea con il parametro del valore di mercato imposto dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo ed, in particolare dall'art. 1 della Convenzione EDU, nonché con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost..

Agli stessi principi ed in armonia con gli spunti della giurisprudenza Cedu va, inoltre, segnalata la continuità di quella giurisprudenza che nell'ancorare la conformazione urbanistica del bene espropriato al provvedimento ablatorio riafferma l'orientamento della Suprema Corte secondo il quale ai fini della determinazione dell'indennità espropriativa, di cui all'art. 5 *bis* del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, conv. con modif. nella legge 8 agosto 1992 (ora recepito negli artt. 32 e 37 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327) l'individuazione della destinazione urbanistica del terreno espropriato va rapportata all'edificabilità legale, per cui un'area va ritenuta valutabile come edificatoria quando (e per il solo fatto che) essa risulti classificata come

tale dagli strumenti urbanistici al momento della vicenda ablativa, senza possibilità legale di edificazione tutte le volte in cui la zona sia stata concretamente vincolata da un utilizzo meramente pubblicistico (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità ecc.) dallo strumento urbanistico vigente. Né rileva, in tali ultime ipotesi, che la destinazione zonale consenta la costruzione di edifici e attrezzature pubblici, atteso che l'attività di trasformazione del suolo per la realizzazione dell'opera pubblica rimessa inderogabilmente all'iniziativa pubblica non è assimilabile al concetto di edificazione preso in considerazione dal menzionato art. 5 *bis* della legge n. 359 del 1992 agli effetti indennitari, da intendersi come estrinsecazione dello *ius aedificandi* connesso al diritto di proprietà (così Sez. 1, n. 11503, Rv. 631431, est. Salvago).

In definitiva può dirsi che nelle caratteristiche urbanistiche definite dal relativo strumento prevale la destinazione pubblicistica che esclude le qualità edificatorie dell'area, ancorché in concreto, l'Ente territoriale abbia adibito il cespite ad una destinazione pubblica diversa da “zona per attrezzature e servizi” (Sez. 1, n. 17271, Rv. 632542, est. Benini).

In questo senso si segnala anche Sez. U, n. 3660, in corso di massimazione, est. Ceccherini, secondo la quale il vincolo conformativo impresso ad un'area destinata ad edilizia scolastica incide sul valore venale del bene secondo le scelte programmate in rapporto alla domanda d'istruzione con la conseguenza che detto vincolo sottrae l'area all'edificazione privati e comporta poi che l'area medesima non possa essere qualificata come area edificabile ai fini della determinazione del suo valore venale.

Il rilievo fondamentale che connota la qualità ed il valore del suolo è, pertanto, criterio primario di valutazione secondo la destinazione dello strumento urbanistico vigente.

Ne consegue che, ai fini della determinazione dell'indennità espropriativa, la destinazione a zona edificabile nello strumento urbanistico generale è condizione necessaria e sufficiente per l'adozione del criterio previsto per le aree edificabili.

In tal senso la Suprema Corte - Sez. 1, n. 6036, Rv. 630536, est. Di Amato – ha affermato che l'indennità di esproprio deve essere, sì commisurata al valore venale del cespite anche nelle sue possibilità espansive, tuttavia tenendo sempre ferma l'originaria destinazione considerato che, nel caso di costruzione nella sua massima capacità espansiva sia in verticale che in orizzontale, nel sedime residuo dalla fabbrica occorre comunque garantire la funzionalità originaria del cespite, ovvero al più, considerare l'ulteriore sfruttamento del bene assorbito in un ulteriore piano.

La Suprema Corte ha chiarito poi che nella liquidazione dell'indennità espropriativa il metodo sintetico-comparativo da tenere presente nella determinazione del prezzo di mercato deve riferirsi al necessario confronto con immobili che presentino caratteristiche omogenee secondo una valutazione che, in generale, può riferirsi anche all'ipotesi di cessione volontaria del bene - Sez. 1, n. 4187, Rv. 629977, est. Benini – sicché tale metodologia si risolve nell'attribuire al bene da stimare il prezzo di mercato di immobili omogenei, con riferimento tanto agli elementi materiali, quali la natura, la posizione, la consistenza morfologica e simili, quanto alla condizione giuridica.

Ne consegue che, nell'individuazione degli immobili con caratteristiche affini, l'esigenza di omogeneità richiede il motivato riscontro della rappresentatività dei dati utilizzati, senza che assuma rilievo la fonte da cui i valori sono tratti, potendosi trattare anche di cessioni volontarie di terreni limitrofi di proprietà dello stesso espropriato, purché il giudice di merito, al fine di determinare l'importo dovuto a titolo di indennità di esproprio, desuma dagli atti riguardanti la procedura approdata alla cessione volontaria gli elementi di valutazione del fondo, salve le correzioni aggiuntive imposte dalla logica espropriativa.

La conformazione urbanistica, tuttavia, non può prescindere dalle potenzialità edificatorie dell'area e, pertanto, - Sez.1, n. 6036, Rv. 630536, est. Di Amato - nel caso in cui l'espropriazione abbia ad oggetto una costruzione, l'indennità di esproprio va determinata in modo unitario sulla base del valore venale dell'edificio, che non può prescindere dalle potenzialità edificatorie dell'area non assorbite dalla costruzione, ove la struttura del fabbricato consenta una costruzione in sopraelevazione oppure ove la demolizione del fabbricato (del cui costo si deve ovviamente tenere conto) e la realizzazione di un nuovo edificio siano rese economicamente convenienti da dette potenzialità. Tuttavia, in caso di destinazione della copertura dell'edificio a parcheggio, la considerazione, ai predetti fini, delle potenzialità edificatorie rimaste inespresse non consente di tener conto, contemporaneamente, anche del *quid pluris* derivante, sotto il profilo dell'unitario valore, da tale destinazione, posto che il teorico sfruttamento della residua potenzialità edificatoria l'assorbimento nel valore di un piano del nuovo edificio.

La pregnanza del criterio di conformazione legale del cespite abitato nella determinazione dell'indennità ha condotto la suprema Corte - Sez. 1, n. 10280, Rv. 631249, estensore Cristiano - ad affermare che, ai fini della determinazione dell'indennità d'espropriazione, l'approvazione del piano di edilizia economia e popolare conferisce il requisito dell'edificabilità a tutte le aree in esso inserite, essendo irrilevante la

destinazione di talune di esse alla costruzione di strade o a parchi e/o giardini, trattandosi di previsioni specifiche che non assumono carattere conformativo del territorio, ma che integrano vincoli preordinati all'esproprio poiché non possono comportare - in quanto limitati all'interno di una zona urbanistica omogenea (a diversa destinazione generale) ed incidenti su beni determinati (sui quali si localizza la realizzazione dell'opera pubblica) - un mutamento della classificazione legale dei terreni che ne sono oggetto.

In linea con il parametro costituzionalmente determinato del valore venale del bene anche nella valutazione dell'indennità espropriativa di un terreno destinato a cava, è stato affermato – Sez. U, n. 5088, Rv. 629554, estensore Di Amato - che in tema di determinazione dell'indennità di esproprio di un terreno destinato a cava occorre fare riferimento all'art. 39 della legge 25 giugno 1865, n. 2359 e, pertanto, al valore venale del bene che, nella specie, va ragguagliato al parametro del materiale complessivamente estraibile dalla cava sino al suo esaurimento.

Trattasi di criterio omnicomprensivo, che non è compatibile con la liquidazione, in favore dell'espropriato, di un' ulteriore indennità per l'occupazione della cava, con la funzione di indennizzarlo della privazione del godimento del bene oggetto del procedimento di esproprio e della mancata percezione dei frutti nel corso dell'occupazione medesima, in quanto - avuto conto delle modalità di liquidazione dell'indennità di espropriazione, che fa riferimento al valore dei materiali estraibili durante il periodo di godimento della cava e non prevede il riconoscimento di un reddito in periodi e per causa ulteriori rispetto a quelli già considerati - si tradurrebbe in un'ingiustificata duplicazione della medesima indennità di espropriazione.

In questo percorso argomentativo s'inserisce- Sez. 1, n. 6296, Rv. 630506, est. Di Virgilio – nel riaffermare la centralità di un ristoro integrale a favore del privato che subisca l'occupazione di suoli non edificabili per i quali già in passato non era utilizzabile il criterio introdotto dal comma 7 *bis* dell'art. 5 bis del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1992, n. 359, aggiunto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, precisa che l'unico criterio utilizzabile, così come per i suoli edificabili, è quello della piena reintegrazione patrimoniale commisurata al prezzo di mercato, sulla base delle caratteristiche intrinseche ed estrinseche del suolo, senza che il proprietario abbia l'onere di dimostrare che il fondo è suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo rispecchiante possibilità di utilizzazioni intermedie tra quella agricola e quella edificatoria, perché altrimenti si introdurrebbe un inammissibile fattore

di correzione del criterio del valore di mercato, con l'effetto indiretto di ripristinare l'applicazione di astratti e imprecisati valori agricoli. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, dopo avere statuito sulla natura non edificabile del terreno espropriato, rientrante in una zona destinata a verde e servizi, specificamente finalizzata alla realizzazione di parcheggi da parte della P.A., ne aveva determinato un valore di mercato eccessivo, in adesione alle erronee indicazioni del c.t.u., basate sulla possibile utilizzazione dell'area per la realizzazione di parcheggi anche da parte di privati e sul più ampio concetto di "comparto urbanistico" anziché su quello, corretto, di "area").

Anche per il vincolo archeologico permane il criterio dello sfruttamento del suolo ancorché non edificabile, ma di particolare pregio. In tal senso si è pronunciata la Corte con Sez. 1, n. 10785, Rv. 631438, est. Di Amato, secondo la quale sussiste un indissolubile collegamento tra l'indennità di espropriazione ed il momento del trasferimento della proprietà del bene. Ne consegue che l'ammontare dell'indennità va determinato alla data del provvedimento ablatorio, con riferimento al regime urbanistico vigente, tenendo conto di tutti i vincoli a carattere conformativo, e tra questi del vincolo archeologico, che è idoneo a far classificare il terreno come legalmente non edificabile e comporta una compressione dello *ius aedificandi*, a salvaguardia di interessi pubblici di natura culturale, da ritenersi legittima alla luce della giurisprudenza della Corte EDU e della Corte costituzionale. Tale vincolo, peraltro, non è di ostacolo alla commercialità del bene o a considerarne una redditività diversa da quella del suo sfruttamento meramente agricolo, sicché, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione, occorre tenere conto delle ulteriori possibili utilizzazioni del fondo, diverse da quelle edificatorie, avendo presente l'incremento di valore determinato dai suoi particolari pregi, anche riconnessi alla natura del vincolo apposto.

Per ciò che, invece, concerne la determinazione della indennità di espropriazione in rapporto alla conformazione geologica ed urbanistica del cespite la Suprema Corte ha affermato che - Sez. 1, n. 13521, Rv. 631423, est. Benini - ai fini indennitari, l'accertata esistenza di un vincolo connesso alla stabilità idrogeologica del terreno espropriato è idonea a far classificare il medesimo come non edificabile, rientrando tra le limitazioni legali della proprietà fissate in via generale, con la conseguente incidenza negativa sul valore di mercato dei beni coinvolti, divenuti legalmente inedificabili, e quindi sul calcolo dell'indennità di espropriazione.

Per quanto attiene, invece, al deprezzamento dei beni residui rispetto al bene espropriato si afferma l'unicità del criterio di liquidazione - Sez. 1, n. 11504, Rv. 631421, est. Lamorgese - considerato che il

deprezzamento che abbiano subito le parti residue del bene espropriato rientra nell'unica indennità di espropriazione, che, per definizione, riguarda l'intera diminuzione patrimoniale subita dal soggetto passivo del provvedimento ablativo, ivi compresa la perdita di valore della porzione residua derivata dalla parziale ablazione del fondo, sia essa agricola o edificabile, non essendo concepibili, in presenza di un'unica vicenda espropriativa, due distinte somme, imputate l'una a titolo di indennità di espropriazione e l'altra a titolo di risarcimento del danno per il deprezzamento subito dai residui terreni. Ne consegue che la domanda del proprietario che lamenti il deprezzamento delle porzioni residue del fondo espropriato va interpretata dalla corte di appello, competente in unico grado ai sensi dell'art. 19 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, come diretta al pagamento di un'unica indennità, da determinare tenendo conto della diminuzione di valore della parte non espropriata, a norma dell'art. 40 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, ancorché il proprietario chieda, per la parte espropriata e per quella residua, il pagamento di somme distinte a titolo indennitario.

In merito alla valutazione indennitaria delle cosiddette "aree bianche" la Suprema Corte ha riaffermato, invece, il criterio valutativo della edificabilità di fatto - Sez. 1, n. 9488, Rv. 631154, est. Benini – specificando che in relazione a quelle porzioni del territorio comunale che siano sprovviste di destinazione urbanistica per l'avvenuta decadenza del vincolo di inedificabilità in virtù della decorrenza del termine previsto dall'art. 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187 (cosiddette "aree bianche", tra cui rientrano anche quelle aree che non abbiano ancora ricevuto una destinazione dallo strumento urbanistico) non rivive la condizione urbanistica preesistente (eventualmente agricola), ma si applica la disciplina transitoria prevista dalla norma di salvaguardia di cui all'art. 4, ultimo comma, della legge 28 gennaio 1977, n. 10, cosicché agli effetti dell'accertamento del valore del fondo va applicato il criterio della edificabilità di fatto. Trattasi di un criterio che enuclea il trattamento indennitario attraverso l'accertamento del valore delle aree circostanti ed omogenee, costituenti nel loro insieme un microsistema urbanistico, sempreché risulti accertata la compatibilità con le generali scelte urbanistiche, avuto riguardo anche ai vincoli legislativi ed urbanistici idonei ad incidere sull'edificabilità effettiva della zona, con la conseguente eventuale esclusione radicale di ogni attitudine all'edificabilità dell'area.

La pronuncia si pone in linea con Sez. 1, Sentenza n. 7251, Rv. 630324, est. Benini, sulla necessità d'integrazione del criterio della edificabilità di fatto a fronte di quello prevalente della edificabilità legale tutte le volte che sia necessario un riscontro concreto con le possibilità di

sfruttamento edificatorio del fondo al momento della vicenda ablativa con la conseguenza che va esclusa l'edificabilità di un suolo quando le dimensioni dell'area sono insufficienti per edificare, per l'esaurimento degli indici di fabbricabilità della zona a causa delle costruzioni realizzate, per la distanza dalle opere pubbliche, per l'esistenza di prescrizioni e di vincoli legislativi ed urbanistici che incidono in misura determinante sulla edificabilità effettiva, quale attitudine del suolo ad essere sfruttato e concretamente destinato a fini edificatori. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito per non aver adottato il corretto criterio di indennizzo, previo accertamento della concreta edificabilità dei terreni espropriati).

Nello stesso senso - Sez. 1, n. 13521, Rv. 631422, est. Benini - va escluso il rilievo autonomo del criterio di edificabilità di fatto (ipotesi relativa a terreni in Provincia di Bolzano - Art. 7, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 10 del 1991) anche allorché la normativa speciale della Provincia autonoma lo consideri prevalente considerati i criteri statali d'interpretazione della norma provinciale e pertanto, ai fini indennitari, relativamente al territorio della provincia autonoma di Bolzano, la previsione di cui all'art. 7, comma 2, della legge prov. Bolzano 15 aprile 1991, n. 10, che dà rilevanza all'edificabilità di fatto, va interpretata secondo i principi della legislazione statale desumibili dagli artt. 5 bis e 37 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, sicché non può darsi rilievo autonomo all'edificabilità suddetta, in mancanza di destinazione urbanistica alla trasformazione edilizia del suolo, trattandosi di criterio di carattere suppletivo e complementare, utilizzabile in assenza di pianificazione urbanistica o come apprezzamento delle specifiche caratteristiche dell'area legalmente edificabile.

Allo stesso modo la Suprema Corte - Sez. 1, n. 22992, Rv. 632687, est. Benini - ha escluso il criterio dell'inedificabilità di fatto nel caso di scadenza del vincolo d'inedificabilità per decorrenza del termine quinquennale considerato che, ai fini della determinazione dell'indennità, il regime urbanistico, nel senso dell'edificabilità o inedificabilità, di un'area al momento del decreto di esproprio, è definibile, nell'ipotesi in cui l'originario vincolo di inedificabilità sia scaduto per decorso del termine quinquennale, tenendo conto della reiterazione del vincolo, che può dare diritto ad una speciale indennità, tuttavia distinta da quella di esproprio, restando inapplicabile il criterio dell'edificabilità di fatto, riservato all'ipotesi in cui al momento del concludersi della vicenda ablatoria persista, riguardo alla stessa area, una carenza di pianificazione.

Infine, si è affermato che l'intervenuta scadenza del vincolo di fa sorgere per il privato il solo interesse legittimo ad una nuova pianificazione urbanistica e che pertanto l'inerzia della pubblica

amministrazione che sollecitata non abbia né realizzato la destinazione di zona, né rinnovato il vincolo, non è ex se fonte di risarcimento del danno ove manchi la dimostrazione da parte del privato di una prognosi a sé favorevole in ordine all'ottenimento del bene della vita che l'impugnazione del silenzio è finalizzata a raggiungere (Sez. 3, n. 26546, in corso di massimazione, est. Cirillo).

5. (Segue) b) profili processuali. Sempre in tema di determinazione dell'indennità di espropriazione vanno segnalate alcune pronunce della Suprema Corte in materia processuale.

Va, innanzitutto, registrato in tema di legittimazione attiva alla proposizione dell'azione di opposizione alla stima il profilo della legittimazione dello stesso ente espropriante. La fattispecie viene esaminata in punto di determinazione urgente dell'indennità secondo la previsione di cui all'art. 22, comma 4, del t.u. in materia di espropriazione.

Rimane confermata, innanzitutto, quella giurisprudenza secondo la quale nella determinazione del *quantum* del risarcimento del danno derivante da occupazione acquisitiva dei suoli non edificabili, per i quali già in passato non era utilizzabile il criterio introdotto dal comma 7-bis dell'art. 5 *bis* del d.l. n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, nella legge n. 359 del 1992 (comma aggiunto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), l'unico criterio utilizzabile, è quello della piena reintegrazione patrimoniale da parametrarsi alle caratteristiche intrinseche ed estrinseche del suolo - Sez. 1, n. 6296, Rv. 630506, est. Di Virgilio -, senza che il proprietario abbia l'onere di dimostrare che il fondo è suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo rispecchiante possibilità di utilizzazioni intermedie tra quella agricola e quella edificatoria, perché altrimenti si introdurrebbe un inammissibile fattore di correzione del criterio del valore di mercato, con l'effetto indiretto di ripristinare l'applicazione di astratti e imprecisati valori agricoli. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, dopo avere statuito sulla natura non edificabile del terreno espropriato, rientrante in una zona destinata a verde e servizi, specificamente finalizzata alla realizzazione di parcheggi da parte della P.A., ne aveva determinato un valore di mercato eccessivo, in adesione alle erronee indicazioni del c.t.u., basate sulla possibile utilizzazione dell'area per la realizzazione di parcheggi anche da parte di privati e sul più ampio concetto di "comparto urbanistico" anziché su quello, corretto, di "area").

In tema di opposizione alla stima, invece, la Suprema Corte – Sez. 1, n. 16748, Rv. 631975, est. Di Amato – ha affermato che l'opposizione

rappresenta soltanto una variante del procedimento ablatorio, ferma restando l'unitarietà della disciplina relativa all'opposizione alla stima che apparentemente sembra riferirsi soltanto della legittimazione dell'espropriato, in realtà, stante la disciplina unitaria del t.u. essa va armonizzata con i principi della legittimazione più puntualmente disciplinata nell'art. 54, ove vengono anche individuati i soggetti titolari del potere d'impugnazione innanzi all'autorità giudiziaria di opposizione alla stima. Ne consegue che caso di determinazione urgente dell'indennità di espropriazione, di cui all'art. 22 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, la legittimazione all'opposizione alla stima compete, ai sensi dell'art. 54, comma 1, del medesimo d.P.R. non solo al proprietario espropriato, ma anche al promotore dell'espropriazione o al terzo che ne abbia interesse.

Nel caso invece di pluralità di enti esproprianti la Suprema Corte – Sez. 1, n. 10287, Rv. 631623, rel. Benini - ha affermato che nell'ipotesi di collaborazione di più enti alla realizzazione di un'opera che richieda acquisizione di aree mediante espropriazione la questione dell'individuazione dell'ente tenuto alla corresponsione dell'indennità espropriativa - e, come tale, abilitato a proporre l'azione di opposizione alla stima o a resistervi - attiene alla titolarità del rapporto sottostante e non alla *legittimatio ad causam*, onde la sua deduzione, configurandosi come oggetto di una mera difesa e non di una eccezione in senso proprio, può essere proposta anche con la comparsa conclusionale, restandone utilmente sollecitato il potere-dovere del giudice di provvedere al riguardo.

Per ciò che concerne l'imposta di registro, secondo la Corte - Sez. 5, n. 9137, Rv. 630772, est. Napolitano - alla sentenza che, rideterminandone l'entità, ordina il deposito, presso la Cassa Depositi e Prestiti, delle dovute indennità di esproprio e di occupazione legittima, si applica l'imposta percentuale di cui all'art. 8, lett. b, della Tariffa - Parte prima allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, trattandosi, *in parte qua*, di statuizione di condanna, priva della funzione, propria del provvedimento amministrativo di espropriazione per pubblica utilità, di trasferire la proprietà del bene allo Stato, e che si limita, nel definire una controversia di natura patrimoniale derivante dalla opposizione alla stima, a determinare in via definitiva l'ammontare dell'indennità spettante all'espropriato per effetto del provvedimento ablatorio.

Ancora, in tema di legittimazione passiva, rimane, inoltre, confermata nella sua continuità la casistica giurisprudenziale, in merito alla quale è stato ribadito il principio – Sez. 1, n. 1242, Rv. 625350, est. Salvago - secondo cui obbligato al pagamento dell'indennità verso il proprietario espropriato, e come tale legittimato passivo nel giudizio di

opposizione alla stima che sia stato da quest'ultimo proposto, è il soggetto espropriante, vale a dire quello a cui favore è pronunciato il decreto di espropriazione, anche nell'ipotesi di concorso di più enti nella realizzazione dell'opera pubblica, nella quale deve ugualmente aversi riguardo, a detti fini, esclusivamente al soggetto che nel provvedimento ablatorio risulta beneficiario dell'espropriazione, salvo che dal decreto stesso non emerga che ad altro ente, in virtù di legge o di atti amministrativi e mediante figure sostitutive di rilevanza esterna, sia stato conferito il potere ed il compito di procedere all'acquisizione delle aree occorrenti e di promuovere e curare direttamente, agendo in nome proprio, le necessarie procedure espropriative ed addossati i relativi oneri.

Stesso dicasi per l'ente pubblico territoriale beneficiario degli interventi di risanamento, proprietario del patrimonio edilizio e destinato ad acquisire la proprietà dei siti da espropriare che è il solo soggetto legittimato passivo nel giudizio di opposizione alla stima, senza che assuma rilievo, a tal fine, che i suddetti interventi siano qualificati d'interesse nazionale, né che il Sindaco possa procedere all'attività espropriativa quale ufficiale del Governo, poiché, in assenza di espressa indicazione normativa, l'esercizio di tale potere non comporta l'automatico insorgere dell'obbligo dello Stato di pagare le relative indennità ai soggetti espropriati (Sez. 1, n. 21113, Rv. 632815, est. Mercolino).

In tema di termine di decadenza per l'opposizione alla stima previsto dall'art. 51 della legge n. 2359 del 1865 è stato affermato che la notifica al proprietario catastale non fa decorrere il termine ai fini della decadenza di cui all'art. 51 della legge 25 giugno 1865 – Sez. 1, n. 10289, Rv. 631265, est. Benini - considerato che la notifica del decreto di esproprio a chi, non essendo proprietario effettivo del bene, risulti tale dai registri catastali, non incide sulla validità ed efficacia del provvedimento ablativo, ma impedisce il decorso del termine di decadenza per l'opposizione alla stima nei confronti del proprietario effettivo ed abilita quest'ultimo a chiedere il risarcimento del danno derivato dalla ritardata riscossione dell'indennità, ove l'omissione o il ritardo della notificazione sia ascrivibile ad un difetto di diligenza dell'espropriante.

Tale diritto permane in capo al proprietario anche nell'ipotesi in cui questi, successivamente al decreto di esproprio - e, dunque, alla consumazione dell'illecito a suo danno - abbia alienato il bene, salvo che il trasferimento all'acquirente sia comprensivo del credito risarcitorio.

Sullo stesso punto la Suprema Corte è di poi intervenuta - Sez. 1, n. 11901, Rv. 631327, est. Cristiano - affermando che la notifica del

decreto di esproprio a chi, non essendo proprietario effettivo del bene, risulti tale dai registri catastali, non solo impedisce il decorso del termine di decadenza per l'opposizione alla stima nei confronti del proprietario effettivo, ma abilita quest'ultimo, ove l'omissione o il ritardo della notificazione nei suoi confronti sia ascrivibile ad un difetto di diligenza dell'espropriante nell'accertamento del titolare del bene sottoposto ad espropriazione, a chiedere il risarcimento del danno derivato dalla ritardata riscossione dell'indennità. Tale danno, generalmente riconoscibile in via presuntiva in favore di qualsiasi creditore che ne domandi il risarcimento, senza necessità di inquadarlo in una apposita categoria, è quantificabile nell'eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e il saggio degli interessi legali. In tema di prescrizione si segnala, invece, Sez. 1, n. 8662, Rv. 631072, est. Campanile, secondo la quale, il momento dal quale far decorrere il termine decennale di prescrizione del diritto a conseguire l'integrazione o il conguaglio dell'indennità di espropriazione, allorché la vicenda ablativa si sia perfezionata nel vigore della legge 29 luglio 1980, n. 385 (riguardante il sistema dell'indennizzo "salvo conguaglio", coincide con quello in cui tale diritto viene ad esistenza e, quindi, con la pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale 19 luglio 1983, n. 223, che ha caducato la menzionata disciplina della legge n. 385 del 1980, senza che rilevi l'ignoranza incolpevole del proprio diritto da parte del titolare, attesa l'insussistenza tanto di un "caos normativo" quanto della conseguente oggettiva non riconoscibilità delle disposizioni di legge in vigore, tenuto conto del fatto che, a seguito della declaratoria di incostituzionalità, non si era verificato un vuoto normativo, ma aveva ripreso vigore il criterio generale del valore venale di cui all'art. 39 della legge 25 giugno 1865, n. 2359.

Per quanto invece riguarda la decorrenza del termine di opposizione nelle procedure espropriative finalizzate ai programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica di cui all'art. 20 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 - si è affermato che il sistema introdotto dalla legge 22 ottobre 1971, n. 865, fa decorrere, per qualunque interessato (quindi anche per l'ente espropriante, il termine di trenta giorni per proporre l'opposizione ivi disciplinata all'art. 19 dall'inserzione, nel Foglio degli annunci legali (FAL) della Provincia, dell'avviso di deposito della relazione redatta dalla Commissione provinciale espropri, ed a seguito della soppressione del FAL, dal momento dell'affissione del predetto avviso sull'Albo pretorio comunale.

Sullo stesso punto la Suprema Corte ha inteso specificare che detta opposizione è rivolta alla sola indennità determinata dagli organi

tecnici competenti - Sez. 1, n. 7993, Rv. 630942, est. Lamorgese – sicché l'art. 20, quarto comma, della legge 22 ottobre 1971, n. 865, nel disporre che contro la determinazione dell'indennità gli interessati possono proporre opposizione davanti alla corte d'appello competente per territorio, con atto di citazione notificato all'occupante entro trenta giorni dalla comunicazione dell'indennità a cura del sindaco nelle forme prescritte per la notificazione degli atti processuali civili, fa implicito ma chiaro riferimento alla sola indennità che sia stata determinata, a norma del terzo comma dello stesso articolo, dall'UTE (oggi dalla Commissione provinciale, che vi provvede su richiesta del prefetto).

Da un punto di vista processuale occorre poi distinguere in rapporto all'intervento o meno degli organismi tecnici nella determinazione dell'indennità – Sez. 1, n. 11503, Rv. 631430, est. Salvago - in rapporto agli artt. 16 e 19 della legge n. 865 del 1971; infatti in punto di oneri processuali dell'espropriante la Suprema Corte ha affermato che occorre distinguere la domanda dell'espropriato di determinazione dell'indennità (a seguito dell'adozione del decreto di esproprio) ed in mancanza della stima definitiva pronunciata dalla Commissione di cui all'art. 16 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, dalla opposizione a detta indennità nel termine indicato dall'art. 19 della legge citata. Nel primo caso, ove l'espropriante chieda che l'indennità venga determinata con criteri meno favorevoli ed in misura inferiore a quella pretesa dalla controparte, la relativa istanza ha natura di mera sollecitazione e non richiede le forme della domanda riconvenzionale, né è soggetta al regime di preclusioni per essa previsto; nel secondo caso, invece, l'intervento del decreto di esproprio e la stima dell'indennità ad opera della Commissione provinciale, comporta l'attribuzione alle parti del solo diritto di impugnare, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 865 del 1971, il relativo provvedimento. Ne consegue che se l'opposizione viene proposta dall'espropriato, essendo l'oggetto del giudizio la congruità di detta stima e la sua conformità ai criteri di legge, la domanda può condurre a determinare soltanto una indennità maggiore rispetto a quella calcolata in sede amministrativa, ma non una somma inferiore, in difetto di una specifica domanda riconvenzionale formulata dall'espropriante.

Si segnala ancora in tema di cessione bonaria - Sez. 1, n. 10952, Rv. 631311, est. Di Amato - secondo la quale la cessione volontaria del bene, pattuita tra espropriante ed espropriato in epoca successiva alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dei criteri indennitari di cui alla legge 29 luglio 1980, n. 385, e nella quale non risultino indicati i legittimi criteri di determinazione del prezzo, costituisce espressione di autonomia negoziale, a norma dell'art. 1322 cod. civ. e, pertanto, non consente al privato né la richiesta di un non configurabile conguaglio, né

la richiesta di una rideterminazione del prezzo alla stregua del valore venale del bene in applicazione del criterio di cui all'art. 39 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, e previa declaratoria di nullità del prezzo pattuito.

6. Le espropriazioni “indirette”. Come noto, può dunque parlarsi di espropriazione indiretta allorché si verifichi il caso di apprensione materiale del bene da parte dell'Amministrazione al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante (art. 42-bis d.P.R. 327/2001) che rischiano (si pensi all'usucapione) di reintrodurre nell'ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata senza costi per l'Amministrazione, dal momento che la cd. retroattività reale dell'usucapione paralizza ogni pretesa risarcitoria, trattandosi di acquisto a titolo originario.

Prima ancora, però, va dato conto il carattere progressivamente evanescente del riparto concettuale finora osservato tra occupazione appropriativa ed usurpativa.

Sono noti i molteplici segnalati contrasti con le posizioni espresse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sulla questione della tutela del diritto al rispetto dei beni privati ex art. 1 Protocollo n. 1 CEDU che hanno indotto la Corte di Strasburgo a ritenere il quadro normativo e giurisprudenziale italiano non aderente alla Convenzione sulla considerazione che un comportamento illecito o illegittimo (tale considerato l'atto materiale di apprensione del bene) non può fondare l'acquisto di un diritto, perché in contrasto con il principio di legalità inteso come preminenza del diritto, con la conseguenza che, esclusa l'accessione invertita, l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica, non elide il diritto di proprietà del privato sul bene illegittimamente occupato e costui può domandare sia il risarcimento che la restituzione del fondo (Corte Cost., 8 ottobre 2010, n. 293 che ha dichiarato incostituzionale l'articolo 43 del d.P.R. n. 327 del 2001).

A seguito della citata pronuncia è stato introdotto il d.l. n. 98 del 2011, convertito nella legge n. 111 del 2011 ed inserito l'art. 42 bis nel t.u. espropriazioni (d.P.R. n. 327 del 2001) che ha reintrodotta l'istituto dell'acquisizione sanante.

A tale proposito si segnala Sez. U, n. 441, Rv. 628868, rel. Salvago, che, sul rilievo che *«la nuova operazione sanante - in tutte le fattispecie individuate dall'art. 42-bis, compresa quella di utilizzazione del bene senza titolo “in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio” - presenta numerosi ed insuperabili profili di criticità - non risolvibili in via ermeneutica - con le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo (art. 117 Cost.). La quale, del resto, come già rilevato dalla Suprema Corte (Cass. N. 18239/2005; n. 20543/2008, si è già pronunciata in tali sensi, esaminando sia pure*

*incidentalmente, l'allora vigente art. 43 T.U., interamente riprodotto nell'impianto del meccanismo traslativo, dall'attuale art. 42-bis», ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42 bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, introdotto dall'art. 34, comma 1, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111, in relazione agli artt. 3, 24, 42, 97, 111 e 117 Cost., anche alla luce dell'art. 6 e dell'art. 1 del I prot. add. della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto la disposizione citata, reintroducendo una sorta di procedimento ablativo semplificato in favore della P.A., che utilizzi senza titolo un bene privato per scopi di interesse pubblico, si pone in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza e di ragionevolezza intrinseca, anche ai fini dell'esercizio della tutela giurisdizionale, con la garanzia della proprietà privata, posta altresì da vincoli derivanti da obblighi internazionali, con il principio di legalità dell'azione amministrativa, nonché con il principio di parità delle parti davanti al giudice, riservando all'amministrazione, intesa come soggetto autore di un fatto illecito e non quale espressione della funzione amministrativa, un ingiustificato trattamento privilegiato, tale da consentirle l'acquisizione del bene al patrimonio pubblico per effetto di un suo comportamento *contra ius*, di cui si avvantaggia pure nella determinazione dell'indennizzo o risarcimento dovuto al proprietario rispetto al ristoro altrimenti spettante nel caso di legittimo procedimento espropriativo.*

In continuità con la citata ordinanza interlocutoria la Suprema Corte ha precisato – Sez. 1, n. 6301, Rv. 630521, est. Lamorgese - che in tutte le ipotesi in cui si verificano le condizioni di applicazione dell'istituto della cosiddetta occupazione acquisitiva o accessione invertita - e cioè nei casi in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia mancante o carente dei termini o sia annullata o il decreto di esproprio non sia emesso o sia annullato - alla P.A. non è consentito, invocando il mancato formale trasferimento nel proprio patrimonio della proprietà del bene illegittimamente occupato sul presupposto che il menzionato istituto sia stato ritenuto contrario ai principi costituzionali e della CEDU, negare al privato che lo richieda il risarcimento del danno, pur mantenendo il predetto bene nella propria disponibilità e destinandolo in modo definitivo e irreversibile ad un fine pubblico (nella specie, ad un cimitero). Invero, in presenza di un comportamento costituente fatto illecito, l'Amministrazione non può imputare al privato danneggiato il mancato esperimento del rimedio restitutorio in forma specifica che l'ordinamento interno ed internazionale gli accorda per la tutela della proprietà, al fine di essere esonerata dall'obbligazione di risarcimento del danno per equivalente, configurandosi la relativa eccezione come *de iure*

terti ed è, pertanto, inammissibile, in quanto la scelta dei rimedi a tutela della proprietà pur sempre riservata al privato danneggiato.

In adesione ai principi sanciti dalla Corte Edu si rafforza, perciò, la tutela del privato anche in rapporto all'alleggerimento del suo onere probatorio quanto alla prescrizione la cui decorrenza risulta agganciata ad una consapevolezza piena delle conseguenze irreversibili della occupazione "acquisitiva" - Sez. 1, n. 8965, Rv. 631075, est. Piccininni - e, pertanto, l'onere di provare la ricorrenza del presupposto richiesto dall'art. 2947 cod. civ., coincidente con il momento in cui il trasferimento della proprietà venga o possa essere percepito dal proprietario come danno ingiusto ed irreversibile, grava sull'amministrazione e, in mancanza di tale prova, si deve ritenere, in adesione all'indirizzo giurisprudenziale della CEDU, che tale momento coincida con quello della citazione introduttiva del giudizio nel quale il proprietario richieda il controvalore

Il carattere illecito dell'occupazione illegittima rende pertanto inapplicabile l'istituto della proroga delle occupazioni d'urgenza, laddove prevista, allorché la trasformazione irreversibile sia già avvenuta - Sez. 1, n. 16372, Rv. 632059, est. Forte - e pertanto la Suprema Corte ha affermato che in tema di attuazione dei procedimenti espropriativi per la realizzazione degli interventi di cui al titolo ottavo della legge 14 maggio 1981, n. 219, l'art. 9 del d.lgs. 20 settembre 1999, che proroga i termini relativi alle occupazioni d'urgenza, se prescinde dalla legittimità o illegittimità dell'occupazione al tempo della sua entrata in vigore, riguarda comunque solo i procedimenti espropriativi che siano in corso alla stessa data; ne deriva che la norma può valere a restituire legittimità ad occupazioni divenute inefficaci o illegittime solo se l'obiettivo di recupero della procedura espropriativa - costituente la *ratio* dichiarata della norma - sia conseguibile per non essersi già perfezionato il fatto (illecito) acquisitivo per effetto del concorso

Inoltre, nel caso medesimo nel caso di domanda diretta al risarcimento del danno la tutela risarcitoria del privato risulta ulteriormente rafforzata attraverso la possibilità di una possibile sopravvenienza in corso di causa della irreversibile trasformazione del bene che costituisce condizione della azione risarcitoria - Sez. 1, n. 17992, Rv. 632048, est. Mercolino - con la conseguenza che nel caso di giudizio di risarcimento del danno per occupazione acquisitiva, la perdita del diritto di proprietà, determinato dalla realizzazione dell'opera pubblica non seguita dalla tempestiva emissione del decreto di espropriazione, costituisce una condizione dell'azione, che può sopravvenire anche in corso di causa.

Ma, come si accennava in premessa, di particolare importanza, per il suo carattere innovativo, è l'affermazione secondo cui - Sez. 2, n. 705,

Rv. 624972, est. Giusti – la realizzazione di un'opera pubblica su un fondo oggetto di legittima occupazione in via di urgenza, non seguita dal perfezionamento della procedura espropriativa, costituisce un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell'acquisto, ed è, come tale, inidonea, da sé sola, a determinare il trasferimento della proprietà in favore della P.A., in tal senso deponendo la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha affermato la contrarietà alla Convenzione dell'istituto della cosiddetta "espropriazione indiretta" e negato la possibilità di individuare sistemi di acquisizione diversi da quello consensuale del contratto e da quello autoritativo del procedimento ablatorio. Una conclusione, questa, cui induce – secondo la citata sentenza – anche l'art. 42 *bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, aggiunto dall'art. 34, comma 1, del d.l. 6 giugno 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111, norma che, anche con riguardo ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, disciplina le modalità attraverso le quali, a fronte di un'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblico interesse, è possibile – con l'esercizio di un potere basato su una valutazione degli interessi in conflitto – pervenire ad un'acquisizione non retroattiva della titolarità del bene al patrimonio indisponibile della P.A., sotto condizione sospensiva del pagamento, al soggetto che perde il diritto di proprietà, di un importo a titolo di indennizzo, nella misura superiore del dieci per cento rispetto al valore venale del bene.

In definitiva lo sfavore verso la cd. accessione invertita permane ancorché il bene ablato abbia subito trasformazione e tale vicenda consumata obbliga il soggetto che detiene il bene al risarcimento del fatto illecito secondo le norme generali in tema di accessione - Sez. 1, n. 10680, Rv. 631379, est. Ragonesi - laddove l'illegittima occupazione di un fondo privato in seguito all'annullamento, da parte del giudice amministrativo, del decreto di espropriazione comporta l'obbligo dell'espropriante di restituire l'immobile al proprietario, in quanto la realizzazione senza titolo di opere e manufatti di natura privata su terreno altrui (nella specie un complesso industriale, pur se conformi agli strumenti urbanistici ed autorizzati dall'autorità comunale, non integra un'ipotesi di occupazione appropriativa, ma costituisce una vicenda disciplinata dall'art. 934 cod. civ. che, ponendo il principio dell'accessione, stabilisce che la costruzione si incorpora al suolo ed appartiene immediatamente al proprietario di questo, senza attribuire rilevanza alcuna alla sua consistenza o alla sua destinazione né alla coincidenza o meno degli interessi dell'esecutore con quelli della collettività, pur rivelati da una dichiarazione di pubblica utilità. Ne consegue che la costruzione su fondo altrui di opere e manufatti appartenenti a privato in assenza di provvedimenti di esproprio o

asservimento configura un fatto illecito di natura permanente, che obbliga al risarcimento del danno non già l'Amministrazione che ha dato luogo all'occupazione (tenuta all'indennizzo relativo, ma l'autore dell'illegittima detenzione del bene dopo la scadenza del periodo di detenzione, per non aver consentito al proprietario il pieno ed esclusivo godimento del fondo.

7. (Segue) in particolare, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno. In linea con gli orientamenti tradizionali della Suprema Corte si sono rivelati, nell'anno 2014, gli arresti in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da occupazioni usurpativa ed acquisitiva. Secondo Sez. 1, n. 8965, Rv. 631075, est. Piccininni ai fini della decorrenza del termine di prescrizione quinquennale per l'esercizio dell'azione risarcitoria a seguito di occupazione acquisitiva o appropriativa non è sufficiente la mera consapevolezza di avere subito un'occupazione e/o una manipolazione senza titolo dell'immobile, ma occorre che il danneggiato si trovi nella possibilità di apprezzare la gravità delle conseguenze lesive per il suo diritto dominicale anche con riferimento alla loro rilevanza giuridica e, quindi, in particolare, al verificarsi dell'effetto estintivo-acquisitivo definitivo perseguito dall'amministrazione espropriante. L'onere di provare la ricorrenza del presupposto richiesto dall'art. 2947 cod. civ., coincidente con il momento in cui il trasferimento della proprietà venga o possa essere percepito dal proprietario come danno ingiusto ed irreversibile, grava sull'amministrazione e, in mancanza di tale prova, si deve ritenere, in adesione all'indirizzo giurisprudenziale della CEDU, che tale momento coincida con quello della citazione introduttiva del giudizio nel quale il proprietario richieda il controvalore dell'immobile (con i relativi accessori, incompatibile con il perdurare del suo diritto dominicale su di esso.

8. Espropriazione di fondi agricoli. Secondo Sez. 1, n. 9269, Rv. 631134, est. Giancola, sulla scia di sentenza Corte Cost., n. 181 del 2011 si riconosce, al proprietario coltivatore diretto del fondo espropriato, oltre l'indennità espropriativa anche quella aggiuntiva, ex art. 17 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, autonoma rispetto all'indennità di espropriazione, caratterizzata da una funzione compensativa del sacrificio sopportato a causa della definitiva perdita del terreno su cui egli ha esercitato l'attività agricola. Tale indennità aggiuntiva deve essere commisurata al valore agricolo medio tabellare (VAM) ai sensi dell'art. 17, secondo, terzo e quarto comma, della legge n. 865 del 1971 (applicabile *ratione temporis*, trattandosi di disposizioni che - ad eccezione

beneficio della triplicazione previsto dal primo comma, da ritenersi abrogato per incompatibilità con il nuovo assetto normativo derivante dalla sentenza della Corte costituzionale del 10 giugno 2011, n. 181 - non sono state coinvolte dalla menzionata pronuncia della Consulta, essendo dotate di funzione riparatrice autonoma rispetto all'indennità di esproprio e poste a tutela di diritti costituzionali, quale quello al lavoro, diversi da quello di proprietà.

La Suprema Corte ha anche precisato - Sez. 1, n. 14782, Rv. 631811, est. Giancola, che qualora il suolo oggetto della procedura, benché avente natura legalmente edificatoria, sia coltivato da affittuari ed equiparati, l'indennità aggiuntiva ad essi dovuta ex art. 17 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, applicabile *ratione temporis*, pari al valore agricolo medio relativo al tipo di coltura effettivamente praticato, deve essere detratta dall'indennità ablativa quantificata in base al valore pieno di mercato del bene espropriato e derivante dalle caratteristiche naturali, economiche e giuridiche del fondo, e, soprattutto, dal criterio previsto dalla legge per apprezzarle.

9. Retrocessione del bene espropriato. Sulle questioni di giurisdizione si segnala Sez. U, n. 1520, Rv. 629346, est. Forte, la quale afferma che allorché siano proposte, dopo l'espropriazione di un'area, due domande congiunte o alternative dell'espropriato, l'una di retrocessione totale, per la parte delle superfici acquisite rimasta inutilizzata (di per sé configurante uno *jus ad rem* azionabile dinanzi al giudice ordinario, nel regime anteriore come successivo all'entrata in vigore degli artt. 46 e 47 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, l'altra di retrocessione parziale, per la parte su cui sia stata realizzata un'opera di pubblica utilità diversa da quella per cui si era proceduto all'esproprio (rispetto alla quale rileva, invece, un potere discrezionale della P.A. esercitabile a seguito della richiesta di restituzione, cui corrisponde non un diritto, ma soltanto un interesse legittimo dell'espropriato, la giurisdizione amministrativa esclusiva in materia urbanistico-edilizia, di cui all'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, applicabile *ratione temporis*, comporta che di entrambe le domande debba conoscere il giudice amministrativo, potendo egli decidere sia su interessi legittimi che su diritti soggettivi.

Mentre sulle questioni possessorie - Sez. 1, n. 6742, Rv. 630047, est. Benini - la Suprema Corte ha affermato che il negozio traslativo della proprietà o di altro diritto reale, nel caso in cui l'alienante rimanga nel rapporto materiale con la cosa, non integra necessariamente un costituito possessorio implicito, occorrendo indagare, caso per caso, tenuto conto del comportamento delle parti e delle clausole contrattuali che non siano

di mero stile, se la continuazione da parte dell'alienante dell'esercizio del potere di fatto sulla cosa sia accompagnata dall'*animus sibi habendi*, ovvero configuri una mera detenzione *nomine alieno*. Ne consegue che, in materia di espropriazione per pubblica utilità, le richieste di retrocessione del bene immobile avanzate dal soggetto espropriato sono idonee ad integrare un riconoscimento implicito della proprietà altrui, incompatibile con l'*animus rem sibi habendi*.

In tema di diritto alla retrocessione, si è inoltre ribadito - Sez. 1, n. 10461, Rv. 631432, est. Benini – che nel caso di mancata esecuzione dell'opera pubblica, l'onere della prova grava sull'espropriato: il presupposto del diritto alla retrocessione del bene espropriato, di cui all'art. 63 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, è la mancata esecuzione dell'opera pubblica, che va verificata tenendo conto della definizione formale dell'opera contenuta nella dichiarazione di pubblica utilità, quale espressione della discrezionalità amministrativa, pur se essa rappresenti, secondo il comune sentire, solo una parte di una maggiore entità empiricamente concepita. A tal fine, dunque, è il proprietario espropriato a dover documentare l'atto amministrativo contenente la dichiarazione di pubblica utilità.

PARTE TERZA

LE OBBLIGAZIONI E I CONTRATTI

CAPITOLO IX

LE OBBLIGAZIONI IN GENERALE

(di Paolo Spaziani)

SOMMARIO: 1. Le fonti dell'obbligazione. – 1.1. Le fonti tipiche. – 1.2. Le fonti atipiche. – 2. L'oggetto dell'obbligazione. La prestazione – 2.1. Buona fede oggettiva e diligenza. – 2.2. Obbligazioni di mezzi e di risultato. – 2.3. Promessa del fatto del terzo. – 2.4. Obbligazioni di *facere* infungibile. – 2.5. Obbligazioni pecuniarie. – 3. L'adempimento. – 3.1. Legittimazione ad adempiere e a ricevere. – 3.2. Pagamento al legittimato apparente. – 3.3. Imputazione di pagamento. – 3.4. Quietanza. – 3.5. Offerta di adempimento e *mora credendi*. – 4. Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento. – 4.1. Novazione. – 4.2. Compensazione. – 5. Vicende modificative dell'obbligazione dal lato attivo. – 5.1. Cessione del credito. – 5.2. Surrogazione di pagamento. – 6. Vicende modificative dell'obbligazione dal lato passivo. – 6.1. Delegazione. – 6.2. Accollo. – 7. Le obbligazioni plurisoggettive. – 7.1. Obbligazioni solidali. – 7.2. Obbligazioni indivisibili. – 8. L'inadempimento e la responsabilità contrattuale. – 8.1. L'inadempimento imputabile. – 8.2. La prova dell'inadempimento. – 8.3. *Mora debendi*. – 8.4. Responsabilità per fatto degli ausiliari. – 8.5. Concorso di colpa del creditore. – 8.6. Dovere del creditore di evitare il danno. – 8.7. *Compensatio lucri cum damno*.

1. Le fonti dell'obbligazione. La Suprema Corte ha avuto occasione di affermare, o ribadire, alcuni principî sia in relazione alle *fonti tipiche* (art. 1173, prima parte, cod. civ.) sia in relazione alle *fonti atipiche* (art. 1173, seconda parte).

1.1. Le fonti tipiche. Con riguardo alle fonti tipiche, Sez. 2, n. 4572, Rv. 630148, est. Mazzacane, ha ribadito il principio secondo cui il contratto può essere fonte di obbligazioni *propter rem* solo nei casi e col contenuto espressamente previsti dalla legge, in quanto trattasi di obbligazioni caratterizzate dal requisito della tipicità.

1.2. Le fonti atipiche. Con riguardo alle fonti atipiche, se, per un verso, Sez. 1, n. 13506, Rv. 631306, est. Cristiano, ha riaffermato il principio, assolutamente consolidato, secondo cui la ricognizione di debito non integra una fonte autonoma di obbligazione ma ha effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, comportando soltanto l'inversione dell'onere della prova dell'esistenza di quest'ultimo (art. 1988 cod. civ., per altro verso Sez. 3, n. 10633, Rv. 630670, est. Rubino, ha individuato un temperamento al principio di tipicità delle

promesse unilaterali nel riferimento alla causa concreta che colora di liceità e meritevolezza l'impegno unilateralmente assunto, affermando che la dichiarazione unilaterale scritta con cui un soggetto si impegna a trasferire ad altri una proprietà immobiliare in attuazione di un precedente *pactum fiduciae*, non costituisce semplice promessa di pagamento ma autonoma fonte di obbligazione, suscettibile anche di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod. civ., ove contenga un impegno attuale e preciso al ritrasferimento.

2. L'oggetto dell'obbligazione. La prestazione. Oltre ad affermare, o ribadire, alcuni principî riguardo alla *buona fede oggettiva* e alla *diligenza* quali criteri fondamentali di determinazione della prestazione (artt. 1175 e 1176 cod. civ., ai rapporti tra *obbligazioni di mezzi* e *obbligazioni di risultato*, alla *promessa del fatto del terzo* (art. 1381 cod. civ.) e alle *obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni di facere infungibile*, la Suprema Corte è tornata più volte sul tema delle *obbligazioni pecuniarie* (artt. 1277 e ss. cod. civ.).

2.1. Buona fede oggettiva e diligenza. Ha trovato conferma la valenza generale di tali criteri fondamentali di determinazione della prestazione debitoria, in quanto Sez. 3, n. 18230, Rv. 631952, est. Rossetti, ne ha affermato l'operatività anche con riguardo alle prestazioni eseguite volontariamente ed a titolo gratuito.

2.2. Obbligazioni di mezzi e di risultato. Sulla diversità dell'oggetto nelle obbligazioni di risultato e di mezzi si è pronunciata Sez. 2, n. 4876, Rv. 630192, est. Scalisi, la quale, sulla premessa che entrambi sono finalizzate ad attribuire al creditore un'*utilitas* oggettivamente apprezzabile, ha tuttavia chiarito che nelle prime il risultato è in rapporto di causalità necessaria con l'attività del debitore, mentre nelle seconde dipende anche da fattori ulteriori e concomitanti ad essa estranei, traendone, sul piano della prova liberatoria, la conseguenza che il debitore "di mezzi" prova l'esatto adempimento dimostrando di aver osservato le regole dell'arte e di essersi conformato ai protocolli dell'attività, senza dover provare che il risultato è mancato per cause a lui non imputabili.

2.3. Promessa del fatto del terzo. Mantenendo le distanze dall'opinione dottrina che inquadra tra le obbligazioni di risultato la promessa del fatto del terzo, Sez. 2, n. 24853, in corso di massimazione, est. Matera, ha ribadito la consolidata esegesi dell'art. 1381 cod. civ., secondo la quale il promittente assume una prima obbligazione di *facere*,

consistente nell'adoperarsi affinché il terzo assuma l'obbligazione o tenga il comportamento promesso, ed una seconda obbligazione di *dare*, cioè di corrispondere l'indennizzo nel caso in cui, nonostante si sia adoperato, il terzo si rifiuti di obbligarsi o di tenere il comportamento oggetto della promessa; pertanto, il promittente sarà contrattualmente responsabile (e potrà soggiacere a tutti i rimedi contro l'inadempimento imputabile) soltanto allorché non abbia esattamente eseguito l'obbligazione di *facere* (omettendo di adoperarsi presso il terzo), mentre, nella contraria ipotesi in cui ciò si è avvenuto ma il promissario non abbia ugualmente ottenuto il risultato sperato a causa del rifiuto del terzo, nessun rimedio contrattuale potrà essere ancora esperito nei confronti del promittente, in quanto egli sarà tenuto soltanto ad eseguire l'obbligazione di *dare*, pagando l'indennizzo.

2.4. Obbligazioni di *facere* infungibile. Sez. I, n. 18779, Rv. 632372, est. Doronzo, ha ribadito l'ormai consolidato orientamento che ritiene ammissibile l'azione di adempimento di obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni di fare infungibile. In particolare, muovendo dalla premessa secondo la quale l'incoercibilità del *facere* oggetto dell'obbligazione non rende inutile la condanna all'adempimento della medesima – in quanto tale decisione, ancorché non suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica (*nemo ad factum praecise cogi potest*), produce comunque delle conseguenze giuridiche favorevoli al creditore – si è rilevato che quest'ultimo, oltre che giovare della possibile esecuzione volontaria dell'ordine giudiziale da parte del condannato, è legittimato a proporre la domanda di risarcimento del danno, rispetto alla quale la condanna ad un *facere* infungibile assume la valenza sostanziale di una sentenza di accertamento.

2.5. Obbligazioni pecuniarie. Con riguardo alle obbligazioni in **valuta straniera**, Sez. 1, n. 18584, Rv. 631917, est. Ragonese, ha chiarito che le norme valutarie che vietano i pagamenti in moneta estera, al di fuori dei casi espressamente e tassativamente previsti, non determinano l'invalidità dell'obbligazione pattuita in moneta estera, ma incidono soltanto sulle modalità di adempimento, nel senso che l'obbligazione deve essere regolata in valuta italiana, ragguagliata al cambio di quella straniera al giorno della scadenza del debito, attraverso l'ufficio italiano dei cambi.

La Corte, con Sez. 1, n. 10793, Rv. 631414, est. Benini, si è pronunciata sulla natura degli **indennizzi ex legge 26 gennaio 1980, n.16**, concessi a cittadini ed imprese italiani per i beni perduti all'estero in territori già soggetti alla sovranità italiana, ribadendo il principio secondo

cui essi, in quanto rappresentano il frutto di una volontaria assunzione di impegno per ragioni politiche e solidaristiche, non hanno natura risarcitoria, bensì indennitaria, e configurano, pertanto, non già un debito di valore ma un debito di valuta, come tale non soggetto a rivalutazione monetaria.

La natura di debito di valuta, con conseguente non applicabilità della rivalutazione monetaria, è stata riaffermata anche in relazione alle **obbligazioni restitutorie** conseguenti alla sentenza costitutiva di risoluzione del contratto per inadempimento (Sez. 3, n. 5639, Rv. 630187, est. Vivaldi), nonché in relazione ai **crediti del professionista** per compensi spettanti sulla base dei contratti d'opera conclusi con i propri clienti (Sez. 2, n. 20131, Rv. 632479, est. Manna), rispetto ai quali la pronuncia in esame ha altresì chiarito che essi non si trasformano in crediti di valore neppure per effetto dell'inadempimento del cliente, facendone derivare – in contrasto con l'orientamento espresso da Sez. U, n. 19499 del 2008, Rv. 604419, est. Amatucci – il corollario per cui, in caso di mora, sono dovuti gli interessi nella misura legale, salva la prova del maggior danno ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, cod. civ..

Con riguardo ai **mezzi di pagamento**, Sez. 2, n. 20643, Rv. 633114, est. Picaroni, ha riaffermato il principio secondo cui nelle obbligazioni pecuniarie il debitore deve adempiere con moneta avente corso legale, ai sensi dell'art. 1277 cod. civ., salvo diversa volontà delle parti, la quale, peraltro, può essere espressa anche tacitamente e può essere desunta dal comportamento delle parti.

La Suprema Corte è infine tornata sul tema degli **interessi compensativi**: in particolare, Sez. 3, n. 19266, Rv. 632852, est. Rossetti, ha chiarito che, affinché il credito pecuniario produca interessi compensativi, è necessaria, ai sensi dell'art. 1282 cod. civ., la compresenza dei due requisiti dell'esigibilità e della liquidità, affermando che il credito illiquido, pur quando sia divenuto esigibile a causa della scadenza del termine di adempimento, resta improduttivo di interessi; Sez. 3, n. 3017, Rv. 629683, est. Vincenti, si è invece pronunciata sulla forma dell'accordo con cui vengono determinati interessi superiori alla misura legale, affermando che, poiché l'art. 1284, terzo comma, cod. civ. richiede a tal uopo la forma scritta *ad substantiam*, deve escludersi la possibilità di ritenere concluso un siffatto patto *per facta concludentia* allorché manchi la sottoscrizione da parte di entrambi i contraenti.

Quanto all'anatocismo, Sez. 3, n. 25729, in corso di massimazione, est. D'Amico, ha ricordato che la regola contenuta nell'art. 1283 cod. civ. ha carattere eccezionale e non è dunque estensibile ai debiti di valore, che restano governati dai principi affermati da Sez. U, n. 1712 del 1995, Rv. 490480, in forza dei quali, sino alla conversione in debito di valuta, il

danno da mancato guadagno, derivante dal ritardato pagamento e liquidabile nella misura degli interessi legali, deve essere (anche presuntivamente) provato e non può essere automaticamente cumulato alla rivalutazione monetaria.

3. L'adempimento. Sono stati affermati, o ribaditi, importanti principî in materia di *legittimazione ad adempiere e a ricevere* (art. 1188 cod. civ.) e di *pagamento al legittimato apparente* (art. 1189 cod. civ.). Inoltre la Suprema Corte è tornata ripetutamente sui temi dell'*imputazione di pagamento* (artt.1193 - 1195 cod. civ., della *quietanza* (art. 1199 cod. civ.) e della *mora credendi* (artt. 1206-1217 cod. civ.).

3.1. Legittimazione ad adempiere e a ricevere. Le nozioni di legittimazione ad adempiere (quale competenza ad eseguire la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione) e di legittimazione a ricevere (quale competenza ad accettare la prestazione con effetto liberatorio per il debitore: art. 1188 cod. civ., costituiscono il presupposto della pronuncia resa da Sez. 6-1, n. 3636, Rv. 629424, est. Bianchini, in tema di obbligazioni assunte dal condominio – e ripartite *pro quota* tra i singoli condomini – per la conservazione delle cose comuni: prendendo le mosse dal rilievo secondo cui il condominio si pone, verso i terzi, come soggetto di gestione dei diritti e degli obblighi dei condomini attinenti alle parti comuni, la Corte ha ritenuto che l'amministratore è il rappresentante *necessario* della collettività dei partecipanti, sia quale assuntore delle predette obbligazioni sia quale referente dei relativi pagamenti; con l'ulteriore conseguenza dell'inidoneità liberatoria del pagamento *pro quota* eseguito dal condomino direttamente a mani del creditore del condominio, salvo che questi sia munito di titolo esecutivo verso lo stesso singolo partecipante.

3.2. Pagamento al legittimato apparente. Della regola di cui all'art. 1189 cod. civ. si è fatto applicazione in una fattispecie relativa alla liquidazione dell'indennità nel procedimento di espropriazione per pubblico interesse: infatti, secondo Sez. 2, n. 18452, Rv. 631858, est. Scalisi, se l'indennità sia stata versata in buona fede all'apparente proprietario del bene espropriato, il vero proprietario non ha azione nei confronti dell'espropriante (il cui debito deve ritenersi estinto) ma può agire esclusivamente nei confronti dell'*accipiens*, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito.

3.3. Imputazione di pagamento. La regola di cui all'art. 1193 cod. civ. – secondo cui, tra più debiti scaduti, il pagamento deve essere

imputato a quello meno garantito – è stata applicata da Sez. L, n. 9648, Rv. 630762, est. Patti, all'ipotesi del **pagamento parziale** effettuato dal datore di lavoro gravato da una pluralità di debiti verso un ente previdenziale: la pronuncia in esame ha ritenuto, in particolare, che il pagamento parziale va imputato a deconto delle sanzioni civili piuttosto che del capitale rappresentato dalle contribuzioni omesse, in quanto il credito relativo al capitale è assistito da un privilegio di grado poziore rispetto al credito relativo alle sanzioni.

Con riguardo all'imputazione dell'**acconto versato al danneggiato** prima della liquidazione definitiva del danno da fatto illecito, Sez. 3, n. 6347, Rv. 629791, est. Rossetti, ha statuito che il pagamento va sottratto dal credito risarcitorio attraverso un'operazione che consiste, dapprima, nel renderli entrambi omogenei (devalutandoli alla data dell'illecito oppure rivalutandoli alla data della liquidazione), per poi detrarre l'acconto dal credito e, infine, calcolare gli interessi compensativi – finalizzati a risarcire il danno da ritardato adempimento – sull'intero capitale, per il periodo che va dalla data dell'illecito al pagamento dell'acconto, solo sulla somma che residua dopo la detrazione dell'acconto rivalutato, per il periodo che va dal suo pagamento fino alla liquidazione definitiva.

3.4. Quietanza. Con riguardo alla quietanza si intrecciano problematiche di carattere sostanziale (legate alla sua natura di atto unilaterale dichiarativo) con problematiche di carattere processuale e probatorio (legate alla sua funzione di prova documentale precostituita).

La natura sostanziale di atto unilaterale dichiarativo è stata ribadita da Sez. 3, n. 5417, Rv. 630011, est. Vincenti, la quale ne ha peraltro tratto implicazioni destinate ad operare sul piano processuale e probatorio, ritenendo che, in ragione di tale natura della quietanza, non opera rispetto ad essa il divieto di provare per testi patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, previsto dall'art. 2722 cod. civ., il quale si riferisce al documento contrattuale formato con l'intervento di entrambe le parti e racchiudente una confessione.

Sempre sotto il profilo del valore probatorio della quietanza, Sez. 2, n. 4196, Rv. 629738, est. Falaschi, è tornata ad affermare il principio secondo il quale il suo rilascio, ai sensi dell'art. 1199 cod. civ., costituisce una confessione stragiudiziale dell'avvenuto pagamento resa alla parte, avente piena efficacia probatoria e impugnabile solo per errore di fatto e violenza (artt. 2733, 2735 e 2732 cod. civ.).

Sempre sotto il medesimo profilo, chiarendo la portata del principio, Sez. 6-3, n. 21258, Rv. 633149, est. Barreca, è tornata a precisare che, tuttavia, il valore di confessione stragiudiziale può essere

riconosciuto alla quietanza rilasciata dal creditore al debitore, soltanto se e nei limiti in cui essa sia fatta valere nell'ambito della controversia in cui siano parti, anche in senso processuale, l'autore e il destinatario della dichiarazione; quando ciò non accada – come nell'ipotesi del giudizio promosso dal curatore del fallimento del creditore – il debitore che esibisce la quietanza non può invocare l'efficacia vincolante della confessione stragiudiziale, ma unicamente il valore di documento probatorio dell'avvenuto pagamento, liberamente apprezzabile dal giudice al pari di qualsiasi altra prova desumibile dal processo.

Ancora sotto il profilo dell'efficacia probatoria, infine, Sez. U, n. 19888, Rv. 631923, est. Giusti, risolvendo una questione di massima di particolare importanza, hanno posto la distinzione tra la quietanza *tipica* (che, in quanto indirizzata al *solvens*, fa piena prova dell'avvenuto pagamento, salva la dimostrazione che il rilascio sia avvenuto per errore di fatto o violenza) e la quietanza *atipica* contenuta nella dichiarazione di vendita di un autoveicolo ex art. 13 del r. d. 29 luglio 1927, n. 1814, la quale, in quanto indirizzata al conservatore del pubblico registro automobilistico, è liberamente apprezzata dal giudice al pari della confessione stragiudiziale resa ad un terzo.

3.5. Offerta di adempimento e *mora credendi*. La Suprema Corte si è pronunciata sia sull'offerta non formale (la quale, pur senza l'osservanza di forme rituali, consente al debitore di evitare la mora: art. 1220 cod. civ.) sia sull'offerta formale (attraverso la quale, mediante l'osservanza delle forme stabilite dalla legge, viene costituito in mora il creditore: artt. 1206 e ss. cod. civ.).

Riguardo alla prima, muovendo dalla premessa che essa consiste in una qualsiasi condotta del debitore idonea a manifestare seriamente l'intento di effettuare la prestazione, la quale deve essere posta a disposizione del creditore con modalità tali da consentirne la concreta fruibilità, Sez. 6-2, n. 22734, in corso di massimazione, est. Scalisi, con riguardo ad una fattispecie di cessione in proprietà di un alloggio di edilizia residenziale pubblica, ha ritenuto idonea l'offerta non formale di pagamento del prezzo giudizialmente determinato effettuata mediante intestazione di un libretto bancario all'ente e deposito dello stesso presso il tribunale sin dall'iscrizione della causa a ruolo.

In ordine alla seconda, Sez. 2, n. 18483, Rv. 632032, est. Picaroni, ha ribadito che, ai fini della validità dell'offerta reale, occorre, ai sensi dell'art. 1208 cod. civ., che essa comprenda la totalità della somma o delle cose dovute, inferendone il corollario per cui l'accettazione di un'offerta inferiore, ove non accompagnata da una quietanza a saldo o da

specifici elementi di fatto che evidenzino una volontà abdicativa del percipiente, comporta una liberazione soltanto parziale del debitore.

Secondo Sez. 3, n. 17975, Rv. 632554, est. Lanzillo, infine, le norme che stabiliscono i presupposti di idoneità dell'offerta reale (artt. 1208 e ss. cod. civ.) devono essere interpretate ed applicate alla luce dei principi di buona fede e di cooperazione del creditore nell'adempimento: in applicazione di questo principio la pronuncia in esame ha quindi ritenuto illegittimo il rifiuto del creditore di ricevere l'offerta di pagamento del prezzo di un riscatto agrario, effettuata tramite assegno circolare (in ragione del divieto di pagamento in contanti imposto dalle norme speciali, presentata ritualmente al domicilio dei creditori, coniugi comproprietari, e seguita, dopo il loro rifiuto, dall'invito a presenziare al deposito della somma su libretti bancari loro intestati).

4. Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento. Si segnalano pronunce in relazione agli istituti della *novazione* (art. 1230 e ss. cod. civ.) e della *compensazione* (art. 1241 e ss. cod. civ.).

4.1. Novazione. Sulla portata e i limiti dell'effetto estintivo della novazione oggettiva per effetto della sostituzione alla obbligazione originaria di una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso (*aliquid novi*, si è pronunciata Sez. 3, n. 11366, Rv. 630812, est. Stalla: la Corte, ribadendo un importante principio in ordine all'incidenza dell'istituto nei rapporti contrattuali di durata, ha statuito che in questi rapporti la novazione oggettiva impedisce che quello sostituito continui a produrre le obbligazioni che da esso sarebbero altrimenti normalmente derivate, ma non estingue le obbligazioni già sorte al momento dell'accordo novativo stesso.

4.2. Compensazione. In tema di compensazione legale la Suprema Corte ha riaffermato il principio secondo il quale, se per un verso (sotto il profilo sostanziale), essa ha luogo di diritto, determinando l'estinzione per le quantità corrispondenti dei debiti connotati dai caratteri di reciprocità, omogeneità, certezza, liquidità ed esigibilità (artt. 1243 e 1241 cod. civ.), per altro verso (sotto il profilo processuale), il giudice non può rilevarla d'ufficio, sussistendo l'onere di eccepirla in capo al soggetto che intende avvalersene (art. 1242 cod. civ.).

Al riguardo, Sez. 3, n. 10335, Rv. 630960, est. Carleo, ha ribadito che, sebbene la pronuncia del giudice si risolva in un accertamento dell'avvenuta estinzione *ope legis* dei reciproci crediti delle parti dal momento in cui sono venuti a coesistere, tuttavia la compensazione, in

quanto esercizio di un diritto potestativo, deve essere eccepita, pur senza la necessità di utilizzare formule sacramentali, dalla parte interessata.

Peraltro, Sez. L, n. 11729, Rv. 630969, est. Arienzo, è tornata a chiarire che le norme che regolano la compensazione, ivi compresa quella sul divieto di rilevarla d'ufficio, riguardano l'ipotesi della compensazione in senso tecnico, che postula l'autonomia dei contrapposti rapporti di credito, ma non si applicano allorché i rispettivi crediti e debiti siano sorti da un unico rapporto o da rapporti accessori.

Infine, Sez. 1, n. 10683, Rv. 631261, est. Didone, nel pronunciarsi sulla regola che sancisce l'inefficacia, in pregiudizio del creditore pignorante e di quelli intervenuti nell'esecuzione, dell'estinzione del credito pignorato per cause successive al pignoramento (art. 2917 cod. civ.), ha riaffermato il principio secondo il quale questa regola deve intendersi riferita non solo alle cause di estinzione cosiddette volontarie (quali il pagamento, la novazione, la remissione), ma a tutte le cause di estinzione dell'obbligazione (compresa, dunque, la compensazione legale), in quanto il pignoramento comporta l'indisponibilità e la separazione dal restante patrimonio del credito pignorato.

5. Vicende modificative dell'obbligazione dal lato attivo. In ordine alle vicende che comportano la modificazione dell'obbligazione dal lato attivo, e cioè la modificazione soggettiva del credito, si segnalano pronunce sia sul tema della *cessione del credito* (art. 1260 e ss. cod. civ.) sia sul tema della *surrogazione di pagamento* (art. 1201 e ss. cod. civ.).

5.1. Cessione del credito. Con riguardo al principio generale della **cedibilità dei crediti** e alle relative deroghe stabilite nei **divieti di cessione**, Sez. 3, n. 18339, Rv. 632615, est. Rubino, ha ribadito che, nella disciplina della cessione dei crediti verso la pubblica amministrazione, il divieto di cessione senza l'adesione del del debitore pubblico, stabilito dall'art. 70 r. d. 18 novembre 1923, n.2240, si applica soltanto ai rapporti di durata (appalto, somministrazione, fornitura, mentre i crediti derivanti da altri contratti soggiacciono all'ordinaria disciplina codicistica e possono essere liberamente trasferiti senza il consenso del debitore, a norma dell'art. 1260 cod. civ..

In relazione alla problematica dell'**opponibilità della cessione al fallimento del cedente** – che risente, da un lato, della disciplina dell'efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto (art. 1264 cod. civ.) e, dall'altro, della disciplina dell'opponibilità della stessa ai creditori precedenti (art. 2914, n. 1, cod. civ.) – Sez. 1, n. 9831, Rv. 631123, est. Mercolino e Sez. 1, n. 19199, Rv. 632487, est. De Chiara, hanno affermato che al fallimento del cedente possono essere opposte soltanto

le cessioni notificate al debitore ceduto (o dal medesimo accettate) con atto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, sicché, in mancanza, il debitore ceduto, ancorché fosse a conoscenza dell'avvenuta cessione, è tenuto ad eseguire il pagamento al curatore del fallimento e non al cessionario.

Quanto alle **forme della notificazione e della accettazione** quali atti che determinano l'efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto, Sez. 3, n. 1770, Rv. 629429, est. Barreca (con riguardo alla notificazione) e Sez. 3, n. 10335, Rv. 630961, est. Carleo (con riguardo alla accettazione), hanno ritenuto che si tratta di atti a forma libera, la prima traendone la conseguenza che la notificazione può essere effettuata sia mediante ricorso per decreto ingiuntivo sia mediante comunicazione operata nel successivo giudizio di opposizione, la seconda inferendone il corollario che la regola dell'inopponibilità al cessionario della compensazione opponibile al cedente (art. 1248, primo comma, cod. civ.) non postuli necessariamente un'accettazione espressa.

Infine, in ordine all'ipotesi di **mandato *in rem propriam* che integri una cessione del credito con funzione solutoria**, seguito dal fallimento del creditore cedente, Sez. 3, n. 18316, Rv. 632100, est. D'Amico, ha affermato il principio secondo il quale l'effetto sostanziale dell'avvenuta cessione, che fa uscire il credito dal patrimonio del fallito prima della dichiarazione di fallimento (salva l'esperibilità della revocatoria fallimentare, non solo preclude l'applicazione dell'art. 78 legge fall., ma preclude altresì agli organi della curatela la possibilità di procedere alla revoca del mandato per giusta causa, ai sensi dell'art. 1723 cod. civ..

5.2. Surrogazione di pagamento. Muovendo dal presupposto che la disposizione di cui all'art. 1203, n.3, cod. civ. – secondo la quale la surrogazione ha luogo di diritto a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo – è applicabile solo nell'ipotesi di pagamento di un debito *altrui*, Sez. 1, n. 6293, Rv. 630520, est. Bisogni, ha ritenuto che la società in nome collettivo non solo non può agire nei confronti dei soci per il pagamento dei debiti sociali (spettando la relativa legittimazione soltanto ai creditori sociali, in quanto la responsabilità solidale ed illimitata dei soci per le predette obbligazioni è posta a tutela dei creditori stessi e non della società), ma, ove abbia pagato il debito, non può neppure invocare la surrogazione.

6. Vicende modificative dell'obbligazione dal lato passivo. In ordine alle vicende che comportano la modificazione dell'obbligazione

dal lato passivo, e cioè la modificazione soggettiva del debito, si segnalano due pronunce, l'una sulla *delegazione* (art. 1268 e 1269 cod. civ.), l'altra sull'*accollo* (art. 1273 cod. civ.).

6.1. Delegazione. In termini di *delegazione passiva* (quale fattispecie in cui il debitore-delegante assegna al creditore-delegatario un nuovo debitore-delegato) e più precisamente in termini di **delegazione di pagamento** (quale fattispecie in cui il delegato, anziché obbligarsi verso il delegatario per conto del delegante – c.d. delegazione *promissoria* – provvede senz'altro al pagamento) è stato ricostruito il rapporto tra datore di lavoro e Cassa edile in ordine ai versamenti degli accantonamenti per ferie, festività e gratifiche.

Infatti, secondo Sez. 6-L, n. 10140, Rv. 630794, est. Pagetta, la Cassa edile è obbligata nei confronti dei lavoratori al pagamento delle predette somme, che costituiscono specifiche voci del debito retributivo del datore di lavoro, solo a seguito del versamento delle medesime da parte del datore di lavoro. Da questa ricostruzione la pronuncia in esame trae quindi la conseguenza che, se da un lato il lavoratore può agire nei confronti del datore per il pagamento delle somme dovute sulla base dei predetti titoli, dall'altro lato la Cassa ha l'obbligo di riscuotere le somme che il datore è tenuto a versare.

6.2. Accollo. Sez. 1, n. 4383, Rv. 629678, est. Campanile, è tornata sulla distinzione tra **accollo interno** (quale figura – non espressamente prevista dal codice civile ma riconducibile all'esercizio dell'autonomia privata per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela – che produce effetti unicamente rispetto alle parti, comportando l'assunzione, da parte dell'accollante, del peso del debito in senso puramente economico senza attribuire alcun diritto al creditore, sicché il terzo assolve il proprio obbligo di tenere indenne il debitore adempiendo direttamente in veste di terzo, o apprestando in anticipo al debitore i mezzi occorrenti, ovvero rimborsando le somme pagate al debitore che ha adempiuto) e **accollo esterno** (quale figura – espressamente regolata dall'art. 1273 cod. civ. ed inquadrabile nella più generale fattispecie del contratto a favore di terzo – che determina una modificazione soggettiva dell'originaria obbligazione, facendo sorgere un obbligo dell'accollante verso il creditore). Richiamata questa distinzione, la pronuncia in esame ha ritenuto che l'assunzione, nei confronti del debitore, dell'obbligo di pagare gli interessi da questi dovuti al terzo creditore, configura un accollo interno, al quale non si applica l'art. 1284 cod. civ., in materia di pattuizione di interessi ultralegali.

7. Le obbligazioni plurisoggettive. La Suprema Corte è tornata più volte sul tema delle *obbligazioni solidali* (artt. 1292 e ss. cod. civ.) e si è pronunciata sulle *obbligazioni indivisibili* (art. 1316 cod. civ.).

7.1. Obbligazioni solidali. Con riguardo alle obbligazioni soggettivamente complesse *ex latere creditoris*, Sez. 3, n. 2822, Rv. 629850, est. Carleo, ha affermato il principio secondo il quale la **solidarietà attiva** tra più creditori deve risultare espressamente dalla legge o da un titolo negoziale preesistente alla richiesta di adempimento; essa quindi non si presume, nemmeno in caso di identità della prestazione dovuta, non essendo sufficiente all'esistenza del vincolo l'identità qualitativa delle prestazioni (*eadem res debita*) e delle obbligazioni (*eadem causa debendi*).

Con riguardo alle obbligazioni soggettivamente complesse *ex latere debitoris*, per le quali vige il principio della solidarietà passiva (art. 1294 cod. civ.), Sez. 3, n. 15895, Rv. 631992, est. Spirito, ha ribadito che la disposizione dell'art. 1304, primo comma, cod. civ. (circa gli effetti estensivi della **transazione** stipulata tra il creditore e uno dei debitori solidali) si riferisce soltanto alla transazione stipulata per l'intero debito solidale e non è quindi applicabile quando la transazione è limitata al solo rapporto interno del debitore che la stipula.

Sempre in relazione all'art. 1304, primo comma, cod. civ., Sez. 2, n. 20250, Rv. 632333, est. San Giorgio, ha nuovamente affermato che la dichiarazione del debitore solidale di voler profittare della transazione stipulata tra il creditore e altro debitore solidale non costituisce un'eccezione da far valere nei tempi e nei modi processuali ad essa pertinenti ma integra un *diritto potestativo* esercitabile, anche nel corso del processo, senza requisiti di forma né limiti di decadenza.

In relazione alle problematiche connesse con l'estensione, *secundum eventum litis*, degli effetti della **sentenza** pronunciata tra il creditore e uno dei debitori solidali, Sez. 3, n. 20559, Rv. 632597, est. Cirillo, ha statuito, anche qui confermando un principio già precedentemente affermato, che la regola che consente ai condebitori in solido di opporre al creditore la sentenza pronunciata tra questi e uno degli altri condebitori (art. 1306, secondo comma, cod. civ., trova applicazione solo nel caso in cui la sentenza suddetta sia stata resa in un giudizio cui non abbiano partecipato i condebitori che intendono opporla; se, invece, costoro hanno partecipato al medesimo giudizio, operano le preclusioni proprie del giudicato, con la conseguenza che la mancata impugnazione da parte di uno o di alcuni dei debitori solidali, soccombenti in un rapporto obbligatorio scindibile, determina il passaggio in giudicato della sentenza nei loro confronti, sebbene gli altri condebitori l'abbiano impugnata e ne abbiano ottenuto l'annullamento o la riforma.

Sempre in relazione alle medesime problematiche, Sez. 3, n. 11634, Rv. 630993, est. Rubino, ha ritenuto che l'effetto estensivo previsto dall'art. 1306, secondo comma, cod. civ. si applichi anche al **lodo arbitrale** non impugnabile, di tal che degli effetti favorevoli al condebitore solidale del lodo reso tra questi e il creditore possono giovare anche gli altri condebitori che non siano stati parti del giudizio arbitrale.

7.2. Obbligazioni indivisibili. Sulla nozione di obbligazione indivisibile – che ricorre, ai sensi dell'art. 1316 cod. civ., solo quando la prestazione abbia per oggetto una cosa o un atto che non è suscettibile di divisione per sua natura (**indivisibilità oggettiva**) o per il modo in cui è stato considerato dalle parti (**indivisibilità soggettiva**) – si è soffermata Sez. 3, n. 2822, Rv. 629851, est. Carleo, per statuire che è invece divisibile l'obbligazione di risarcimento del danno in forma specifica nascente da un atto di transazione e avente ad oggetto lavori di sistemazione di terreni, se tale fu la volontà delle parti e se sia i terreni sia la prestazione dovuta sono frazionabili.

La Corte, con Sez. 2, n. 11549, Rv. 630848, est. Migliucci, ha reputato indivisibile **l'obbligazione di pagamento del prezzo in relazione ad un preliminare di vendita di bene indiviso** considerato quale *unicum*: ciò sul presupposto che in tale fattispecie ogni comproprietario non solo si obbliga a prestare il consenso per il trasferimento della sua quota, ma promette anche il fatto altrui, cioè la prestazione del consenso degli altri comproprietari, sicché, attesa l'unitarietà della prestazione dei venditori, l'obbligo di prezzo è indivisibile per volontà negoziale e ciascun venditore può esigere l'intero a titolo solidale.

Per Sez. 2, n. 4197, Rv. 629715, est. Falaschi è invece divisibile **l'obbligazione di pagamento del corrispettivo di un contratto di appalto dovuto ad una pluralità di appaltatori** nella realizzazione di un'opera complessa, in quanto ognuno di essi può domandare, ai sensi dell'art. 1314 cod. civ., solo la propria quota di compenso e il committente è liberato solo quando abbia corrisposto la quota spettante a ciascuno, salvo che sia stata espressamente pattuita la solidarietà attiva.

8. L'inadempimento e la responsabilità contrattuale. Alcune pronunce sono tornate sui **presupposti** della responsabilità contrattuale, esplorando i classici temi dell'*inadempimento imputabile* (quale inadempimento che comporta la responsabilità del debitore e la sua soggezione all'obbligo di risarcimento e agli altri rimedi contrattuali: artt. 1218, 1453, 1460 cod. civ., della *ripartizione dell'onere della prova* in sede di

esercizio dell'azione risarcitoria e degli altri rimedi (art. 1218 cod. civ., della *mora debendi* (art. 1219 cod. civ.) e della *responsabilità per fatto degli ausiliari* (art. 1228 cod. civ.).

Altre pronunce sono invece tornate sulle **conseguenze** della responsabilità contrattuale e, in particolare, sulle regole di determinazione del danno risarcibile previste dal codice (*concorso di colpa del creditore; dovere del creditore di evitare il danno*: art. 1227, primo e secondo comma, cod. civ.) o elaborate dalla giurisprudenza (*compensatio lucri cum damno*).

8.1. L'inadempimento imputabile. In conformità con il presupposto, ormai pacifico, che l'imputabilità dell'inadempimento esige la colpa del debitore e che, conseguentemente, l'impossibilità liberatoria ex art. 1218 cod. civ. va identificata con l'impedimento non prevedibile né superabile con la dovuta diligenza, Sez. 1, n. 18880, Rv. 631950, est. Benini, in una fattispecie relativa ad un contratto di appalto di opere pubbliche, ha statuito che il Comune, committente delle opere e debitore del corrispettivo, non può invocare quale *factum principis* idoneo a determinare l'impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile, l'esistenza di decreti di fermo amministrativo disposti dal Commissario straordinario di governo e volti alla sospensione del pagamento dei propri debiti, ove, da un lato, tali provvedimenti siano stati emessi in totale carenza di potere e, dall'altro, l'ente sia stato consapevole della loro illegittimità.

8.2. La prova dell'inadempimento. Si è data continuità, facendosene applicazione in ordine a fattispecie peculiari e complesse, all'ormai consolidato orientamento (prevalso a seguito del contrasto composto da Sez. U, n. 13533 del 2001, Rv. 549956, est. Preden, e mai abbandonato dalla giurisprudenza successiva), secondo cui, in tema di prova dell'inadempimento (o dell'inesatto adempimento) di una obbligazione, il creditore che azioni rimedi contrattuali (domanda di adempimento, di risoluzione del contratto, di risarcimento del danno) deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento (o dell'inesatto adempimento) della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'esatto adempimento.

Precisamente, Sez. 3, n. 2413, Rv. 630341, est. Cirillo, dopo aver rammentato che la responsabilità dell'istituto scolastico per i danni causati da un allievo a se stesso ha natura contrattuale, ha ritenuto che, al

fine di provare che il danno sia stato determinato da causa non imputabile alla scuola o all'insegnante, l'istituto ha l'onere di dimostrare le misure adottate dai docenti per evitare il verificarsi di eventi dannosi, ed ha conseguentemente affermato – nella fattispecie concreta – la responsabilità del Ministero per i danni subiti da un alunno durante una gita scolastica, nel corso della quale, issatosi con taluni compagni su una catena ancorata a dei pilastri per farsi fotografare, ne era precipitato per il crollo di un pilastro, mentre i docenti erano rimasti ingiustificatamente inerti e, pur avendone avuto il tempo, avevano ommesso di assumere una qualche iniziativa per far scendere gli alunni dalla catena.

Sulla stessa linea, Sez. 3, n. 3612, Rv. 629845, est. Vivaldi, dopo aver ricordato che la responsabilità della scuola di sci per il danno alla persona subito dall'allievo a seguito di caduta ha natura contrattuale, ha ritenuto che al creditore danneggiato spetta solo allegare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto mentre è onere della controparte provare l'esatto adempimento della propria obbligazione, ossia l'aver vigilato sulla sicurezza ed incolumità dell'allievo nel tempo in cui questi fruiva della prestazione scolastica, dimostrando che le lesioni subite siano state conseguenza di circostanze autonome e non imputabili alla scuola; in proposito la Suprema Corte ha ulteriormente precisato che la predetta prova liberatoria può essere data anche a mezzo di presunzioni e che solo se la causa resta ignota il sistema impone che le conseguenze patrimoniali negative restino a carico di chi ha oggettivamente assunto la posizione di inadempiente: nel caso concreto è stata dunque negata la responsabilità della scuola di sci, perché, tenendo conto della peculiarità dell'insegnamento impartito e del comune dato di esperienza che non si può imparare a sciare senza cadere, era stato accertato che la causa della lesione subita dall'allievo andava ascritta alla circostanza che egli aveva perso l'equilibrio, cadendo all'indietro e sedendosi sulle code degli sci, senza che gli attacchi di sicurezza potessero aprirsi.

8.3. Mora debendi. In ordine ai **presupposti** della mora del debitore, Sez. 2, n. 9510, Rv. 630721, est. Manna, ha ribadito che, non operando nel nostro ordinamento il principio *in illiquidis non fit mora*, la liquidità del debito non è condizione necessaria della costituzione in mora, la quale invece sussiste quando la mancata o ritardata liquidazione derivi dalla condotta ingiustificatamente dilatoria del debitore e, in genere, dal suo fatto doloso o colposo, quale l'illegittimo comportamento processuale per aver egli, a torto, contestato in radice la propria obbligazione; la pronuncia in esame ha dunque statuito che, ove ciò si

verificati, legittimamente la sentenza che liquida il debito fa decorrere gli interessi moratori dalla data della *interpellatio*.

Con riguardo alla natura dell'**atto di costituzione in mora**, è stato confermato l'orientamento volto a ritenere che si tratti di un atto giuridico in senso stretto, traendosene coerenti conseguenze sul piano applicativo e su quello ermeneutico. Precisamente, Sez. L, n. 11579, Rv. 631047, est. Arienzo, ha ritenuto che la predetta natura giuridica dell'atto non consente l'applicabilità diretta ed immediata dei principî sui vizi del volere e della capacità dettati in tema di atti negoziali, ma legittima il ricorso, in via analogica, alle regole di ermeneutica, in quanto compatibili, degli atti negoziali stessi.

8.4. Responsabilità per fatto degli ausiliari. La Suprema Corte è tornata a pronunciarsi sul *fondamento* della responsabilità prevista dall'art. 1228 cod. civ., a norma del quale il debitore risponde dei fatti dolosi o colposi posti in essere dalle persone (ausiliari) della cui opera si avvale nell'adempimento dell'obbligazione.

Al riguardo si è dato continuità al prevalso orientamento secondo il quale la responsabilità prescinde dalla colpa del debitore nella scelta dell'ausiliario (*culpa in eligendo*) o nella vigilanza su di esso (*culpa in vigilando*) ed integra piuttosto una sorta di responsabilità oggettiva, che coindivide il medesimo fondamento della responsabilità extracontrattuale del preponente per il fatto dannoso commesso dai suoi preposti (art. 2049 cod. civ.).

Tale fondamento, precisamente, va individuato nell'esigenza che chi si appropria dell'operato altrui ne assuma il rischio per i danni arrecati ai terzi (Sez. 3, n. 12833, Rv. 631719, est. Scarano).

In applicazione di questo principio, la Suprema Corte ha ritenuto che nell'ipotesi di danno patito da un minore affidato ad un centro estivo comunale, il Comune è direttamente responsabile qualora l'evento dannoso sia da ascrivere alla condotta colposa del terzo (nella specie, alla condotta negligente della vigilatrice, della cui attività l'ente territoriale si era avvalso per l'adempimento delle prestazioni ricreative oggetto del contratto stipulato con i genitori del minore).

8.5. Concorso di colpa del creditore. E' nota la travagliata elaborazione dottrinale della regola contenuta nell'art. 1227, primo comma, cod. civ., il cui fondamento è stato rinvenuto talora nel principio di *autoreponsabilità*, talaltra in quello di *stretta causalità*. Prevalsa questa seconda tesi, resta tuttavia la necessità della presenza della *colpa* (intesa non in senso soggettivo-psicologico, ma in senso oggettivo-normativo) quale requisito legale della rilevanza causale del fatto del creditore

danneggiato. Di ciò ha tenuto conto Sez. 2, n. 470, Rv. 629084, est. Matera, la quale ha statuito che il mancato ricorso all'autorità giudiziaria per la determinazione del prezzo ai sensi dell'art. 1474 cod. civ. non integra un concorso colposo del danneggiato e non giustifica una riduzione del risarcimento ex art. 1227, primo comma, cod. civ., in quanto l'esercizio dell'azione giudiziaria costituisce una merà facoltà e non un obbligo del titolare.

8.6. Dovere del creditore di evitare il danno. La netta distinzione operata dal codice civile tra la regola di cui al primo comma dell'art. 1227 (che dà rilievo alla partecipazione del creditore alla produzione del danno attraverso un comportamento obiettivamente colposo) e la regola di cui al secondo comma (che invece sanziona l'inerzia del creditore il quale non si attivi per evitare, limitare od attenuare il danno che ha causa esclusiva nell'inadempimento del debitore) ha trovato riscontro nella nota tesi dottrinale, condivisa anche di recente dalla giurisprudenza della Suprema Corte (cfr., ad es., Sez. 2, n. 26639 del 2013, Rv. 628544, est. Nuzzo), secondo cui il dovere di cooperare per limitare le conseguenze dannose dell'inadempimento trova fondamento nel generale dovere di buona fede in senso oggettivo o correttezza, inteso come canone di salvaguardia dell'interesse della controparte nei limiti del proprio apprezzabile sacrificio personale o economico.

Con specifico riguardo al settore alimentare, dove la circolazione di merce sicura e sana contribuisce in maniera significativa alla salute e al benessere dei consumatori, la Suprema Corte, richiamando il dovere della parte non inadempiente di evitare il danno conseguente all'inadempimento dell'altra, ha posto peraltro le premesse per un' (ulteriore) estensione *ultra partes, ex latere creditoris* (per un'estensione *ex latere debitoris* si pensi, ad es., alla tematica degli obblighi di protezione), dell'ambito di operatività del dovere di correttezza.

La Corte, infatti, con Sez. 2, n. 15824, Rv. 631694, est. Giusti, ha statuito che l'acquirente di un alimento, operatore professionale e produttore (mediante l'utilizzazione del componente comperato) della sostanza finale destinata al consumo umano, ha l'obbligo – riconducibile al dovere di cooperazione previsto dall'art. 1227, secondo comma, cod. civ. – di attenersi al principio di precauzione e di adottare misure proporzionate in funzione delle caratteristiche del prodotto e della sua destinazione, verificando, attraverso controlli di genuinità a campione, che il componente acquistato risponda ai previsti requisiti di sicurezza e non contenga additivi vietati o pericolosi, senza poter fare esclusivo affidamento sull'osservanza da parte del rivenditore dell'obbligo di

fornire un prodotto non adulterato né contraffatto, salvo che abbia ricevuto preventivamente una precisa e circostanziata garanzia. Secondo la pronuncia in esame, dunque, nello specifico settore alimentare l'obbligo del creditore di attivarsi per attenuare le conseguenze dannose dell'inadempimento trova fondamento non solo nella necessità di salvaguardare l'interesse della controparte contrattuale, ma anche nell'esigenza di tutelare interessi fondamentali di terzi.

8.7. *Compensatio lucri cum damno.* Come è noto, questa regola pretoria trova fondamento nell'esigenza che la determinazione del danno risarcibile tenga conto degli effetti vantaggiosi per il creditore danneggiato che sono conseguenza immediata e diretta (art. 1223 cod. civ.) dell'inadempimento.

Di qui l'affermazione tralatizia – riconducibile ad un orientamento sino all'anno passato ampiamente consolidato (cfr., ad es., Sez. 3, n. 12248 del 2013, Rv. 626397, est. De Stefano) – secondo la quale il vantaggio (lucro, al fine della compensazione con il pregiudizio subito dal creditore (danno, deve condividere con questo il medesimo titolo, e cioè deve essere direttamente causato – e non semplicemente occasionato – dall'inadempimento.

Nelle pronunce di quest'anno la Suprema Corte ha tuttavia manifestato qualche oscillazione.

Infatti, se in un primo momento l'orientamento tradizionale ha trovato una conferma in Sez. 3, n. 5504, Rv. 630209, est. Amatucci (la quale ha escluso l'operatività del principio della *compensatio lucri cum damno* in relazione all'ipotesi in cui, a seguito della morte della persona offesa, ai congiunti superstiti sia stata concessa una pensione di reversibilità, erogazione fondata su un titolo diverso rispetto all'atto illecito), in una prospettiva assolutamente innovativa Sez. 3, n. 13537, Rv. 631440, est. Rossetti, ha invece statuito, in relazione ad una identica fattispecie – ed in evidente contrasto con l'indirizzo tradizionale –, che dall'ammontare del risarcimento dovuto al familiare superstite deve essere detratto il valore capitale della predetta pensione di reversibilità, in considerazione della funzione indennitaria di questo trattamento che è inteso a sollevare i familiari dallo stato di bisogno derivante dalla morte del congiunto, con conseguente riduzione del danno risarcibile.

Peraltro, da ultimo, Sez. 3, n. 20548, Rv. 632962, est. Scarano, ha omesso di dare continuità al nuovo indirizzo ed ha invece ribadito l'orientamento tradizionale, affermando che il principio della *compensatio lucri cum damno* trova applicazione soltanto allorché sia il pregiudizio che l'incremento patrimoniale siano conseguenza del medesimo fatto illecito, escludendo la detraibilità di quanto già percepito dal danneggiato a titolo

di pensione di inabilità o di reversibilità, di assegni, di equo indennizzo e di qualsiasi altra erogazione connessa alla morte o all'invalidità ma avente fondamento in un titolo diverso dall'illecito e non avente finalità risarcitorie.

Sotto il profilo processuale, va segnalato che Sez. 6-3, n. 20111, Rv. 632976, est. De Stefano, ha ribadito il principio secondo il quale l'eccezione di *compensatio lucri cum damno* non comporta l'allegazione di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo del diritto azionato ma di una mera difesa in ordine all'entità del pregiudizio patito dall'attore e costituisce, pertanto, un'eccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio dal giudice, il quale, al fine di stabilire l'esatta misura del danno risarcibile, può fare riferimento, per il principio dell'acquisizione della prova, a tutte le risultanze del giudizio.

CAPITOLO X

IL CONTRATTO IN GENERALE

(di *Dario Cavallari*)

SOMMARIO: 1. Contratto atipico – 2. Conclusione del contratto, proposta, accettazione, presunzione di conoscenza e proposta al pubblico – 3. Integrazione del contratto e responsabilità precontrattuale – 4. Condizioni generali e clausole vessatorie – 5. Oggetto – 6. Causa – 7. Forma – 8. Preliminare ed esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre – 9. Condizione e presupposizione – 10. Interpretazione e qualificazione del contratto – 11. Penale e caparra – 12. Rappresentanza e ratifica – 13. Cessione del contratto – 14. Contratto per persona da nominare e contratto a favore di terzi – 15. Simulazione ed interposizione di persona – 16. Nullità del contratto – 17. Annullabilità e rescissione del contratto – 18. Risoluzione del contratto.

1. Contratto atipico. La Suprema Corte di cassazione, Sez. 1, n. 10952, Rv. 631311, est. Salvago, ha ricondotto nell'alveo degli atti di autonomia negoziale ai sensi dell'art. 1322 cod. civ. la cessione volontaria del bene pattuita fra l'espropriante e l'espropriato nell'ambito di una procedura di espropriazione per pubblica utilità successivamente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dei criteri indennitari previsti dalla legge 29 luglio 1980, n. 385, e nella quale non siano stati indicati illegittimi criteri di determinazione del prezzo. Ha chiarito, quindi, che, per tale ragione, il privato non poteva più chiedere né un conguaglio ulteriore, né una rideterminazione del prezzo in misura pari al valore venale del bene previa declaratoria di nullità del prezzo concordato.

Peraltro, Sez. 2, n. 9990, Rv. 630625, est. Scalisi, ha precisato che, comunque, la Pubblica Amministrazione, ancorché il proprietario abbia deciso di optare per la cessione volontaria del bene, non è obbligata a contrarre, ma mantiene il potere discrezionale di definire la procedura espropriativa con un atto di autorità.

Secondo Sez. 3, n. 22807, Rv. 633230, est. Sestini, al contratto atipico di parcheggio si applicano le norme previste per il contratto di deposito.

Va segnalata, altresì, Sez. 3, n. 10633, Rv. 630670, est. Rubino, per la quale la dichiarazione unilaterale resa da persona che si obblighi a trasferire ad altri la proprietà di uno o più beni immobili in esecuzione di un accordo fiduciario rappresenti una autonoma fonte di obbligazioni, a condizione che contenga un impegno attuale e preciso, con l'esatta individuazione dell'immobile, dei suoi confini e dei dati catastali. A ciò consegue la possibilità per il beneficiario di agire ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., ove il firmatario non dia esecuzione alla dichiarazione in questione.

Peculiare è l'affermazione di Sez. 6-3, n. 10397, Rv. 630673, est. Lanzillo, che si è occupata del contratto atipico con il quale un operatore

economico che ha raccolto delle informazioni vantaggiose per qualcuno offre di rivelarle agli ignari beneficiari dietro pagamento di un compenso, chiarendo che questo è sorretto da adeguata causa giustificativa solamente se le informazioni sono acquisite in virtù di una attività organizzata in maniera professionale, risolvendosi nell'erogazione di un servizio in favore del destinatario.

In tema di leasing finanziario, poi, la Corte, con Sez. 5, n. 9417, Rv. 630309, est. Greco, ha precisato che il perfezionamento del contratto avviene con l'attribuzione dal proprietario concedente all'utilizzatore della detenzione autonoma qualificata della cosa, mentre la materiale consegna del bene ad opera del fornitore rappresenta semplice adempimento di un'obbligazione gravante su quest'ultimo ed esecuzione da parte dello stesso di un incarico conferitogli dal concedente nell'interesse dell'utilizzatore.

Nel contratto di sponsorizzazione, poi, la Corte - Sez. 3, n. 8153, Rv. 630403, est. Lanzillo - ha stabilito che i doveri di correttezza e buona fede, di cui agli articoli 1175 e 1375 cod. civ. individuano obblighi ulteriori od integrativi di quelli tipici del rapporto, l'inadempimento dei quali può giustificare una richiesta di risarcimento danni

Va qualificato – secondo Sez. 3, n. 7776, Rv. 630710, est. Rossetti - come contratto atipico unitario l'operazione con la quale una banca eroghi ad un cliente un mutuo, contestualmente impiegato per acquistare per suo conto strumenti finanziari predeterminati emessi dalla medesima banca, subito costituiti in pegno in favore dello stesso istituto di credito a garanzia della restituzione del finanziamento. Tale contratto è stato ricondotto ai servizi di investimento ex art. 1, comma 5, decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e la sua causa è stata indicata nella realizzazione di un lucro finanziario.

In ordine alle obbligazioni *propter rem*, Sez. 2, n. 4572, Rv. 630148, est. Mazzacane, ha ribadito il consolidato orientamento secondo il quale, essendo caratterizzate dal requisito della tipicità, queste possono sorgere per contratto solamente nei casi e con il contenuto previsto dalla legge, mentre Sez. 2, n. 3091, Rv. 629708, est. Matera, ha anche chiarito che i privati possono sottrarsi, ai sensi dell'art. 1322 cod. civ., al principio della tipicità dei diritti reali su cose altrui per mezzo della costituzione, in luogo di servitù prediali, di obblighi in favore di specifiche persone, senza alcuna funzione di utilità fondiaria.

2. Conclusione del contratto, proposta, accettazione, presunzione di conoscenza e proposta al pubblico. Va, in primo luogo, segnalata Sez. 5, n. 15315, Rv. 631551, est. Crucitti, che ha stabilito che, nel caso di notificazione a mezzo posta eseguita

direttamente dall'Ufficio finanziario, trovano applicazione le disposizioni in tema di consegna dei plichi raccomandati, con la conseguenza che non va redatta una relata di notifica, né deve essere indicata sull'avviso di ricevimento la persona alla quale il plico è stato consegnato. In particolare, l'atto, una volta pervenuto all'indirizzo del destinatario, deve ritenersi consegnato a quest'ultimo, in base alla presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 cod. civ., che può essere vinta esclusivamente se l'interessato dimostra di essersi trovato senza sua colpa nell'impossibilità di prenderne cognizione. Sez. L., n. 6845, Rv. 630099, est. Buffa, ha applicato tale principio al caso in cui a ricevere una lettera raccomandata che comunicava un licenziamento individuale era stata la moglie convivente del lavoratore.

In materia di conclusione di un contratto, Sez. 3, n. 10533, Rv. 630905, est. Barreca, ha affermato che l'accettazione non può essere dedotta dal mero silenzio serbato su una proposta, ancorché in precedenza vi siano state delle trattative fra le parti, delle quali la proposta in questione abbia tenuto conto. Infatti, è stato ribadito che il silenzio acquista un valore negoziale soltanto se, alla luce delle circostanze e sulla base dei rapporti sorti fra le parti, il comune modo di agire o la buona fede impongano di parlare oppure quando, alla luce delle qualità dei contraenti e delle loro relazioni di affari, in un certo momento storico o sociale il tacere di una parte possa qualificarsi come adesione alla volontà dell'altra. Sez. 3, n. 1770, Rv. 629430, est. Barreca, ha pure ritenuto che non dimostrasse l'avvenuta stipulazione di un contratto il mero deposito di un ricorso per decreto ingiuntivo finalizzato ad ottenerne l'adempimento, qualora non fosse possibile individuare un atto di accettazione giunto al proponente prima della presentazione del ricorso.

Secondo Sez. 2, n. 20853, Rv. 632640, est. Matera, il termine entro cui il proponente si impegna a mantenere ferma la proposta rappresenta elemento essenziale della proposta irrevocabile, con la conseguenza che questo deve essere indicato dallo stesso proponente e, in mancanza di ciò, la detta proposta è da considerare pura e semplice.

Inoltre, Sez. 3, n. 40, Rv. 629812, est. Ambrosio, ha qualificato come atto unilaterale recettizio la dichiarazione di riscatto ex art. 8, legge 26 maggio 1965, n. 590, ed ha precisato che essa è idonea a produrre effetto o, ai sensi dell'art. 1334 cod. civ., una volta giunta a conoscenza del destinatario o, in base al disposto dell'art. 1335 cod. civ., dopo che sia pervenuta all'indirizzo di quest'ultimo, con relativa presunzione di conoscenza.

In tema di lavoro pubblico privatizzato, Sez. L, n. 14275, Rv. 631607, est. Maisano, ha ribadito che ricorre un'offerta al pubblico

nell'ipotesi in cui il datore di lavoro abbia indetto un concorso interno per coprire i posti di una determinata qualifica mediante la pubblicazione di un bando contenente gli elementi essenziali, nonché la previsione del diritto del vincitore del concorso di ricoprire la posizione disponibile e la data di decorrenza di questa. Da ciò deriva che il datore di lavoro deve adempiere alle obbligazioni assunte, mentre nel patrimonio dell'interessato si consolida una situazione giuridica soggettiva dalla quale il primo non può sciogliersi autonomamente.

La Corte, peraltro, ha precisato - Sez. 3, n. 20167, Rv. 632821, est. Chiarini - che la presunzione di conoscibilità di un atto giuridico recettizio necessita della prova, anche presuntiva, purché rispetti i requisiti di cui all'art. 2729 cod. civ., che questo sia giunto all'indirizzo del destinatario. Ne consegue che in presenza di contestazioni non è sufficiente la prova della spedizione a fondare la presunzione di conoscenza a meno che, in ragione delle modalità di trasmissione dell'atto e per i particolari doveri di consegna dell'agente postale, non si possa ritenere l'arrivo nel luogo di destinazione, presunzione, il che va escluso nel caso in cui l'invio dell'atto sia avvenuto per posta semplice.

Infine, secondo Sez. 3, n. 18185, Rv. 633063, est. Stalla, in materia di formazione del contratto l'art. 1326 cod. civ. non richiede che la proposta scritta sia contenuta in un unico documento.

3. Integrazione del contratto e responsabilità precontrattuale.

In tema di appello al pubblico risparmio Sez. 3, n. 15224, Rv. 631740 e Rv. 631741, est. Lanzillo, ha chiarito che i principi di correttezza e buona fede di cui agli articoli 1175 cod. civ. e 1375 cod. civ. impongono che l'offerta di titoli di partecipazione avvenga con modalità che permettano all'investitore di analizzare in maniera completa l'offerta e la convenienza dell'operazione, per cui la banca che abbia un vantaggio informativo ha il dovere di non approfittarne in danno altrui. Inoltre, i doveri di correttezza e trasparenza gravanti sugli operatori finanziari hanno un ambito di applicazione più ampio rispetto a quelli previsti dai summenzionati articoli 1175 cod. civ. e 1375 cod. civ., e, quindi, in caso di omessa informazione nei confronti degli investitori, a rispondere del danno derivante dal minor valore del titolo rispetto all'importo pagato per acquistarlo sono le banche in solido anche in mancanza di un rapporto diretto con detti investitori.

Va messa in particolare evidenza Sez. 1, n. 15260, Rv. 631507, est. Cristiano, la quale ha affermato che la responsabilità della P.A. è configurabile qualora l'ente pubblico, nelle trattative con i terzi, compia azioni o incorra in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede. Ha precisato che all'osservanza di tali principi la parte

pubblica è tenuta già nel corso del procedimento amministrativo strumentale alla scelta del contraente e che la sua responsabilità per violazione del dovere di correttezza previsto dall'art. 1337 cod. civ. sorge a prescindere dalla prova dell'eventuale diritto all'aggiudicazione del partecipante. In tal modo, la Suprema Corte si è consapevolmente discostata dal proprio tradizionale orientamento, espresso da ultimo da Sez. 2, n. 477 del 2013, Rv. 624592, est. Petitti, secondo il quale non è ipotizzabile una responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione, per violazione del dovere di correttezza di cui all'art. 1337 cod. civ., rispetto al procedimento amministrativo strumentale alla scelta del contraente, mentre questa è ammissibile con riguardo alla fase successiva alla scelta, in cui il recesso dalle trattative dell'ente è sindacabile ove siano stati violati i doveri di buona fede, correttezza, lealtà e diligenza, in rapporto anche all'affidamento ingenerato nel privato circa il perfezionamento del contratto.

È stato poi ribadito - Sez. 1, n. 12698, Rv. 631314, est. Campanile - il principio che anche nell'appalto di opere pubbliche sussiste in capo alla P.A. un dovere di cooperare all'adempimento dell'appaltatore ponendo in essere quelle attività necessarie perché quest'ultimo possa realizzare il risultato cui è preordinato il rapporto obbligatorio, mentre Sez. 1, n. 6747, Rv. 630567, est. Di Amato, ha confermato il precedente orientamento, affermando che il presupposto dell'integrazione di cui all'articolo 1374 cod. civ. è l'incompleta od ambigua espressione della volontà delle parti, per cui ove questa sia completa ed inequivoca non può venire in questione un problema di integrazione del contratto.

Secondo Sez. 2, n. 9220, Rv. 630872, est. Proto, il prestatore d'opera intellettuale nel recedere dal contratto deve evitare al cliente il pregiudizio derivante dall'improvvisa rottura, concedendogli il tempo necessario a provvedere ai propri interessi.

Infine, in tema di responsabilità civile, Sez. 3, n. 1607, Rv. 629828, est. Barreca, ha chiarito che l'assicuratore viola i doveri di correttezza e buona fede qualora, nel corso delle trattative stragiudiziali, non informi l'assicurato che il contratto fa gravare esclusivamente su di lui il danno da mora verso il terzo danneggiato, a meno che non vi sia stata una costante interlocuzione fra danneggiato, assicurato ed assicuratore che abbia reso inutile tale avvertimento.

4. Condizioni generali e clausole vessatorie. Per quanto riguarda le clausole vessatorie, la Suprema Corte ha manifestato un orientamento volto a ridurre le formalità gravanti sulle parti.

Così, Sez. 6-3, n. 12708, Rv. 631182, est. Ambrosio, ha affermato che, qualora non sia imposta la forma scritta per un contratto, l'obbligo

ex art. 1341 cod. civ. della specifica approvazione per iscritto è limitato alla sola clausola vessatoria, senza che sia necessario trascriverne integralmente il contenuto, ma bastando il richiamo, tramite numero o titolo, alla clausola stessa.

L'accordo fra l'Inps ed il soggetto debitore di contributi previdenziali che avvenga con la sottoscrizione di una istanza di dilazione di pagamento con relativa determinazione delle sanzioni dovute contenuta in un modulo a stampa predisposto dall'istituto, non è, peraltro qualificabile come contratto per adesione, poiché il contribuente può contestare l'entità delle somme richieste e domandare modifiche migliorative in suo favore prima di apporre la firma (Sez. L, n. 2062, Rv. 629886, est. Venuti). Inoltre, ha precisato che la clausola di rinuncia a sollevare future eccezioni non è vessatoria, essendo la vicenda negoziale vantaggiosa per entrambe le parti.

Infine, secondo Sez. 3, n. 22806, Rv. 633290, est. Sestini, le clausole di un contratto di assicurazione contro il furto per mezzo delle quali la garanzia assicurativa venga subordinata all'adozione di speciali dispositivi di sicurezza od all'osservanza di oneri diversi, non limitano la responsabilità dell'assicuratore, e, poiché definiscono semplicemente il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa, non devono essere specificamente approvate per iscritto ai sensi dell'art. 1341 cod. civ.

5. Oggetto. In materia di appalto, Sez. 2, n. 19413, Rv. 632365, est. Picaroni, ha affermato che in tema di appalto, la specificazione del prezzo non rappresenta un elemento essenziale dell'intesa fra le parti, con la conseguenza che, ove non sia stata data esecuzione alle previsioni contrattuali concernenti la determinazione del corrispettivo, l'entità dei lavori realizzati e la loro quantificazione vanno accertati dal giudice tramite indagine tecnica.

La determinazione della prestazione contrattuale ad opera dell'arbitratore non è peraltro - Sez. 1, n. 13379, Rv. 631380, est. Lamorgese - sindacabile nel merito, per cui questa può essere contestata solo provando che ha agito intenzionalmente in danno di una delle parti. In questa eventualità rileva l'atteggiamento psicologico dell'arbitratore che, in maniera consapevole, si sia piegato agli interessi di una parte, non la mera circostanza che l'incarico non sia stato eseguito in modo compiuto e che le determinazioni siano prive di ragionevolezza.

La Corte ha poi avuto occasione di riaffermare, con Sez. 2, n. 13222, Rv. 631145, est. Proto, che il contratto atipico che preveda a carico delle parti l'obbligo di trasferire il mero possesso di una cosa disgiunto dal relativo diritto è nullo per impossibilità dell'oggetto.

In tema di perizia contrattuale, Sez. 3, n. 7531, Rv. 630667, est. Carleo, ha chiarito che, ancorché la clausola di un contratto di assicurazione che deferisca ad un collegio di esperti l'incarico di espletare degli accertamenti in base a regole tecniche comporti la temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti derivanti dal rapporto, questa limitazione viene meno ove la perizia non possa più essere espletata perché l'oggetto dell'accertamento è definitivamente venuto meno.

6. Causa. Secondo Sez. 3, n. 16757, Rv. 632136, est. Chiarini, in caso di promessa di vendita di un bene non commerciabile, il relativo contratto preliminare è nullo per violazione di norme imperative e, ove le parti siano state entrambe partecipi di questa, il venditore ha diritto a chiedere la restituzione del bene ed il pagamento di un indennizzo per la riduzione di valore dell'immobile avvenuta nel periodo in cui era a disposizione dell'acquirente, ma non la corresponsione di un compenso per l'uso della cosa che quest'ultimo abbia fatto in tale arco di tempo.

7. Forma. Quanto alla forma contrattuale, si segnalano alcune specificazioni del relativo obbligo individuate dalla Corte.

Così, con Sez. 2, n. 21352, Rv. 632609, est. Nuzzo, l'oggetto dei contratti per i quali sia prevista la forma scritta *ad substantiam* deve essere determinato o determinabile utilizzando gli elementi presenti nel contratto stesso. Pertanto, qualora le parti di una compravendita immobiliare abbiano individuato il bene riferendosi ad una planimetria allegata, questa deve essere sia sottoscritta dai contraenti che indicata nel contratto come parte del relativo contenuto.

È stato poi ribadito - Sez. 6-3, n. 18107, Rv. 632001, est. Amendola - l'obbligo di stipulazione in forma scritta dei contratti di affitto conclusi dalla Pubblica Amministrazione, così da escluderne la rinnovazione tacita *per facta concludentia*, a meno che, nel caso di omesso invio della disdetta, tale rinnovazione sia prevista da apposita clausola dell'originario contratto redatto per iscritto. Sez. 3, n. 9975, Rv. 630636, est. Ambrosio, ha precisato, altresì, che non può ritenersi stipulato con la Pubblica Amministrazione un contratto di affitto agrario a coltivatore diretto in forza di un comportamento concludente durato anni, con la conseguenza che non ricorre una novazione soggettiva del contratto nell'ipotesi di sostituzione di fatto di persona diversa dall'affittuario nella coltivazione del terreno. Inoltre, sempre per ciò che concerne gli stessi contratti, Sez. 3, n. 2187, Rv. 630244, est. Cirillo, ha qualificato la *denuntiatio* in tema di prelazione e riscatto agrario alla quale è tenuto il proprietario venditore del fondo come proposta contrattuale, la quale

deve per forza rivestire la forma scritta *ad substantiam* e, quindi, non può essere provata per testimoni.

La Corte - Sez. 1, n. 17721, Rv. 632173, est. Piccininni - ha chiarito, inoltre, che la clausola compromissoria inserita in un capitolato non deve essere approvata per iscritto, bastando che la volontà di rimettere le controversie ad arbitri sia desumibile da atto scritto.

In materia di comunicazioni telematiche tra banche, si è poi stabilito - Sez. 1, n. 13020, Rv. 631366, est. Didone - che il sistema *swift* è riconducibile allo schema dei contratti per adesione, le cui regole di forma relative alle comunicazioni contrattuali sono disciplinate dal manuale ufficiale di funzionamento del sistema. Tali regole sono state considerate un requisito di forma convenzionale stabilito *ad substantiam*, con conseguente nullità del messaggio *swift* privo dell'indicazione dell'apposito codice informatico alfanumerico previsto dal summenzionato manuale.

La Corte ha poi ribadito alcuni dei suoi principi in materia di forma.

Quindi, Sez. 6-3, n. 12711, Rv. 631163, est. Amendola, ha confermato che nei contratti per i quali la legge imponga la forma scritta *ad substantiam*, occorra, perché l'accordo possa ritenersi perfezionato, non solo che il contratto sia prodotto in giudizio ad opera della parte che non lo ha sottoscritto, ma, altresì, che tale produzione avvenga per ottenere l'adempimento delle obbligazioni che ne derivano.

Su altro versante, poi, Sez. 2, n. 12685, Rv. 631139, est. Bucciante, ha ribadito che la rinuncia a fare valere un testamento, nell'ipotesi in cui nella successione rientrino degli immobili, deve essere redatta per atto scritto con l'accordo di tutti i coeredi, mentre, per Sez. 1, n. 11757, Rv. 631477, est. Bisogni, il *pactum fiduciae* per mezzo del quale il fiduciario si impegna a modificare la propria situazione giuridica in favore del fiduciante o di altro soggetto da lui designato, necessita, qualora abbia ad oggetto beni immobili, della forma scritta *ad substantiam*, con la conseguenza che è possibile escludere l'applicazione delle preclusioni alla prova per testimoni stabilite dagli articoli 2721 e segg. cod. civ. solo quando non vi sia un trasferimento neppure indiretto di beni immobili ed il patto miri a costituire obblighi connessi e collaterali rispetto al regolamento contrattuale, al fine di conseguire uno scopo ulteriore rispetto a quello relativo all'accordo, senza contraddire direttamente il contenuto espresso del contratto scritto.

Giova rilevare, poi, che per Sez. 2, n. 9219, Rv. 630873, est. Migliucci, l'azienda speciale, ancorché agisca *iure privatorum*, è sempre soggetta alla regola che impone la forma scritta *ad substantiam* per la conclusione dei contratti della P.A. Tale conclusione si pone in linea con

la parallela affermazione - Sez. 1, n. 6555, Rv. 630054, est. Salvago – che i contratti con la P.A., dovendo essere redatti per iscritto, vanno sottoscritti dall'organo rappresentativo esterno dell'ente e dalla controparte, in un unico documento, contenente le clausole disciplinanti il rapporto.

In un caso che si segnala per la sua particolarità, Sez. 1, n. 3889, Rv. 629599, est. Lamorgese ha ritenuto che, poiché il contratto di gestione di portafoglio di investimento stipulato con un intermediario finanziario deve essere redatto per iscritto a pena di nullità e visto che tale forma scritta, essendo stata prevista dalla legge a protezione dell'investitore, non ammette equipollenti o ratifiche, non integra detto requisito formale la sottoscrizione del documento sui rischi generali di cui all'art. 28 del Regolamento Consob 1° luglio 1998, n. 11522.

Anche la costituzione dell'obbligo di pagare interessi in misura superiore rispetto a quella legale necessita della forma scritta *ad substantiam*, sicché, in assenza di sottoscrizione del relativo patto, tale accordo non può reputarsi concluso *per facta concludentia* (Sez. 3, n. 3017, Rv. 629683, est. Vincenti).

8. Preliminare ed esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre. Al fine di meglio chiarire i rapporti fra contratto preliminare e sentenza ex art. 2932 cod. civ., Sez. 6-2, n. 18467, Rv. 632040, est. Manna, ha precisato che la sentenza emessa ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. in tema di contratto preliminare si sostituisce al contratto definitivo limitandosi a surrogarne gli effetti, e non contiene alcun accertamento relativamente alla successiva attuazione del vincolo in senso conforme al pattuito, a meno che sul punto non vi sia stata apposita pronuncia ovvero non venga in rilievo un contratto definitivo cosiddetto autoesecutivo.

In tale ottica, Sez. 2, n. 8081, Rv. 630399, est. Falaschi, ha chiarito che l'irregolarità urbanistica che non oltrepassi la parziale difformità dalla concessione non preclude la pronuncia della sentenza ex art. 2932 cod. civ., visto che il corrispondente atto di trasferimento non sarebbe nullo.

È stato poi ribadito da Sez. 2, n. 5776, Rv. 630335, est. Scalisi, ha ribadito come in tema di contratto preliminare, qualora un promissario acquirente receda dal preliminare di compravendita, l'altro possa comunque chiedere la stipula del definitivo ed agire ex art. 2932 cod. civ., corrispondendo l'intero prezzo.

Secondo Sez. 6-2, n. 21286, Rv. 632332, est. Petitti, in presenza di un preliminare di vendita di un bene immobile concluso solamente da uno dei comproprietari *pro indiviso*, il promissario acquirente non può

chiedere, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., il trasferimento coattivo della sola quota dello stipulante.

Si è poi affermato - Sez. 1, n. 22984, Rv. 633247, est. Scaldaferrì - che, nell'ipotesi in cui le parti di un contratto preliminare abbiano successivamente stipulato il contratto definitivo, questo rappresenta l'unica fonte dei loro diritti ed obbligazioni, per cui le clausole del preliminare successivamente non riprodotte si presumono non conformi alla volontà dei contraenti espressa nel definitivo, dovendo, però, il giudice sempre verificare se tale presunzione non possa essere superata da elementi di segno opposto offerti dalle parti o desumibili dagli atti.

9. Condizione. Per ciò che concerne, invece, le diverse tipologie di condizione che possono essere apposte ad un contratto, Sez. 3, n. 18239, Rv. 632069, est. Lanzillo, ha precisato che ricorre una condizione meramente potestativa quando viene in esame un fatto volontario del quale il compimento o l'omissione non dipendono da seri od apprezzabili motivi, ma dal mero arbitrio della parte, svincolato da ogni razionale valutazione di opportunità e convenienza e tale da manifestare l'assenza di una seria volontà della parte stessa di ritenersi vincolata dal contratto. Sussiste, invece, una condizione potestativa ove l'evento dedotto in condizione è collegato a valutazioni di interesse e convenienza, in particolare qualora la decisione sia affidata al concorso di fattori estrinseci in grado di influire sulla determinazione della volontà, ancorché la relativa valutazione sia rimessa all'esclusivo apprezzamento dell'interessato.

Si è poi chiarito - Sez. 1, n. 7405, Rv. 630139, est. Salvago - che ove un Comune subordini il pagamento del compenso di professionisti dallo stesso scelti agendo *iure privatorum* per redigere un progetto alla condizione potestativa mista del conseguimento di un finanziamento ad opera di terzi, esso è tenuto, in pendenza della condizione, ad agire secondo buona fede ai sensi dell'art. 1358 cod. civ. e, pertanto, a domandare il finanziamento in questione, mentre non assume rilievo alcuno la questione della attualità o della persistenza di un interesse pubblico alla redazione del suddetto progetto. Inoltre, Sez. 1, n. 12, Rv. 629297, est. Mercolino, ha qualificato come contrario a buona fede (con conseguente avveramento della condizione apposta) il comportamento del Comune che, dopo avere subordinato il pagamento di un professionista incaricato dell'elaborazione di un progetto di opera pubblica alla condizione dell'ottenimento del finanziamento di questo da parte della Regione e della presentazione della relativa richiesta ad opera del Comune medesimo, abbia affidato tale progetto ad altro professionista.

Nella stessa prospettiva Sez. 2, n. 3207, Rv. 629545 e Rv. 629546, est. Matera, ha affermato che la parte la quale si sia obbligata a vendere (od abbia venduto) un bene sotto la condizione sospensiva del rilascio delle autorizzazioni amministrative necessarie all'altro contraente, deve compiere secondo buona fede tutto ciò che è necessario per fare avverare la condizione e, quindi, non deve impedire alla Pubblica Amministrazione di rilasciare le dette autorizzazioni. In caso contrario, la controparte ben può domandare la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno qualora risulti che la condizione avrebbe potuto avverarsi nel momento in cui è avvenuto l'inadempimento. Inoltre, la vendita di un terreno ben può essere sottoposta alla condizione sospensiva del mutamento della legislazione o di norme operanti *erga omnes* (nella specie, degli strumenti urbanistici, ferma restando l'inefficacia del contratto qualora tale mutamento non si verifichi).

10. Interpretazione e qualificazione del contratto. È stata ribadita, innanzitutto, la priorità del canone ermeneutico fondato sul significato letterale delle parole, con la conseguenza che, qualora sia sufficiente, l'operazione ermeneutica è da considerare conclusa (Sez. 3, n. 5595, Rv. 630563, est. Carleo).

Si è poi ribadito - Sez. I, n. 12360, Rv. 631051, est. Amendola - che il principio *in claris non fit interpretatio* presuppone che il testo sia talmente chiaro da precludere la ricerca di una volontà diversa, con la conseguenza che il giudice ha il potere dovere di accertare se l'intenzione comune delle parti risulti in maniera certa ed immediata dalla lettera del contratto, mediante l'impiego articolato dei vari canoni ermeneutici, compreso quello che dà valore al comportamento complessivo delle parti.

La Corte, con Sez. 3, n. 15476, Rv. 631744, est. Rossetti, ha peraltro chiarito che, ove il testo che determina l'oggetto di una polizza fideiussoria sia ambiguo, trova applicazione il principio espresso dall'art. 1370 cod. civ. in base al quale le clausole predisposte da uno dei contraenti si interpretano, nel dubbio, in favore dell'altro.

Anche in tema di interpretazione del contratto, i contraenti che si avvalgano di dipendenti ed ausiliari, rispondono pure del loro comportamento e dell'organizzazione dell'attività. Peraltro, la condotta del personale di una parte che contrasti con il tenore letterale di una clausola contrattuale può non assumere significato qualora l'azione sia inconsapevole o meramente erronea (Sez. 3, n. 11533, Rv. 631301, est. Lanzillo).

Secondo Sez. 2, n. 5782, Rv. 630422, est. Carrato, poi, la buona fede serve ad escludere significati unilaterali od in contrasto con l'affidamento dell'uomo medio.

Seguendo lo stesso ragionamento, Sez. 2, n. 5605, Rv. 629681, est. Scalisi, si è occupata anche della qualificazione del contratto traslativo della proprietà di un bene nel quale la controprestazione sia rappresentata da una cosa in natura e da una somma di denaro ed ha stabilito che, per accertare se ricorra una compravendita od una permuta, qualora si escludano la duplicità dei negozi ed il contratto a causa mista, si deve considerare non la prevalenza del valore economico del bene in natura o della somma di denaro, ma la comune intenzione delle parti.

Sempre in materia di trasferimenti immobiliari si è affermato, Sez. 2, n. 817, Rv. 628916, est. Carrato, che, benché l'oggetto e gli altri elementi essenziali del contratto debbano risultare per iscritto, il giudice può tenere conto, al fine di interpretare la volontà delle parti, del comportamento di queste ultime, pure posteriore alla conclusione del contratto, sia che sia stato riferito da testimoni sia che risulti da documenti, così da chiarirne l'effettiva intenzione ed accertare l'esatta consistenza dell'oggetto trasferito.

Sul tema specifico dell'arbitrato, Sez. 1, n. 6125, Rv. 630518, est. Campanile – ha, poi, precisato che i canoni ermeneutici negoziali sono applicabili all'arbitrato irrituale, in quanto le parti affidano la questione all'arbitro solamente tramite lo strumento negoziale. Tale applicazione deve, invece, essere esclusa nell'ipotesi di proposizione di domanda giudiziale, non essendo possibile in questo caso individuare una comune intenzione delle parti.

Si è, inoltre, chiarito - Sez. 3, n. 4564, Rv. 630130, est. De Stefano - che il verbale di conciliazione giudiziale ha natura negoziale, benché redatto con l'intervento del giudice, per cui va interpretato applicando gli articoli 1362 e segg. cod. civ.

Secondo Sez. U, n. 774, Rv. 629370, est. Vivaldi, le regole di ermeneutica contrattuale devono essere utilizzate pure per interpretare le clausole di una convenzione urbanistica, in particolare alla luce delle regole di buona fede e correttezza che regolano le fasi di formazione, conclusione ed esecuzione della convenzione stessa.

Si è, peraltro, distinto - Sez. 2, n. 4205, Rv. 629624, est. Proto – tra interpretazione dei provvedimenti giurisdizionali, che deve avvenire utilizzando i canoni ermeneutici previsti dagli articoli 12 e seguenti delle preleggi, da quella degli atti processuali delle parti, per i quali trovano applicazione i criteri ermeneutici di cui all'art. 1362 cod. civ.

Correlativamente si è precisato - Sez. 1, n. 2120, Rv. 629529, est. Ceccherini, che le parti non hanno la facoltà di qualificare un pegno

come regolare od irregolare, in quanto tale conseguenza giuridica discende da norme del codice civile di carattere indisponibile.

11. Penale e caparra. Secondo Sez. 3, n. 14764, Rv. 631760, est. Chiarini, la pattuizione di una clausola penale in un contratto preliminare non esclude che al rapporto si applichi la disciplina delle obbligazioni, con la conseguenza che il promittente venditore che abbia assunto una obbligazione di *facere* per stipulare il definitivo risponde del relativo inadempimento solamente se nella sua condotta sia ravvisabile colpa o negligenza.

In tema di *leasing* immobiliare, Sez. 3, n. 888, Rv. 629425, est. Lanzillo, ha stabilito che, al fine di accertare se una clausola penale, che assegna al concedente, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, l'importo del finanziamento e la proprietà del bene, sia manifestamente eccessiva, bisogna verificare se tale previsione non dia al concedente vantaggi maggiori di quelli che potrebbe ottenere se il contratto fosse regolarmente eseguito.

Altre decisioni rilevanti, in tema di caparra confirmatoria, sono state Sez. 2, n. 17401, Rv. 631836, est. Migliucci, che ha chiarito che la stessa non è incompatibile con il contratto definitivo, sebbene sia più congeniale al contratto preliminare, nonché Sez. 3, n. 14776, Rv. 631704, est. Carleo, che ha confermato che il giudice non ha il potere di ridurrla applicando la normativa sulla clausola penale.

12. Rappresentanza e ratifica. Sono stati affermati alcuni principi in tema di ratifica.

Invero, Sez. 2, n. 13774, Rv. 631244, est. Bianchini, le deliberazioni dell'assemblea di un'associazione riconosciuta possono valere come ratifica degli atti posti in essere da soggetto privo di potere rappresentativo, mentre Sez. 3, n. 3616, Rv. 630358, est. Stalla, ha precisato che la ratifica può avere ad oggetto pure il recesso del contratto di locazione.

Inoltre, Sez. 2, n. 2153, Rv. 629565, est. Mazzacane, ha poi ribadito che, nel caso di rappresentanza senza potere, la ratifica del dominus non si verifica con la semplice conoscenza dell'attività posta in essere dal *falsus procurator*, ma necessita di una manifestazione di volontà diretta ad approvare il contratto ed a farne propri gli effetti.

In tema di enti pubblici Sez. 1, n. 12179, Rv. 631491, est. Micolino ha stabilito che, in tema di rappresentanza, non si applica il principio dell'apparenza del diritto che tutela l'affidamento del terzo contraente, in ragione della presunzione di conoscenza delle disposizioni inderogabili di legge che ne regolano la rappresentanza esterna.

13. Cessione del contratto. Secondo Sez. 3, n. 4067, Rv. 629694, est. Vincenti, la cessione del contratto di locazione di un immobile destinato ad attività d'impresa che sia contestuale a quella dell'azienda del conduttore diviene efficace nei confronti del ceduto solo dopo che sia stata a lui comunicata e, in assenza di tale comunicazione, non è opponibile al locatore ceduto, pur non essendo questa requisito di validità della cessione fra il conduttore cedente ed il terzo cessionario.

La cessione dell'appalto, peraltro, può desumersi dalla volontà comunque manifestata dalle parti, venendo in esame un contratto a forma libera (Sez. 6-2, n. 3916, Rv. 629734, est. Giusti).

14. Contratto per persona da nominare e contratto a favore di terzi. La Corte, con Sez. 2, n. 18490, Rv. 632222, est. Mazzacane, ha ribadito che nel contratto per persona di nominare la dichiarazione di nomina e l'accettazione del terzo devono avere la medesima forma del contratto. In un caso concernente un preliminare di vendita di un bene immobile ha ritenuto sufficiente a tal fine, peraltro, l'arrivo all'altro contraente di una comunicazione scritta indicante la chiara volontà di designare il terzo e l'accettazione di quest'ultimo, eventualmente pure contenuta nell'atto introduttivo del giudizio instaurato dal terzo verso l'altro contraente .

Si è poi affermato, Sez. 1, n. 8868, Rv. 631156, est. Campanile, che, poiché nel contratto per persona da nominare il terzo designato acquista i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto con effetto retroattivo, egli deve rispettare la clausola compromissoria contenuta nel contratto preliminare stipulato prima della sua nomina, benché questa sia avvenuta solo al momento della stipula del contratto definitivo.

La Corte ha peraltro chiarito - Sez. 3, n. 8272, Rv. 629909, est. Frasca - che nel contratto a favore di terzo, in mancanza di esplicite previsioni convenzionali, unicamente il terzo è legittimato ad agire per chiedere al promittente inadempiente la prestazione dovuta nei casi in cui il contratto sia idoneo a fargli acquisire il relativo diritto senza che occorra un'attività esecutiva dello stesso promittente. Qualora detta attività sia, invece, necessaria, sussiste, altresì, una legittimazione concorrente dello stipulante.

15. Simulazione ed interposizione di persona. Nell'ipotesi in cui uno stesso soggetto acquisti, con un unico rogito notarile, più beni o più quote di un bene da venditori diversi, Sez. 1, n. 20294, Rv. 632292, est. Mercolino, ha stabilito che il documento contrattuale, ancorché formalmente unico, è costituito da più atti fra loro autonomi, con la

conseguenza che le parti di ciascun atto sono da qualificare come soggetti terzi rispetto agli altri atti. Pertanto, nel giudizio di simulazione o nella revocatoria della compravendita i venditori sono litisconsorti necessari esclusivamente qualora sia impugnato il trasferimento congiunto dei beni indivisi nella loro unitarietà, oppure ove sia dedotta l'esistenza di un collegamento funzionale fra le singole vendite, ma non quando la contestazione della simulazione o dell'inefficacia del trasferimento concerna i singoli beni o le quote appartenenti ad uno dei venditori.

In punto di opponibilità della simulazione assoluta, poi, Sez. 2, n. 12953, Rv. 631138, est. Parziale, ha affermato l'opponibilità al minore di un atto eccedente l'ordinaria amministrazione che sia stato posto in essere dal legale rappresentante regolarmente autorizzato dal giudice tutelare.

Con riguardo ad un diverso profilo, invece, si è deciso - Sez. 6-1, n. 12138, Rv. 631354, est. Cristiano - che, qualora due soggetti costituiscano una società di capitali, l'intestazione ad uno di loro della partecipazione dell'altro non si risolve né in una interposizione fittizia di persona, né in una simulazione assoluta del contratto che ha dato origine alla società, con la conseguenza che il solo strumento per mezzo del quale fare emergere la realtà del rapporto è rappresentato dalle azioni di accertamento e di adempimento di un negozio fiduciario.

La Corte, con Sez. 1, n. 8957, Rv. 631125, est. Mercolino, ha stabilito che l'azione di simulazione assoluta o relativa dà luogo ad un litisconsorzio necessario di ogni partecipante dell'accordo simulatorio. Sul punto, si segnala che secondo Sez. U, n. 11523 del 2013, Rv. 626187, est. Petitti, nel giudizio concernente la simulazione relativa di una compravendita per interposizione fittizia dell'acquirente, l'alienante non riveste la qualità di litisconsorte necessario, ove nei suoi confronti il contratto sia stato integralmente eseguito, mediante adempimento degli obblighi tipici di trasferimento del bene e di pagamento del prezzo, e non vengano dedotti ed allegati né l'interesse dello stesso ad essere parte del processo, né la consapevolezza e la volontà del venditore di aderire all'accordo simulatorio. Tale ultima pronuncia era stata motivata anche con riferimento ai principi del giusto processo ex art. 111 Cost., che portano a contemperare le esigenze pubblicistiche del litisconsorzio necessario ed il dovere del giudice di accertare la ricorrenza di un reale interesse a contraddire del soggetto pretermesso.

In materia tributaria, Sez. 5, n. 1568, Rv. 629503, est. Valitutti, ha ribadito che, qualora l'amministrazione finanziaria sostenga, al fine di applicare regolarmente le imposte, la simulazione assoluta o relativa di un contratto concluso dal contribuente, essa può dimostrare detta

simulazione con ogni mezzo, poiché riveste la qualità di terzo, senza, però, potersi limitare ai soli profili oggettivi, ma dovendo provare pure quelli di carattere soggettivo.

Inoltre, secondo Sez. 2, n. 22454, Rv. 632953, est. Abete, la dichiarazione che attesta il versamento del prezzo di una compravendita immobiliare contenuta in un rogito notarile non è vincolante verso il creditore di una delle parti che abbia chiesto l'accertamento della simulazione dell'alienazione, essendo un soggetto terzo rispetto ai contraenti.

16. Nullità del contratto. La Corte con Sez. 1, n. 8462, Rv. 630886, est. Didone, ha affermato, in tema di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, che solo la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto può, ove non altrimenti stabilito dalla legge, comportarne la nullità, mentre il mancato rispetto di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, può essere fonte di responsabilità.

Pertanto, in materia di intermediazione finanziaria, ha concluso che la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni posti dalla legge a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale qualora avvenga nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto quadro di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti. Essa è, invece, fonte di responsabilità contrattuale e può condurre alla risoluzione del contratto, ove riguardi le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del suddetto contratto quadro. Ha escluso, però, che la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare la nullità del contratto quadro o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso.

Secondo Sez. 2, n. 2447, Rv. 629709, est. Carrato, colui che esercita l'azione di nullità deve dimostrare l'esistenza di un proprio concreto interesse, non potendo agire semplicemente per un fine collettivo di attuazione della legge.

Merita di essere segnalata in quanto di notevole importanza Sez. U, n. 26242, in corso di massimazione, est. Travaglino, la quale ha affrontato da vari punti di vista il rapporto fra rilievo di ufficio della nullità di un contratto e le altre azioni volte a rimuoverne gli effetti (annullamento, rescissione, risoluzione), anche alla luce dell'idoneità della pronuncia a passare in giudicato quanto alla affermazione, sia esplicita che implicita, della nullità o meno del negozio.

La Suprema Corte ha, in primo luogo, ribadito l'assunto già presente in Sez. U, n. 14828 del 2012, Rv. 623290, est. D'Ascola, per il quale il rilievo officioso da parte del giudice della nullità del contratto consiste nella tutela di interessi generali sovraindividuali. Peraltro, ha rivisto e precisato l'affermazione, presente sempre in Sez. U, n. 14828 del 2012, Rv. 623290, est. D'Ascola, in base alla quale al giudice sarebbe vietata ogni indagine concernente una nullità di protezione, ciò alla luce pure della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, da cui è possibile evincere un chiaro rafforzamento del potere-dovere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità, anche al fine di non ridurre la deterrenza di ogni abuso in danno del contraente debole. La Suprema Corte ha quindi ritenuto l'esistenza di una unità funzionale della categoria della nullità, distinguendo fra la rilevazione di questa, la quale sarà sempre obbligatoria, con relativa indicazione alle parti, e la sua dichiarazione, in motivazione o nel dispositivo, che sarà, invece, non sempre dovuta, almeno nei casi in cui, in presenza di nullità speciali o di protezione, la parte interessata ritenga di non avvalersene e chiedi una pronuncia nel merito, oppure qualora venga in questione una decisione fondata sulla cosiddetta ragione più liquida.

In particolare, ha chiarito che l'ordine di esame delle questioni processuali rispetto a quello delle questioni attinenti alla fattispecie sostanziale dedotta in giudizio dipende da vari parametri, fra cui soprattutto, appunto l'idoneità (o liquidità) di una data questione a definire il giudizio, nel senso che occorre dare priorità alla ragione più evidente che porti ad una decisione, sia essa di rito che di merito.

La Suprema Corte ha, quindi, affermato, così meglio specificando il proprio precedente orientamento, che la rilevabilità d'ufficio della nullità va estesa a tutte le ipotesi di azioni di impugnativa negoziale, vale a dire alle azioni di adempimento, risoluzione (siano esse per inadempimento, eccessiva onerosità sopravvenuta od impossibilità sopravvenuta), rescissione e annullamento. Ciò alla luce del riconoscimento dell'omogeneità funzionale delle azioni di impugnativa negoziale, operando una ricostruzione unitaria della fattispecie del negozio ad efficacia eliminabile.

La Suprema Corte ha poi mutato il proprio orientamento espresso fra le molte da Sez. 1, n. 21600 del 2013, Rv. 628045, est. Mercolino, ed ha stabilito che il giudice può legittimamente procedere al rilievo officioso di una causa di nullità diversa da quella sottoposta al suo esame dalla parte.

Essa ha modificato la propria giurisprudenza pure con riguardo al tema della nullità parziale, in quanto, diversamente da come deciso da Sez. 1, n. 16017 del 2008, Rv. 604010, est. Panzani, ha chiarito che il

giudice può sempre rilevare la nullità totale dell'intero contratto, ancorché si sia discusso solamente dell'invalidità di una singola clausola, con possibilità di dichiararla ove una delle parti formuli di conseguenza domanda di accertamento di nullità totale dell'atto, ed obbligo di rigettare l'originaria domanda di invalidità parziale qualora le parti insistano nel mantenerla (le stesse considerazioni sono state svolte con riguardo all'ipotesi di domanda di nullità totale e rilievo ad opera del giudice di una nullità solo parziale).

La Suprema Corte ha, quindi, escluso la possibilità di rilevare d'ufficio una possibile conversione del contratto.

In sintesi, essa ha affermato, con riferimento ai rapporti fra nullità negoziale ed impugnative negoziali, che il giudice ha l'obbligo di rilevare sempre una causa di nullità negoziale, e, dopo averla rilevata, ha la facoltà di dichiarare la nullità del negozio, salvo i casi di nullità speciali o di protezione rilevati e indicati alla parte interessata senza che questa manifesti interesse alla dichiarazione, e rigettare la domanda di adempimento, risoluzione, annullamento e rescissione, specificando in motivazione che il rigetto è dovuto alla nullità del negozio, con una decisione che ha attitudine a divenire cosa giudicata in ordine alla nullità negoziale. Inoltre, il giudice deve rigettare la domanda di adempimento, risoluzione, rescissione ed annullamento senza rilevare né dichiarare la nullità, se fonda la decisione sulla ragione più liquida, senza esaminare in alcun modo il tema della validità del negozio, così non formandosi alcun giudicato sulla nullità. Il giudice potrà poi dichiarare la nullità del negozio nel dispositivo della sentenza, con effetto di giudicato in assenza di impugnazione, qualora, dopo avere prospettato alle parti la questione, una di esse ne domandi l'accertamento. Diversamente, in mancanza di domanda di accertamento proposta da una delle parti in seguito alla segnalazione d'ufficio della nullità del negozio, il giudice dichiarerà detta nullità nella motivazione della sentenza, con effetto di giudicato in assenza di impugnazione. In ogni caso, in appello e in cassazione, in caso di mancata rilevazione officiosa della nullità in primo grado, il giudice mantiene sempre il potere di rilevare d'ufficio la nullità.

La Suprema Corte, infine, con riguardo alla mancata rilevazione officiosa della nullità ad opera del giudice opera una ulteriore importante distinzione.

Infatti, se il giudice accoglie la domanda di adempimento, risoluzione, rescissione od annullamento la pronuncia è idonea alla formazione del giudicato implicito sulla validità del negozio. Se, al contrario, il giudice respinge tale domanda si forma il giudicato implicito sulla validità del negozio, a meno che la decisione non risulti fondata sulla ragione più liquida. Negli altri casi in cui il giudice rigetta la

domanda, il giudicato implicito sulla non nullità del negozio si forma se, nella motivazione, egli accerti e si pronunci non equivocamente nel senso della validità del negozio. Infine, qualora il giudice respinga la domanda, essendo stato sin dall'inizio investito di una domanda di nullità negoziale, senza avere rilevato altre cause di nullità negoziale, l'accertamento della non nullità del contratto è idoneo al passaggio in giudicato, per cui, in altro giudizio, non potrà essere ulteriormente addotta, a fondamento dell'azione, una diversa causa di nullità.

Si segnala pure, sempre in tema di rilievo della nullità del contratto, che con Sez. U, 26243, ancora in corso di massimazione, est. Travaglino, è stato chiarito che l'art. 1421 cod. civ. è applicabile senza limitazioni di grado, con la conseguenza che il giudice di appello deve rilevare d'ufficio una causa di nullità non dedotta né rilevata in primo grado, indicandola alle parti ai sensi dell'art. 101, secondo comma, cod. proc. civ., e che tale obbligo può essere attivato da ciascuna delle parti ai sensi dell'art. 345, secondo comma, cod. proc. civ., che consente la proposizione di eccezioni rilevabili d'ufficio. La declaratoria di inammissibilità della domanda di nullità, proposta per la prima volta in appello, per novità della questione, non ne impedisce la conversione e l'esame quale eccezione di nullità, con il giudice d'appello che non può limitarsi ad una declaratoria di inammissibilità della domanda, ma deve valutare nel merito la questione sollevata in via di eccezione.

17. Annullabilità e Rescissione del contratto. Si è precisato, Sez. 1, n. 16004, Rv. 632204, est. Lamorgese, che le dichiarazioni mendaci configurano dolo contrattuale, la cui rilevanza è tanto maggiore in relazione all'affidabilità intrinseca degli atti utilizzati e se queste siano rese da una parte con la deliberata finalità di offrire una rappresentazione alterata della veridicità dei presupposti di fatto rilevanti e di viziare nell'altra il processo formativo della volontà negoziale.

Il dolo decettivo, inoltre comporta - Sez. 3, n. 4065, Rv. 630314, est. Rossetti - l'annullamento del contratto in relazione ad ogni errore in cui il *deceptus* sia stato indotto, compreso quello relativo al valore od alle qualità del bene oggetto del negozio.

In tema di prescrizione Sez. 2, n. 1617, Rv. 629526, est. Parziale, ha ribadito che l'art. 2947, terzo comma, cod. civ., non si applica all'azione di annullamento, neanche ove il vizio del consenso dipenda da un fatto-reato.

Va segnalato, infine, Sez. 2, n. 10976, 630661, est. Migliucci, secondo la quale l'offerta di modificare il contratto rescindibile per ricondurlo ad equità può consistere, ove avvenga in giudizio, nella

semplice richiesta che sia il giudice a determinarla utilizzando elementi oggettivi da accertarsi in giudizio.

18. Risoluzione del contratto. Per quanto riguarda la risoluzione del contratto sono stati chiariti alcuni profili concernenti l'accertamento dei relativi presupposti.

Così, Sez. 2, n. 18696, Rv. 632107, est. Abete, ha affermato che l'intimazione della diffida ad adempiere prevista dall'art. 1454 cod. civ., nonostante il termine ivi indicato per l'adempimento sia inutilmente decorso, non esclude la necessità che sia accertata la gravità dell'inadempimento con riferimento alla situazione verificatasi allo scadere del termine ed alla permanenza dell'interesse della parte all'adempimento.

Si è inoltre chiarito - Sez. 2, n. 14120, Rv. 631172, est. Bucciante - che la risoluzione per inadempimento dell'onere apposto ad una donazione modale non può essere pronunciata in assenza di una valutazione della gravità dell'inadempimento, neppure in forza di una clausola risolutiva espressa.

In tema di determinazione della prestazione rimessa ad un terzo, Sez. 1, n. 13379, Rv. 631381, est. Lamorgese, ha precisato che il contratto di conferimento di incarico professionale o di mandato al terzo arbitratore non può essere risolto per inadempimento ai sensi degli articoli 1453 ed 1455 cod. civ., in quanto la decisione dell'arbitratore può essere contestata solo se manifestamente iniqua od erronea o se assunta in malafede.

In tema di diffida ad adempiere, Sez. 1, n. 11493, Rv. 631483, est. Salvago, ha stabilito che il giudizio sulla congruità del termine di quindici giorni di cui all'art. 1454 cod. civ. va compiuto prendendo in esame non solamente la situazione del debitore, ma pure l'interesse del creditore all'adempimento ed il sacrificio che egli subisce per il ritardo.

Nei contratti agrari, secondo Sez. 3, n. 10538, Rv. 630906, est. Amendola, le ipotesi di inadempimento grave menzionate dall'art. 5, secondo comma, legge 3 maggio 1982, n. 203, hanno carattere solo esemplificativo, assumendo rilievo, ai fini della risoluzione per inadempimento, ogni condotta del conduttore che comporti una gestione impropria del fondo lesiva degli interessi del concedente.

Secondo Sez. U, n. 8510, Rv. 630334, est. Giusti, la parte, la quale abbia domandato la risoluzione del contratto per inadempimento durante il giudizio dalla stessa promosso per ottenere l'adempimento, può pure chiedere, oltre alla restituzione della prestazione eseguita, anche il risarcimento dei danni derivanti dalla cessazione degli effetti del

regolamento negoziale. In tal modo è stato superato il diverso avviso espresso di recente da Sez. 2, n. 870, Rv. 621227, est. Bucciante.

In materia di comodato, peraltro, Sez. 3, n. 6203, Rv. 629891, est. Rubino, ha escluso che possa essere proposta azione di risoluzione per inadempimento attesa la gratuità del contratto, mentre il comodante può ottenere tutela, in caso di inosservanza delle eventuali pattuizioni accessorie concordate fra le parti, chiedendo la restituzione anticipata del bene ove si siano verificati un abuso della cosa oggetto di comodato od una lesione della fiducia riposta nel comodatario.

Su altri profili la Corte si è ulteriormente pronunciata. In particolare con Sez. 1, n. 6125, Rv. 630517, est. Campanile, ha confermato che la risoluzione del contratto per mutuo consenso può essere rilevata d'ufficio.

La Corte, con Sez. 3, n. 5639, Rv. 630187, est. Vivaldi, ha, invece, chiarito che l'obbligo restitutorio che nasce dalla risoluzione del contratto per inadempimento ha natura di debito di valuta, come tale non soggetto a rivalutazione monetaria.

Si è poi precisato - Sez. 1, n. 364, Rv. 629159, est. Lamorgese - che le convenzioni urbanistiche stipulate ai sensi della legge 6 agosto 1967, n. 765, per mezzo delle quali i poteri autoritativi di controllo dell'attività edilizia sono esercitati in forma concordata, mantengono il loro carattere contrattuale, sicché, in caso di risoluzione per inadempimento della P.A., il privato ha diritto al risarcimento dei danni, i quali non corrispondono alle utilità che egli poteva ottenere da una puntuale esecuzione della convenzione, ma comprendono il costo delle opere di urbanizzazione inutilmente eseguite in forza della convenzione inadempita.

Va poi evidenziato che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, con conseguente estinzione dell'obbligazione, sussiste - Sez. 1, n. 20811, Rv. 632493, est. Mercolino - quando siano diventati impossibili l'adempimento della prestazione ad opera del debitore o l'uso della stessa per la controparte, purché tale impossibilità non sia imputabile al creditore ed egli non sia più interessato a ricevere la prestazione medesima.

Infine, va segnalata Sez. 2, n. 20854, Rv. 632838, est. Matera, secondo la quale, ove il negozio cessi di avere effetti *ab origine* al verificarsi di un evento futuro ed incerto, ricorre una condizione risolutiva, mentre, quando sia stato previsto lo scioglimento del contratto qualora una obbligazione non sia adempiuta, sussiste una clausola risolutiva espressa, verificandosi la risoluzione di diritto senza necessità di provare la gravità dell'inadempimento di controparte.

CAPITOLO XI

I SINGOLI CONTRATTI

(di Irene Ambrosi e Salvatore Leuzzi) *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'appalto privato. – 3. L'appalto di opere pubbliche. – 4. L'assicurazione. – 4.1. Assicurazione contro i danni. – 4.2. Assicurazione della responsabilità civile. – 4.3. Assicurazione obbligatoria della r.c.a. – 5. Il comodato. – 6. Prelazione e riscatto nei contratti agrari. – 7. I contratti bancari (rinvio). – 8. I contratti finanziari (rinvio). – 9. Fideiussione e garanzie atipiche. – 10. La locazione. – 10.1. Locazione ad uso abitativo. – 10.2. Locazione ad uso non abitativo. – 10.3. Disciplina della locazione in generale. – 11. Il mandato. – 12. La Spedizione. – 13. La mediazione. – 14. Il deposito. – 15. Il mutuo. – 16. La transazione. – 17. Il trasporto. – 18. La vendita. – 18.1. Il contratto preliminare. – 18.2. Interpretazione, consenso e vizi. – 18.3. Fattispecie speciali di vendita.

1. Premessa. Anche nel 2014 la produzione giurisprudenziale in materia di contratti tipici si è mostrata particolarmente ricca, articolata. Denso e nutrito è stato il “pacchetto” di decisioni in materia di appalto (sia privato che di opere pubbliche, assicurazione, locazione, mandato e vendita).

Delle numerose pronunce rese verrà fornito nei §§ che seguono un dettagliato monitoraggio, muovendo dall'analisi dei più rilevanti contratti tipici secondo un ordine alfabetico.

Dall'esame delle decisioni è dato cogliere che nel complesso sono stati ribaditi e rafforzati principi già noti; si registra, nondimeno, l'emersione di taluni indirizzi significativamente innovativi, ai quali si darà, nella disamina che segue, un più ampio risalto.

Per essenziali ragioni di ordine sistematico si è preferito trattare dei contratti bancari e di quelli finanziari nella parte dedicata al diritto del mercato.

2. L'appalto privato. Nel novero di pronunce emesse dalla Corte in materia di appalto privato, connotazione di sicuro rilievo assume Sez. U, n. 2284, Rv. 629518, est. Massera, che intervenendo sul complesso tema dei **rapporti tra gli artt. 1669 e 2043 cod. civ.**, contiene l'ammissione della coesistenza delle azioni ivi disciplinate rispetto al medesimo evento. A detto approdo ermeneutico le Sezioni Unite giungono, sull'assunto che la responsabilità disciplinata dall'art. 1669 cod. civ. sebbene collocata entro il codice civile, configura un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale la quale, pur presupponendo un rapporto contrattuale, ne supera i confini, essendo riconducibile a una violazione di regole primarie (di ordine pubblico, stabilite per garantire l'interesse, di

* Salvatore Leuzzi ha redatto i par. da 1 a 10 e Irene Ambrosi ha redatto i par. da 11 a 18.

carattere generale, alla sicurezza dell'attività edificatoria in funzione della salvaguardia dell'incolumità delle persone. Il rapporto fra le due evocate norme viene risolto nel senso della specialità dell'art. 1669 cod. civ. rispetto all'art. 2043 cod. civ., che risulterà applicabile quante volte la norma speciale (giustificata dall'esigenza di offrire ai danneggiati da rovina o gravi difetti di un edificio, una più ampia tutela) non lo sia in concreto. Nondimeno, nel caso in cui l'azione sia fondata sull'art. 2043 cod. civ. non opera il regime speciale di presunzione della responsabilità dell'appaltatore, tratto caratterizzante della norma speciale: spetterà, pertanto, all'attore provare tutti gli elementi richiesti dal "paradigma" dell'illecito civile e, segnatamente, la colpa dell'appaltatore.

Mette in conto evidenziare che il principio, benché dettato in riferimento ad un appalto privato, per la sua portata generale, deve ritenersi applicabile anche all'appalto di opere pubbliche.

Di rilievo appare, poi, Sez. 2, n. 19413, Rv. 632365, est. Picaroni, la quale ha escluso che la **specificazione del prezzo** dell'appalto costituisca elemento essenziale dell'accordo negoziale. Su questa premessa, si è evidenziato che, qualora le parti non abbiano dato esecuzione alla previsione contrattuale sulla determinazione del corrispettivo, è compito del giudice – che vi procederà a mezzo di indagine tecnica – appurare l'entità dei lavori realizzati e quantificarne il valore. La pronuncia si inserisce nell'ampio solco della giurisprudenza di legittimità tesa ad escludere che la mancata determinazione del corrispettivo d'appalto, in deroga alla disposizione generale di cui all'art. 1346 cod. civ., integri una causa di nullità del contratto, potendo lo stesso essere stabilito *a posteriori*, ai sensi dell'art. 1657 cod. civ. in base alle tariffe vigenti o agli usi. E detta norma trova fondamentale applicazione non solo quando le parti non abbiano nemmeno mai discusso del corrispettivo delle opere, ma anche quando esse, pur sostenendo di avere pattuito il corrispettivo, non abbiano fornito prova della differente misura dedotta.

Degna di speciale attenzione è anche Sez. 2, n. 15563, Rv. 632016, est. Migliucci, la quale, sulla premessa secondo cui, in materia di appalto, il committente può chiedere, in via alternativa, *ex art.* 1668 cod. civ., l'eliminazione delle difformità o dei vizi dell'opera a spese dell'appaltatore o la riduzione del prezzo (nel qual caso occorre la verifica che l'opera eseguita abbia un valore inferiore a quello che avrebbe avuto se realizzata a regola d'arte, è giunta a ritenere l'insussistenza del vizio di extrapetizione o di omessa pronuncia qualora il giudice, richiesto di condannare l'appaltatore al pagamento della somma necessaria per eliminare i vizi dell'opera, abbia determinato il conseguente minor valore della stessa, in tal modo procedendo alla **riduzione del prezzo**. Con

ogni evidenza, la pronuncia si fa apprezzare nella misura in cui sancisce una “fungibilità” piena ed assoluta tra i rimedi dell’eliminazione dei vizi e della riduzione del prezzo di cui al secondo comma dell’art. 1668 cod. civ., che pure la norma in discorso rimette alla libera scelta del committente. La riduzione del prezzo è, nell’ottica assunta dalla Corte, una via alternativamente parallela a quella dell’eliminazione dei vizi, ponendosi entrambi i rimedi nell’identica prospettiva del ripristino del turbato equilibrio contrattuale tra le prestazioni e tutelando entrambi il medesimo interesse. In tal senso, il giudice che, richiesto di condannare l’appaltatore a eliminare i vizi, abbia ritenuto di limitarsi a ridurre il prezzo dell’opera non omette di pronunciarsi e non travalica i limiti di ciò che gli è stato chiesto.

Icasticamente esplicativa è Sez. 6-2, n. 3916, Rv. 629734, est. Giusti, secondo cui, essendo l’appalto un contratto a **forma libera**, la sua cessione può essere desunta dalla volontà comunque manifestata dalle parti. Nel riprendere un principio consolidato, la pronuncia muove dalla presa d’atto dell’esclusione dell’appalto dal novero di contratti, per i quali l’art. 1350 cod. civ. richiede la forma scritta *ad substantiam*. È coerente e conseguente, in tal senso, riconoscere che il consenso alla relativa cessione possa essere preventivo, concomitante o successivo alla stipulazione e, soprattutto, che non debba necessariamente ridondare in forme solenni, potendo connotarsi finanche come tacito, purché idoneo a manifestare la volontà di porre in essere una modificazione soggettiva del rapporto.

Nell’annualità in corso, spicca anche Sez. 2, n. 4197, Rv. 629715, est. Falaschi, che, in rapporto agli appalti per la realizzazione di un’**opera complessa**, richiama la disciplina codicistica delle cd. obbligazioni parziarie, caratterizzate da una fonte unitaria e dall’adempimento circoscritto entro i limiti della quota del debitore o del creditore. Secondo la pronuncia, ai sensi dell’art. 1314 cod. civ., se più sono i creditori di una prestazione divisibile e non è stata pattuita la solidarietà attiva, ciascuno dei creditori non può domandare il soddisfacimento del credito da corrispettivo che per la sua parte, mentre il debitore non è tenuto a pagare il debito che per quella medesima parte.

Un’opportuna puntualizzazione si rinviene in Sez. 2, n. 4198, Rv. 629713, est. Falaschi, che ha escluso la natura aleatoria del c.d. **appalto a forfait**. In ipotesi, in cui il contratto contenga una clausola tesa ad escludere, in deroga all’art. 1664 cod. civ., in punto di revisione del corrispettivo stabilito in favore dell’appaltatore, il diritto di costui a ricevere un ulteriore compenso correlato alle difficoltà impreviste incontrate nell’esecuzione dell’opera, non consta, pur tuttavia, alterazione alcuna della struttura e della funzione dell’appalto. In tal senso,

quand'anche si sottragga ogni rilievo negoziale alle circostanze inattese, suscettibili di influire sui costi di esecuzione dell'opera, l'appalto non diviene contratto aleatorio, posto che l'allargamento del rischio che da quella pattuizione deriva non è esorbitante rispetto alla normale alea contrattuale. L'impostazione della Corte tiene sostanzialmente conto di un elemento saliente: l'appalto è sempre un contratto commutativo, posto che l'entità obiettiva delle prestazioni delle due parti è in ogni caso determinata, o almeno determinabile, in base a criteri obiettivi prestabiliti. È quel che conta, poiché, l'alea connaturale al contratto, anche quando le parti abbiano escluso che il prezzo sia suscettibile di revisione, non incide sulle prestazioni delle parti in modo da renderle quantitativamente e qualitativamente incerte. Piuttosto, ad essere investita è unicamente la sfera economica dei contraenti e l'accrescimento del rischio in virtù dell'esclusione del rimedio ex art. 1664 cod. civ. resta estranea al contenuto giuridico del rapporto, in nulla differendo quest'ultimo, se non per la maggiore intensità e latitudine, dall'alea economica presente nella dinamica negoziale.

3. L'appalto di opere pubbliche. Nel complesso delle pronunce rese nell'anno in corso, di sicura importanza è Sez. 1, n. 3670, Rv. 629723, est. Macioce, la quale ha avuto modo di statuire che la forza maggiore idonea a determinare la sospensione dell'esecuzione dei lavori ai sensi dell'art. 30, primo comma, del d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, è integrata dalla c.d. "**sorpresa archeologica**". La Corte ha confermato che è corretto inquadrare il rinvenimento di reperti archeologici nel novero delle "cause di forza maggiore" impeditive della prosecuzione dei lavori: detto rinvenimento concretizza una condotta legalmente imposta e doverosa (*factum principis*) in relazione al quale l'amministrazione appaltante non ha discrezionalità circa la sospensione o la prosecuzione dell'appalto, occorrendo, in punto, il nulla osta della competente Sovrintendenza. Non rileva, peraltro, il tema dell'addebitabilità della "sorpresa archeologica", dovendosi ravvisare una ipotesi di cogenza della sospensione nel caso in cui un reperto archeologico emerga in cantiere. Basta finanche la probabilità di detta emersione, ossia la presenza di un quadro che renda ineludibile far precedere il normale corso dell'esecuzione dell'appalto dall'attività di "esplorazione" archeologica.

Meritevole di menzione è Sez. I, n. 15432, Rv. 631769, est. Tria, che torna sulla tematica "sensibile" attinente alla portata e ai limiti dell'**azione diretta ex art. 1676 cod. civ. dei lavoratori dipendenti** dell'appaltatore nei confronti del committente. In materia di appalti pubblici viene puntualizzata la eminente residualità della tutela codicistica in rapporto a quella contemplata dalla normativa di settore. Nel dettaglio,

la pronuncia chiarisce che, in tema di appalti relativi a lavori, servizi e forniture, in ipotesi di ritardo nel pagamento delle retribuzioni o dei contributi dovuti al personale dipendente dall'esecutore o dal subappaltatore, o dai soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 118, comma 8, ultimo periodo, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, cosiddetto "codice degli appalti pubblici", i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dagli artt. 4 e 5 del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 (recante il Regolamento di esecuzione ed attuazione del suddetto codice). Dal che consegue, l'inapplicabilità dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Solo laddove gli ausiliari dell'appaltatore non si siano avvalsi della disciplina speciale, resta possibile far ricorso, in via chiaramente residuale, alla tutela di cui all'art. 1676 cod. civ., norma pure applicabile ai contratti stipulati con le pubbliche amministrazioni e in base alla quale i dipendenti dell'appaltatore hanno azione diretta verso il committente, fino a concorrenza del debito del committente verso l'appaltatore, per conseguire quanto loro dovuto per l'attività prestata nell'esecuzione dell'appalto. In definitiva, per la Corte a garanzia dei crediti retributivi e contributivi dei lavoratori impegnati negli appalti pubblici sono previsti innanzitutto specifici strumenti, contemplati dagli artt. 4 e 5 del citato Regolamento di esecuzione, disciplinanti l'intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienze contributive e retributive dell'esecutore e del subappaltatore. Tali disposizioni consentono ai lavoratori di recuperare anche in corso d'opera quanto a loro spettante e testimoniano come *“nell'ambito degli appalti pubblici, il legislatore attribuisce allo scorretto comportamento tenuto dal datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti un disvalore maggiorato dal fatto di considerarlo anche lesivo degli interessi pubblici ai cui migliore perseguimento è preordinata la complessiva disciplina regolatrice degli appalti pubblici”*. Cionondimeno, in via residuale vale l'opportunità del ricorso alla tutela codicistica, di cui all'art. 1676 cod. civ., tradizionalmente ritenuto applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni e che permette, pur sempre, ai lavoratori di agire direttamente contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che lo stesso committente ha verso l'appaltatore.

Sicuramente notevole, è Sez. 1, n. 9545, Rv. 631085, est. Di Virgilio, che ha avuto modo di riaffermare la portata “ristretta” della disposizione sul **computo degli interessi** ex artt. 35 e 36 del cap. gen. oo. pp. approvato con d.P.R. n. 1063 del 1962. La previsione degli speciali interessi di mora, con particolari decorrenze, di cui agli articoli anzidetti postula la determinazione certa del prezzo e riguarda unicamente il ritardo nel pagamento delle rate di acconto e di saldo del

corrispettivo. In tal senso, se ne deve escludere l'applicazione analogica od estensiva ad altre, diverse ipotesi di ritardato pagamento, ovvero al caso di inadempimenti sostanziali ad obblighi assunti dall'amministrazione appaltante, per i quali, pertanto, ove se ne accerti l'ascrivibilità a quest'ultima, resta dovuto il risarcimento dei danni secondo le regole ordinarie di cui agli artt. 1218 e seguenti cod. civ.. Nel caso di specie, la Corte ha escluso che gli interessi in parola fossero dovuti sulla somma giudizialmente liquidata a norma dell'art. 1657 cod. civ. quale corrispettivo.

D'interesse anche Sez. 1, n. 22036, Rv. 632828, est. Mercolino, tesa a specificare il contenuto dell'obbligo dell'appaltatore nella realizzazione opere pubbliche dietro **progetto altrui**. L'appaltatore, anche in ipotesi di lavori pubblici, deve realizzare l'opera a regola d'arte, osservando, nell'esecuzione della prestazione, la diligenza qualificata ex art. 1176, secondo comma, cod. civ. che rappresenta un modello astratto di condotta e si estrinseca in un adeguato sforzo tecnico con l'impiego delle energie e dei mezzi normalmente ed obiettivamente necessari od utili in relazione alla natura dell'attività esercitata, volto all'adempimento di quanto dovuto ed al soddisfacimento dell'interesse creditorio, nonché ad evitare possibili eventi dannosi. Da ciò deriva che anche quando l'appaltatore si attenga ad un progetto predisposto dal committente ed alle sue indicazioni per la realizzazione, ciononostante può essere ritenuto responsabile per i vizi dell'opera se, nell'eseguire fedelmente il progetto e le indicazioni ricevute, non segnali eventuali carenze ed errori, in quanto la prestazione da lui dovuta implica anche il controllo e la correzione di eventuali errori progettuali, ferma la possibile corresponsabilità dell'amministrazione quando il fatto dannoso sia stato posto in essere in esecuzione del progetto o di direttive impartite dal committente, nei cui confronti è configurabile una responsabilità esclusiva solo se essa abbia rigidamente vincolato l'attività dell'appaltatore, così da neutralizzarne completamente la libertà di decisione.

La medesima pronuncia Sez. 1, n. 22036, Rv. 632827, est. Mercolino, contiene, peraltro, una rilevante precisazione, nella misura in cui specifica che in tema di appalto, l'assenza, nelle costruzioni, dei **livelli prestabiliti di sicurezza** garantiti dal rispetto di prescrizioni tecniche uniformi incide sulla sostanza e la stabilità degli edifici o delle altre cose immobili destinate per la loro natura a lunga durata, sicché va annoverata tra i gravi difetti dell'opera, dei quali l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente, ai sensi dell'art. 1669 cod. civ.

4. L'assicurazione. Come di consueto, pure nel 2014 la produzione in materia di assicurazione è stata ricca. Parte preponderante delle decisioni ha riguardato l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica (r.c.a.); alcune pronunce, nondimeno, sembrano affermare interessanti principi di portata generale.

La Corte, con Sez. 3, n. 5952, Rv. 630558, est. Rossetti, ha affrontato il tema della rilevabilità d'ufficio della **nullità della clausola di delimitazione del rischio assicurato** e del suo necessario coordinamento con il principio dispositivo e con l'altro principio cardine della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Proprio detto coordinamento esige che il contraente, laddove deduca la nullità in discorso, sia onerato di allegare ritualmente i fatti costitutivi dell'eccezione (ovvero l'esistenza della clausola, la sua inconoscibilità, il suo contenuto in tesi vessatorio) nella comparsa di risposta o con le memorie di cui all'art. 183 cod. proc. civ., quindi prima del maturare delle preclusioni.

Di rilievo la puntualizzazione resa da Sez. 3, n. 7897, Rv. 630410, est. Rossetti, secondo la quale deve qualificarsi come **ripetizione di indebito**, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., qualunque domanda avente ad oggetto la restituzione di somme pagate sulla base di un titolo inesistente, sia nel caso di inesistenza originaria, che di inesistenza sopravvenuta o di inesistenza parziale. Dal che consegue che il diritto alla restituzione dell'indennizzo assicurativo, per la parte che l'assicuratore assuma di aver pagato in eccedenza rispetto al dovuto, è soggetto alla prescrizione ordinaria decennale e non a quella breve di cui all'art. 2952 cod. civ., in quanto scaturente dall'indebito e non dal contratto di assicurazione.

4.1. L'assicurazione contro i danni. Notevole, in materia, è Sez. 3, n. 17088, Rv. 632145, est. Stalla, che incisivamente riafferma il principio secondo cui, ai fini della **perdita dei benefici assicurativi**, ai sensi dell'articolo 1915 cod. civ., non occorre lo specifico e fraudolento intento di creare danno all'assicuratore, essendo sufficiente la consapevolezza dell'obbligo previsto dalla suddetta norma e la cosciente volontà di non osservarlo. In altri termini, il diritto all'indennità assicurativa prescinde dalle intenzioni e dalle finalità perseguite, ancorandosi soltanto alla consapevolezza dell'obbligo e della sua perpetrata violazione. Nella specie, relativa ad una polizza contro i rischi di insolvenza nei rapporti commerciali, la corte territoriale aveva accertato che l'assicurata, omettendo di comunicare tempestivamente alla assicuratrice lo stato di decozione della cliente, aveva potuto pattuire con questa nuove condizioni di rientro delle esposizioni, evitando la revoca del fido. Dette circostanze avevano indotto a ritenere che l'omissione di

comunicazione non s'atteggiava a mera dimenticanza, ma, in quanto consapevole, comportava la perdita dei benefici.

Di fondamentale importanza è la precisazione resa da Sez. 3, n. 13233, Rv. 631753, est. Rossetti, secondo cui l'assicurazione contro gli **infortuni non mortali** costituisce un'assicurazione contro i danni, come tale soggetta rigorosamente al principio indennitario, in virtù del quale l'indennizzo non può mai eccedere il danno effettivamente patito. Ne consegue che il risarcimento dovuto alla vittima di lesioni personali deve essere diminuito dell'importo percepito a titolo di indennizzo da parte del proprio assicuratore privato contro gli infortuni. In altri termini, la garanzia infortuni, quando non comprende il rischio di morte, rientra tra le assicurazioni del ramo danni, rimanendo perciò fermamente saldata al principio indennitario. L'affermazione netta della natura indennitaria delle polizze di assicurazione a copertura degli infortuni "non mortali", irrobustisce quanto sostenuto, oltre dodici anni fa, da Sez. U, n. 5119 del 2002, Rv. 553633. In particolare, rimarcando la portata "esterna" del principio indennitario (ritenuto di ordine pubblico e, perciò, invalicabile, la Corte enuncia il principio del divieto di cumulo – a fronte di una medesima fattispecie di danno – tra risarcimento di matrice civilistica ed indennizzo assicurativo. Si colgono all'evidenza le potenziali ripercussioni pratiche sulle modalità di liquidazione del danno, specie nel settore della r.c.a.. Con altrettanta facilità si intravedono i possibili impatti della pronuncia sulla funzione stessa delle assicurazioni infortuni, per come strutturate e gestite nella prassi.

4.2. L'assicurazione della responsabilità civile. Di rilevante portata dogmatica è Sez. 3, n. 5791, Rv. 630057, est. Rossetti, secondo la quale, ai fini della validità del contratto di assicurazione della responsabilità civile, non è consentita l'**assicurazione di un rischio i cui presupposti causali si siano già verificati al momento della stipula**, dovendo essere futuro rispetto a tale momento non il prodursi del danno, quanto l'avversarsi della causa di esso, senza che rilevi che il concreto pregiudizio patrimoniale si sia poi verificato dopo la conclusione del contratto, in quanto conseguenza inevitabile di fatti già avvenuti in precedenza. In applicazione di tale principio, la Corte ha cassato la sentenza di merito la quale, in ipotesi di assicurazione della responsabilità professionale di un avvocato, aveva escluso l'obbligo indennitario dell'assicuratore, essendo accaduto durante il tempo dell'assicurazione, agli effetti dell'art. 1917 cod. civ., il fatto della proposizione di un appello tardivo, ma non anche il deposito della sentenza che ne dichiarava l'intempestività. Nell'ottica della pronuncia in discorso, ai fini della validità del contratto di assicurazione ciò che deve

essere "futuro" rispetto alla stipula del contratto non è il prodursi del danno, bensì l'avverarsi della causa di esso. Non è consentita l'assicurazione di quel rischio i cui presupposti causali si siano già verificati al momento della stipula del contratto, a nulla rilevando che l'evento, e quindi il concreto pregiudizio patrimoniale, si sia verificato in seguito. La sentenza in commento prende una incisiva posizione sulla (affermata) nullità di una garanzia assicurativa (del ramo danni) che copra un rischio che, al momento della stipula, non si possa più ritenere tale, essendosi già prodotti tutti i presupposti causali della fattispecie dannosa a quel rischio correlati. Il principio di fondo che ispira la pronuncia è espresso nell'art. 1895 cod. civ., nella parte in cui dispone che "*il contratto è nullo se il rischio [...] ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto*": un rischio i cui fattori causali possano dirsi tutti sostanzialmente già verificatisi prima della stipula finisce col venir meno, trasformandosi da "pericolo" a "certezza" di danno. L'impatto pratico della linea marcata dalla Corte è suscettibile di rivelarsi notevole, in quanto suscettibile di condurre a ritenere, in ipotesi, nulla *ex art. 1895 cod. civ.*, per inesistenza del rischio l'assicurazione contro le malattie stipulata da persona in cui la patologia sia già insorta, non rilevando che questa divenga oggettivamente visibile dopo la stipula del contratto; analogamente, nulla si rivelerebbe l'assicurazione della responsabilità civile stipulata da persona che abbia già tenuto una condotta illecita, non rilevando che il danno da essa causato sia destinato a prodursi nel futuro.

Ora, se il percorso motivazionale della pronuncia in commento è incentrato sulla necessità di distinguere il concetto di "rischio assicurativo" da quello di "danno civilistico", detta esigenza discretiva costituisce per la Corte Suprema un argomento attualissimo. Lo testimonia il fatto che è di circa un mese precedente, altra pronuncia – Sez. 3, n. 3622, Rv. 630035, est. Lanzillo – che sembra seguire un percorso argomentativo in certo senso divergente, rispetto a quella da ultimo rammentata, nella misura in cui riconferma la validità e l'efficacia, almeno in linea di principio, della c.d. **clausola "claims made"** o "a richiesta fatta", inserita in un contratto di assicurazione della responsabilità civile e in virtù della quale l'assicuratore si obbliga a tenere indenne l'assicurato dalle conseguenze dannose dei fatti illeciti anteriori alla stipula del contratto. Tale tipo di clausola, nata nella prassi anglosassone per fronteggiare il problema della copertura di particolari tipologie di sinistri "silenti" o "a lungo latenti", è da tempo nota al mercato assicurativo, avendo trovato particolare diffusione proprio nelle polizze di assicurazione della responsabilità civile professionale, nelle quali gli usi assicurativi hanno portato ad individuare il tratto distintivo della clausola in questione nel fatto che la essa introduce una definizione

convenzionale di sinistro, conferendo rilevanza non già alla data di accadimento del fatto che è causa del danno – che può essersi verificato anche prima della stipulazione della polizza – ma alla data della richiesta di risarcimento – il "*claim*" – rivolto dal terzo danneggiato verso l'assicurato. Il vantaggio, per l'assicurato, di una tale clausola, viene quindi ad essere rappresentato proprio dal fatto che la stessa consente di conseguire una copertura assicurativa in relazione a fatti verificatisi in un periodo precedente alla stipula della polizza, tanto che nell'assicurazione *claims made* viene richiesto all'assicurato, al momento della stipulazione del contratto, di dichiarare se è a conoscenza di sinistri risarcibili già verificatisi. Ad avviso della pronuncia in rassegna, l'estensione della copertura alle responsabilità dell'assicurato scaturenti da fatti commessi prima della stipula del contratto non fa venire meno l'alea e, con essa, la validità del contratto, se al momento della stipula le parti e, segnatamente, l'assicurato, ignoravano l'esistenza di questi fatti, potendosi, solo in caso contrario, opporre la responsabilità del contraente ex artt. 1892 e 1893 cod. civ. per le dichiarazioni inesatte o reticenti. In buona sostanza, la Corte rileva chiaramente che l'alea può concernere comportamenti colposi, commessi in passato, dei quali l'assicurato non conosca ancora l'illiceità o idoneità a produrre un danno risarcibile. L'alea non concerne, in altri termini, i comportamenti passati nella loro materialità, ma la consapevolezza, in capo all'assicurato, del loro carattere colposo e pregiudizievole per i terzi. L'estensione della copertura ai comportamenti anteriori alla stipulazione della polizza finisce, pertanto, per essere frutto di una precisa scelta dell'assicuratore, che di sua iniziativa inserisce la clausola fra le condizioni generali di contratto, sulla base di una cosciente valutazione dei rischi.

4.3. L'assicurazione obbligatoria della r.c.a. Sicuro interesse riveste Sez. 3, n. 16781, Rv. 632201, est. Stalla, in materia di **coassicurazione** dei rischi. Secondo quanto previsto dal nostro ordinamento, le coperture assicurative per determinati rischi possono assumere, all'evenienza, particolari strutture e coinvolgere più soggetti all'interno del rapporto contrattuale assicurativo. Tra le diverse figure previste, la coassicurazione ricopre certamente un ruolo pregnante, in quanto permette di ripartire su più compagnie assicurative un medesimo rischio, garantendo una maggiore solvibilità e certezza dell'integrale risarcimento del danno. Si è soliti distinguere due figure di coassicurazione: una impropria, definita coassicurazione "indiretta" e disciplinata dall'art. 1910 cod. civ. ed una vera e propria, indicata come coassicurazione "diretta" e disciplinata dall'art. 1911 cod. civ.. Nel primo caso, il medesimo rischio viene assicurato mediante la stipulazione

separata di più assicurazioni presso diverse imprese assicurative e l'assicurato è posto in grado a richiedere l'intero indennizzo anche ad uno sola di queste, di poi legittimata a rivalersi contro le altre per la ripartizione proporzionale in ragione delle indennità dovute secondo i rispettivi contratti. Nel secondo caso (di cui segnatamente si occupa la pronuncia in commento) è la medesima assicurazione ad essere ripartita tra più assicuratori per quote determinate; ne deriva che ciascun assicuratore è tenuto al pagamento dell'indennità assicurata soltanto in proporzione della rispettiva quota, anche se unico è il contratto sottoscritto da tutte le compagnie.

Il principio espresso dalla sentenza in discorso è nitido: il contratto di coassicurazione genera, nell'ipotesi in discorso, separati rapporti assicurativi, in virtù dei quali ciascun assicuratore è titolare delle sole posizioni soggettive relative al proprio rapporto con l'assicurato. Peraltro, l'assunzione dell'obbligo di pagare l'indennità soltanto *pro quota* si riferisce al mero rapporto interno tra assicurato e coassicuratore e non trova applicazione ove ad agire nei confronti di quest'ultimo sia il danneggiato, con azione diretta *ex art. 18*, della legge 24 dicembre 1969, n. 990, *ratione temporis* applicabile, rilevando in tal caso il regime di maggior tutela del danneggiato e non la previsione dell'art. 1911 cod. civ..

La pronuncia tiene in evidente considerazione natura e funzione della coassicurazione, invero adoperata quando si intende coprire rischi contraddistinti da un'alta probabilità di accadimento, oppure quando gli interessi da presidiare sono di elevatissimo valore economico, ossia di un'entità complessiva in relazione alla quale ben difficilmente un solo assicuratore sarebbe disposto ad assumere il rischio. Lo scopo dell'istituto è, allora ed in effetti, proprio quello di operare una ripartizione del rischio tra diversi assicuratori, secondo quote predeterminate, in guisa che ciascuno di essi risponda solo della quota specificamente assicurata.

Merita, peraltro, considerare che nella sentenza qui segnalata la Corte di cassazione ha dovuto proprio affrontare un caso in cui l'unica impresa co-assicuratrice indicata sul contrassegno, sola destinataria dell'azione diretta svolta dal terzo danneggiato, aveva preteso di opporre al danneggiato le regole della limitazione *pro quota* dell'indennizzo. Secondo la Corte le regole proprie della coassicurazione diretta – circoscritte al rapporto interno fra co-assicuratori – non possono prevalere nell'ambito della r.c.a., dove cedono inesorabilmente il passo al "*regime di maggior tutela del danneggiato (quanto ad affidamento, ed effettività del suo diritto) di cui alla normativa speciale*". Ecco, dunque, l'essenzialità delle indicazioni di contrassegno: il contrassegno privo di qualsiasi menzione della coassicurazione e indicante un solo coassicuratore legittima il terzo

danneggiato ad agire direttamente contro quest'ultimo; costui sarà quindi obbligato al risarcimento del danno, indipendentemente dai limiti interni di efficacia e di ripartizione del massimale nel rapporto assicurativo.

Proprio sull'essenzialità del ruolo del **contrassegno** assicurativo, un'opportuna riaffermazione di principio si rinviene in Sez. 3, n. 18307, Rv. 632097, est. Scarano, la quale puntualizza che, in forza del combinato disposto dell'art. 7 della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (attuale art. 127 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209) e dell'art. 1901 cod. civ., il rilascio del contrassegno da parte dell'assicuratore della r.c.a. vincola quest'ultimo a risarcire i danni causati dalla circolazione del veicolo, quand'anche il premio assicurativo non sia stato pagato, ovvero il contratto di assicurazione non sia efficace. Ciò in quanto, nei confronti del danneggiato, ai fini della promovibilità dell'azione diretta nei confronti dell'assicuratore del responsabile, rileva l'autenticità del contrassegno, non certo la validità del rapporto assicurativo. Peraltro, posto che la disciplina del citato art. 7 mira alla tutela dell'affidamento del danneggiato e copre, pertanto, anche l'ipotesi dell'apparenza del diritto, per escludere la responsabilità dell'assicuratore in ipotesi di contrassegno contraffatto o falsificato occorre che risulti esclusa detta apparenza, e cioè che l'assicuratore non abbia tenuto alcun comportamento colposo idoneo ad ingenerare l'affidamento in ordine alla sussistenza della copertura assicurativa.

Di tenore analogo rispetto alla pronuncia da ultimo riportata è Sez. 3, n. 14636, Rv. 631706, est. Carleo, la quale pure evidenzia che, in tema di assicurazione per danni da circolazione di veicoli, il terzo danneggiato non è tenuto ad effettuare accertamenti se sia stato pagato il **premio** assicurativo, potendo fare ragionevole affidamento sull'apparenza della situazione espressa dal contrassegno rilasciato, come gli consente l'art. 7 della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (ora sostituito dall'art. 127 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209)

Su altro versante, si mostra di rilievo Sez. 3, n. 18308, Rv. 632098, est. Scarano, che afferma la portata ristretta, dunque *inter partes*, della clausola del contratto di assicurazione della r.c.a. che prevede l'inoperatività della garanzia nel caso in cui il veicolo assicurato sia condotto, al momento del sinistro, da **persona non munita della patente di guida**. In altri termini, la clausola di polizza che subordina la garanzia alla circostanza che il conducente fosse munito di valida patente di guida non opera nei confronti del danneggiato, ma solo nei confronti dell'assicurato; detta clausola non è opponibile dall'assicuratore al terzo danneggiato che si avvalga nei suoi confronti dell'azione diretta per il risarcimento ai sensi dell'art. 18 della legge 24 dicembre 1969 n. 990, trattandosi, d'altronde, di eccezione derivante dal contratto. Nella specie

la Suprema Corte ha ritenuto terzi danneggiati i congiunti del proprietario dell'auto – deceduto all'esito di sinistro stradale cagionato da conducente che si trovava in una delle condizioni previste dalla clausola contrattuale di inoperatività della polizza – che era anche terzo trasportato, nonché titolare del contratto di relativa assicurazione per la r.c.a., avendo gli stessi fatto valere danni subiti *iure proprio* e, segnatamente, il danno non patrimoniale da perdita del congiunto e quello da perdita dell'assegno di mantenimento.

Nel quadro giurisprudenziale in esame, si registrano alcune interessanti pronunce in tema di cd. ***mala gestio dell'assicuratore*** della r.c.a. nell'adempimento delle proprie obbligazioni. Risultano ormai ampiamente consolidati, nell'approccio ermeneutico della Corte, due diversi tipi di responsabilità da ritardo: quella per cd. *mala gestio* impropria (*id est*: responsabilità da colpevole ritardo) nei confronti del danneggiato stesso, la quale ha per effetto l'obbligo di pagare gli interessi ed, eventualmente, il maggior danno *ex art.* 1224, comma secondo, cod. civ., anche in eccedenza rispetto al massimale; quella per cd. *mala gestio* propria, che sussiste nei confronti non del danneggiato, ma dell'assicurato, ed ha per effetto l'obbligo dell'assicuratore di tenere indenne quest'ultimo, anche in misura esorbitante rispetto al massimale, di un importo pari alla differenza tra quanto il responsabile avrebbe dovuto pagare al danneggiato se l'assicuratore avesse tempestivamente adempiuto le proprie obbligazioni, e quanto invece sarà costretto a pagare in conseguenza del ritardato adempimento.

Proprio con riferimento ad una ipotesi di ingiustificato ritardo dell'assicuratore della r.c.a. nell'adempimento delle proprie obbligazioni nei confronti del danneggiato (quindi di cosiddetta *mala gestio* impropria), la Corte, Sez. 3, n. 15900, Rv. 632053, est. Sestini, ha puntualizzato che la rivalutazione monetaria e gli interessi dovuti dall'assicuratore al danneggiato oltre il limite del massimale decorrono dalla scadenza del termine previsto – quale *spatium deliberandi* – dall'art. 22 della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (norma, applicabile *ratione temporis*, oggi sostituita dall'art. 145 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, che si identifica con quello della costituzione in mora).

Ancora in tema di domanda di condanna dell'assicuratore al risarcimento del danno per *mala gestio* cosiddetta impropria, Sez. 3, n. 14637, Rv. 631816, est. Carleo, ha riconosciuto che la relativa domanda deve ritenersi implicitamente formulata tutte le volte in cui la vittima abbia domandato la condanna al pagamento di interessi e rivalutazione, anche senza riferimento al superamento del massimale o alla condotta renitente dell'assicuratore. Ne consegue che non costituisce domanda nuova quella con cui in appello i danneggiati chiedano la condanna

dell'assicuratore al pagamento della differenza tra danno liquidato e superamento del massimale di polizza, che va intesa quale riproposizione della domanda originaria nei limiti del riconoscimento di interessi moratori e rivalutazione oltre il massimale di legge.

La Corte, peraltro, con Sez. 3, n. 1606, Rv. 629854, est. Vincenti, ha avuto modo di precisare che la domanda con la quale l'assicurato, convenuto in giudizio dal terzo danneggiato, chieda di essere manlevato dal proprio assicuratore anche oltre il limite del massimale, invocandone la *mala gestio, sub specie* di colpevole ritardo nell'adempimento della propria obbligazione indennitaria, con conseguente lievitazione del risarcimento dovuto dall'assicurato, deve essere espressamente formulata, non potendosi ritenere implicita nella semplice chiamata in garanzia o nella domanda di essere tenuto indenne "*da tutte le pretese attoree*", a nulla rilevando che l'attore abbia formulato una domanda di condanna dell'assicurato-danneggiato al pagamento del capitale, degli interessi e della rivalutazione.

Su un altro piano, è di considerevole portata il principio affermato da Sez. 3, n. 14199, Rv. 631826, est. Lanzillo, secondo cui, nell'assicurazione obbligatoria per responsabilità civile da circolazione dei veicoli, la circostanza che l'obbligazione a carico dell'assicuratore nei confronti del danneggiato abbia **natura di debito di valuta**, come tale assoggettato al principio nominalistico e destinato, pertanto, a determinarsi entro il limite del massimale di polizza, non esclude che la somma liquidata possa superare il massimale in relazione agli interessi e alla rivalutazione monetaria dovuti dall'assicuratore – che ritardi ingiustificatamente il pagamento – secondo le condizioni previste dal primo e secondo comma dell'art. 1224 cod. civ., ferma restando, peraltro, la necessità che in tale operazione si abbia sempre riguardo al massimale convenuto dalle parti o a quello minimo di legge vigente alla data del sinistro, essendo irrilevanti eventuali variazioni successive.

Con Sez. 3, n. 5944, Rv. 630617, est. Chiarini, ha trovato ulteriore sedimentazione, il principio secondo cui, nei contratti di assicurazione della r.c.a. con **rateizzazione del premio**, una volta scaduto il termine di pagamento della seconda rata, l'efficacia del contratto resta sospesa a partire dal quindicesimo giorno successivo alla scadenza, e tale sospensione è opponibile anche ai terzi danneggiati, ai sensi dell'art. 1901 cod. civ., dovendosi ritenere il veicolo sprovvisto di assicurazione, senza che rilevi l'accettazione, da parte dell'assicuratore, di un pagamento tardivo, che non costituisce rinuncia alla sospensione della garanzia assicurativa, ma impedisce solo la risoluzione di diritto del contratto.

Va poi menzionata Sez. 3, n. 5952, Rv. 630559, est. Rossetti, che si è significativamente occupata della **clausola di rivalsa** in ambito di

assicurazione obbligatoria della r.c.a.. Nel giudizio di rivalsa, di natura contrattuale, promosso dall'assicuratore, ai sensi dell'art. 18 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, applicabile *ratione temporis*, il convenuto, ove invochi la nullità della clausola in questione, ha l'onere di allegare e provare il fatto costitutivo dell'eccezione, e cioè l'illegittimità della pretesa dell'assicuratore, qualora la predetta clausola non sia stata resa conoscibile (in violazione dell'art. 1341, primo comma, cod. civ.), ovvero non sia stata doppiamente sottoscritta (in violazione dell'art. 1342, secondo comma, cod. civ.), mentre l'assicuratore è tenuto a dimostrare solo l'esistenza del contratto e della clausola legittimante la rivalsa stessa.

In tema di assicurazione obbligatoria della r.c.a., si evidenzia, poi, con Sez. 3, n. 8136, Rv. 630408, est. Armano, che alla luce della disciplina prevista dagli artt. 19 e 20 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, *ratione temporis* applicabile, è ammissibile che una società assicuratrice venga contemporaneamente evocata in giudizio sia in proprio, quale incorporante l'assicuratore dell'autovettura del responsabile del sinistro, sia quale impresa designata dal **Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada**, per l'ipotesi che il veicolo risulti privo di copertura assicurativa, in quanto fra le due posizioni vi è autonomia patrimoniale e autonomia di scopo, agendo essa, quale impresa designata, per conto e con le finalità proprie della Consap-Gestione autonoma del F.G.V.S., su cui ricadono le conseguenze economiche del risarcimento.

Indubbio interesse riscuote, altresì, Sez. 3, n. 7531, Rv. 630667, est. Carleo, secondo cui, la clausola di un contratto di assicurazione che preveda una **perizia contrattuale** (con il deferimento, ad un collegio di esperti, degli accertamenti da espletare in base a regole tecniche) implica la temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto, nel senso che, prima e durante il corso della procedura contrattualmente prevista, le parti stesse non possono proporre davanti al giudice le azioni derivanti da esso. Tali limitazione alla tutela giurisdizionale tuttavia, cessano quando l'espletamento della perizia non sia più oggettivamente possibile per essere venuto meno definitivamente l'oggetto dell'accertamento peritale da espletare.

Merita attenzione anche Sez. 3, n. 4548, Rv. 630123, est. Scrima, la quale, riprendendo un principio già espresso, afferma che in materia di assicurazione, alla norma generale dettata, in tema di **prescrizione**, dall'art. 2935 cod. civ. (secondo la quale la prescrizione stessa comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, viene apportata una sensibile deroga dalla norma di cui all'art. 2952, quarto comma, cod. civ., che, regolando in ogni suo aspetto il rapporto tra assicurato e assicuratore, detta, altresì, la disciplina speciale della sospensione del termine di prescrizione sino alla definitiva liquidità ed

esigibilità del credito del terzo danneggiato; tale sospensione si verifica non già con la denuncia del sinistro, bensì con la comunicazione, efficace anche se proveniente dallo stesso danneggiato o da un terzo, all'assicuratore, della richiesta di risarcimento proposta dal danneggiato.

Merita considerazione, infine, Sez. 3, n. 15921, Rv. 632496, est. Carluccio, che, mutuando un principio già enunciato, ribadisce che in tema di assicurazione contro i danni, quando le parti elevino a condizione sospensiva della liquidazione del danno, da parte dell'assicuratore, la circostanza futura ed incerta dell'**inizio di un procedimento penale** a carico dell'assicurato per reato riguardante i fatti generatori del danno, l'avveramento della condizione non osta all'esercizio del solo diritto al pagamento di quanto dovuto dall'assicuratore, né del diritto dell'assicurato all'indennizzo, giacché la loro coincidenza comporta che la prescrizione di tale unitario diritto resti interrotta – a norma dell'art. 2935 cod. civ. – fino al passaggio in giudicato della sentenza di proscioglimento dell'assicurato, identificandosi il suo diritto all'indennizzo con quello a vedersi risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto, il danno sofferto in conseguenza del sinistro.

5. Il comodato. Di notevole significato si palesa la pronuncia resa da Sez. U, n. 20448, 633004, la quale conferma la soluzione adottata a suo tempo da Sez. U, n. 13603 del 2004, Rv. 575657, est. Luccioli, che, in tema di **assegnazione della casa familiare in comodato**, aveva sancito il principio per cui, allorché dalla ricostruzione della volontà delle parti emerge la volontà di costituire un vincolo di destinazione dell'immobile alle esigenze della famiglia, viene in rilievo un termine implicito di restituzione coincidente con il venir meno della destinazione convenuta, con contestuale limitazione delle pretese del comodante alla restituzione *ex* art. 1810 cod. civ.. Nel solco già tracciato un decennio addietro, si riafferma che il comodato della casa familiare è disciplinato dall'art. 1809 cod. civ. e ha una durata desumibile dall'uso a cui la cosa è destinata, e non invece dall'art. 1810 cod. civ. (cd. precario) senza determinazione di durata. In altri termini, la concessione in comodato di un immobile, perché sia destinato ai bisogni del nucleo familiare del comodatario, non può essere revocata dal comodante sino a che permangono le esigenze abitative della famiglia, salva solo l'ipotesi di necessità urgente ed imprevista del comodante stesso, *ex* art. 1809 cod. civ.. E tale principio trova significativamente applicazione, non solo nei confronti dell'originario comodatario, ma anche del di lui coniuge al quale sia stata assegnata la casa familiare in sede di separazione.

La decisione del settembre scorso evidenzia, in definitiva, che la specificità della destinazione, espressa per effetto della concorde volontà delle parti, è incompatibile con un godimento contrassegnato dalla provvisorietà ed incertezza che caratterizzano il comodato c.d. precario e che legittimano la cessazione *ad nutum* del rapporto su iniziativa del comodante: costui, piuttosto, in caso di godimento concesso a tempo indeterminato e per un fine coincidente con le esigenze del nucleo familiare, è tenuto a consentire la continuazione del rapporto anche oltre l'eventuale crisi coniugale, ferma e impregiudicata la sola ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno. L'ipotesi è diversa dal recesso *ad nutum* del contratto di comodato a tempo indeterminato, nella misura in cui il comodante può ottenere il rilascio solo sul presupposto dell'urgenza e imprevedibilità del bisogno, che deve palesarsi serio e non voluttuario, né capriccioso, né artificiosamente indotto. Tale esigenza può comprendere anche il sopravvenire impreveduto del deterioramento della condizione economica che giustifichi la richiesta di restituzione del bene anche per poterlo alienare ovvero concedere in locazione per trarne un reddito. Tuttavia, nella valutazione del bisogno del comodante si dovrà tener conto dell'esigenza di tutelare la prole. Nell'ottica delle Sezioni Unite, la destinazione dell'unità immobiliare a casa familiare imprime un vincolo di destinazione idoneo a conferire all'uso cui la cosa viene destinata il carattere di elemento idoneo ad individuare il termine implicito del rapporto. È tuttavia necessario per potersi opporre al comodante che richieda il rilascio che sussista un provvedimento di assegnazione della casa familiare e sia dimostrabile che il godimento di questa era stato convenuto nel contratto di comodato, anteriormente stipulato, proprio per destinare l'immobile alle esigenze abitative della famiglia. Quando il comodante mette a disposizione del figlio un'abitazione da destinare a casa familiare, senza porre limiti temporali, la sua intenzione è senza dubbio quella di consentire per tutto il tempo necessario a soddisfare l'interesse del comodatario il godimento di tale immobile. E se la ragion d'essere del contratto di comodato si fonda sulle esigenze della famiglia del comodatario, corrisponde a diritto che la sua durata perduri finì al venir meno delle esigenze stesse. In tal senso depongono, del resto, le disposizioni di cui agli artt. 337 *bis* ss. cod. civ. che riconoscono la sopravvivenza o il dissolversi delle necessità familiari che legittimano l'assegnazione della casa familiare e quindi il perdurare del contratto di comodato.

In tema di comodato, di rilievo si palesa, altresì, Sez. 3, n. 14771, Rv. 631824, est. Amendola, ove si enuclea l'importante principio generale, in virtù del quale l'accoglimento della domanda di restituzione

di un bene per occupazione *sine titulo*, non viola il **giudicato esterno** formatosi all'esito di un precedente giudizio, intercorso tra le stesse parti, nel quale sia stata esperita l'*actio commodati* e che sia stato definito con rigetto della richiesta di restituzione del medesimo bene per scadenza del contratto. Si evidenzia, infatti, al riguardo che il diritto al rilascio di un bene è etero determinato, tanto da poter essere fatto valere, fra gli stessi soggetti, tutte le volte che, invariato il *petitum*, nondimeno mutino i fatti che identificano la *causa petendi*. Sotto tale angolo di visuale, la domanda giudiziale, introdotta con un secondo processo, pur presentando lo stesso contenuto, è nuova ogni qualvolta perché fondata su un diverso fatto costitutivo.

Sempre in materia di comodato, tangibile importanza riveste Sez. 3, n. 6203, Rv. 629891, est. Rubino, ove è affermato che, nei confronti del comodatario, non può essere proposta azione di **risoluzione per inadempimento** attesa la gratuità del contratto, senza che assuma rilievo la presenza di eventuali pattuizioni accessorie, anche di apprezzabile peso economico, a carico di quest'ultimo, dovendo il comodante, in tale ipotesi, far ricorso al diverso rimedio della restituzione anticipata del bene ai sensi dell'art. 1804 cod. civ., se l'inosservanza degli obblighi integra un abuso della cosa oggetto di comodato, ovvero una lesione della fiducia riposta dal comodante nel comodatario.

Nella stessa pronuncia (Sez. 3, n. 6203, Rv. 629890, est. Rubino, si rinviene, peraltro, un'opportuna riconferma del principio per il quale la **concessione in comodato di un immobile per tutta la vita del comodatario** configura un contratto a termine, di cui è certo l'*an* ed incerto il *quando*, atteso che, con l'inserimento di un elemento accidentale per l'individuazione della precisa durata (nella specie, la massima possibile, ossia per tutta la durata della vita del beneficiario, il comodante finisce per limitare la possibilità di recuperare, quando voglia, la disponibilità materiale dell'immobile, rafforzando, al contempo, la posizione del comodatario, a cui viene garantito il godimento per tutto il tempo individuato. Ne deriva che, in tale evenienza, il comodante o i suoi eredi sono tenuti a rispettare il termine di durata del contratto in pendenza del quale si sia verificata la morte del comodante e possono sciogliersi dal contratto soltanto nelle ipotesi di cui agli artt. 1804, terzo comma, 1809 e 1811 cod. civ. e non liberamente come avviene nel comodato c.d. precario. Nel particolare caso di comodato sottoposto all'esame della Corte di cassazione, viene concordemente inserito dalle parti un elemento accidentale del negozio, che individua espressamente la durata di tale contratto a tempo determinato, o meglio individua la sua durata massima, essendo tale elemento accidentale riferibile alla vita del comodatario, circostanza da cui si evince la libera volontà delle parti

nell'individuazione del termine finale (morte del comodatario, a cui far conseguire la restituzione del bene concesso gratuitamente; in tale ipotesi, l'individuazione di un termine del contratto rafforza, di fatto, la posizione del comodatario, garantendogli l'utilizzo e il godimento del bene per tutta la vita e sottraendo tale contratto alla disciplina del recesso unilaterale *ad nutum* del comodante che, invece, caratterizza, i contratti a tempo indeterminato. Nonostante che le parti avessero intitolato il contratto definendolo "a tempo indeterminato", esse erano evidentemente incorse in un errore di valutazione nella sua classificazione, rispetto al contenuto sostanziale dei patti concordati, magari facendo discendere tale concetto di indeterminatezza dalla sola circostanza per la quale non è possibile stabilire il momento esatto della morte del comodatario, ben sapendo che ciò avverrà: il *nomen iuris* indicato dalle parti, ancorché concordemente, non implicava, quindi, anche la scelta della disciplina giuridica applicabile al caso concreto, prevalendo per quest'ultima solo il contenuto pattizio e la sua effettiva applicazione, circostanza che non comporta né un vincolo per l'attività interpretativa del giudice, né un criterio privilegiato per tale interpretazione. In questo comodato, quindi, la scelta effettuata dalle parti, di collegare la durata temporale del contratto alla vita della comodatario, svelava il termine massimo possibile per un contratto a tempo determinato, destinato comunque ad avere un termine certo, magari, anche oltre la vita del comodante concedente e per questo a durare nel tempo anche nei confronti degli eredi di quest'ultimo.

6. Prelazione e riscatto nei contratti agrari. In materia di contratti agrari, utile puntualizzazione è quella operata da Sez. 3, n. 15768, Rv. 631881, est. Rubino, la quale evidenzia che il diritto di prelazione in favore del proprietario del fondo confinante con quello venduto, previsto dall'art. 7, secondo comma, della legge 14 agosto 1971, n. 817, sussiste anche nell'ipotesi in cui, in occasione dell'alienazione, si sia proceduto ad un suo **artificioso frazionamento** per eliminare il requisito del confine fisico tra i suoli, onde precludere l'esercizio del diritto di prelazione. Come chiarito già in passato dalla giurisprudenza di legittimità, la creazione di artificiosi diaframmi al fine di eliminare il requisito della confinanza fisica tra i suoli non giova a precludere l'esercizio del diritto di prelazione.

Poco tempo prima, Sez. 3, n. 15754, Rv. 632013, est. Carleo, si era opportunamente curata di precisare che la *denuntiatio* ex art. 8 legge 26 maggio 1965, n. 590, rivolta ad uno solo dei coniugi componenti l'**impresa familiare** non ha effetto nei confronti dell'altro ai fini del decorso del termine di esercizio del diritto di prelazione. A sostegno del

principio milita il fatto che l'impresa *ex art. 230 bis* cod. civ. non ha alcuna rilevanza esterna e non permette di ritenere esistente un rapporto di rappresentanza reciproca tra i familiari e la persona a capo dell'impresa.

Infine Sez. 3, n. 5414, Rv. 630207, est. Barreca, ha specificato che all'affittuario coltivatore diretto della **porzione di un più ampio fondo** messo in vendita spetta il diritto di prelazione sulla parte da lui coltivata, a condizione che l'intero predio sia diviso in porzioni distinte e autonome sotto il profilo giuridico ed economico. Ne consegue che, quando il fondo sia promesso in vendita a terzi unitamente ad altri fondi con l'indicazione di un prezzo unitario e il prelazionario non provveda al versamento del prezzo nel termine fissato dall'art. 8, sesto comma, della legge n. 590 del 26 maggio 1965, non si verifica la decadenza dal diritto di prelazione in quanto specificazione del prezzo della porzione soggetta a prelazione costituisce un obbligo posto a carico del proprietario, la cui determinazione può avvenire anche nel giudizio di riscatto.

7. Il contratti bancari (rinvio). In materia si registrano interessanti decisioni, che, come avvertito, saranno esaminate nel cap. XXI, par. 1.

8. I contratti finanziari (rinvio). Parimenti, si rinvia al riguardo al cap. XXI, par. 2.

9. Fideiussione e garanzie atipiche. In tema, rilevante si mostra Sez. 3, n. 5951, Rv. 630557, est. Rossetti, per aver recisamente escluso che la previsione dell'**importo massimo garantito** *ex art. 1938* cod. civ. sia applicabile alle sole fideiussioni rilasciate a favore di banche o società finanziarie. La determinazione dell'importo massimo per le obbligazioni future non sconta limitazioni di sorta, né in base alla lettera, né in base alla "*ratio*" normativa. Nella previsione in discorso si scorge, d'altronde, un principio generale di garanzia e di ordine pubblico economico.

Per quanto d'impatto settoriale-specifico, di rilievo appare la puntualizzazione resa da Sez. 1, n. 17731, Rv. 631996, rel. Nazzicone, sull'attività del **consorzio fidi** (o Confidi), consistente nella prestazione di una garanzia che lo obbliga a tenere indenne il creditore, in tutto o in parte, dalle perdite che fossero derivate dall'inadempimento del debitore, e di suoi eventuali fideiussori, dopo la relativa escussione.

Una significativa precisazione di metodo ermeneutico, è stata svolta da Sez. 3, n. 15476, Rv. 631744, est. Rossetti. Nell'occasione il collegio ha chiarito che la **delimitazione ambigua dell'oggetto della garanzia**, la cui relativa clausola contenga un incongruo riferimento

testuale “alle inadempienze”, anziché ad un’obbligazione, a un debito o a una prestazione, impone di far applicazione dell’essenziale principio della *interpretatio contra proferentem*, di cui all'art. 1370 cod. civ.. In tal senso, si è ritenuta adeguata l'interpretazione del giudice di merito, secondo cui l'assunzione della garanzia relativa "alle inadempienze" era riferibile alle obbligazioni scadute e non adempiute durante il periodo di vigenza della polizza fideiussoria, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1957 cod. civ., il quale, com'è noto, prevede che il fideiussore rimanga obbligato anche dopo la scadenza dell’obbligazione principale, purché il creditore abbia, entro sei mesi dalla predetta scadenza, proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate.

Di interesse, tra le pronunce sulle garanzie personali, si palesa Sez. 1, n. 10109, Rv. 631383, est. Ceccherini. La sentenza *de qua* enuncia un principio e ne trae un essenziale corollario: il principio sta in ciò, che l'**art. 2624 cod. civ.** (nel testo anteriore alle modifiche disposte dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, nel sanzionare penalmente gli amministratori delegati, i direttori generali, i sindaci ed i liquidatori di società che sotto qualsiasi forma, sia direttamente, sia per interposta persona, contraggono prestiti con la società che amministrano o con società controllante o controllata, ovvero si facciano prestare da una delle predette società garanzie per debiti propri, punisce tutte le condotte anche indirettamente finalizzate al risultato di obbligare una società per debiti del proprio amministratore, non anche per debiti altrui; il corollario risiede in ciò, che, laddove la società abbia presentato una fideiussione a favore di un'altra società amministrata dallo stesso amministratore e per la quale quest'ultimo abbia già prestato, a sua volta, fideiussione, l'atto, in quanto relativo a debiti altrui, non è nullo, ma, risulta nondimeno fondato su un potenziale conflitto di interessi, che, in assenza di specifica autorizzazione da parte della prima società, determina l'annullabilità del contratto di garanzia ai sensi dell'art. 1395 cod. civ.. Detta ultima norma, infatti, sancisce l'annullabilità del contratto che il rappresentante conclude con sé stesso, in proprio o come rappresentante di un'altra parte, quando non consti una specifica autorizzazione oppure la predeterminazione del contenuto nel negozio sia tale da escludere la possibilità di conflitto di interessi.

Un importante riflesso processuale della natura accessoria della fideiussione è stato efficacemente colto da Sez. 6-1, n. 8576, Rv. 630658, est. Scaldaferrì, secondo cui la clausola derogatoria della competenza per territorio contenuta nel contratto di conto corrente per il quale è sorta controversia determina l'estensione del **foro convenzionale** anche alla controversia concernente la relativa garanzia fideiussoria. Si è evocata l'incidenza del disposto dell'art. 31 cod. proc. civ. in ambito di

competenza per territorio delle cause accessorie; si evidenziato, inoltre, come, nonostante la coincidenza solo parziale dei soggetti processuali, non possa che tenersi nel debito conto lo stretto legame esistente tra i due rapporti e il rischio che, in caso di separazione dei procedimenti, possano formarsi due diversi giudicati in relazione ad un giudizio che pure si configura sostanzialmente unico.

Nel contesto specifico della determinazione del reddito d'impresa rilevante a fini fiscali, di rilievo si palesa Sez. 5, n. 9433, Rv. 630311, est. Crucitti, la quale ha precisato che non è deducibile la **svalutazione dei crediti** il cui inadempimento sia garantito anche con modalità diverse dalla stipula di un contratto di assicurazione, dovendosi intendere l'espressione credito coperto da "garanzia assicurativa", utilizzata dall'art. 71 (ora 106) del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, non in senso restrittivo, nel suo significato tecnico giuridico, bensì in senso lato, quale credito rispetto al cui inadempimento il contribuente è comunque garantito con esclusione del relativo rischio. È muovendo da detta impostazione che la Corte è approdata alla riforma della sentenza impugnata, che aveva ritenuto deducibile la svalutazione del credito agrario erogato dalla contribuente, ritenendolo non garantito, sull'erroneo presupposto che la fideiussione prestata dalla sezione speciale del Fondo Interbancario, prevista dal comma 4 dell'ormai abrogato art. 45 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, non fosse equiparabile ad una copertura assicurativa.

Un'incisiva reiterazione di un principio consolidato si rinviene in Sez. 3, n. 5417, Rv. 630009, est. Vincenti, sulla **fideiussione del mediatore**. La pronuncia, nel chiarire che la garanzia personale prestata dal mediatore ai sensi dell'art. 1763 cod. civ., per l'adempimento delle prestazioni di una delle parti del contratto concluso per il suo tramite, è regolata dai principi propri della fideiussione, di ciò ha evidenziato una significativa conseguenza: come previsto dall'art. 1937 cod. civ., la garanzia in questione deve risultare da una volontà espressa. Pertanto, sebbene a tal fine non sia necessaria la forma scritta né l'utilizzo di formule sacramentali, ciò nonostante occorre che la volontà di prestare fideiussione si manifesti in un patto di cui sia fornita la prova, con ogni mezzo e, dunque, anche con testimoni o per presunzioni.

Rimarchevole, nel contesto di riferimento, è anche Sez. 1, n. 4528, Rv. 629644, est. Didone, che significativamente riafferma la valida configurabilità della fideiussione rilasciata da un **socio illimitatamente responsabile di una società di persone**, puntualizzandone il fondamento. In buona sostanza, detto socio può prestare illimitatamente responsabile in favore della società di persone che, pur se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interessi e di imputazione di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una propria

autonomia e capacità rispetto ai soci stessi; ne consegue che la predetta garanzia rientra tra quelle prestate per le obbligazioni altrui secondo l'art. 1936 cod. civ., non sovrapponendosi alla garanzia fissata *ex lege* dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale, potendo invero sussistere altri interessi che ne giustificano l'ottenimento – alla stregua di garanzia ulteriore – in capo al creditore sociale ed essendo lo stesso *beneficium excussionis*, di cui all'art. 2304 cod. civ.. Tale ultima norma, nel prevedere, infatti, che i creditori sociali, prima d'aver escusso il patrimonio sociale, non possono pretendere il pagamento dai singoli soci, è posto a tutela di costoro, ma è senz'altro disponibile.

Un'indubbia importanza, anche per la precisazione dogmatica che ha reso, si riscontra in Sez. 3, n. 6517, Rv. 630348, est. Cirillo, la quale ha evidenziato come, in tema di locazioni ad uso non abitativo, la facoltà, attribuita contrattualmente al conduttore, di sostituire il deposito cauzionale, dovuto ai sensi degli artt. 11 e 41 della legge 27 luglio 1978, n.392, con una fideiussione bancaria a prima richiesta determina **l'inapplicabilità dell'art. 1956 cod. civ.**, che presuppone il carattere futuro dell'obbligazione garantita, avendo tale fideiussione, da qualificarsi, peraltro, come cauzione o polizza fideiussoria, funzione di garanzia di un obbligo immediato, certo, liquido ed esigibile e natura di equivalente del denaro contante. Nel caso giunto al vaglio della Corte, il conduttore era tenuto a costituire un deposito cauzionale di lire 42 milioni, pari ad una rata trimestrale di canone, a garanzia di tutti i suoi obblighi contrattuali; previsione rispondente, tra l'altro, alla regola generale della L. 27 luglio 1978, n. 392, art. 11 richiamato dal successivo art. 41 per le locazioni ad uso diverso da quello di abitazione. Al conduttore, però, era stata concessa la facoltà di sostituire il deposito cauzionale con una fideiussione bancaria a prima richiesta il cui testo sarà indicato dal locatore. Il collegio ha rilevato che, in un caso del genere la fideiussione – che dovrebbe essere chiamata piuttosto cauzione o polizza fideiussoria – non era sorta a garanzia di un'obbligazione futura, bensì di un'obbligazione che la ricorrente ha correttamente definito immediata, certa, liquida ed esigibile. In altre parole, al conduttore era stata conferita la possibilità di sostituire il deposito cauzionale con la prestazione di una garanzia che aveva a tutti gli effetti la natura di un equivalente del denaro contante. Questa essendo, la corretta interpretazione del contratto, era evidente che la Corte di merito avesse errato, in relazione a questo profilo, ad invocare l'art. 1956 cod. civ. e la conseguente inoperatività della garanzia, perché la norma applicata presupponeva, appunto, il carattere futuro dell'obbligazione, che era mancante in riferimento all'obbligo di deposito.

Meritevole di attenzione è anche Sez. 3, n. 15902, Rv. 632722, est. Lanzillo, che si è incaricata di chiarire lo scopo dell'art. 1957 cod. civ., evidenziando che, in tema di **decadenza del creditore dall'obbligazione fideiussoria** per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale, qualora il debito sia ripartito in scadenze periodiche, ciascuna delle quali dotata di un grado di autonomia tale da potersi considerare esigibili anche prima ed indipendentemente dalla prestazione complessiva, il *dies a quo*, agli effetti della richiamata norma, va individuato in quello di scadenza delle singole prestazioni, non già dell'intero rapporto. La *ratio* finalistica del termine decadenziale è, infatti, quello di evitare che il fideiussore si trovi esposto all'aumento indiscriminato degli oneri inerenti alla sua garanzia, per non essersi il creditore tempestivamente attivato al primo manifestarsi dell'inadempimento, magari proprio contando sulla responsabilità solidale del fideiussore. Nel caso di specie la Corte ha avuto modo, peraltro, di ravvisare l'autonomia delle prestazioni aventi ad oggetto le singole rate del canone annuo pattuito per la locazione, anche considerando che la legge autorizza il locatore ad agire per la risoluzione del contratto decorsi venti giorni dalla scadenza del canone ineseguito.

Notevole la precisazione espressa da Sez. 3, n. 14772, Rv. 631815, est. Amendola, secondo cui in tema di **cessione del credito da rimborso IVA**, il fideiussore che, ai sensi dell'art. 38-*bis* del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, quale garante del diritto, spettante all'ufficio dell'imposta sul valore aggiunto, di ripetere le somme risultanti a credito del contribuente in sede di dichiarazione annuale, abbia pagato quanto preteso dall'amministrazione finanziaria in via di ripetizione a seguito dell'accertamento operato, è surrogato nei diritti e nelle azioni di cui godeva il creditore garantito anche nei confronti del cessionario dell'originario (ed infondato) credito di rimborso.

Ancora in tema di fideiussione, Sez. 6-5, n. 14000, Rv. 631538, est. Caracciolo, ha fatto idonea applicazione, in ambito fiscale, del principio secondo cui la **surrogazione del fideiussore** al creditore principale implica una mera, per quanto peculiare forma di successione nel credito, con contestuale novazione dal lato soggettivo, senza, tuttavia, incidere sull'identità oggettiva dell'obbligazione, che conserva la sua natura. Dal che si è tratta la conseguenza per cui, in materia di imposta di registro, il decreto ingiuntivo ottenuto dal fideiussore nei confronti del debitore inadempiente per il recupero di somme assoggettate ad IVA soggiace, ai sensi dell'art. 8 della tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, all'applicazione dell'imposta in misura fissa.

Sempre con riferimento all'ambito tributario, Sez. 6-5, n. 4799, Rv. 629987, est. Bognanni, evidenzia che, in tema di rimborso dell'IVA, l'atto

con cui l'amministrazione richieda al contribuente, che abbia presentato la corrispondente istanza ex art. 38 *bis* del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, vigente *ratione temporis*, anche la prestazione di una garanzia fideiussoria implica inequivocabilmente, benché tacitamente, l'**ammissione della pretesa creditoria**, con effetti interruttivi della prescrizione ex art. 2944 cod. civ., a differenza della mera richiesta di documentazione che, effettuata al fine di verificare la fondatezza della pretesa stessa, difetta del requisito dell'univocità. È ancora una volta la connotazione accessoria della garanzia a risaltare, nel senso che la prestazione della fideiussione di per sé stessa non può che costituire, per la natura di quest'ultima, un riconoscimento, sia pure tacito, del credito vantato dal contribuente.

Notevole appare, infine, Sez. 6-3, n. 4038, Rv. 630325, est. Barreca, la quale ha escluso il rapporto di pregiudizialità, ai fini della sospensione necessaria di cui all'art. 295 cod. proc. civ., tra il giudizio di risoluzione contrattuale promosso dal subappaltante nei confronti del subappaltatore per l'inadempimento di questi, ed il giudizio promosso dallo stesso subappaltante nei confronti del fideiussore per escutere la garanzia prestata per l'inadempimento del subappaltatore. A tanto, il collegio è approdato tenendo conto che l'autonomia dei rapporti e la diversità dei soggetti sono aspetti che il carattere accessorio della garanzia non vale a travolgerla.

10. La locazione. Nutrito, come di consueto, il complesso delle pronunce in materia di locazione. Risultano investiti capillarmente i diversi ambiti delle locazioni abitative e delle locazioni ad uso diverso. Rilevanti sono taluni principi affermati con riferimento al regime generale delle locazioni.

10.1. La locazione ad uso abitativo. Nel solco di un orientamento ampiamente stabile, si è inserita Sez. 3, n. 19744, Rv. 632429, est. Scrima, la quale afferma che il locatore è tenuto a risarcire il **danno alla salute** subito dal conduttore in conseguenza delle condizioni abitative dell'immobile locato anche in relazione a vizi preesistenti la consegna ma manifestatisi successivamente ad essa qualora gli stessi, con l'uso dell'ordinaria diligenza, potessero essere a lui noti; né rileva che tali condizioni abitative fossero note al conduttore al momento della conclusione del contratto, in quanto la tutela del diritto alla salute prevale su qualsiasi patto interprivato di esclusione o limitazione della responsabilità.

Un'essenziale precisazione sui cd. "**patti in deroga**" è, poi, giunta da Sez. 3, n. 17034, Rv. 632081, est. Carleo, ad avviso della quale, la pattuizione di un canone libero ex art. 11 del d.l. 11 luglio 1992, n. 333,

convertito con modificazioni in legge 8 agosto 1992, n. 359, in deroga alla disciplina sull'equo canone di cui alla legge 7 luglio 1978, n. 392, è valida solo a condizione che il locatore rinunci, espressamente e contestualmente alla conclusione del contratto, alla facoltà di disdire la locazione alla prima scadenza, obbligandosi per l'effetto a rinnovare il contratto per ulteriori quattro anni. Da che deriva che, pur quando vi sia espresso richiamo all'art. 11 della legge 359 del 1992, non risulta conclusa un valida pattuizione in deroga ove le parti si siano limitate a prevedere una clausola di rinnovo automatico della locazione per un secondo quadriennio nell'ipotesi di mancata comunicazione della disdetta al conduttore.

La Corte, con Sez. 3, n. 15898, Rv. 632055, est. Spirito, ha puntualizzato che in tema di locazione di immobile ad uso abitativo, nell'ipotesi in cui il locatore, alla prima scadenza quadriennale del contratto, abbia comunicato al conduttore il proprio diniego immotivato alla rinnovazione del contratto e sia sopravvenuta cosa giudicata sull'accertamento dell'inefficacia di quel diniego, sull'automatico rinnovo del contratto e sulla sua scadenza allo spirare del secondo quadriennio, è precluso al locatore stesso l'esperimento di una nuova azione tendente a far accertare il **mancato rinnovo del contratto alla prima scadenza**, sulla base di una diversa (benché tempestiva) comunicazione al conduttore dell'esercizio della facoltà di diniego del rinnovo del contratto sulla base dei motivi di cui al comma 1 dell'art. 3 della legge 9 dicembre 1998, n. 431.

Sull'assunto posto dall'orientamento costante della Corte di cassazione, secondo cui i gravi motivi che consentono, indipendentemente dalle previsioni contrattuali, il **recesso del conduttore** dal contratto di locazione, ai sensi degli artt. 4 e 27 legge del 27 luglio 1978 n. 392, devono essere determinati da fatti estranei alla sua volontà, imprevedibili e sopravvenuti alla costituzione del rapporto, tali da rendergli oltremodo gravosa la sua prosecuzione Sez. 3, n. 12291, Rv. 631034, est. Armano, assevera che i motivi in questione possono consistere anche in molestie di fatto da parte di un terzo, in presenza delle quali il conduttore ha unicamente la facoltà, e non l'obbligo, di agire personalmente contro il terzo stesso ai sensi dell'art. 1585 cod. civ. Segnatamente, la dismissione della detenzione dell'immobile non dipende da arbitraria volontà del conduttore, ma si lega a esigenze esterne, in ipotesi in cui il continuo abbaiare del cane arrechi pregiudizio alla salute, provato dalla testimonianza del coniuge del conduttore e del suo medico curante. Le condizioni di stress indotte dal disturbo alla quiete e al riposo notturno, con precise ripercussioni alla salute pacificamente sopravvenute rispetto all'inizio del rapporto di locazione, rendevano

oltremodo gravosa, se non intollerabile, la prosecuzione del rapporto locatizio per causa indipendente dalla volontà del conduttore.

Nel ricorso per cassazione si lamentava che i gravi motivi legittimanti il recesso non potessero consistere nel fatto illecito del terzo, avendo, il legislatore, previsto che il conduttore possa agire direttamente contro l'autore del fatto illecito, senza in alcun modo prevedere che il conduttore possa semplicemente recedere dal contratto. Nel caso di specie, a dire del ricorrente, in violazione dell'ordinaria diligenza, il conduttore non si era rivolto all'autorità giudiziaria competente e non aveva chiesto la cessazione delle molestie di fatto.

Il rigetto del ricorso è incentrato sul presupposto della dichiarata correttezza della affermazione secondo cui, in presenza di molestie di fatto, in base all'art. 1585 cod. civ., il conduttore ha la facoltà di agire personalmente contro il terzo, senza che tale previsione limiti, men che meno escluda, il ricorso ad altri strumenti di tutela giuridica: costringere il conduttore a continuare a detenere il bene e ad agire in giudizio contro il terzo significa tradurre incongruamente una sua facoltà in un obbligo, il che è manifestamente contrario al quadro normativo teso ad ampliare i poteri del conduttore, mentre anche il locatore ha un'azione autonoma nei confronti del terzo in relazione all'eventuale pregiudizio economico subito.

Di rilievo, in assenza di massimazione recente, è il principio contemplato da Sez. 3, n. 12290, Rv. 631035, est. Armano, secondo cui l'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392 (applicabile *ratione temporis*, nel sanzionare con la nullità le previsioni contrattuali adottate in violazione dei limiti legali del contratto di locazione ad uso abitativo, non si riferisce agli **interessi convenzionali di mora per il mancato pagamento del canone**, che sono lasciati alla libera contrattazione delle parti riguardando la fase patologica del rapporto senza incidere in alcun modo sulla misura del canone e la durata del contratto, a tutela dei quali è, invece, posta la citata previsione di nullità.

La Corte, con Sez. 3, n. 5595, Rv. 630563, est. Carleo, ha affermato, con riferimento ad una fattispecie in tema di clausola pattizia per rinnovo tacito di locazione abitativa, il valore prioritario del **criterio di interpretazione letterale dei contratti**. La connotazione essenzialmente precipua del canone fondato sul significato letterale delle parole, di cui all'art. 1362, primo comma, cod. civ., implica che, in ipotesi in cui esso risulti sufficiente, l'operazione ermeneutica deve ritenersi utilmente, il che accade, nello specifico, laddove risulti chiaro il tenore letterale della clausola del contratto di locazione ad uso abitativo, con cui le parti avevano voluto pattiziamente estendere ad ogni successiva scadenza la necessità per il locatore di dare disdetta motivata al

conduttore ai sensi dell'art. 11, comma 2, del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito nella legge 8 agosto 1992, n. 359.

Importante il chiarimento reso da Sez. 3, n. 4075, Rv. 629750, est. Carleo, in ambito di locazioni transitorie. La pronuncia ha affermato, infatti, che nella vigenza della legge 9 dicembre 1998, n. 431, la possibilità per le parti di stipulare un valido ed efficace contratto locatizio ad **uso transitorio** è subordinata all'adozione delle modalità e alla sussistenza dei presupposti stabiliti dall'art. 5 della legge n. 431 cit. e dal d.m. 30 dicembre 2002, che costituisce normativa secondaria di attuazione giusta il disposto di cui all'art. 4, comma 2, della medesima legge, con la conseguenza che, a tal fine, è necessario che l'esigenza transitoria, del conduttore o del locatore, sia specificamente individuata nel contratto, al quale deve essere allegata documentazione idonea a comprovare la stessa, e che i contraenti, prima della scadenza del termine contrattuale, ne confermino, con lettera raccomandata, la persistenza.

L'ordinanza resa da Sez. 3, n. 37, est. Scarano, ha revocato in dubbio il l'orientamento – espresso in particolare da Sez. 3, n. 16089 del 2003, Rv. 567691, est. Preden – secondo cui la **mancata registrazione del contratto di locazione** non determina la sua nullità ed ha rimesso la questione interpretativa relativa alla sua validità alle Sezioni Unite, ritenendo superata la precedente posizione. Ad avviso della Corte l'avviso precedente non è suscettibile di essere confermato, non potendosi neppure ritenere sanata la nullità del patto con la registrazione tardiva. In tal senso, con la citata ordinanza si è chiesto alle Sezioni Unite di fare chiarezza sulla questione così da evitare *“un contrasto potenzialmente foriero di disorientanti oscillazioni interpretative che potrebbero conseguire”*. Nell'affrontare la questione della nullità del patto che prevede un canone superiore a quello previsto nel contratto scritto e registrato, si è dunque presa nuovamente in esame, in contrasto con l'avviso precedentemente invalso, la problematica della validità o meno del contratto di locazione non registrato o tardivamente registrato. Muovendo dall'esegesi dell'art. 13, legge n. 431/1998, il quale dispone la nullità di qualsivoglia pattuizione tesa a delineare *“un importo del canone di locazione superiore a quello risultante dal contratto scritto e registrato”*, l'ordinanza di rimessione riconosce alla registrazione del contratto la portata di requisito di validità dell'intera operazione negoziale. Non è avulso dal ragionamento della Corte un aspetto saliente: la promozione dell'emersione del fenomeno delle locazioni *“in nero”*, volto a contrastare il mercato sommerso dell'evasione ed elusione fiscale, testimonia la sempre più stretta correlazione tra obblighi tributari e civili, *sub specie* di validità contrattuale. Si è disattesa, in tal senso, la diversa impostazione volta ad individuare nella registrazione del contratto una mera *condicio iuris* di un negozio

valido, ma ancora imperfetto. Nella prospettiva della Corte, coerentemente, l'ulteriore patto, concordato dalle parti, non registrato, volto a prevedere un canone da versare superiore a quello risultante dal contratto registrato, si espone alla sanzione della nullità, essendo volto proprio al perseguimento del fine vietato dalla norma, "*garantire cioè al locatore di ritrarre dal concesso godimento dell'immobile un reddito superiore rispetto a quello assoggettato ad imposta (nel caso, di registro)*". Le parti possono, pertanto, modificare il precedente assetto negoziale nel solo caso di accordo novativo del contratto scritto e registrato a monte, con conseguente relativo assoggettamento alla corrispondente imposizione fiscale.

10.2. La locazione ad uso non abitativo. Nel quadro di un avviso consolidato, si è innestata Sez. 3, n. 20551, Rv. 632407, est. Carleo, che, con riferimento agli immobili adibiti ad uso diverso da abitazione, evidenzia la nullità, ai sensi dell'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392, di ogni pattuizione che consenta al locatore di pretendere dal conduttore un pagamento non giustificato dal sinallagma contrattuale. Dal che consegue, con riguardo agli **oneri condominiali**, l'impossibilità, desumibile anche dall'art. 9 della legge anzidetta, di porre a carico del conduttore poste passive e spese scollegate dal godimento effettivo, da parte sua, di un servizio. In tal senso, detta impossibilità afferisce, in particolare, gli oneri straordinari che riguardino, non solo l'unità immobiliare, ma l'edificio condominiale nel suo complesso, stante l'assenza di ogni rapporto sinallagmatico con il bene locato.

La medesima pronuncia resa da Sez. 3, n. 20551, Rv. 632406, est. Carleo, ha avvalorato, una volta di più, il principio in virtù del quale, in tema di contratto di locazione, ai fini della risoluzione per morosità, il giudice deve valutare la **gravità dell'inadempimento** anche alla stregua del comportamento del conduttore successivo alla proposizione della domanda, posto che l'avvenuto pagamento della somma richiesta dal locatore, nelle more del giudizio, non può non incidere sulla valutazione prognostica del suo futuro comportamento così da escludere, in termini di rilevante probabilità, il possibile verificarsi di ulteriori inadempimenti.

Un'importante riaffermazione del principio generale della **libera determinazione convenzionale del canone locativo** per gli immobili destinati ad uso non abitativo è contenuta in Sez. 3, n. 17061, Rv. 632144, est. Carleo, laddove si evidenzia che detta libera determinazione consente senz'altro di concordare il canone in misura differenziata e crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del rapporto, purché, tuttavia, la misura, ex art. 32 della legge sull'equo canone, sia ancorata ad elementi predeterminati nel contratto, idonei a regolamentare l'equilibrio economico del rapporto senza incidere sulla disciplina delle variazioni

annue del potere di acquisto della moneta, mentre è *contra legem*, e come tale nulla per violazione di norma imperativa, se costituisce un espediente per neutralizzare gli effetti della svalutazione monetaria, in violazione dei limiti quantitativi previsti dal sistema normativo. L'interpretazione di tale clausola, pertanto, deve tener conto dell'intero contesto delle clausole del contratto e del comportamento contrattuale ed extracontrattuale delle parti contraenti.

Rivela un saldo ancoraggio a principio consolidato Sez. 3, n. 13651, Rv. 631823, est. Scrima, affermando che nella locazione di immobile per uso diverso da quello abitativo, il locatore è inadempiente ove non abbia ottenuto – in presenza di un obbligo specifico contrattualmente assunto – le **autorizzazioni o concessioni amministrative** che condizionano la regolarità del bene sotto il profilo edilizio (e, in particolare, la sua abitabilità e la sua idoneità all'esercizio di un'attività commerciale, ovvero quando le carenze intrinseche o le caratteristiche proprie del bene locato ostino all'adozione di tali atti e all'esercizio dell'attività del conduttore in conformità all'uso pattuito.

Una puntualizzazione opportuna è arrivata da Sez. 3, n. 12050, Rv. 630927, est. Carleo, secondo la quale l'art. 3, comma 3 *bis* del d.l. 25 settembre 2001, n. 351 (aggiunto dalla legge di conversione 23 novembre 2001, n. 410), che riconosce ai conduttori degli immobili in dismissione, appartenenti al patrimonio pubblico, un **diritto di opzione a prezzo agevolato**, si applica limitatamente al primo trasferimento del bene all'acquirente privato, mentre, per i trasferimenti successivi - che concernono, ormai, un bene non più pubblico - opera l'art. 38 della legge 27 luglio 1978, n. 392, che contempla un diritto di prelazione in favore del conduttore al prezzo di compravendita fissato dalle parti secondo leggi di mercato.

Di indubbia rilevanza è Sez. 3, n. 10846, Rv. 631005, est. Rubino, ad avviso della quale, in tema di locazioni di immobili adibiti ad uso non abitativo, il **riscatto previsto dall'art. 39 della legge 27 luglio 1978, n. 392**, va tempestivamente esercitato dall'avente diritto alla prelazione anche nei confronti del coniuge dell'acquirente, che sia in regime di comunione legale al momento dell'acquisto, e a tal fine l'integrazione del contraddittorio nel giudizio intrapreso tempestivamente nei confronti del solo acquirente non è idoneo ad impedire la decadenza dal diritto di riscatto, se sia già inutilmente decorso il termine di sei mesi dalla trascrizione del contratto. Detto arresto giurisprudenziale mostra una distonia rispetto a Sez. U, n. 9523 del 2010, Rv. 612669, est. Spirito, secondo cui, in tema di prelazione e riscatto di immobile locato, ai sensi degli artt. 38 e 39 della legge 27 luglio 1978, n. 392, qualora il conduttore eserciti il diritto di riscatto con l'atto di citazione entro il termine di sei

mesi previsto dalla suddetta norma soltanto contro uno o alcuni degli acquirenti, il consolidamento dell'acquisto è impedito anche nei confronti degli altri acquirenti, a condizione che la nullità della domanda derivante dalla mancata notificazione a tutti i litisconsorti sia sanata dall'integrazione del contraddittorio delle parti necessarie inizialmente pretermesse. Proprio sulla base dell'enunciato principio la Corte di cassazione aveva, nel caso di specie, ritenuto che il riscatto tempestivamente esercitato dal locatario per via giudiziale contro l'acquirente di un immobile fosse idoneo ad impedire la decadenza di cui all'art. 39 della legge n. 392 del 1978 anche nei confronti del coniuge dell'acquirente, con questo in comunione legale dei beni e non citato inizialmente in giudizio, ma nei cui confronti, benché fosse trascorso il suddetto termine di decadenza, era poi stato integrato il contraddittorio.

Una fondamentale precisazione si rintraccia in Sez. 3, n. 10542, Rv. 631629, est. Frasca, secondo la quale, in tema di locazioni ad uso non abitativo, inviata disdetta alla scadenza del secondo sessennio, la **richiesta di adeguamento del canone** ex art. 32, legge 27 luglio 1978, n. 392, formulata dal locatore in prossimità della scadenza, è pienamente compatibile con il perdurare dell'effetto di cessazione del rapporto, giacché diretta soltanto ad assicurare che tale aggiornamento sia compreso nella misura di quanto dovuto, ai sensi dell'art. 1591 cod. civ., per l'ipotesi in cui il conduttore non rilasci l'immobile, laddove occorre un nuovo accordo negoziale per il rinnovo del contratto.

La Corte, con Sez. 3, n. 5596, Rv. 629892, est. Carleo, ha avuto modo di reiterare l'affermazione, già in precedenza espressa, secondo cui, in tema di locazione di immobile adibito ad uso abitativo, nel vigore della legge 9 dicembre 1998, n. 431, al conduttore spetta il **diritto di prelazione** (e, quindi, di riscatto), nei confronti del terzo acquirente, solo nel caso in cui il locatore abbia intimato disdetta per la prima scadenza, manifestando in tale atto l'intenzione di vendere a terzi l'unità immobiliare, rispondendo la scelta normativa all'esigenza di compensare il mancato godimento dell'immobile per l'ulteriore quadriennio a fronte dell'utilità per il locatore di poter alienare il bene ad un prezzo corrispondente a quello di mercato degli immobili liberi. Ne consegue che, in caso di disdetta immotivata per la detta scadenza, il conduttore ha unicamente il diritto alla rinnovazione del contratto.

Sempre in tema di **recesso del conduttore** di immobili ad uso non abitativo, Sez. 3, n. 7217, Rv. 630201, est. Sestini, adduce l'opportuna specificazione secondo cui, ove il locatario svolga la propria attività in diversi rami di azienda, per i quali utilizzi distinti immobili, i gravi motivi, giustificativi del recesso anticipato, di cui all'art. 27, ultimo comma, della legge del 27 luglio 1978, n. 382, debbono essere accertati in

relazione all'attività svolta nei locali per cui viene effettuato il recesso, senza possibilità per il locatore di negare rilevanza alle difficoltà riscontrate per tale attività in considerazione dei risultati positivi registrati in altri rami aziendali.

I giudici di merito avevano escluso che sussistessero i gravi motivi adottati dalla società conduttrice a fondamento del recesso anticipato, osservando che la chiusura del ramo di azienda per cui veniva utilizzato il capannone oggetto della locazione non era stata *“una scelta necessitata dell'imprenditore, bensì una scelta di opportunità”*, determinata *“da motivi strategici e non gravi”*, visto che, pur a fronte di un'indubbia riduzione del fatturato relativo allo specifico ramo d'azienda, la società aveva registrato - nel complesso - un aumento del volume di affari.

La Cassazione ha accolto il ricorso, affermando che l'accertamento della ricorrenza dei gravi motivi che giustificano il recesso non possa che essere condotto in riferimento allo specifico contratto di locazione per cui viene esercitato il recesso e che, ove venga addotta la non remuneratività dell'attività o addirittura la chiusura del ramo di azienda che utilizzava l'immobile interessato dal recesso, non possa tenersi conto dell'aumentata redditività di altre attività, tale da assorbire le perdite o anche da determinare un miglioramento complessivo delle condizioni economiche del conduttore. Nell'ottica di un bilanciamento fra l'interesse del locatore alla prosecuzione del rapporto fino alla sua naturale scadenza e quello del conduttore a non essere vincolato dal contratto ove l'attività per cui l'immobile è stato locato divenga antieconomica, la valutazione imposta dall'art. 27 ult. comma della legge n. 392 del 1978 non può che concernere la specifica attività per cui l'immobile è stato locato, al fine di accertare se persista – oggettivamente – quell'interesse che aveva determinato l'assunzione degli obblighi contrattuali.

La Corte, con Sez. 3, n. 4443, Rv. 629685, est. Rossetti, ha ribadito il principio che le obbligazioni di pagamento dell'indennità e di rilascio dell'immobile sono in **rapporto di reciproca dipendenza**, sicché ciascuna delle due prestazioni è inesigibile in difetto di contemporaneo adempimento (o offerta di adempimento) dell'altra. Ne consegue che gli interessi sulla somma dovuta a titolo di indennità di avviamento commerciale non iniziano a decorrere finché non è avvenuto il rilascio dell'immobile.

La salvaguardia dell'equilibrio sinallagmatico contrattuale sta alla base anche della pronuncia emessa da Sez. 3, n. 3348, Rv. 629682, est. Stalla, secondo la quale, in materia di immobili urbani adibiti alle attività di cui all'art. 27, primo comma, nn. 1 e 2, della legge 27 luglio 1978, n. 392, tra il diritto del locatore al risarcimento del maggior danno da ritardata riconsegna dell'immobile locato, ai sensi dell'art. 1591 cod. civ.,

e l'adempimento dell'obbligo su questi gravante di pagamento al conduttore dell'indennità per la perdita dell'avviamento, esiste un rapporto di **reciproca interdipendenza**; ne consegue che, chiesto dal locatore il risarcimento del suddetto maggior danno, il giudice deve verificare anche d'ufficio se l'attore abbia adempiuto od offerto di adempiere l'obbligo di pagamento della suddetta indennità, non occorrendo a tal fine una formale eccezione da parte del conduttore.

Si è anche puntualizzato, con Sez. 3, n. 17066, Rv. 632578, est. Rubino, che nelle locazioni non abitative (nella specie, ad uso turistico-alberghiero), la valutazione della **gravità dell'inadempimento** va operata caso per caso e non può ridursi alla mera constatazione della violazione di una obbligazione principale, dovendosi, piuttosto, considerare l'importanza dell'inadempimento in rapporto al complesso delle pattuizioni e dell'operazione economica posta in essere, nonché all'interesse che intendeva realizzare la parte non inadempiente, così da verificare in quale misura l'inadempimento abbia determinato un effettivo squilibrio nel sinallagma contrattuale, che giustifichi la risoluzione. In tal senso, avuto riguardo al caso di specie, la violazione dell'obbligazione di custodia della cosa locata, per l'omessa esecuzione di lavori di piccola manutenzione per un valore di settanta milioni di vecchie lire, non si palesava idonea a giustificare la risoluzione per inadempimento a fronte di canoni corrisposti in nove anni per un importo di oltre tre miliardi. La portata pratica della pronuncia è assai rilevante in quanto affronta lo spinoso tema della valutazione della gravità dell'inadempimento nei contratti ad uso diverso dall'abitazione, per il quale non consta predeterminazione legale di gravità dell'inadempimento suscettibile di condurre alla risoluzione, neppure in relazione all'obbligo di corrispondere il canone. In tal senso, per quanto l'art. 1587 cod. civ. preveda a carico del conduttore l'obbligazione di prendere in consegna la cosa e osservare la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsene per l'uso determinato nel contratto o per l'uso che può altrimenti presumersi dalle circostanze esige la valutazione delle condotte del locatario, nondimeno è rimessa alla discrezionalità del giudice la valutazione della gravità e dell'importanza dell'inadempimento connesso alla condotta o all'omissione del conduttore, da stimarsi in relazione all'interesse del locatore. Nel caso della locazione alberghiera è d'uopo valutare in concreto il complesso delle pattuizioni e dell'operazione economica posta in essere dalle parti, oltre che l'interesse che la parte non inadempiente intendeva realizzare, per verificare se e in che misura l'inadempimento del conduttore fosse in grado di determinare un effettivo e definitivo squilibrio sopravvenuto nel sinallagma contrattuale tale da giustificare una pronuncia di risoluzione.

Poiché l'obbligazione di eseguire la piccola manutenzione non è una delle obbligazioni principali del conduttore, ma una mera obbligazione accessoria, l'accertamento del suo inadempimento non implica di per sé la sussistenza della non scarsa importanza che solo legittima la pretesa risoluzione. Nel caso concreto, non solo l'entità degli interventi di manutenzione in rapporto ai canoni di locazione corrisposti negli anni, costituiva un elemento di scarsa rilevanza (poche decine di migliaia di euro a fronte di alcuni milioni pagati a titolo di canone, ma l'interesse del locatore poteva essere non meritevole di tutela, posto che la richiesta pronuncia di risoluzione per inadempimento del conduttore sembrava preordinata ad evitare la corresponsione dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale dovuta alla cessazione per finita locazione.

10.3. Disciplina della locazione in generale. Di sicuro pregio fra le pronunce in materia è Sez. 3, n. 17964, Rv. 632196, est. Carleo, la quale riafferma che l'inadempimento o l'inesatto adempimento dell'obbligazione contrattuale è di per sé un illecito, ma non obbliga per ciò solo l'inadempiente al risarcimento, se non ne è derivato un **danno in concreto** al patrimonio del creditore. La riferibilità di detto principio generale alla fattispecie disciplinata dall'art. 1590 cod. civ., implica la conseguenza per la quale il conduttore non è obbligato al risarcimento, se dal deterioramento della cosa locata, superiore a quello corrispondente all'uso della cosa in conformità del contratto, per particolari circostanze non ne è derivato un danno patrimoniale al locatore. Nella specie, la pattuita riconsegna era strumentale alla ristrutturazione dell'immobile, sul cui costo il deterioramento non aveva alcuna incidenza economica.

Di spicco la pronuncia resa da Sez. 6-3, n. 15788, Rv. 632260, est. Scarano, che, sul presupposto per cui il rapporto che nasce dal contratto di locazione e che si instaura tra locatore e conduttore ha natura personale, ha ribadito la legittimazione del soggetto cui fa capo la **disponibilità di fatto della res**, in base a titolo non contrario a norme d'ordine pubblico (quindi lecitamente), a concederla validamente in locazione o comodato; del pari, costui è legittimato a richiedere la risoluzione del contratto. La saliente conseguenza che se trae sta in ciò, che in caso di simultanea pendenza di un giudizio relativo al rilascio di un immobile concesso in locazione e di altro relativo alla proprietà dello stesso bene in capo al locatore, non ricorrono i presupposti per la sospensione necessaria del primo di essi, atteso che l'accertamento della proprietà dell'immobile locato non integra affatto una questione pregiudiziale in ordine alla legittimazione a locare. La riaffermazione del principio riassunto rivela una specifica utilità avuto riguardo alla sussistenza, tra gli svariati precedenti conformi, anche di alcuni

precedenti difformi, tra i quali Sez. 3, n. 23086 del 2004, Rv. 578710, est. Chiarini, che, pur muovendo dal medesimo presupposto in base al quale, per assumere la qualità di locatore non è necessario avere un diritto reale sulla cosa, sottolinea la necessità che colui che intende concedere in locazione abbia una disponibilità della cosa giuridica e non di mero fatto, ossia una disponibilità che tragga genesi in un rapporto o titolo giuridico atto a giustificare il potere di trasferire la detenzione ed il godimento del bene.

D'interesse è Sez. 1, n. 17734, Rv. 632151, est. Lamorgese, la quale esclude che la **Pubblica Amministrazione che agisce iure privatorum** concludendo un contratto di locazione abbia il potere di emettere, a norma dell'art. 823, secondo comma, cod. civ., atti autoritativi in autotutela per il conseguimento della disponibilità di un bene immobile detenuto in locazione da un privato nell'ambito di un rapporto di diritto comune

Un'utile puntualizzazione è stata svolta da Sez. 3, n. 15482, Rv. 631746, est. Sestini, laddove si evidenzia che, quando i canoni d'uso previsti per le **aree asservite a parcheggio di edificio condominiale** siano assimilati a canoni di locazione, sono i proprietari delle stesse a dover sopportare le spese di amministrazione condominiale (compenso per l'amministratore, spese per cartoleria e contabilità, ecc., in quanto non ricomprese tra quelle che il conduttore deve rimborsare al locatore, il quale, diretto interessato all'attività di amministrazione e relativo mandante, ne sopporta per intero il carico, salvo diversa previsione contrattuale; ad analoghe conclusioni deve pervenirsi in relazione al "fondo di riserva" che – quale accantonamento per eventuali future spese condominiali – risponde all'interesse del condomino (locatore) di accantonare somme che consentano un'adeguata e tempestiva amministrazione del bene.

Una opportuna riaffermazione chiarificatrice sul tema dell'**aggiornamento** del canone di locazione è stata operata da Sez. 3, n. 11675, Rv. 631068, est. Rubino, secondo la quale la relativa richiesta da parte del locatore, sia in caso di locazione di immobili ad uso abitativo, sia in caso di locazione ad uso diverso da quello di abitazione, costituisce condizione per il sorgere del relativo diritto. Ne consegue che solo a seguito di tale richiesta il locatore può domandare il canone aggiornato, per cui, ove non sia mai stato richiesto l'aggiornamento (o non sia stato convenuto tra le parti), lo stesso non rileva per la quantificazione dell'indennità ex art. 1591 cod. civ. per il ritardato rilascio dell'immobile.

Sembra testimoniare di un contrasto a tutt'oggi non ancora risolto l'affermazione contenuta in Sez. 3, n. 7197, Rv. 630121, est. Scrima, secondo cui, qualora la locazione di un immobile ad uno dei

comproprietari cessi per scadenza del termine o per risoluzione per inadempimento del conduttore, il bene deve essere restituito alla **comunione**, affinché questa possa disporre, esercitando, attraverso la sua maggioranza, le facoltà di godimento diretto o indiretto. Ne consegue che il conduttore-comproprietario può essere condannato al rilascio dell'immobile in favore della comunione, onde permettere agli altri comproprietari di disporre delle rispettive quote, facendo uso della cosa comune secondo il loro diritto ai sensi degli artt. 1102 e 1103 cod. civ., trattandosi in tale ipotesi, peraltro, non di ordinare al comproprietario di restituire l'intero bene, ma la sola quota di esso, in maniera da rimettere il concedente nella sua codetenzione. In effetti, la riassunta pronuncia, se trova conforto in Sez. 3, n. 19929 del 2008, Rv. 604225, est. Vivaldi, si pone in dissonanza rispetto alle pronunce Sez 1, n. 17094 del 2006, Rv. 592297, est. Mazzacane e Sez. 3, n. 5384 del 2013, Rv. 625751, est. Barreca.

La Corte - Sez. 3, n. 3616, Rv. 630358, est. Stalla - ha veicolato proficuamente la riaffermazione del principio, già in precedenza espresso, secondo cui il recesso dal contratto di locazione ha natura tipicamente negoziale quale manifestazione dell'autonomia negoziale della parte, ed è pertanto suscettibile di ratifica, disciplinata dall'art. 1399 cod. civ. ed applicabile anche agli atti unilaterali ex art. 1324 cod. civ. Ne consegue che il recesso va considerato tempestivo anche quando la sua ratifica intervenga dopo la scadenza del termine utile per il suo esercizio, retroagendo gli effetti al momento in cui il recesso è stato esercitato.

In un quadro giurisprudenziale sedimentato si è inserita Sez. 3, n. 2619, Rv. 629855, est. De Stefano, dalla quale si trae conferma del principio in base al quale, il conduttore, ai sensi degli artt. 1588 e 1590 cod. civ., al termine della locazione ed all'atto della riconsegna dell'immobile, ha l'onere di dare piena **prova liberatoria della non imputabilità** nei suoi confronti di ogni singolo danno riscontrato al bene locato, che deve presumersi in buono stato all'inizio del rapporto, esclusi solo i danni da normale deterioramento o consumo in rapporto all'uso dedotto in contratto.

Nello specifico, dunque, il locatario, essendo tenuto a restituire la cosa nello stato in cui si trovava all'inizio del rapporto o, in mancanza di prova su tale condizione, in buono stato, deve provare, trattandosi di obbligazione contrattuale, la propria assenza di colpa rispetto ai danni subiti dalla cosa locata. Diversamente, egli risponde dei danni stessi, ove non provi la non imputabilità a sé dei medesimi, complessivamente considerati, in relazione alla peculiare diligenza richiestagli per la natura del bene oggetto di locazione.

La sentenza in discorso ha significativamente accolto il ricorso del locatore, spiegando, tra l'altro, che di una situazione di persistente incertezza sull'epoca di verifica dei danni non può fare le spese il locatore, cui giova l'evocata presunzione degli artt. 1588 e 1590 cod. civ. in ordine alle condizioni all'inizio del rapporto di locazione. Piuttosto, dovendosi, in difetto di prova delle diverse e peggiori condizioni del bene all'inizio della locazione, considerare il bene in buono stato anche in tale tempo, il locatario deve rispondere dello scostamento da quelle condizioni anche se per avventura dipendenti da fatti non propri. Già in precedenza risulta affermato che il conduttore, ai sensi dell'art. 1588 cod. civ., risponde verso il locatore del deterioramento della cosa locata qualora non dia la prova dell'esistenza di causa a lui non imputabile; tale principio può essere derogato nel caso in cui il fattore determinante il danno abbia riguardato strutture o apparati dell'immobile sottratti alla disponibilità dello stesso conduttore ed estranei, pertanto, alla sfera dei suoi poteri e doveri di vigilanza Sez. 3, n. 20434 del 2008, Rv. 604283, est. Urban.

11. Il mandato. Nel corso del 2014, la Suprema Corte in tema di mandato ha pronunciato diverse sentenze di rilievo concernenti, per un verso, il contratto in senso stretto e, per l'altro, i limiti del mandato alle liti.

In tema di contratto di mandato *strictu sensu*, è stato ribadito da Sez. 2, n. 14682, Rv. 631208, est. Matera, l'orientamento già espresso in un risalente precedente Sez. 3, n. 605 del 1980, Rv. 403994, secondo cui la **presunzione di onerosità** del mandato, stabilita *iuris tantum* dall'art. 1709 cod. civ., può essere superata dalla prova della sua gratuità, desumibile anche dalle circostanze del rapporto, come la qualità del mandatario, le relazioni che intercedono fra questi e il mandante ed il contegno delle parti, anteriore e successivo allo svolgimento delle prestazioni.

Riguardo al **mandato gratuito**, Sez. 3, n. 15485, Rv. 631713, est. Stalla, ha affermato che non trovano applicazione gli artt. 2722 e 2729 del cod. civ. allorché la volontà negoziale circa la gratuità del contratto sia stata espressa sin dall'inizio del rapporto contrattuale, venendo in rilievo, in tale caso, una questione di interpretazione della sostanziale ed originaria volontà negoziale delle parti e non già di applicazione dei limiti alla prova testimoniale e presuntiva in materia di patti aggiunti.

Con riferimento al **contenuto** del mandato, è stato precisato da Sez. 2, n. 2153, Rv. 629564, est. Mazzacane, che il mandato per la riscossione di un credito non si estende alla transazione col debitore, la

quale, ai sensi dell'art. 1708 cod. civ., è atto meramente eventuale ed ulteriore rispetto all'attività espressamente consentita.

Nella ipotesi di **mandato all'incasso di titoli di credito**, è stato affermato da Sez. 1, n. 10434, Rv. 631384, est. Scaldaferrì, che le somme ricevute per conto del mandante in esecuzione del contratto di mandato, sono custodite dal mandatario in funzione dell'obbligo di restituirle al mandante, senza che, rispetto a tale adempimento, debba prospettarsi l'esistenza di un distinto contratto di deposito regolare delle somme, dovendosi ritenere che, come desumibile dall'art. 1177 cod. civ., nonché, quanto alla specifica normativa, dagli artt. 1714 e 1718 cod. civ., rientri nella disciplina del rapporto di mandato la configurabilità di un obbligo di custodia. In particolare, la Corte, qualificando come mandato all'incasso il contratto stipulato da un professionista con una società, poi fallita, ha riconosciuto la compensabilità del debito contrattuale con un proprio credito professionale già ammesso al passivo.

Di particolare interesse, in tema di **ultrattività del mandato alla lite**, è il principio espresso da Sez. U., n. 15295, Rv. 631467, est. Spirito: era controverso se, con riferimento al caso di morte o di perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, la notificazione della sentenza fatta a quest'ultimo fosse idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione nei confronti della parte deceduta o del rappresentante legale di quella divenuta incapace; a tale quesito è stata data risposta affermativa, osservando che il medesimo procuratore alla lite, in tali ipotesi, è legittimato a ricevere gli atti ed è tenuto a compiere di sua iniziativa solo gli atti urgentissimi che siano indispensabili ad evitare decadenze, con conseguente obbligo professionale di individuare immediatamente i successori o il rappresentante del cliente per informarli dello stato della causa, illustrare la strategia difensiva e ricevere disposizioni in merito.

La pronuncia in esame, Rv. 631466, ha pure chiarito che la regola dell'ultrattività del mandato alla lite, in caso di morte o perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, il quale ometta di dichiarare o notificare il relativo evento, comporta che il difensore continui a rappresentare la parte come se l'evento stesso non si fosse verificato, risultando così stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale, nonché in quelle successive di sua quiescenza od eventuale riattivazione dovuta alla proposizione dell'impugnazione. Secondo la Corte tale posizione è suscettibile di modificazione qualora, nella fase di impugnazione, si costituiscano gli eredi della parte defunta o il rappresentante legale di quella divenuta incapace, ovvero se il suo procuratore, già munito di procura alla lite valida anche per gli ulteriori

gradi del processo, dichiarati in udienza, o notificati alle altre parti, l'evento, o se, rimasta la medesima parte contumace, esso sia documentato dall'altra parte o notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario ex art. 300, quarto comma, cod. proc. civ.

Quanto alla ipotesi di estinzione della persona giuridica, in applicazione dei medesimi principi, Sez. 3, n. 23141, in corso di massimazione, est. Amendola, ha ritenuto che la cancellazione di una società dal registro delle imprese - considerato quale fenomeno estintivo che priva la società stessa della capacità di stare in giudizio - determina, qualora l'estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte costituita, un evento interruttivo, disciplinato dagli artt. 299 e ss. cod. proc. civ., la cui omessa dichiarazione o notificazione, ad opera del procuratore, comporta, in applicazione della regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che il difensore continui a rappresentare la parte (risultando così stabilizzata la sua posizione giuridica rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale, nonché in quelle successive di sua quiescenza od eventuale riattivazione dovuta alla proposizione dell'impugnazione. Con la conseguenza che tale posizione è suscettibile di modificazione qualora, nella fase di impugnazione, si costituiscono i soci successori della società, ovvero se il procuratore costituito per la società, già munito di procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiarati in udienza l'evento o lo notificati alle altre parti, o ancora se, in caso di contumacia, tale evento sia documentato dall'altra parte o notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario ex art. 300, quarto comma, cod. proc. civ.

Sullo stesso tema, merita di essere menzionata Sez. 5, n. 26495, in corso di massimazione, est. Vella, che nel dare applicazione ai principi espressi da Sez. U, n. 15295 sopra meglio richiamata, ha posto in rilievo come essi meriterebbero ulteriore ponderazione in relazione alle peculiarità del processo tributario (ove la parte può essere difesa da professionisti diversi dagli avvocati, i quali non sono abilitati alla difesa nel giudizio di cassazione, dove perciò assai spesso il difensore è soggetto diverso da quello incaricato nei gradi precedenti) sia con riferimento alle *«differenze che oggettivamente contraddistinguono gli eventi che colpiscono la persona fisica (morte) rispetto a quelli che colpiscono la persona giuridica (estinzione), alla luce del sistema di pubblicità legale che rende in questo secondo caso immediatamente fruibili tutte le necessarie informazioni (attraverso la consultazione del registro delle imprese)»*.

In tema di **conferimento del mandato**, Sez. L, n. 11382, Rv. 630916, est. Nobile, ha affermato come il principio che nega alla morte o alla perdita della capacità della parte o del difensore effetti giuridici nel

giudizio in cassazione, caratterizzato dall'impulso di ufficio e perciò sottratto alle disposizioni degli artt. 299 e 300 cod. proc. civ., è applicabile solo dopo che, con la notifica del ricorso, si è instaurato il rapporto processuale dinanzi alla Corte di cassazione perché, fino a questo momento, vi è invece l'esigenza della presenza di tutti i requisiti della impugnazione, con conseguente inammissibilità del ricorso nel caso di decesso dell'instatore, che ha sottoscritto la procura speciale, prima della esecuzione della notifica, dato che, ai sensi dell'art. 1722 cod. civ., tale evento, al pari della morte del difensore, estingue la procura privandola di ogni effetto.

Ancora, con riferimento al giudizio di legittimità, è stato sottolineato che la procura rilasciata dal controricorrente in calce o a margine della copia notificata del ricorso, anziché in calce al controricorso medesimo, non è idonea per la valida proposizione di quest'ultimo, né per la formulazione di memorie, in quanto non dimostra l'avvenuto conferimento del mandato anteriormente o contemporaneamente alla notificazione dell'atto di resistenza, ma è idonea ai soli fini della costituzione in giudizio del controricorrente e della partecipazione del difensore alla discussione orale, non potendo a tali fini configurarsi incertezza circa l'antiorità del conferimento del mandato stesso, Sez. U, n. 13431, Rv. 631298, est. D'Ascola.

E' stato peraltro affermato da Sez. U, n. 3775, Rv. 629590, est. Giusti, che il ricorso innanzi alle sezioni unite della Corte avverso una decisione del Consiglio nazionale forense emessa in sede disciplinare può essere sottoscritto dal procuratore dell'avvocato incolpato solo ove questi, oltre ad essere iscritto nell'albo speciale dei patrocinanti davanti alle giurisdizioni superiori, sia munito di "mandato speciale", riferito specificamente alla impugnazione della sentenza disciplinare, in quanto il requisito della specialità, prescritto dall'art. 66 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, assolve all'esigenza che la volontà della parte di impugnare si formi tenendo conto della decisione oggetto del ricorso stesso e, pertanto, necessariamente dopo la sua pubblicazione, sicché non può essere considerata idonea la procura rilasciata per la rappresentanza e la difesa nelle fasi dinanzi al Consiglio dell'ordine territoriale o al Consiglio nazionale forense, ancorché conferita in vista dell'intero procedimento.

La Corte - Sez. 3, n. 17221, in corso di massimazione, est. Rossetti - ha infine ritenuto valida la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio di merito, che segua un procedimento cautelare, eseguita non alla parte personalmente, ma nel domicilio da questa eletto presso il proprio difensore in occasione del procedimento cautelare, purché dal tenore della procura alle liti possa desumersi che essa sia stata conferita anche per la fase di merito. «*Tuttavia*», ha specificato il Collegio: «*il*

conferimento d'una procura valida sia per la fase cautelare che per quella successiva di merito era eccezione che doveva essere sollevata dall'odierno ricorrente, in quanto idonea a paralizzare l'eccezione di nullità della notificazione della citazione in primo grado. Non era, dunque, onere dell'appellante provare di avere conferito al proprio avvocato, nella fase cautelare, una procura valida solo per la fase sommaria, ma era onere dell'appellato provare il contrario».

12. La spedizione. In tema di contratto di spedizione, Sez. 3, n. 14089, Rv. 631759, est. Cirillo, ha precisato che lo spedizioniere acquista anche la veste di vettore ex art. 1741 cod. civ. ove assuma una unitaria obbligazione di esecuzione, in autonomia, del trasporto della merce con mezzi propri o altrui, verso un corrispettivo. La pronuncia ha aggiunto che l'accertamento di tale rapporto si risolve in una indagine sul concreto contenuto dell'intento negoziale, che non può essere soddisfatta dalla sola circostanza della girata allo spedizioniere della polizza di carico, la quale è titolo di credito causale del diritto alla consegna della merce trasportata, ma non implica l'automatica assunzione, da parte del medesimo, degli obblighi derivanti dal contratto di trasporto.

13. La mediazione. Con riferimento al contratto di mediazione, Sez. 3 n. 762, Rv. 629758, est. Vivaldi, ribadendo un principio già affermato da Sez. 3, n. 16147 del 2010, Rv. 613826, ha ritenuto che, in tema di compensi per l'attività prestata, sebbene il ruolo dei mediatori previsto dall'art. 2 della legge 3 febbraio 1989, n. 39 sia stato soppresso dall'art. 73 del d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, tuttavia non è stato abrogato il dettato dell'art. 6 della legge n. 39 del 1989, secondo cui "hanno diritto alla provvigione soltanto coloro che sono iscritti nei ruoli"; pertanto, il richiamato dettato normativo va interpretato nel senso che, anche per i rapporti di mediazione sottoposti alla normativa prevista dal d.lgs. n. 59 del 2010, hanno diritto alla provvigione solo i mediatori che siano iscritti nei registri delle imprese o nei repertori tenuti dalla camera di commercio.

E' stato inoltre riaffermato da Sez. 3 n. 5417, Rv. 630009, est. Vincenti, in linea con un risalente precedente, Sez. 3, n. 11413 del 1992, Rv. 479023, che la garanzia personale prestata dal mediatore ai sensi dell'art. 1763 cod. civ., per l'adempimento delle prestazioni di una delle parti del contratto concluso per il suo tramite, è regolata dai principi propri della fideiussione, sicché, come previsto dall'art. 1937 cod. civ., essa deve risultare da una volontà espressa. A tal fine non è necessaria la forma scritta, né l'utilizzo di formule sacramentali, ma occorre che la volontà di prestare fideiussione si manifesti in un patto, la cui prova può

essere fornita con ogni mezzo e, dunque, anche con testimoni o per presunzioni.

La Corte, con Sez. 2, n. 25799, in corso di massimazione, est. Bucciante, in materia di provvigione in una fattispecie relativa a distinti mediatori successivamente incaricati, a condizioni non del tutto identiche, ha ribadito il principio già espresso da Sez. 2, n. 2136 del 2000, Rv. 534398, secondo cui il diritto del mediatore alla provvigione sorge quando la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'opera dallo stesso svolta, senza che sia necessario il suo intervento in tutte le fasi delle trattative, con la conseguenza che è sufficiente che sia ravvisabile il nesso di causalità tra attività del mediatore e conclusione dell'affare.

Infine, Sez. 3, n. 25851, in corso di massimazione, est. Stalla, confermando quanto già affermato da Sez. 3 n. 7759 del 2005 Rv. 582382, ha ritenuto che il conferimento dell'incarico non sia affatto essenziale alla configurazione del rapporto di mediazione, connotato, invece, dalla posizione di terzietà assunta dal mediatore, di norma non legato alle parti come previsto dall'art. 1754 cod. civ. da rapporti di collaborazione, dipendenza o rappresentanza.

14. Il deposito. Nell'anno in corso, in tema di deposito, merita attenzione la decisione assunta da Sez. 3, n. 26887, in corso di massimazione, rel. Chiarini, che nel peculiare caso di furto del bagaglio avvenuto durante il trasporto ferroviario in carrozza letto ha ravvisato la responsabilità solidale del vettore e del gestore del servizio sulla base dell'art. 1786 cod. civ. che, espressamente, estende la responsabilità dell'albergatore all'imprenditore del servizio di carrozza letto; ha spiegato la Corte, infatti, che, come in capo all'albergatore sussiste l'obbligazione accessoria di garantire il cliente contro i furti delle cose che egli porta nella camera di albergo e così di vigilare affinché estranei non vi si introducano, così il vettore e l'organizzatore del trasporto ferroviario in carrozza letto debbono predisporre analoghi accorgimenti e cautele. In particolare, il Collegio ha precisato come il furto costituisse un rischio espressamente previsto nel regolamento della società, incaricata dal vettore per l'esecuzione del servizio di carrozza letto, e perciò rientrante nella sua sfera di controllo e di organizzazione di misure necessarie per scongiurarne l'accadimento e che, pertanto, i viaggiatori, una volta pagato anche il servizio di carrozza – letto, avevano il diritto di esigere la sorveglianza necessaria a che nessuno vi potesse entrare indisturbato mentre loro erano chiusi dall'interno, come invece era accaduto mentre il dipendente della società gerente il servizio *«dormiva profondamente nella sua garitta, così non impedendo il furto aggravato»*.

15. Il mutuo. Nel 2014 la Corte ha avuto modo di fornire indicazioni degne di nota sia con riferimento al mutuo bancario che con riguardo al credito al consumo.

In materia di contratti bancari, Sez. 3, n. 18325, Rv. 632034, est. Barreca, è intervenuta escludendo che la violazione dell'onere della forma scritta si abbia con la stipulazione per iscritto di clausole del contratto di **mutuo fondiario** e dell'atto di erogazione e quietanza, con le quali le parti abbiano previsto l'eventualità dell'utilizzo, da parte dell'istituto mutuante, di provvista in valuta estera raccolta mediante assunzione di un prestito in ECU, onde regolare, in tale eventualità, le singole semestralità di ammortamento del mutuo. Al riguardo, la Corte ha spiegato che non può parlarsi di recepimento del contenuto di un diverso contratto non sottoscritto dalla parte mutuataria, ma dell'assunzione dello stesso a presupposto del mutuo, allo scopo di variare, secondo fattori oggettivi, pur se aleatori, le condizioni del contratto di mutuo, così come in quest'ultimo convenute.

Si è, inoltre, precisato - Sez. 1, n. 11400, Rv. 631434, est. Cristiano - che con l'entrata in vigore del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (cosiddetto *Testo Unico bancario*), l'avvenuta **trasformazione del credito fondiario** in un contratto di finanziamento a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su immobili, ha comportato l'applicazione delle limitazioni di cui al citato art. 1283 cod. civ. e la circostanza del mancato pagamento di una rata di mutuo non determina più l'obbligo (prima normativamente previsto) di corrispondere gli interessi di mora sull'intera rata, inclusa la parte rappresentata dagli interessi corrispettivi, dovendosi altresì escludere la vigenza di un uso normativo contrario.

Secondo Sez. 3, n. 7776, Rv. 630710, est. Rossetti, l'operazione di erogazione al cliente, da parte di una banca, di un **mutuo** contestualmente impiegato **per acquistare per suo conto strumenti finanziari** predeterminati ed emessi dalla banca stessa, a loro volta contestualmente costituiti in pegno in favore di quest'ultima a garanzia della restituzione del finanziamento, dà vita ad un contratto atipico unitario, la cui causa concreta risiede nella realizzazione di un lucro finanziario, da ricondurre ai "servizi di investimento" ex art. 1, comma 5, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

La Corte, inoltre, con Sez. 3, n. 25205, Rv., in corso di massimazione, est. Barreca, ha espresso il principio secondo cui affinché una clausola di determinazione degli interessi corrispettivi sulle rate di ammortamento scadute sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1346 cod. civ., è sufficiente che la stessa contenga un richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili,

funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse. A tal fine, secondo la pronuncia, occorre che quest'ultimo sia desumibile con l'ordinaria diligenza dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante, non rilevando la difficoltà di calcolo necessario per pervenire al risultato finale né la perizia richiesta per la sua esecuzione.

In tema di **credito al consumo**, Sez. 3, n. 20477, Rv. 634236, est. Barreca, nel caso di inadempimento del fornitore di beni e servizi, ha affermato che l'azione diretta del consumatore contro il finanziatore, prevista dall'art. 125, comma 4, del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (cosiddetto *Testo unico bancario*, nel testo originario, si aggiunge alle comuni azioni contrattuali per le quali non vigono le condizioni stabilite da detta norma, spettando al giudice, in applicazione dei principi generali, individuare gli effetti del collegamento negoziale istituito per legge tra il contratto di finanziamento e quello di vendita.

16. La transazione. Interessante quanto affermato da Sez. 2, n. 15841, Rv. 631672, est. Migliucci, che ha chiarito come la **transazione novativa**, avente ad oggetto un titolo nullo, sia annullabile, ma che il vizio del negozio, agli effetti dell'art. 1972, secondo comma, cod. civ., può essere fatto valere soltanto dalla parte che abbia ignorato la causa di nullità.

Con riferimento ai rapporti tra condebitori solidali, Sez. 3, n. 15895, Rv. 631992, est. Spirito, ha ribadito il principio, già espresso da Sez. 3, n. 9369 del 2006, Rv. 589349, secondo cui la **transazione** fatta dal creditore con uno dei debitori solidali giova agli altri, che dichiarino di volerne profittare, soltanto se **stipulata per l'intero debito solidale**, principio non applicabile quando, invece, la transazione è limitata al solo rapporto interno del debitore che la stipula.

In tema di **transazioni commerciali** tra soggetti domiciliati negli Stati membri dell'**Unione europea**, rilevante è il principio espresso da Sez. 3 n. 9862, Rv. 630999, est. Carluccio, che nella ipotesi di sentenza di condanna al pagamento di interessi di mora con indicazione della sola decorrenza e non anche la natura e la misura di essi, ha precisato che tale condanna generica si pone in contrasto con il principio di effettività del diritto comunitario, atteso che ai sensi dell'art. 49, del Regolamento 22 dicembre 2000, n. 44/2001/CE, *ratione temporis* vigente, le decisioni straniere che applicano penalità sono esecutive nello Stato membro richiesto solo se la misura sia definitivamente fissata dai giudici dello Stato membro di origine.

La Corte, con Sez. 2, n. 7505, Rv. 630107, est. Nuzzo, ha affermato che la **prova scritta** della transazione, necessaria ai sensi

dell'art. 1967 cod. civ., non può consistere nella trascrizione di colloqui telefonici in quanto la trascrizione stessa non costituisce documento, né può integrare una riproduzione meccanica di un documento.

Infine, di rilievo, quanto statuito da Sez. 5, n. 24102, in corso di massimazione, est. Chindemi, che in tema di **imposta di registro**, nel caso in cui nel corpo della sentenza soggetta a registrazione sia enunciata una transazione intervenuta tra le parti, ha chiarito come l'imposta sia dovuta solo qualora le prestazioni dalla stessa derivanti siano ancora da eseguire. In particolare, la Corte ha cassato l'impugnata sentenza, che aveva rigettato il ricorso del contribuente, pur risultando dalla stessa sentenza che quest'ultimo aveva già adempiuto per intero all'obbligazione pecuniaria derivante a suo carico dalla transazione.

17. Il trasporto. In tema di diritti nascenti dai **contratti di autotrasporto di cose** per conto terzi con tariffe “a forcella” (nel testo applicabile, *ratione temporis*, prima dell'entrata in vigore dell'art. 2, del d.l. n. 82 del 1993), la Corte - Sez. 3, n. 15231, Rv. 631989, est. Cirillo - ha ritenuto applicabile la prescrizione breve di un anno, prevista dall'art. 2951 cod. civ.

Con riferimento alla **responsabilità del vettore**, Sez. 3 n. 2075, Rv. 629942, est. Amendola, ha ribadito, in conformità con un principio già affermato da Sez. 3, n. 10980 del 2003, Rv. 565005, che l'art. 13 della convenzione di Ginevra del 19 maggio 1956, relativa al contratto di trasporto internazionale di merci su strada (C.M.R.) attribuisce, al pari dell'art. 1689 cod. civ., la titolarità del diritto all'indennizzo in ragione dell'incidenza del pregiudizio conseguente alla perdita ovvero al deterioramento delle cose trasportate. Da ciò discende che la legittimazione del destinatario a pretendere il suddetto indennizzo sussiste solo dal momento in cui, arrivate le cose a destinazione o scaduto il termine in cui sarebbero dovute arrivare, lo stesso ne abbia richiesto la riconsegna al vettore.

In materia di giurisdizione sulle controversie relative al **trasporto aereo internazionale**, Sez. U, n. 22035, Rv. 633018, in linea con quanto affermato da Sez. U, n. 11183 del 2005, Rv. 581918, ha ribadito che l'art. 28 della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 19 maggio 1932, n. 841), come modificata dal protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955 (ratificato con legge 3 dicembre 1962 n. 1832), nella parte in cui individua i fori alternativi nel luogo in cui il vettore ha il domicilio, la sede principale dell'impresa o un'organizzazione a cura della quale sia stato concluso il contratto, ovvero in quello del luogo di destinazione, indica unicamente i criteri di collegamento per radicare la giurisdizione dello Stato aderente, ma non

anche le regole attributive della competenza che rimane soggetta al regime proprio dello Stato in cui l'attore decide di intraprendere il giudizio, in quanto il secondo comma del menzionato art. 28 stabilisce che le disposizioni procedurali - e, quindi, anche l'individuazione del criterio di competenza - sono rimesse alla legge del tribunale adito.

18. La vendita. Il contratto di compravendita è uno dei contratti tipici sul quale più frequentemente la Corte è stata chiamata ad intervenire nel corso del 2014 e numerose sono state le decisioni in materia, specie riguardanti la vendita immobiliare.

Appare opportuno, per chiarezza espositiva, esaminare separatamente le decisioni riguardanti il contratto preliminare di vendita, rispetto a quelle concernenti il contratto di vendita *stricto sensu*, distinguendo tra queste ultime, quelle attinenti alle disposizioni generali e alle obbligazioni scaturenti dal contratto, da quelle relative a singole specie di vendita.

18.1. Il contratto preliminare. Diverse le pronunce in tema di **preliminare di vendita** che ribadiscono gli orientamenti interpretativi delle Corte, fornendo interessanti indicazioni e utili puntualizzazioni.

La corte, con Sez. 2 n. 18097, Rv. 631781, est. Scalisi, ha ribadito il principio già affermato da Sez. 3, n. 15035 del 2001, Rv. 550631, secondo cui il contratto preliminare di **vendita di cosa altrui** rimane pur sempre una fattispecie bilaterale tra promittente venditore e promissario acquirente, sicché il proprietario che vi aderisca non assume alcun obbligo diretto nei confronti del promissario acquirente e non può da lui essere convenuto con l'azione ex art. 2932 cod. civ., restando obbligato esclusivamente verso il promittente alienante.

Nel diverso caso di preliminare di vendita di un bene immobile, concluso da uno solo dei **comproprietari pro indiviso**, Sez. 6-2, n. 21286, Rv. 632332, est. Petitti, ha escluso, in conformità al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, già ribadito da Sez. 2, n. 6308 del 2008, Rv. 602526, la facoltà del promissario acquirente di richiedere ex art. 2932 cod. civ. il trasferimento coattivo, limitatamente alla quota appartenente allo stipulante, non essendo consentito, in via giudiziale, costituire un rapporto giuridico diverso da quello voluto dalle parti con il preliminare, in quanto l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto è ammessa, ex art. 2932, primo comma, cod. civ., solo "qualora sia possibile".

Sotto altro profilo e sempre con riguardo al preliminare di vendita di bene indiviso, considerato quale *unicum*, Sez. 2, n. 11549, Rv. 630848, est. Migliucci, ha precisato che ogni comproprietario, non solo si obbliga

a prestare il consenso per il trasferimento della sua quota, ma promette anche il fatto altrui, cioè la prestazione del consenso degli altri comproprietari, sicché, attesa l'unitarietà della prestazione dei venditori, l'obbligo di prezzo è indivisibile per volontà negoziale e ciascun venditore può esigere l'intero a titolo solidale.

In tema di preliminare di vendita **per persona da nominare** concernente un bene immobile, Sez. 2, n. 18490, Rv. 632222, est. Mazzacane, ha affermato, ribadendo un assunto già enunciato da Sez. 2, n. 23066 del 2009, Rv. 610789, che la dichiarazione di nomina e l'accettazione del terzo debbono rivestire la stessa forma del contratto, sicché è sufficiente che all'altro contraente pervenga una comunicazione scritta indicante la chiara volontà di designazione del terzo e l'accettazione di quest'ultimo, che può risultare anche dall'atto introduttivo del giudizio promosso dal terzo nei confronti dell'altro contraente, senza che rilevi l'eventuale non contemporaneità o la ricezione in tempi diversi della nomina del terzo e della relativa accettazione.

Nella diversa ipotesi in cui al contratto preliminare di vendita per persona da nominare venga apposta una clausola compromissoria, il terzo designato al momento della stipula del contratto definitivo deve essere considerato fin dall'origine unica parte contraente contrapposta al promittente venditore ed a questo legata dal rapporto costituito dallo stipulante nella sua interezza, comprensivo quindi della clausola compromissoria contenuta nel solo preliminare e che direttamente lo vincola, come deciso da Sez. 1, n. 8868, Rv. 631156, est. Campanile.

Peculiare è il principio affermato da Sez. 2, n. 15392, Rv. 631698, est. Bianchini, che in tema di compravendita di immobili, qualora il contratto preliminare preveda l'obbligo del promissario acquirente di sostenere **l'onere delle spese per la redazione delle tabelle millesimali**, ancora da ultimare al momento della stipula dell'atto, ha ritenuto il promittente venditore obbligato alla consegna degli elaborati tecnici necessari alla stesura definitiva delle stesse, precisando che tale obbligo si desume, non dall'art. 1477, terzo comma, cod. civ. concernente i soli documenti che rendano agevole la fruizione della cosa venduta, ma dall'interpretazione secondo buona fede della volontà negoziale, espressione dell'interesse del compratore ad avere a disposizione le tabelle ed a conoscerne l'intero processo formativo al fine di controllare l'esercizio dei poteri dell'assemblea e la corretta ripartizione delle spese condominiali.

Nello stesso ambito, a parere di Sez. 3 n. 22343, Rv. 633147, est. Scarano, qualora il bene oggetto del contratto risulti soggetto a **vincolo di inedificabilità** posto da un provvedimento amministrativo di

carattere generale (nella specie, vincolo idrogeologico previsto dal piano straordinario dell'Autorità di bacino nord occidentale della Regione Campania), tale vincolo, sottaciuto dal promittente venditore, rientra nel suo obbligo di garanzia ex art. 1489 cod. civ. sicché il promissario acquirente, ove emerga, alla luce di un'interpretazione dell'intero contratto condotta secondo il criterio funzionale e di buona fede e correttezza, il suo affidamento circa l'edificabilità del terreno, può richiedere la risoluzione del contratto per inadempimento del promittente venditore.

Si è poi osservato, Sez. 6-2, n. 14023, Rv. 631465, est. Manna, che nel caso in cui il promissario acquirente abbia ottenuto, in sede giudiziale, la **fissazione del termine entro cui stipulare il contratto definitivo**, il successivo giudicato si forma anche sull'esistenza del credito che presuppone il suddetto termine. Ne consegue che, nella successiva causa instaurata dallo stesso promissario per l'emissione di una pronuncia costitutiva ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., il promittente venditore può eccepire solo la prescrizione dell'*actio indicati* ex art. 2953 cod. civ., e non anche del diritto di ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto, in quanto facoltà compresa nel credito accertato ed insuscettibile di autonoma prescrizione.

In materia di **diffida ad adempiere**, con riferimento ad un contratto preliminare di vendita immobiliare, Sez. 1, n. 11493, Rv. 631483, est. Salvago, ha osservato che il giudizio sulla congruità del termine di quindici giorni previsto dall'art. 1454 cod. civ. non può essere unilaterale ed avere ad oggetto esclusivamente la situazione del debitore, ma deve prendere in considerazione anche l'interesse del creditore all'adempimento ed il sacrificio che egli sopporta per l'attesa della prestazione. Ne consegue che la valutazione di adeguatezza va commisurata - tutte le volte in cui l'obbligazione del debitore sia divenuta attuale già prima della diffida - non rispetto all'intera preparazione all'adempimento, ma soltanto rispetto al completamento di quella preparazione che si presume in gran parte compiuta, non potendo il debitore, rimasto completamente inerte sino al momento della diffida, pretendere che il creditore gli lasci tutto il tempo necessario per iniziare e completare la prestazione. Nella specie, si controverteva in merito alla valutazione della congruità del termine di quindici giorni assegnato alla promittente venditrice con la diffida ad adempiere e la Corte, nel cassare la sentenza di merito, ha sottolineato come avrebbe dovuto tenersi conto dell'enorme lasso di tempo anteriore alla notifica della diffida, quantificabile in circa sette anni, nel corso del quale la stessa ben avrebbe avuto la possibilità di compiere nei registri immobiliari le necessarie

visure e, quindi, effettuare, una volta ricevuta la diffida, il pagamento necessario al fine di liberare l'immobile dalle formalità trascritte.

Ribadendo l'indirizzo espresso da Sez. 2, n. 20258 del 2009, Rv. 609669, la Corte - Sez 2, n. 8081, Rv. 630399, est. Falaschi - ha ritenuto, a proposito di un preliminare di vendita di **immobile solo parzialmente difforme dalla concessione**, che l'irregolarità urbanistica che non oltrepassi la soglia della parziale difformità dalla concessione (nella specie, presenza di scala esterna) ex art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, non impedisce l'emanazione della sentenza ex art. 2932 cod. civ., perché il corrispondente negozio di trasferimento non sarebbe nullo.

In materia di **nullità parziale**, di sicuro interesse è quanto affermato da Sez. 2, n. 23950, Rv. non anc. mass., est. Picaroni, secondo cui la nullità della singola clausola contrattuale investe l'intero contratto, ai sensi dell'art. 1419, primo comma, cod. civ., solo quando si accerti che la effettiva volontà delle parti sarebbe stata quella di non concludere il negozio senza la clausola affetta da nullità, perché gli strumenti negoziali prescelti vanno valutati in funzione dell'interesse concretamente perseguito dalle parti. Affermando tale principio e' stata cassata con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto non incidente sull'intero contratto una clausola nulla, apposta in un preliminare di vendita a garanzia del promittente venditore e di natura commissoria, perché reputata irrilevante per il “contraente medio”, senza neppure chiarire il parametro oggettivo assunto quale criterio di valutazione.

Nel caso di **fallimento del promittente venditore**, Sez. 2, n. 9076, Rv. 630213, est. Correnti, ha ritenuto, mutando consapevolmente avviso rispetto a Sez. 1, n. 15218 del 2010, Rv. 613712 e Sez. U, n. 12505 del 2004, Rv. 574280, che il curatore possa optare per lo scioglimento del contratto ex art. 72 legge fall. e ottenere il rigetto della domanda ex art. 2932 cod. civ., anche se questa è stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, in quanto l'effetto prenotativo della trascrizione vale per le sentenze dichiarative e non per quelle costitutive, in relazione alla facoltà di scelta del curatore, che trova il solo limite nel giudicato.

18.2. Interpretazione, consenso e vizi. Numerose le pronunce in merito al contratto di vendita *stricto sensu*, sia attinenti alle disposizioni generali sia alle obbligazioni scaturenti dal contratto.

In via generale, Sez. 1, n. 8957, Rv. 631126, est. Mercolino, ha affermato, in linea con Sez. 1, n. 2725 del 2007, Rv. 595520, che la **causa** del contratto di vendita con patto di riscatto o di retrovendita, pur non integrando direttamente un patto commissorio, può rappresentare un mezzo per sottrarsi all'applicazione del relativo divieto ogni qualvolta il

versamento del prezzo da parte del compratore non si configuri come corrispettivo dovuto per l'acquisto della proprietà, ma come erogazione di un mutuo, rispetto al quale il trasferimento del bene risponda alla sola finalità di costituire una posizione di garanzia provvisoria, capace di evolversi in maniera diversa a seconda che il debitore adempia o meno l'obbligo di restituire le somme ricevute.

In tema di **interpretazione del contratto**, con riferimento ad una fattispecie di vendita con clausola di servitù, è stato affermato da Sez. 2, n. 5782, Rv. 630422, est. Carrato, che la buona fede esclude significati unilaterali o contrastanti con l'affidamento dell'uomo medio. In particolare, in relazione ad una convenzione costitutiva di una servitù di passaggio, inserita nel più ampio contesto di un atto di vendita con il quale il proprietario di un fondo, in origine unico, aveva alienato parte di esso a terzi, assumeva rilievo il significato letterale dell'atto, che, contro il principio *nemini res sua servit*, costituiva sul fondo venduto una servitù di passaggio "in favore del compratore", anziché del venditore.

Con riferimento ad un contratto traslativo della proprietà di un bene, per il quale la controprestazione sia costituita, in parte, da una cosa in natura e, in parte, da una somma di denaro, al fine di stabilire se si tratti di una vendita o di una permuta, Sez. 2, n. 5605, Rv. 629681, est. Scalisi, ha ritenuto, in conformità a Sez. 2 n. 9088 del 2007, Rv. 596953, che, una volta esclusa la duplicità di negozi ovvero l'ipotesi del contratto con causa mista, occorre avere riguardo non già alla prevalenza del valore economico del bene in natura ovvero della somma di denaro, bensì alla comune volontà delle parti, verificando se esse hanno voluto cedere un bene contro una somma di denaro, commutando una parte di essa, per ragioni di opportunità, con un altro bene, ovvero hanno concordato lo scambio di beni in natura, ricorrendo all'integrazione in denaro soltanto per colmare la differenza di valore tra i beni stessi.

Interessante quanto affermato da Sez. 3, n. 4065, Rv. 630313, est. Rossetti, che in relazione ad un contratto di acquisto di un bene stipulato in vista di una successiva concessione in locazione finanziaria ad un terzo, ha ritenuto che possa essere annullato per **vizio del consenso** che abbia inciso sulla formazione della volontà dell'acquirente, il quale è legittimato a chiederne l'annullamento anche quando, come concedente, agisca nella veste di mandatario dell'utilizzatore. La pronuncia ha chiarito, infatti, che, da un lato viene in rilievo, in ogni caso, un mandato *in rem propriam* e senza rappresentanza, mentre, dall'altro, presupposto del contratto di *leasing* è costituito dalla proprietà o dalla legittima disponibilità giuridica, in capo al concedente, del bene concesso in locazione, e, in tali operazioni, sussiste un collegamento funzionale tra vendita e locazione finanziaria tale da determinare una "*diffusione*",

dall'uno all'altro dei contratti, delle cause di nullità, annullamento e risoluzione.

Sez. 2, n. 26051, (anc. non mass.), est. Matera, ha ribadito quanto già affermato da Sez. 2, n. 3385 del 2007, Rv. 594740, ovvero che la **vendita di un bene, facente parte di una comunione ereditaria**, da parte di uno solo dei coeredi, ha solo effetto obbligatorio; ha precisato, inoltre, che se il bene parzialmente compravenduto costituisce l'intera massa ereditaria, l'effetto traslativo dell'alienazione non resta subordinato all'assegnazione in sede di divisione della quota del bene al coerede - venditore in quanto quest'ultimo quale proprietario esclusivo della quota ideale di comproprietà, ne può validamente disporre e di conseguenza il compratore subentra, pro quota, nella comproprietà del bene comune.

In tema di mancata determinazione del prezzo, la Corte ha ritenuto che ricorre l'ipotesi di cui all'art. 1474, terzo comma, cod. civ., quando le parti nel contratto si siano riferite al **"giusto prezzo"**, senza che assumano rilievo espressioni diverse ancorchè equivalenti (come prezzo congruo, adeguato o simili). Inoltre, la Corte ha precisato che l'"accordo" cui fa riferimento il secondo inciso della richiamata disposizione, indica una pattuizione successiva, non prevista nel contratto originario, la quale si innesta su una previsione contrattuale che ha fatto riferimento al "giusto prezzo", Sez. 3, n. 11529, Rv. 631278, est. Frasca.

Con riguardo al tema dei **vizi della cosa venduta**, Sez. 2 n. 15824, Rv. 631693, est. Giusti, ha enunciato il principio secondo cui **il rivenditore** è responsabile nei confronti del compratore del danno a lui cagionato dal prodotto difettoso se non fornisce la prova di aver attuato un idoneo comportamento positivo tendente a verificare lo stato e qualità della merce e l'assenza di vizi, anche alla stregua della destinazione della stessa, giacché i doveri professionali del rivenditore impongono, secondo l'uso della normale diligenza, **controlli periodici o su campione**, al fine di evitare che notevoli quantitativi di merce presentino gravi vizi di composizione.

La stessa pronuncia, Rv. 631694, ha inoltre affermato che nel settore alimentare, dove la circolazione di merce sicura e sana contribuisce in maniera significativa alla salute e al benessere dei consumatori, **l'acquirente di un alimento**, operatore professionale e produttore (mediante l'utilizzazione del componente comperato) della sostanza finale destinata al consumo umano, **ha l'obbligo** - riconducibile al dovere di diligenza, previsto dal secondo comma dell'art. 1227 cod. civ., cui il creditore è tenuto per evitare l'aggravamento del danno indotto dal comportamento inadempiente del debitore - **di attenersi al principio di precauzione** e di adottare misure proporzionate in

funzione delle caratteristiche del prodotto e della sua destinazione, verificando, attraverso controlli di genuinità a campione, prima di ulteriormente impiegarlo quale parte o ingrediente nella preparazione di un alimento poi distribuito su scala industriale, che il componente acquistato risponda ai requisiti di sicurezza previsti e non contenga additivi vietati e pericolosi, senza poter fare esclusivo affidamento sull'osservanza da parte del rivenditore dell'obbligo di fornire un prodotto non adulterato né contraffatto, a meno che non abbia ricevuto, prima dell'impiego su scala industriale dell'alimento acquistato, una precisa e circostanziata garanzia.

Sempre con riferimento alla **garanzia per vizi**, Sez. 2 n. 16963, Rv. 631856, est. Migliucci, ha puntualizzato che nella vendita di partecipazioni sociali, la clausola con la quale il venditore si impegna a tenere indenne il compratore dalle sopravvenienze passive nel patrimonio della società ha ad oggetto una prestazione accessoria e non rientra, quindi, nella garanzia di cui all'art. 1497 cod. civ., che attiene, invece, alle qualità intrinseche della cosa, esistenti al momento della conclusione del contratto. Pertanto, il diritto del compratore all'indennizzo, fondato su detta clausola, non è soggetto alla prescrizione annuale ex artt. 1495 e 1497 cod. civ., bensì alla prescrizione ordinaria decennale.

Peculiare, in tema di vendita di animale domestico, è la pronuncia resa da Sez. 3, n. 3021, Rv. 629958, est. Spirito, che ha ritenuto come l'inadempimento del venditore possa far sorgere una responsabilità anche extracontrattuale ove siano stati lesi interessi del compratore che, essendo sorti fuori dal contratto, abbiano consistenza di diritti assoluti, mentre, qualora il danno lamentato sia la conseguenza diretta del minor valore della cosa venduta o della sua distruzione o di un suo intrinseco difetto di qualità, si resta nell'ambito della **responsabilità contrattuale**, le cui azioni sono soggette a prescrizione annuale. In particolare, nella vicenda esaminata, l'acquirente lamentava essergli stato venduto un cane senza *pedigree* e la Corte ha confermato la decisione del giudice di merito che aveva escluso l'esistenza della responsabilità extracontrattuale trattandosi di posizioni di interesse tutte riconducibili al contratto.

Con riferimento alla vendita effettuata da una società immobiliare, Sez. 2, n. 6784, Rv. 630191, est. Parziale, ha affermato che la clausola di esclusione della **garanzia per vizi occulti** è affetta da inefficacia rilevabile d'ufficio, ai sensi degli artt. 1469 *bis* e 1469 *quinquies* cod. civ. (applicabili *ratione temporis*), ove risultino limitate le azioni del consumatore verso il professionista inadempiente.

Si è poi ritenuto - Sez. 2, n. 10184, Rv. 631009, est. Scalisi - ritenuto che nel caso il venditore abbia espressamente garantito la

destinazione edificatoria del suolo compravenduto, specificando l'indice di edificabilità, il compratore, appresa l'esistenza di un vincolo urbanistico che riduca la cubatura realizzabile, può avvalersi della garanzia prevista dall'art. 1489 cod. civ. in tema di **cosa gravata da oneri non apparenti**, essendo il vincolo non agevolmente riconoscibile per effetto delle asserzioni del venditore.

Ancora in tema di vendita immobiliare, secondo Sez. 2 n. 25357, Rv. 633267, est. Oricchio, la responsabilità del venditore di un immobile affetto da irregolarità edilizia, ai sensi dell'art. 1489 cod. civ., non può essere invocata dal compratore che sia stato edotto della difformità al momento dell'acquisto.

Si è poi ribadita - Sez. 2, n. 14324, Rv. 631318, est. Manna - in conformità con Sez. 2, n. 24055 del 2008, Rv. 605100, che **l'evizione** totale o parziale si verifica solo quando l'acquirente sia privato, in tutto o in parte, del bene alienato, mentre, nell'ipotesi in cui, inalterato il diritto nella sua estensione quantitativa, risulti inesistente la servitù attiva che il venditore abbia dichiarato nel contratto, si determina, al pari dell'ipotesi di esistenza di una servitù passiva non dichiarata, la mancanza di una *qualitas fundi*, con conseguente applicazione dell'art. 1489 cod. civ., estensivamente interpretato, il quale, oltre ai rimedi sinallagmatici della risoluzione e della riduzione del prezzo, consente anche il solo risarcimento del danno.

La **legittimazione all'azione di nullità** ex art. 1421 cod. civ. non esime, secondo Sez. 2, n. 2447, Rv. 629709, est. Carrato, l'attore dal dimostrare la sussistenza di un proprio concreto interesse, a norma dell'art. 100 cod. proc. civ., non potendo tale azione essere esercitata per un fine collettivo di attuazione della legge. La vicenda atteneva alla domanda di un cittadino, dichiarata improponibile dalla Corte, il quale aveva prima promosso una raccolta di firme contro la vendita di un edificio comunale e poi aveva chiesto di invalidarla ai sensi dell'art. 1471, n. 1, cod. civ.

Secondo Sez. 2, n. 8886, Rv. 630111, est. Carrato, le "**spese accessorie**" della vendita, che l'art. 1475 cod. civ. pone a carico del compratore, sono quelle necessarie alla conclusione del contratto, non anche quelle relative ad attività prodromiche che non siano in rapporto di strumentalità e causalità rispetto a tale conclusione, sicché la spesa di redazione di un preliminare da parte di un professionista resta a carico del venditore che ne abbia conferito l'incarico.

In tema di **nullità** del contratto di vendita per irregolarità edilizie insanabili, Sez. 2, n. 25811 (anc. non mass., est. Triola, ribadendo quanto affermato da Sez. 2, n. 23591 del 2013, Rv. 628025, ha ritenuto che accanto alla nullità di ordine sostanziale derivante dal dettato dell'art. 40,

secondo comma, legge 28 febbraio 1985, n. 47 per gli atti di trasferimento di immobili non in regola con la normativa urbanistica, si aggiunge una nullità di carattere formale per mancata menzione della concessione o dell'istanza di regolarizzazione.

Infine, Sez. 3, n. 14765, Rv. 631577, est. Scarano, ha osservato che nella vendita forzata, **l'applicabilità delle norme del contratto di vendita**, non incompatibili con la natura dell'espropriazione forzata, riguarda anche l'art. 1477 cod. civ., concernente l'obbligo di consegna della cosa da parte del venditore, ivi compresi gli accessori, le pertinenze ed i frutti dal giorno della vendita. Ne deriva che, in relazione allo *ius ad rem* (pur condizionato al versamento del prezzo, che l'aggiudicatario acquista all'esito dell'*iter* esecutivo, è configurabile un obbligo di diligenza e di buona fede a carico dei soggetti tenuti alla custodia e conservazione del bene aggiudicato, così da assicurare la corrispondenza tra quanto ha formato oggetto della volontà dell'aggiudicatario e quanto venduto, nonché un obbligo di correttezza quale espressione di un principio di solidarietà sociale anche dei terzi, i quali, allorché l'aggiudicatario lamenta la perdita o il danneggiamento dell'immobile aggiudicato prima del deposito del decreto di trasferimento, rispondono del relativo danno a norma dell'art. 2043 cod. civ. In particolare, la Corte ha confermato la decisione con la quale il giudice di merito aveva condannato al risarcimento dei danni un terzo che, d'accordo con i proprietari, aveva effettuato, dopo l'aggiudicazione di un fondo ma prima del decreto di trasferimento, il taglio di alberi da pioppo ivi insistenti.

18.3. Fattispecie speciali di vendita. Meritano menzione anche diverse pronunce che hanno preso in esame peculiari tipologie di vendita.

Interessante il *decisum* di Sez. 6-2, n. 14025, Rv. 631217, est. Manna, che ha precisato come la vendita di un'autovettura designata solo per marca, tipo e accessori, non è una vendita di cosa altrui o cosa futura, ma una **vendita di cosa appartenente a genere limitato**, che fa sorgere a carico del venditore il duplice obbligo di individuare la *res* e di consegnarla nel luogo pattuito. La Corte ha aggiunto che l'individuazione necessaria all'effetto reale deve essere fatta col concorso di entrambe le parti, sicché la mancata importazione del veicolo dal luogo di produzione a quello di consegna rende il venditore inadempiente ad entrambe le predette obbligazioni.

Non rientra nella disciplina della vendita fuori dai locali commerciali - Sez. 6 n. 22863, Rv.633234, est. Lanzillo, recata dal d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50, quella concernente le **negoziazioni** che si svolgano **nell'ambito degli stands allestiti dagli operatori all'interno**

di una fiera o di un salone di esposizione, atteso che la peculiare tutela di cui alla menzionata normativa presuppone che le trattative avvengano in luoghi pubblici o aperti al pubblico non destinati di per sé alle negoziazioni, ed ai quali il consumatore acceda per finalità estranee a quella di comprare, vendere o contrattare, sicché l'eventuale iniziativa del professionista lo colga di sorpresa ed impreparato alla difesa dei suoi interessi.

Come affermato da Sez. 3, n. 23438, Rv. 633235, est. Carleo, la ipotesi di **vendita di pacchetto turistico** ai sensi del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 111, vincola al rispetto della forma scritta *ad substantiam* le sue parti contrattuali, tra cui figurano esclusivamente il *tour operator* che organizza il viaggio e il consumatore che lo acquista, non anche l'agenzia di viaggi che, come mandataria con rappresentanza del primo, fa da mero tramite ai fini della stipula. In applicazione di tale principio, la Corte, confermando la sentenza d'appello, ha escluso che, una volta venuto meno, per indisponibilità, l'operatore in nome e per conto del quale era stato concluso un contratto di vendita di pacchetto turistico, l'agenzia di viaggi potesse, pure a parità di servizi offerti, imporre il mutamento di *tour operator* ed esigere il pagamento del corrispettivo di un nuovo pacchetto, non sussistendo tra l'agenzia e il viaggiatore alcun titolo contrattuale che a tanto la legittimasse e non essendo stata provata l'avvenuta stipula, necessariamente per iscritto, di un distinto, ulteriore contratto, in nome e per conto del diverso operatore.

In tema di **vendita di cosa mobile da trasportare**, Sez. 3, n. 2084, Rv. 629823, est. Carleo, ha affermato che la previsione di cui all'art. 1510, secondo comma, cod. civ., secondo cui, salvo patto o uso contrario, se la cosa venduta deve essere trasportata da un luogo all'altro, il venditore si libera dall'obbligo di consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere, costituisce una norma speciale applicabile solo in tema di vendita a distanza di cose mobili, rispetto alla quale il contratto di trasporto costituisce mera modalità esecutiva, con la conseguenza che, per tale figura contrattuale, il venditore non risponde dell'inadempimento del vettore o dello spedizioniere, non trovando applicazione il principio generale dettato dall'art. 1228 cod. civ.

Ancora, in tema di vendita di cosa da trasportare, Sez. 2, n. 10343, Rv. 631012, est. Nuzzo, ha ritenuto che la liberazione del venditore dall'obbligo di consegna ai sensi dell'art. 1510, secondo comma, cod. civ., presuppone che il vettore, cui la cosa è rimessa, sia identificabile.

Secondo Sez. 2, n. 16961, Rv. 631835, est. Mazzacane, la vendita di cosa da trasportare, ai sensi dell'art. 1510, secondo comma, cod. civ., si presume "vendita con spedizione", nella quale il venditore si libera dall'obbligo di consegna rimettendo la cosa al vettore. Pertanto, per

configurare una “vendita con consegna all'arrivo”, occorrono elementi, precisi e univoci, atti a dimostrare il patto di deroga; a tal fine, è insufficiente la stipulazione della clausola “porto franco”, perché questa esonera l'acquirente dalle spese di trasporto, ma non lo solleva dai rischi del medesimo.

Sotto il profilo fiscale e in tema di imposta sul valore aggiunto, di interesse appare quanto deciso da Sez. 5, n. 16221, Rv. 632075, est. Cirillo, che riguardo ad una **vendita di un aeromobile** iscritto nei registri aeronautici italiani, perfezionatasi durante un volo in spazio aereo internazionale, ha ritenuto che essa è soggetta all'ordinaria disciplina nazionale, in quanto il criterio della legge di bandiera, quale collegamento tra la nazionalità dell'aeromobile e il soggetto proprietario, comporta l'assimilazione del bene, anche sotto il profilo fiscale, a un immobile ubicato nel territorio dello Stato e, pertanto, soggetto al principio di territorialità sancito dall'art. 7 bis, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633.

In tema di disciplina del commercio, Sez. 2, n. 13525, Rv. 631238, est. D'Ascola, ha affermato la vigenza dell'obbligo di preventiva dichiarazione all'autorità locale di pubblica sicurezza ex art. 126 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (*Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza*) e ha precisato che detto obbligo si applica ai **rivenditori di cose usate di valore apprezzabile** - ancorché non ricomprese tra quelle antiche e preziose - in quanto la modifica dell'art. 247 del relativo regolamento (r.d. 6 maggio 1940, n. 635, operata con l'art. 2 del d.P.R. 28 maggio 2011, n. 311), ha escluso l'applicabilità dell'art. 126 cit. (nonché del successivo art. 128) limitatamente al solo commercio di cose usate prive di valore o di valore esiguo.

Di rilievo quanto affermato da Sez. U, n. 1134, Rv. 629039, est. Travaglino, che in tema di **vendita internazionale di cose mobili**, ha precisato come il giudice chiamato a decidere sulla propria giurisdizione debba applicare, salvo diversa convenzione, il criterio del luogo di esecuzione della prestazione di consegna di cui all'art. 5, n. 1, lett. b) del Regolamento CE 22 dicembre 2001, n. 44, a prescindere da ogni considerazione sulle modalità del trasporto e sul luogo in cui il vettore prenda in carico le merci, come da altri criteri eventualmente previsti dalla legislazione nazionale. Ne consegue che la modificazione *ex post* delle formalità di adempimento dell'obbligazione di consegna (nella fattispecie, giustificata da imprevisti sopravvenuti dopo la conclusione del contratto, tali da imporre al compratore l'onere di organizzare il trasporto delle cose affidandosi ad un vettore, non è idonea a modificare la corretta identificazione del luogo di consegna e, quindi, ad incidere sulla determinazione della giurisdizione.

Va menzionata, nello stesso ambito, anche Sez. U. n. 24279 (anc. non mass.) est. D'Ascola, secondo cui il criterio del luogo di esecuzione della prestazione di consegna, di cui all'art. 5, n.1, lett. b) del Regolamento CE 22 dicembre 2000, n. 44, laddove una diversa convenzione stipulata dalle parti sul luogo di consegna dei beni, per assumere prevalenza, deve essere chiara ed esplicita, si' da risultare nitidamente dal contratto, con possibilita' di far ricorso, ai fini dell'identificazione del luogo, ai termini e alle clausole generalmente riconosciute nel commercio internazionale, quali gli Incoterms (International Commercial Terms, purché da essi risulti con chiarezza la determinazione contrattuale.

Con riferimento alla **vendita immobiliare**, infine, Sez. 2, n. 3207, Rv. 629545, est. Matera, richiamando l'orientamento espresso da Sez. 2, n. 74 del 1986, Rv.443724, ha ritenuto non affetto da nullità un contratto di vendita di un terreno che venga stipulato al fine di consentire all'acquirente una utilizzazione edificatoria dell'immobile - non permessa al momento della stipula del contratto dagli strumenti urbanistici - e che venga quindi sottoposto a condizione sospensiva della futura approvazione di una variante che ne consenta l'utilizzo edificatorio. Ha spiegato la pronuncia che tale contratto non è nullo, né sotto il profilo dell'impossibilità dell'oggetto, né sotto il profilo dell'impossibilità della condizione, dovendosi ritenere consentito alle parti di dedurre come condizione sospensiva anche un mutamento di legislazione o di norme operanti *erga omnes*, salva restando l'inefficacia del contratto in conseguenza del mancato verificarsi di tale mutamento.

CAPITOLO XII

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

(di Dario Cavallari)

SOMMARIO: 1. La ripetizione di indebito – 2. L'ingiustificato arricchimento.

1. La ripetizione di indebito. La Suprema Corte di cassazione, Sez. L, n. 10121, Rv. 630796, est. Tria, ha affermato che, con riferimento ai rapporti di lavoro anteriori alla contrattualizzazione del pubblico impiego, trova applicazione il principio della irripetibilità delle somme pagate dalla P.A. ove percepite dai dipendenti in buona fede.

Si è poi ribadito, Sez. 1, n. 16657, Rv. 632208, est. Lamorgese, che la richiesta di rimborso delle spese avanzata dal genitore che ha provveduto da solo al mantenimento del figlio naturale sin dalla sua nascita ha natura indennitaria, con la conseguenza che l'ammontare di detto indennizzo può essere quantificato secondo equità e che, essendo la richiesta in questione assimilabile ad una azione di ripetizione di indebito, gli interessi decorrono dalla domanda giudiziale, ove manchi un precedente atto stragiudiziale di costituzione in mora. Inoltre, secondo Sez. 1, n. 1277, Rv. 629802, est. Campanile, le attribuzioni patrimoniali in favore del convivente *more uxorio* avvenute durante il rapporto costituiscono adempimento di un'obbligazione naturale ai sensi dell'art. 2034 cod. civ., purché siano rispettati i principi di proporzionalità ed adeguatezza, non assumendo rilievo le eventuali rinunce effettuate dal convivente, ancorché richieste o suggerite dall'altro, che abbiano generato una situazione precaria sul piano economico.

Sotto altro profilo, Sez. 3, n. 8405, Rv. 630220, est. Vincenti, ha confermato che la richiesta di ripetizione dei canoni di locazione corrisposti in misura superiore a quella legale dopo l'instaurazione del giudizio è inammissibile, trattandosi di domanda nuova, in quanto non è applicabile nella specie in via analogica il disposto dell'art. 664, primo comma, cod. proc. civ.

In tema di rapporti fra indebito ed azione di arricchimento, Sez. 1, n. 6747, Rv. 630568, est. Di Amato, ha anche chiarito che l'azione di indebito oggettivo ha natura restitutoria, per cui la ripetibilità della prestazione dipende dal contenuto di questa e dalla possibilità concreta che possa essere ripetuta, la quale sussiste ove abbia avuto ad oggetto una somma di denaro o cose di genere oppure una cosa determinata. In difetto di tali condizioni, qualora ne sussistano i presupposti ed in mancanza di altra azione, va esercitata l'azione generale di arricchimento senza causa prevista dall'art. 2041 cod. civ., che assolve alla funzione di reintegrare l'equilibrio economico. Pertanto, nel caso di prestazione di

facere, non essendo questa suscettibile di restituzione e, in quanto indebita, non potendone essere determinato il valore economico dalle parti, è proponibile non l'azione di indebito oggettivo, ma solo quella di ingiustificato arricchimento. In tale ottica, va qualificata come ripetizione di indebito, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., ogni domanda che abbia ad oggetto la restituzione di somme pagate in virtù di un titolo inesistente, con la conseguenza che il diritto dell'assicuratore al rimborso dell'indennizzo pagato in eccedenza è soggetto alla prescrizione ordinaria decennale (Sez. 3, n. 7897, Rv. 630410, est. Rossetti)

Secondo Sez. 3, n. 18185, Rv. 633064, est. Stalla, in seguito alla risoluzione di un contratto per inadempimento sorge l'obbligo di restituire quanto prestato in esecuzione del contratto stesso in base alle regole dell'indebito oggettivo. Ne deriva che, qualora debba essere restituita una cosa determinata di cui sia impossibile la riconsegna, ai sensi dell'art. 2037 cod. civ. il ricevente dovrà corrisponderne il controvalore se in malafede, mentre risponderà nei limiti dell'arricchimento ove in buona fede.

Da ultimo, Sez. 3, n. 19654, Rv. 633075, est. Scrima, ha affermato che, nell'ipotesi in cui l'attore che agisca in restituzione affermi l'inesistenza originaria o sopravvenuta del debito ed agisca ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., non può trovare applicazione l'art. 2940 cod. civ., in base al quale non è consentita la ripetizione di somme pagate in adempimento di debiti prescritti.

2. L'ingiustificato arricchimento. Pochi e misurati gli interventi in tema di ingiustificato arricchimento; da un lato Sez. 1, n. 5397, Rv. 630478, est. Ceccherini, ha confermato che, in tema di azione per indebito arricchimento nei confronti della P.A., il riconoscimento dell'utilità dell'opera e la configurabilità dell'arricchimento dipendono unicamente da una valutazione discrezionale della stessa P.A. beneficiaria. Il relativo apprezzamento, inoltre, deve provenire non da qualsiasi soggetto appartenente a quest'ultima, ma dai suoi organi amministrativi o da quelli cui è istituzionalmente devoluta la formazione della sua volontà, ed a nulla rileva una valutazione effettuata da amministrazioni terze, ancorché interessate alla prestazione. Detto riconoscimento può essere esplicito od implicito e, in questo ultimo caso, occorre che siano gli organi rappresentativi dell'ente ad attuare consapevolmente l'utilizzazione dell'opera.

In un caso che si segnala per la sua particolarità, Sez. 6-3, n. 307, Rv. 629469, est. Frasca, ha deciso che, in tema di ristoro del pregiudizio da tardiva attuazione di direttive comunitarie in materia di retribuzione della formazione dei medici specializzandi, non spetta a questi ultimi

l'azione generale di arricchimento senza causa, che ha carattere sussidiario, poiché essi sono già titolari dell'azione di responsabilità contrattuale *ex lege* contro lo Stato per il mancato rispetto della suddetta obbligazione di adempimento delle direttive.

CAPITOLO XIII

LA RESPONSABILITA' EXTRACONTRATTUALE

(di *Andrea Penta e Luigi Giordano*) *

SOMMARIO: 1. Il danno non patrimoniale. – 1.1. La gravità della lesione. – 2. La liquidazione complessiva. – 3. Il danno morale. – 4. Il danno esistenziale. – 5. Il danno da perdita della vita. – 5.1. Il danno biologico terminale. – 5.2. Il danno biologico *iure hereditatis*: criteri di quantificazione. – 6. Il concorso di colpa del danneggiato. – 7. La competenza territoriale. – 8. I parametri di liquidazione del danno: le tabelle di Milano. – 9. La liquidazione del danno biologico permanente. – 10. La tecnica degli interessi. – 11. Il danno biologico per lesioni di lieve entità. – 12. Il danno patrimoniale. – 12.1. Il danno da riduzione della capacità lavorativa generica. – 12.2. Il danno patrimoniale futuro. – 12.3. *La compensatio lucri cum damno*. – 13. Il danno non patrimoniale in determinati settori. – 14. La responsabilità precontrattuale. – 15. La responsabilità medica. – 15.1. Il decreto cd. Balduzzi. – 16. I danni arrecati col mezzo della stampa o della televisione. – 17. Il risarcimento in forma specifica. – 18. Le responsabilità presunte. – 18.1. Genitori e maestri (art. 2048 cod. civ.). – 18.2. Padroni e committenti (art. 2049 cod. civ.). – 18.3. Attività pericolose (art. 2050 cod. civ.). – 18.4. Cose in custodia (art. 2051 cod. civ.). – 18.5. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 cod. civ.). – 18.6. Circolazione stradale (art. 2054 cod. civ.).

1. Il danno non patrimoniale. Anche nel corso del 2014 la produzione della Corte in tema di responsabilità extracontrattuale è stata molto copiosa.

La S.C. ha avuto l'occasione per ribadire, in alcuni casi, e precisare, in altri, la portata di molti dei principi enunciati nelle sentenze a Sezioni Unite del 2008 meglio note come “sentenze di San Martino” (nn. 26972, 26973, 26974 e 26975). Queste ultime ebbero, tra l'altro, il merito di chiarire che il danno non patrimoniale derivante dalla lesione di diritti inviolabili della persona, come tali costituzionalmente garantiti, è risarcibile - sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. - anche quando non sussiste un fatto-reato, né ricorre alcuna delle altre ipotesi in cui la legge consente espressamente il ristoro dei pregiudizi non patrimoniali, a tre condizioni: (a) che l'interesse leso - e non il pregiudizio sofferto - abbia rilevanza costituzionale; (b) che la lesione dell'interesse sia grave, nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità (in quanto il dovere di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., impone a ciascuno di tollerare le minime intrusioni nella propria sfera personale inevitabilmente scaturenti dalla convivenza); (c) che il danno non sia futile, vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi, ovvero nella lesione di diritti del tutto immaginari, come quello alla qualità della vita od alla felicità.

Rappresenta, per certi versi, una *summa* degli esposti principi Sez. 3, n. 26367, in corso di massimazione, est. Vincenti, la quale ha ribadito

* Paragrafi 1-17 a cura di Andrea Penta; 18 a cura di Luigi Giordano.

che rientra tra i principi informatori della materia (ai quali è tenuto ad uniformarsi il giudice di pace nel giudizio di equità) quello di cui al disposto dell'art. 2059 cod. civ. il quale, secondo una lettura costituzionalmente orientata, non disciplina un'autonoma fattispecie di illecito, produttiva di danno non patrimoniale, ma regola i limiti e le condizioni di risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali, sul presupposto dell'esistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito richiesti dall'art. 2043 cod. civ., con la peculiarità della tipicità di detto danno, stante la natura dell'art. 2059 cod. civ., quale norma di rinvio ai casi previsti dalla legge ovvero ai diritti costituzionali inviolabili, presieduti dalla tutela minima risarcitoria, e con la precisazione, in tale ultimo caso, che la rilevanza costituzionale deve riguardare l'interesse leso e non il pregiudizio in conseguenza sofferto, e che la risarcibilità del danno non patrimoniale presuppone, altresì, che la lesione sia grave e che il danno non sia futile.

1.1. La gravità della lesione. Orbene, seguendo la stessa scia, Sez. 6-3, n. 2370, Rv. 629712, est. Ambrosio, ha statuito che nell'ipotesi di **illegittimo fermo amministrativo** il danno non patrimoniale, pur lamentato per supposta lesione di diritti costituzionalmente protetti, non è meritevole di tutela risarcitoria quando inquadrabile nello sconvolgimento della quotidianità della vita, che si traduca in meri disagi, fastidi, disappunti, ansie e ogni altra espressione di insoddisfazione, costituenti conseguenze non gravi ed insuscettibili di essere monetizzate perché bagatellari.

Dal canto suo, Sez. 3, n. 1766, Rv. 629422, est. Lanzillo, premesso che il risarcimento del danno non patrimoniale ha luogo in conseguenza della **lesione di interessi della persona di rango costituzionale, oppure nei casi espressamente previsti dalla legge**, ha escluso che l'interruzione della somministrazione di energia elettrica, anche se fonte di disagio, appartenga al novero dei pregiudizi meritevoli di considerazione a tale titolo, rientrando tra le contrarietà e gli inconvenienti della vita quotidiana in relazione ai quali l'ordinamento richiede un certo margine di tolleranza.

Al contempo, nell'ottica che il pregiudizio asseritamente subito deve connotarsi come grave, Sez. 3, n. 16133, Rv. 632536, est. Vincenti, ha sottolineato che il danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (cd. codice della *privacy*), pur determinato da una lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali tutelato dagli artt. 2 e 21 Cost. e dall'art. 8 della CEDU, non si sottrae alla verifica della "gravità della lesione" e della "serietà del danno" (quale perdita di natura personale effettivamente patita

dall'interessato), in quanto anche per tale diritto opera il bilanciamento con il principio di solidarietà ex art. 2 Cost., di cui il principio di tolleranza della lesione minima è intrinseco precipitato. Applicando tale criterio, la S.C. ha ritenuto non risarcibile il danno alla *privacy* consistente nella possibilità, per gli utenti del *web*, di rinvenire agevolmente su internet - attraverso l'uso di un comune motore di ricerca - generalità, codice fiscale, attività di studio, posizione lavorativa e retributiva della parte attrice.

Ha valorizzato, in tema di diffamazione a mezzo della stampa, l'esigenza di superare, ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale, il filtro rappresentato dalla serietà del danno, altresì Sez. 3, n. 21424, est. Sestini, in corso di massimazione.

2. La liquidazione complessiva. Uno dei fondamentali principi enunciati da Sez. U, n. 26972 del 2008, e tradotto poi in un vero e proprio *slogan*, fu quello per cui il danno non patrimoniale da lesione della salute costituisce una categoria ampia ed omnicomprensiva, nella cui liquidazione il giudice deve tenere conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dalla vittima, ma senza duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici. Ne consegue che sarebbe inammissibile, perché costituirebbe una duplicazione risarcitoria, la congiunta attribuzione alla vittima di lesioni personali, ove derivanti da reato, del risarcimento sia per il danno biologico, sia per il danno morale, inteso quale sofferenza soggettiva, il quale costituisce necessariamente una componente del primo (posto che qualsiasi lesione della salute implica necessariamente una sofferenza fisica o psichica, come pure la liquidazione del danno biologico separatamente da quello cd. estetico, da quello alla vita di relazione e da quello cosiddetto esistenziale).

Inserendosi nel solco di tale arresto, Sez. L, n. 687, Rv. 629252, est. Blasutto, pur ribadendo che la **liquidazione del danno non patrimoniale** deve essere **complessiva**, e cioè tale da coprire l'intero pregiudizio a prescindere dai *nomina iuris* dei vari tipi di danno, i quali non possono essere invocati singolarmente per un aumento della anzidetta liquidazione, ha chiarito che, sebbene il danno non patrimoniale costituisca una categoria unitaria, le tradizionali sottocategorie del "danno biologico" e del "danno morale" continuano a svolgere una funzione, per quanto solo descrittiva, del contenuto pregiudizievole preso in esame dal giudice, al fine di parametrare la liquidazione del danno risarcibile.

Valorizzando quest'ultimo aspetto, Sez. 3, n. 4078, Rv. 630125, est. Amatucci, ha precisato che il **principio di omnicomprensività**

della liquidazione del danno non patrimoniale alla persona comporta la valutazione complessiva dei pregiudizi subiti, con la conseguenza che il giudice d'appello, sollecitato a rivalutare l'adeguatezza della somma globalmente riconosciuta, per l'assunta insufficienza della liquidazione di un determinato tipo di pregiudizio, può riconsiderare anche le ulteriori voci di cui il danno non patrimoniale si compone, in funzione della verifica della congruità della liquidazione complessiva operata dal giudice di primo grado.

Peraltro, Sez. 3, n. 531, Rv. 629756, est. Ambrosio, ha avuto il merito di chiarire che, in tema di danno non patrimoniale risarcibile, il danno biologico, quello morale e quello dinamico-relazionale non costituiscono conseguenza indefettibile della lesione dei diritti della persona, occorrendo valutare caso per caso, nel rispetto del **principio della "integralità" del risarcimento**, se il danno non patrimoniale presenti o meno tutti i siffatti aspetti, a tal fine dovendo il giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato ed individuare quali concrete ripercussioni negative si siano verificate sul valore-uomo. Ne consegue che la mancanza di danno biologico non esclude la configurabilità del danno morale soggettivo e di quello dinamico-relazionale, quale conseguenza autonoma della lesione. Pertanto, ove il fatto lesivo abbia profondamente alterato il complesso assetto dei rapporti personali all'interno della famiglia, il danno non patrimoniale per lesione di interessi costituzionalmente protetti deve trovare ristoro nella tutela apprestata dall'art. 2059 cod. civ. (cfr. n. 19402 del 2013).

Sul piano della **personalizzazione del danno**, si segnala Sez. 3, n. 23778, in corso di massimazione, est. Rossetti, secondo cui il grado di invalidità permanente espresso da un *barème* medico-legale esprime la misura in cui il pregiudizio alla salute incide su tutti gli aspetti della vita quotidiana della vittima. Pertanto, una volta liquidato il danno biologico convertendo in denaro il grado di invalidità permanente, una liquidazione separata del danno estetico, alla vita di relazione, alla vita sessuale è possibile soltanto in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, le quali rendano il danno concreto più grave, sotto gli aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età. Tali circostanze debbono essere tempestivamente allegate dal danneggiato, ed analiticamente indicate nella motivazione, senza rifugiarsi in formule di stile o stereotipe del tipo "tenuto conto della gravità delle lesioni".

La stessa pronuncia ha avuto altresì il merito di precisare che il cd. "danno psicologico" non è che una particolare ipotesi di lesione (permanente o transeunte) della salute psichica e, in quanto tale, di esso si deve tenere conto nella determinazione del grado di invalidità

permanente. Da ultimo, ha ribadito che la perdita possibilità di intrattenere rapporti sociali a causa di una invalidità permanente non è che una delle "normali" conseguenze della invalidità, nel senso che qualunque persona affetta da una grave invalidità non può non risentirne sul piano dei rapporti sociali, e che, quando la dottrina medico-legale elabora i propri *barèmes* per la determinazione del grado di invalidità permanente, questa incidenza delle lesioni sulla vita di relazione è necessariamente ricompresa nel grado di invalidità permanente.

La Corte, con Sez. 3, n. 24471, est. Rossetti, in corso di massimazione, ha avuto il merito di chiarire che dà diritto alla **personalizzazione del risarcimento** solo la sussistenza di circostanze specifiche che siano anomale ed eccezionali rispetto alla generalità dei casi analoghi e che, mentre la facile stancabilità e dolorabilità alla stazione eretta, provata da chi abbia riportato una frattura della caviglia viziosamente consolidatasi, non è circostanza che giustifichi una personalizzazione del risarcimento (perché è conseguenza comune a tutte le persone che patiscano questo tipo di danno), la perdita possibilità di continuare a svolgere una attività sportiva in precedenza praticata con assiduità costituisce una circostanza giustificativa della personalizzazione del risarcimento, perché non tutti i traumatizzati alla caviglia svolgono attività sportiva.

3. Il danno morale. Il principale rischio che si annida dietro una impostazione del genere è quello di realizzare una indebita duplicazione risarcitoria, cui fa da contraltare il pericolo di incorrere in vuoti risarcitori.

Meritano, di essere segnalate, da questo punto di vista, le seguenti pronunce in tema di liquidazione del danno morale. Secondo Sez. 3, n. 1361, Rv. 629365, est. Scarano, nel liquidare il danno morale il giudice deve dare motivatamente conto del significato ad esso attribuito, ed in particolare se lo abbia valutato solo alla stregua di "patema d'animo" (e cioè di sofferenza interiore o perturbamento psichico, vale a dire di "danno morale subiettivo", di natura meramente emotiva e interiore, ovvero anche in termini di pregiudizio arrecato alla dignità o integrità morale, quale massima espressione della dignità umana).

Ancora più chiara nel senso di riconoscere un'autonomia anche sul piano ontologico è Sez. I, n. 21917, Rv. 632667, est. Buffa (conforme a Sez. 3, n. 22585 del 2013, Rv. 628153), per la quale il danno morale, pur costituendo un pregiudizio non patrimoniale al pari di quello biologico, non è ricompreso in quest'ultimo e va liquidato autonomamente, non solo in forza di quanto espressamente stabilito - sul piano normativo - dall'art. 5, lettera c, del d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37,

ma soprattutto in ragione della differenza ontologica esistente tra di essi, corrispondendo, infatti, tali danni a due momenti essenziali della sofferenza dell'individuo, il dolore interiore e la significativa alterazione della vita quotidiana.

Sempre nell'ottica di individuare con la maggiore precisione possibile il criterio di quantificazione e di contenere il rischio di duplicazioni risarcitorie, Sez. 3, n. 5243, Rv. 630077, est. Barreca, ha sostenuto (in ciò preceduta da n. 18641 del 2011, n. 11950 del 2013 e Sez. L, n. 687 del 2014, Rv. 629252, est. Blasutto) che la **necessaria liquidazione unitaria del danno biologico e del danno morale** può correttamente effettuarsi mediante l'adozione di tabelle che includano nel punto base la componente prettamente soggettiva data dalla sofferenza morale conseguente alla lesione, operando perciò non sulla percentuale di invalidità, bensì con aumento equitativo della corrispondente quantificazione, nel senso di dare per presunta, secondo l'*id quod plerumque accidit*, quanto meno per le invalidità superiori al dieci per cento, l'esistenza di un tale tipo di pregiudizio, pur se non accertabile per via medico-legale, salvo prova contraria, a sua volta anche presuntiva. E' evidente, in tal guisa ragionando, l'adesione all'impianto posto alla base delle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano (su cui vedasi *infra*).

La Corte – con Sez. 3, n. 2413, Rv. 630341, est. Cirillo - pur occupandosi fondamentalmente della responsabilità di un istituto scolastico per i danni riportati da un allievo, ha colto l'occasione per segnalare che la sentenza che, facendo riferimento alle sottocategorie di danno biologico, abbia risarcito due volte le medesime conseguenze pregiudizievoli (ad esempio, ricomprendendo la sofferenza psichica sia nel danno “biologico” che in quello “morale”, è erronea, ma se, invece, facendo riferimento alle tradizionali locuzioni, il giudice ha preso in esame pregiudizi concretamente diversi, la pronuncia non può considerarsi erronea in diritto. Pertanto, il riconoscimento del danno biologico, inteso quale lesione del diritto alla salute, e del danno morale, inteso quale sofferenza conseguente all'illecito, non comporta, di per sé, alcuna indebita duplicazione.

Ha confermato sostanzialmente il divieto di moltiplicare le voci del danno, finendo per chiamare con nomi diversi pregiudizi identici, Sez. 3, n. 23778, est. Rossetti, in corso di massimazione, per la quale, peraltro, in presenza di pregiudizi estetici, sessuali e/o relazionali di notevole entità, il giudice, piuttosto che procedere ad una mera personalizzazione del danno, dovrebbe tenerne conto nella determinazione corretta del grado di invalidità permanente. A tal ultimo riguardo, peraltro, occorrerebbe considerare che, nel caso di lesioni plurime monocrone, il detto grado di invalidità non è necessariamente

pari alla somma algebrica delle singole invalidità, ma va determinato con i criteri indicati dalla dottrina medico-legale.

4. Il danno esistenziale. In realtà, gli orientamenti più recenti della S.C. (a partire da Sez. 3, n. 20292 del 2012, Rv. 624502, secondo cui la configurabilità di un danno morale soggettivo e di un danno esistenziale da risarcire non può essere esclusa, purchè il giudice di merito operi una rigorosa analisi ed una conseguentemente rigorosa valutazione tanto dell'aspetto interiore del danno, la sofferenza morale, quanto del suo impatto modificativo *in pejus* con la vita quotidiana, danno esistenziale) forniscono nuova linfa alle tre componenti del danno non patrimoniale (biologico, morale ed esistenziale) risarcibile, confermando, nella sostanza, la correttezza di un impianto risarcitorio composto da più voci, le quali, solo se complessivamente considerate, sono capaci di assicurare alla vittima dell'illecito il ristoro integrale del danno alla persona (si segnalano in questa direzione anche Cass. nn. 1361 del 2014, 5056 del 2014, 3549 del 2014 e 20292 del 2012).

Ed è così che la altrimenti nota (vedasi *infra*) Sez. 3, n. 1361, Rv. 629365, est. Scarano, ha enunciato il principio (peraltro, già anticipato da n. 10527 del 2011 Rv. 618209, n. 20292 del 2012 Rv. 624502, n. 19402 del 2013 Rv. 627584) per cui la categoria generale del danno non patrimoniale - che attiene alla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da valore di scambio - presenta natura composita, articolandosi in una serie di aspetti (o voci) aventi funzione meramente descrittiva, quali il danno morale (identificabile nel patema d'animo o sofferenza interiore subiti dalla vittima dell'illecito), ovvero nella lesione arrecata alla dignità o integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, quello biologico (inteso come lesione del bene salute) e quello esistenziale (costituito dallo sconvolgimento delle abitudini di vita del soggetto danneggiato, dei quali - ove essi ricorrano cumulativamente - occorre tenere conto in sede di liquidazione del danno, in ossequio al **principio dell'integralità del risarcimento**, senza che a ciò osti il carattere unitario della liquidazione, da ritenere violato solo quando lo stesso aspetto (o voce) venga computato due (o più) volte sulla base di diverse, meramente formali, denominazioni.

Proiettandosi nella stessa direzione, sia pure in ambito lavoristico, Sez. L, n. 18207, Rv. 632366, est. Ghinoy, nello stabilire che la liquidazione in via equitativa del **danno esistenziale** (nella specie, derivante da un illegittimo atto di avviamento al lavoro) presuppone l'accertamento del complessivo peggioramento della qualità della vita del soggetto sul piano delle relazioni umane e del contesto familiare, ha di fatto riconosciuto l'autonoma risarcibilità della voce di danno.

5. Il danno da perdita della vita. Ma l'ambito nel quale la S.C. si è particolarmente distinta per la quantità e lo spessore delle decisioni è senza dubbio quello della morte della vittima primaria, per apprezzare il danno *iure hereditatis* di spettanza degli eredi.

Dirompente è apparsa sin da subito Sez. 3, n. 1361, Rv. 629365, est. Scarano, che, ponendosi consapevolmente in contrasto con le Sezioni Unite del 2008 (in ciò seguite da n. 6754 del 2011 Rv. 616517, n. 7126 del 2013 Rv. 6254), ha sostenuto che il **risarcimento del danno non patrimoniale da perdita della vita**, siccome bene supremo dell'individuo, oggetto di un diritto assoluto ed inviolabile, è garantito dall'ordinamento in via primaria anche sul piano della tutela civile, presentando carattere autonomo, in ragione della diversità del bene tutelato, dal danno alla salute, nella sua duplice configurazione di danno "biologico terminale" e di danno (morale) "catastrofale". Esso, pertanto, rilevarebbe *ex se*, a prescindere dalla consapevolezza che il danneggiato ne abbia avuto, dovendo ricevere ristoro anche in caso di morte cosiddetta "immediata" o "istantanea", senza che assumano rilievo né la persistenza in vita della vittima per un apprezzabile lasso di tempo, né l'intensità della sofferenza dalla stessa subita per la cosciente e lucida percezione dell'ineluttabilità della propria fine. In linea con tale assunto, la S.C. ha altresì avallato la tesi per cui il risarcimento del danno da perdita della vita avrebbe funzione compensativa, e il relativo diritto (o ragione di credito) sarebbe trasmissibile *iure hereditatis*, atteso che la non patrimonialità sarebbe attributo proprio del bene protetto (la vita) e non già del diritto al ristoro della lesione ad esso arrecata.

Proprio a seguito di tale pronuncia, la terza sezione della Corte si è vista costretta a rimettere, con ordinanza n. 5056 del 2014, gli atti al Primo Presidente per una (più che prevedibile) assegnazione alle Sezioni Unite di un ricorso che, tra i suoi motivi, poneva nuovamente al giudice di legittimità la delicata e dibattuta questione del danno da morte immediata (nella specie conseguente a lesioni riportate all'esito di un incidente stradale) *sub specie* della sua risarcibilità *iure successionis*. Ciò in quanto in precedenza altre sentenze, come si è detto, si erano pronunciate nel senso della irrisarcibilità per via ereditaria del danno da morte immediata (danno cd. Tanatologico), attesa la funzione compensativa/riparatoria del danno civile, imprevedibile in assenza di un soggetto leso, e data la caratteristica di danno-conseguenza del pregiudizio risarcibile (a differenza di quanto previsto per l'illecito penale).

Dopo poco più di tre mesi, peraltro, Sez. 3, n. 13537, Rv. 631439, est. Rossetti, ha, ponendosi in consapevole contrasto con la pronuncia n.

1361 del 2014 (vedasi *supra*) ed allineandosi a quello che è l'orientamento decisamente prevalente (n. 21976 del 2007, Rv. 600108, n. 28423 del 2008, Rv. 606104, n. 6754 del 2011, Rv. 616517, n. 2564 del 2012, Rv. 621706), qualificato la **paura di dover morire**, provata da chi abbia patito lesioni personali e si renda conto che esse saranno letali, come un danno non patrimoniale risarcibile soltanto se la vittima sia stata in grado di comprendere che la propria fine era imminente (**danno morale *iure hereditatis***), sicché, in difetto di tale consapevolezza, non è nemmeno concepibile l'esistenza del danno in questione, a nulla rilevando che la morte sia stata effettivamente causata dalle lesioni.

Allineandosi sui principi enunciati dalla sentenza n. 1361, Sez. I, n. 26590, in corso di massimazione, est. Napoletano, ha sostenuto che il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita della vita (bene supremo dell'individuo, oggetto di un diritto assoluto ed inviolabile) è garantito dall'ordinamento in via primaria anche sul piano della tutela civile, presentando carattere autonomo, in ragione della diversità del bene tutelato, dal danno alla salute, nella duplice configurazione di danno "biologico terminale" e di danno "catastrofale". Esso, pertanto, rileva *ex se*, a prescindere dalla consapevolezza che il danneggiato ne abbia avuto, dovendo ricevere ristoro anche in caso di morte *cd. immediata* (o istantanea), senza che assumano rilievo né la persistenza in vita della vittima per un apprezzabile lasso di tempo, né l'intensità della sofferenza dalla stessa subita per la cosciente e lucida percezione dell'ineluttabilità della propria fine.

Di minore impatto appare l'altra statuizione di principio contenuta nella menzionata pronuncia n. 1361, a tenore della quale la liquidazione del danno da perdita della vita deve compiersi in applicazione dell'art. 1226 cod. civ., essendo rimessa alla discrezionalità del giudice di merito l'individuazione di criteri che consentano di pervenire ad un equo ristoro, evitando però sia l'adozione di soluzioni di carattere meramente soggettivo, sia la determinazione di un ammontare eguale per tutti, occorrendo, per contro, un'adeguata personalizzazione in considerazione, in particolare, dell'età, dello stato di salute e delle speranze di vita futura della vittima, nonché dell'attività da essa svolta e delle sue condizioni personali e familiari.

5.1. Il danno biologico terminale. Parimenti, non fa che ribadire un principio che ormai sembra essersi consolidato (già per Cass. n. 23053 del 2009, che, a sua volta, richiamava Cass. nn. 870 del 2008, 18163 del 2007, 9959 del 2006), l'ammontare del danno biologico, che gli eredi del defunto richiedono *iure successionis*, andava calcolato non con riferimento alla durata probabile della vita del defunto, ma alla sua durata effettiva)

Sez. 3, n. 15491, Rv. 631748, est. D'Amico, a mente della quale, in tema di danno da perdita della vita, nel caso in cui intercorra un apprezzabile lasso di tempo tra le lesioni colpose e la morte causata dalle stesse, è configurabile un danno biologico risarcibile, da liquidarsi in relazione alla menomazione della integrità fisica patita dal danneggiato sino al decesso. Tale danno, qualificabile come **danno "biologico terminale"**, dà luogo ad una pretesa risarcitoria, trasmissibile *iure hereditatis*, da commisurare soltanto all'inabilità temporanea, adeguando tuttavia la liquidazione alle circostanze del caso concreto, ossia al fatto che, se pur temporaneo, tale danno è massimo nella sua intensità ed entità, tanto che la lesione alla salute non è suscettibile di recupero ed esita, anzi, nella morte (vedasi *infra*).

Maggiormente significativo appare un altro passaggio motivazionale della stessa sentenza, alla stregua del quale il danno alla salute subito dai prossimi congiunti della vittima di un sinistro stradale costituisce danno non patrimoniale, risarcibile *iure proprio* in favore di tali soggetti, ove sia adeguatamente provato il nesso causale tra la menomazione dello stato di salute dei medesimi ed il fatto illecito.

Da ultimo, la medesima pronuncia, nell'ottica di evitare duplicazioni risarcitorie (sul punto vedasi *infra*), ha ricordato (n. 21716 del 2013, Rv. 628100, n. 1361 del 2014, Rv. 629364) che il danno qualificabile come "edonistico" per la perdita del rapporto parentale deve essere valutato unitamente al risarcimento del danno morale *iure proprio*. Infatti il carattere unitario della liquidazione del danno non patrimoniale ex art. 2059 cod. civ. preclude un risarcimento separato e autonomo per ogni tipo di sofferenza patita dalla persona, fermo l'obbligo del giudice di tener conto nel caso concreto di tutte le peculiari modalità di manifestazione del danno non patrimoniale, così da assicurare la personalizzazione della liquidazione.

Sez. 3, n. 25731, in corso di massimazione, est. Vincenti, ha poi confermato il principio consolidato per cui, quando all'estrema gravità delle lesioni segue, dopo un intervallo temporale brevissimo, la morte, non può essere risarcito agli eredi il danno biologico "terminale" connesso alla perdita della vita della vittima, come massima espressione del bene salute, ma esclusivamente il danno morale, fondato sull'intensa sofferenza d'animo conseguente alla consapevolezza delle condizioni cliniche seguite al sinistro.

Particolarmente interessante risulta, per la peculiarità della vicenda processuale, una decisione adottata dalla S.C. all'inizio dell'anno. Si tratta di Sez. 3, n. 4447, Rv. 630337, est. Frasca, che ha evidenziato che, in materia di **danno non patrimoniale lamentato dai prossimi congiunti della vittima di un illecito mortale**, colui che, tra costoro, si

dolga dell'inadeguatezza della liquidazione del danno a suo favore rispetto a quella operata in favore di taluno degli altri ha l'onere di allegare, in sede di impugnazione, quali fossero le circostanze di fatto idonee a consentire quella personalizzazione del pregiudizio subito che si assume, invece, essere stata omessa da parte del giudice di merito.

5.2. Il danno biologico *iure hereditatis*: criteri di quantificazione. Pur ribadendo un principio che sembra ormai essersi consolidato in seno alla Suprema Corte, si segnala, sul piano dell'individuazione del criterio di liquidazione del pregiudizio, Sez. 3, n. 22228, Rv. 633124, est. Vincenti, a mente della quale la determinazione del risarcimento dovuto a titolo di **danno biologico *iure hereditatis***, nel caso in cui il danneggiato sia deceduto in un apprezzabile lasso di tempo dall'evento lesivo (nel caso di specie, 16 giorni), va parametrato alla menomazione della integrità psicofisica patita dallo stesso per quel determinato periodo di tempo, con commisurazione all'inabilità temporanea da adeguare alle circostanze del caso concreto, tenuto conto del fatto che, se pure temporaneo, detto danno è massimo nella sua entità ed intensità, tanto che la lesione alla salute è stata così elevata da non essere suscettibile di recupero ed esitare nella morte. Nella fattispecie esaminata, in particolare, i giudici di legittimità hanno censurato la sentenza di merito per aver erroneamente liquidato il danno biologico in oggetto rapportandolo all'invalidità permanente totale, come se il danneggiato fosse sopravvissuto alle lesioni per il tempo corrispondente alla sua ordinaria speranza di vita.

Sempre in tema di danno biologico terminale, Sez. 3, n. 23183, Rv. 633238, est. Sestini, ha operato un ulteriore sottile distinguo, esponendo che il detto pregiudizio è, in realtà, comprensivo sia di un danno biologico da invalidità temporanea totale (sempre presente e che si protrae dalla data dell'evento lesivo fino a quella del decesso), sia di una eventuale componente di sofferenza psichica (cd. danno catastrofico). Mentre nel primo caso la liquidazione può essere effettuata, come detto, sulla base delle tabelle relative all'invalidità temporanea, nel secondo caso risulta integrato un danno non patrimoniale di natura peculiare che comporta la necessità di una liquidazione che si affidi ad un criterio equitativo puro, che sappia tener conto dell'enormità del pregiudizio.

6. Il concorso di colpa del danneggiato. La Corte, con Sez. 3, n. 23426, in corso di massimazione, est. Rossetti, ha enunciato l'importante principio per cui in materia di responsabilità civile, in caso di **concorso della condotta colposa della vittima di un incidente stradale nella produzione del danno**, anche il risarcimento del danno,

patrimoniale e non, patito *iure proprio* dai congiunti della vittima deve essere ridotto in misura corrispondente alla percentuale di colpa ascrivibile alla stessa vittima (cfr. Sez. 3, 11698, Rv. 631111, est. Rubino, avente ad oggetto un caso di infortunio mortale; nonché, indirettamente, Sez. 3, n. 10607 del 2010, Rv. 612764).

La Corte, con Sez. 3, n. 22514, est. Cirillo, Rv. 633071, sulla base del rilievo che, in caso di concorso di colpa, la riduzione proporzionale del danno (in ragione dell'entità percentuale dell'efficienza causale del soggetto danneggiato) deve essere operata non solo nei confronti del danneggiato, ma anche nei confronti dei congiunti (che, in relazione agli effetti riflessi che l'evento di danno subito proietta su di essi, agiscono per ottenere il risarcimento dei danni *iure proprio*, ha precisato che il principio di cui all'**art. 1227 cod. civ.** (riferibile anche alla materia del danno extracontrattuale per l'esplicito richiamo contenuto nell'art. 2056 cod. civ.) si applica anche quando il lesso sia incapace di intendere o di volere (per minore età o per altra causa). Tale conclusione costituisce applicazione di un più generale principio secondo cui, quando la vittima primaria sia corresponsabile dell'evento dannoso che l'ha colpita, ai soggetti danneggiati di riflesso (anche se *iure proprio*) deve applicarsi la regola generale dell'art. 1227, comma primo, cod. civ., non essendo ragionevole che costoro possano ottenere un risarcimento pieno.

In termini generali, infine, Sez. 3, n. 23148, est. Rossetti, in corso di massimazione, ha ribadito che, in tema di concorso del fatto colposo del danneggiato nella produzione dell'evento dannoso, la prova che il creditore-danneggiato avrebbe potuto evitare i danni dei quali chiede il risarcimento usando l'ordinaria diligenza deve essere fornita dal debitore-danneggiante che pretende di non risarcire, in tutto o in parte, il creditore.

7. La competenza territoriale. Avuto riguardo al profilo della competenza, Sez. 6-3, ord. n. 5456, Rv. 630198, est. Frasca, ha confermato il principio generale secondo cui, in tema di **competenza territoriale** l'**art. 20 cod. proc. civ.** si applica a tutte le obbligazioni, da qualunque fonte esse provengano, e quindi anche a quelle di origine extracontrattuale. Ne consegue, sul piano processuale, che il convenuto in una causa per responsabilità aquiliana, il quale eccepisca l'incompetenza per territorio, ha l'onere di contestare la competenza del giudice adito con riferimento, tra l'altro, ad entrambi i criteri di collegamento previsti dalla norma (ovvero, quello del *forum commissi delicti* e quello del *forum destinatae solutionis*), dovendo, in mancanza, ritenersi la competenza radicata presso il giudice adito per inammissibilità della sollevata eccezione, rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità.

8. I parametri di quantificazione del danno: le tabelle di Milano. Per quanto concerne l'annosa questione dei parametri di quantificazione del pregiudizio, come è noto, in tema di liquidazione del danno biologico, la S.C. ha ritenuto che garantisse l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi il riferimento al criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano, essendo esso già ampiamente diffuso sul territorio nazionale. In quest'ottica, in applicazione dell'art. 3 Cost., ha riconosciuto ad esso la valenza, in linea generale, di parametro di conformità della valutazione equitativa del danno biologico alle disposizioni di cui agli artt. 1226 e 2056 cod. civ. -, salvo che non sussistano in concreto circostanze idonee a giustificare l'abbandono. Tuttavia, mentre Sez. 3, n. 12408 del 2011 ha sostenuto che l'applicazione di diverse tabelle, ancorché comportante liquidazione di entità inferiore a quella che sarebbe risultata sulla base dell'applicazione delle **tabelle di Milano**, può essere fatta valere, in sede di legittimità, come vizio di violazione di legge e solo in quanto la questione sia stata già posta nel giudizio di merito, Sez. 3, n. 14402 del 2011 ha ritenuto incongrua la motivazione della sentenza di merito che non dia conto delle ragioni della preferenza assegnata ad una liquidazione che, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, risulti sproporzionata rispetto a quella cui si giungerebbe mediante l'applicazione dei parametri recati dall'anzidette "tabelle" milanesi (e, quindi, ha inquadrato il relativo vizio nell'ambito del motivo di gravame di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., nella formulazione precedente alla riforma introdotta con il d.l. 22.6.2012, n. 83, conv. con modificazioni nella legge n. 134 del 2012).

L'evidente contrasto tra le due impostazioni permane anche nel corso del 2014. Invero, da un lato, Sez. 3, n. 5243, Rv. 630077, est. Barreca, ha sostenuto che, poiché le tabelle del Tribunale di Milano per la liquidazione del danno non patrimoniale da lesione all'integrità psico-fisica, elaborate successivamente all'esito delle pronunzie delle Sezioni Unite del 2008, determinano il valore finale del punto utile al calcolo del danno biologico da invalidità permanente tenendo conto di tutte le componenti non patrimoniali, compresa quella già qualificata in termini di «danno morale» (nei sistemi tabellari precedenti liquidata invece separatamente, è incongrua la motivazione della sentenza che liquidi il danno alla salute con l'impiego di tabelle diverse da quelle di Milano, senza renderne nota la provenienza e la cui elaborazione non consideri tutte le componenti non patrimoniali di questa tipologia di danno, tra le quali il danno morale. Dall'altro lato, Sez. 3, n. 4447, Rv. 630336, est. Frasca, è pervenuta alla conclusione che la loro erronea applicazione da parte del giudice dà luogo ad una violazione di legge, censurabile in sede

di legittimità ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ. Segue quest'ultimo indirizzo Sez. 3, n. 24205, est. Vincenti, in corso di massimazione, secondo cui l'applicazione di criteri diversi da quelli risultanti dalle tabelle predisposte dal Tribunale di Milano può essere fatta valere in sede di legittimità, come vizio di violazione di legge, soltanto quando in grado di appello il ricorrente si sia specificamente doluto della mancata liquidazione del danno in base ai valori delle tabelle milanesi ed abbia altresì versato in atti dette tabelle.

Per Sez. 3, n. 24473, R, 633272, est. D'Amico, le tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione all'integrità psico-fisica predisposte dal Tribunale di Milano costituiscono valido e necessario criterio di riferimento ai fini della valutazione equitativa ex art. 1226 cod. civ., là dove la fattispecie concreta non presenti circostanze tali da richiedere la relativa variazione in aumento o, per le lesioni di lievi entità conseguenti alla circolazione, in diminuzione, con la conseguenza che risulta incongrua la **motivazione della sentenza di merito** che non dia conto delle ragioni della preferenza assegnata ad una liquidazione che, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, risulti sproporzionata rispetto a quella cui si giungerebbe mediante l'applicazione dei parametri recati dall'anzidette "tabelle" milanesi. Ove, peraltro, si tratti di dover risarcire anche i c.d. "aspetti relazionali" propri del danno non patrimoniale, il giudice è tenuto a verificare se i parametri delle tabelle in concreto applicate tengano conto (come accade per le citate "tabelle" di Milano) pure del c.d. "danno esistenziale", ossia dell'alterazione/cambiamento della personalità del soggetto che si estrinsechi in uno sconvolgimento dell'esistenza, e cioè in radicali cambiamenti di vita, dovendo in caso contrario procedere alla c.d. "personalizzazione", riconsiderando i parametri anzidetti in ragione anche di siffatto profilo, al fine di debitamente garantire l'integralità del ristoro spettante al danneggiato.

Secondo Sez. 3, n. 23778, est. Rossetti, in corso di massimazione, la ricorribilità per cassazione d'una sentenza pronunciata prima del 7.6.2011 (data di pubblicazione della sentenza 12408 del 11), la quale non abbia utilizzato le tabelle milanesi per la liquidazione del danno biologico, è subordinata a due condizioni: (a) che la parte interessata abbia espressamente invocato, nel grado di appello, l'applicazione delle cd. "Tabelle di Milano"; (b) che copia delle suddette tabelle sia stata depositata al più tardi in appello.

De iure condendo, è evidente che la divulgazione di un provvedimento amministrativo che proponga la tabella di liquidazione del danno biologico per lesioni di non lieve entità (ex art. 138 del codice delle assicurazioni), unitamente al rilievo per cui il sistema normativo si

applicherebbe ai due settori della responsabilità civile (r.c. auto e colpa medica – art. 3 della legge n. 189 del 2013) più frequenti nella casistica giurisprudenziale, determinerebbe una sensibile contrazione del campo di applicazione delle tabelle milanesi.

In questa direzione sembra andare Sez. I, n. 26590, in corso di massimazione, est. Napoletano, secondo cui nella liquidazione dei danni non patrimoniali patiti dagli eredi per la morte di un loro congiunto per malattia professionale il giudice del merito, pur non essendo tenuto a supportare la sua decisione con una motivazione minuziosa e particolareggiata, è tuttavia tenuto, nella valutazione equitativa di detti danni ex artt. 1226 e 2059 cod. civ., ad individuare dei validi criteri di giudizio parametrati alla specificità del caso da esaminare e, conseguentemente, funzionalizzati ad una “personalizzazione” di detti danni, non conseguibile, invece, attraverso *standards* valutativi delle tabelle normative o di quelle del Tribunale di Milano, che hanno trovato riconoscimento nella giurisprudenza di legittimità.

Peraltro, Sez. 6, n. 20111, Rv. 632977, est. De Stefano, ha precisato che, in caso di mancata liquidazione del cd. danno morale, occorre che il ricorrente, in sede di impugnazione della sentenza, non si limiti ad insistere sulla separata liquidazione di tale voce di danno, ma che articoli chiaramente la doglianza come erronea esclusione, dal totale ricavato in applicazione delle “tabelle di Milano”, delle componenti di danno diverse da quelle originariamente descritta come “danno biologico”. Ciò alla luce del fatto che le previsioni delle predette tabelle hanno carattere tendenzialmente omnicomprensivo.

9. La liquidazione del danno biologico permanente. Dal punto di vista dell'autorità giudiziaria chiamata a decidere, Sez. 3, n. 21396, Rv. 632983, est. Rossetti, ha ricordato che la **liquidazione del danno biologico permanente** richiede, anche nel caso in cui si ricorra alle tabelle cc.dd. a punti, un adeguato impegno motivazionale da parte del giudice di merito investito della controversia. In particolare, quest'ultimo è tenuto a dare conto di quali siano i criteri tabellari seguiti, con i relativi elementi costitutivi (valore di base del punto di invalidità e coefficiente di abbattimento), ma non può nemmeno glissare sui fattori che hanno suggerito di attestarsi sull'importo *standard* del risarcimento ovvero di discostarsene (e, in tal caso, di giustificare l'ampiezza dello scostamento in una determinata misura). Del resto, non sarebbe nemmeno sufficiente, per ritenere assolto l'obbligo – imposto dall'art. 132, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ. – di esporre concisamente i motivi in fatto e diritto della decisione con cui si procede alla commisurazione del danno biologico permanente, il mero recepimento

acritico delle indicazioni provenienti dalla consulenza tecnica d'ufficio quanto all'importo da liquidare, quante volte manchi la specificazione in ordine alle tabelle utilizzate per pervenire all'ammontare della condanna ed alla percentuale d'invalidità permanente riscontrata, la cui omissione preclude la possibilità di ricostruire come e perché la sentenza sia arrivata a tale qualificazione (Sez. 3, n. 4448, Rv. 630338, est. Frasca). È necessario, invece, illustrare le ragioni e l'*iter* logico seguito per pervenire, partendo dalle dette conclusioni, al risultato enunciato in sentenza.

Senza tralasciare che l'esistenza e la derivazione causale di postumi permanenti costituiscono il fatto costitutivo della pretesa al risarcimento, e la loro sussistenza va provata da chi la allega, senza nessuna possibilità per il giudice di ricorrere all'equità (così Sez. 3, n. 23425, est. Rossetti, in corso di massimazione).

Con riferimento ai parametri di liquidazione del danno, Sez. 3, n. 18161, Rv. 632224, est. Spirito, ha confermato che, nella **quantificazione del danno biologico**, da effettuarsi con criteri equitativi ai sensi degli artt. 2056 e 1226 cod. civ., eventualmente anche applicando criteri predeterminati e standardizzati come le cosiddette "tabelle", valutabili come parametri uniformi per la generalità delle persone salvo personalizzare il risultato al caso concreto, non può essere utilizzato il criterio del triplo della pensione sociale, di cui all'art. 4 del d.l. 23 dicembre 1976 n. 857, convertito dalla legge 26 febbraio 1977 n. 39, trattandosi di norma eccezionale, utilizzabile esclusivamente nell'ambito dell'azione diretta contro l'assicuratore per la liquidazione del danno patrimoniale.

La Corte, con Sez. 3, n. 26897, in corso di massimazione, est. Stalla, ha altresì ribadito il principio per cui, premesso che la liquidazione del danno biologico deve tener conto della lesione dell'integrità psico-fisica del soggetto sotto il duplice aspetto dell'invalidità temporanea e di quella permanente, quest'ultima è suscettibile di valutazione soltanto dal momento in cui, dopo il decorso e la cessazione della malattia, l'individuo non abbia riacquisito la sua completa validità con stabilizzazione dei postumi. Ne consegue che il danno biologico di natura permanente deve essere determinato soltanto dalla cessazione di quello temporaneo, giacché altrimenti la contemporanea liquidazione di entrambe le componenti comporterebbe la duplicazione dello stesso danno.

Interessante, per la peculiarità della vicenda analizzata, è Sez. 3, n. 24201, est. Cirillo, in corso di massimazione, la quale ha ribadito il principio per cui il **luogo** (*id est*, la realtà socio-economica) **dove il danneggiato abitualmente vive** (e presumibilmente spenderà o investirà il risarcimento spettantegli) è irrilevante ai fini del risarcimento

del danno non patrimoniale, costituendo un elemento esterno e successivo (un *posterius*) alla fattispecie dell'illecito.

Restando in tema, Sez. 3, n. 23432, est. Carleo, in corso di massimazione, ha confermato il principio per cui, poiché l'art. 16 disp. prel. cod. civ., nella parte in cui subordina alla condizione di reciprocità l'esercizio dei diritti civili da parte dello straniero, dev'essere interpretato in modo costituzionalmente orientato (alla stregua dell'art. 2 cost.), che assicura tutela integrale ai diritti inviolabili, allo straniero, che sia o meno residente in Italia, è sempre consentito (a prescindere da qualsiasi condizione di reciprocità) domandare al giudice italiano il risarcimento del danno, patrimoniale e non, derivato dalla lesione di diritti inviolabili della persona (quali il diritto alla salute e ai rapporti parentali o familiari), avvenuta in Italia, sia nei confronti del responsabile del danno, sia nei confronti degli altri soggetti che per la legge italiana, siano tenuti a risponderne (ivi compreso l'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli od il Fondo di garanzia per le vittime della strada).

10. La tecnica degli interessi. La Corte, con Sez. 3, n. 21396, Rv. 632893, est. Rossetti, ha ribadito (cfr. altresì Sez. 3, n. 27584 del 2011, Rv. 621087) in ordine alla commisurazione del ristoro da riconoscere al soggetto leso per reintegrarlo dell'ulteriore perdita scaturente dal ritardato adempimento dell'obbligo di risarcire le voci di pregiudizio non patrimoniale, che, ove a tal fine si utilizzi la **tecnica degli interessi**, questi ultimi vanno computati dal giorno in cui si è verificato il consolidamento dei postumi e fino alla data della liquidazione (atteso che, come è noto, dopo tale data il coacervo di capitale e danno da mora, ormai trasformato in una obbligazione di valuta, inizierà a produrre interessi al saggio legale, ai sensi dell'art. 1282, primo comma, cod. civ.). Si è peraltro chiarito - Sez. 2, n. 21956, Rv. 632755, est. Manna - che, allorchè, con riguardo ad una pretesa restitutoria, la parte proponga domanda congiunta di interessi e rivalutazione monetaria, come se si trattasse di un credito di valore, al giudice è preclusa l'applicabilità dell'art. 1224, secondo comma, cod. proc. civ. in ordine al maggior danno da svalutazione.

Con riferimento alla questione del *dies a quo* di decorrenza degli interessi compensativi, è noto che, mentre in termini generali, al fine di monetizzare il danno da mora nell'adempimento di un debito di valore, si tende a computarli in concomitanza con il momento in cui sorge l'obbligazione risarcitoria, in alcune circostanze è stato approvato dalla S.C. anche un *modus operandi* consistente nel riconoscimento degli interessi - legali o ad un tasso diverso - sulla somma attribuita, ma a

decorrere da una data intermedia (cfr. Sez. 3, n. 1215 del 2006, Sez. 3, n. 11712 del 2002, e Sez. 2, n. 3931 del 2010). La pronuncia menzionata ha ritenuto che il danno da ritardato adempimento dell'obbligazione risarcitoria vada liquidato applicando un saggio di interessi scelto in via equitativa dal giudice sulla semisomma (e, cioè, sulla media) tra il credito rivalutato alla data della liquidazione e lo stesso credito espresso in moneta all'epoca dell'illecito ovvero sul credito espresso in moneta all'epoca del fatto e poi rivalutato anno per anno.

Per l'eventualità in cui il danneggiato, prima della liquidazione definitiva del danno da fatto illecito, abbia ricevuto un acconto dal responsabile, Sez. 3, n. 6347, Rv. 629791, est. Rossetti, ha ribadito che tale pagamento va sottratto dal credito risarcitorio attraverso un'operazione che consiste, preliminarmente, nel rendere omogenei entrambi (devalutandoli, alla data dell'illecito ovvero rivalutandoli alla data della liquidazione), per poi detrarre l'acconto dal credito e, infine, calcolando, gli interessi compensativi - finalizzati a risarcire il danno da ritardato adempimento - sull'intero capitale, per il periodo che va dalla data dell'illecito al pagamento dell'acconto, solo sulla somma che residua dopo la detrazione dell'acconto rivalutato, per il periodo che va dal suo pagamento fino alla liquidazione definitiva.

11. Il danno biologico per lesioni di lieve entità. Ponendo probabilmente la parola “fine” al dibattito che negli ultimi anni aveva si era tradotto nella giurisprudenza di merito in soluzioni discordanti, Corte cost. 16 ottobre 2014, n. 235, ha reputato non fondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 139 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, nella parte in cui stabilisce **limiti e modalità del risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità** (micro permanenti), considerandolo osservante dei principi e criteri direttivi della legge-delega e realizzando un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco. La norma, a dire della Consulta, non impedisce, inoltre, di liquidare il danno morale, poiché, qualora ne ricorrano in concreto i presupposti, il giudice può (ossia, *deve*) incrementare (in sede di personalizzazione del risarcimento) l'ammontare del danno biologico, secondo la previsione, e nei limiti di cui al comma 3 della stessa (e, quindi, in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato). Da ciò consegue che ai giudici di merito è preclusa di fatto la possibilità, in siffatta evenienza, di concedere un ulteriore risarcimento per il “danno morale” del tutto sganciato da quello previsto ex art. 139.

La disciplina, pertanto, non realizza una disparità di trattamento a seconda della causa del danno (se, cioè, conseguente o meno a sinistro

stradale) e non viola le norme dell'UE (Corte di giustizia 23.1.2014, C-371/12; vedasi *infra*). Anzi, la tutela risarcitoria dei danneggiati da sinistro stradale è più incisiva e sicura rispetto a quella dei danneggiati in conseguenza di eventi diversi, se solo si considera che solo i primi possono avvalersi della copertura assicurativa, *ex lege* obbligatoria, del danneggiato (o, in alternativa, direttamente di quella del proprio assicuratore) che si risolve in garanzia dell'*an* stesso del risarcimento. Del resto, ha precisato la Corte, il diritto all'integralità del risarcimento del danno alla persona non costituisce un valore assoluto ed intangibile, poiché anch'esso va bilanciato con altri valori di pari rango costituzionale. In quest'ottica, l'interesse risarcitorio particolare del danneggiato deve comunque misurarsi con quello, generale e sociale, degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi. Senza tralasciare che il bilanciamento tra i diritti inviolabili della persona ed il dovere di solidarietà comporta che non è risarcibile il danno per lesione di quei diritti che non superi il "livello di tollerabilità" che ogni persona inserita nel complesso contesto sociale deve accettare.

La Corte, da ultimo, ha chiarito che la circostanza che la disposizione operi un testuale riferimento al "danno biologico", senza menzionare anche il "danno morale", deve tener conto del fatto che le Sezioni Unite civili della Corte di cassazione (n. 26972 del 2008) hanno chiarito che il cd. danno morale (costituito dalla sofferenza personale suscettibile di rappresentare una ulteriore posta risarcibile – comunque unitariamente – del danno non patrimoniale, nell'ipotesi in cui l'illecito configuri reato) "*rientra nell'area del danno biologico, del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente*".

La pronuncia si allinea a quella, di poco precedente, della Corte di giustizia UE citata, a tenore della quale, in caso di lesioni di lieve entità provocate da un incidente stradale, è conforme al diritto dell'Unione la normativa nazionale che limita il risarcimento dei danni morali derivati da detti sinistri rispetto al risarcimento dei danni identici risultanti da cause diverse. La Corte ha ricordato che le direttive in tema di r.c. auto non hanno il fine di ravvicinare i regimi degli Stati membri sul tema, i quali restano liberi di determinare quali danni debbano essere risarciti, la portata del risarcimento degli stessi e le persone aventi diritto a detto risarcimento. In particolare, le direttive non ostano né ad una legislazione che impone ai giudici nazionali criteri vincolanti per la determinazione dei danni morali né a sistemi specifici, adeguati alle particolarità dei sinistri stradali.

Sia pure *incidenter tantum*, poi, la stessa Corte costituzionale ha, forse inconsapevolmente, chiarito (e, per certi versi, offerto una interpretazione costituzionalmente orientata) la portata dei commi 3 *ter* e

3 *quater* dell'art. 31 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo della infrastrutture e la competitività*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 24 marzo 2012, n. 27, stabilendo che per le lesioni di lieve entità (*id est*, fino al 9%), mentre occorre un "accertamento clinico strumentale" (di un referto di diagnostica, cioè, per immagini) per la risarcibilità del danno biologico permanente, è sufficiente anche un mero riscontro visivo, da parte del medico legale, per la risarcibilità del danno da invalidità temporanea.

12. Il danno patrimoniale. Anche la materia dell'accertamento del danno patrimoniale da perdita della capacità di lavoro e di guadagno ha fatto registrare nel 2014 perduranti contrasti. Le attenzioni della S.C. si sono concentrate soprattutto sul piano probatorio.

La Corte, in particolare, con Sez. 3, n. 11361, Rv. 630839, est. Frasca, ha avuto modo di precisare che la presunzione – in virtù della quale la riduzione di una certa entità della capacità di lavoro specifica determina, di regola, anche una riduzione della capacità di guadagno nella sua proiezione futura - copre solo l'*an* dell'esistenza del danno. Viceversa, ai fini della sua quantificazione, è onere del danneggiato dimostrare la contrazione dei suoi redditi dopo il sinistro, non potendo il giudice, in mancanza, esercitare il potere di cui all'art. 1226 cod. civ., perché esso riguarda solo la liquidazione del danno che non possa essere provato nel suo preciso ammontare, situazione che, di norma, non ricorre quando la vittima continui a lavorare e produrre reddito e, dunque, può dimostrare di quanto quest'ultimo sia diminuito (questo principio era da poco già stato formulato da n. 2644 del 2013 Rv. 625083 e n. 25634 del 2013 Rv. 628724). Nella stessa ottica si pone Sez. 3, n. 23468, est. Ambrosio, in corso di massimazione, secondo cui, poichè tra lesione della salute e diminuzione della capacità di guadagno non sussiste alcun rigido automatismo, in presenza di una lesione della salute, anche di non modesta entità, non può ritenersi ridotta in egual misura la capacità di produrre reddito, ma il soggetto leso ha sempre l'onere di allegare e provare, anche mediante presunzioni, che l'invalidità permanente abbia inciso sulla capacità di guadagno.

L'onere del soggetto leso di dimostrare, in concreto, lo svolgimento di un'attività produttiva di reddito e la diminuzione o il mancato conseguimento di questo in conseguenza del fatto dannoso è stato ribadito anche da Sez. 3, n. 15238, Rv. 631711, est. Cirillo, in una fattispecie relativa alla richiesta di risarcimento dei danni riportati al braccio e alla spalla da un soggetto esercente l'attività di barista, senza che fosse stata dimostrata dal danneggiato la diminuzione di reddito conseguente (conf. n. 3290 del 2013 Rv. 625016).

Maggiormente possibilista sembra Sez. 3, n. 20003, Rv. 632979, est. Travaglino, secondo cui il danno patrimoniale da riduzione della capacità lavorativa specifica, derivante da lesioni personali, in quanto danno futuro, deve essere valutato su base prognostica, salva la determinazione equitativa in assenza di prova certa del suo ammontare.

Particolarmente interessante si rivela Sez. 3, n. 24771, in corso di massimazione, est. Rossetti, che, in tema di danno patrimoniale da perdita del lavoro domestico, in un caso di pretesa azionata da un individuo di sesso maschile, ha chiarito che dal fatto noto che una persona sia rimasta vittima di lesioni che l'abbiano costretta ad un lungo periodo di rilevante invalidità, è possibile risalire al fatto ignorato che a causa dell'invalidità non abbia potuto attendere al *ménage* familiare.

Per contro, Sez. 3, n. 25726, in corso di massimazione, est. Vivaldi, ha ribadito, che il danno da riduzione della capacità di lavoro, sofferto da persona che (come la casalinga) provveda da sé al lavoro domestico, costituisce una ipotesi di danno patrimoniale (e non biologico) e che chi lo invoca ha l'onere di dimostrare che gli esiti permanenti residuati alla lesione della lesione impediscono o rendono più oneroso (ovvero impediranno o renderanno più oneroso in futuro) lo svolgimento del lavoro domestico.

Va ricordato che, al fine della liquidazione del danno patrimoniale da **perdita di chance**, la concreta ed effettiva occasione perduta di conseguire un determinato bene, non è una mera aspettativa di fatto, ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di valutazione autonoma, che deve tenere conto della proiezione sulla sfera patrimoniale del soggetto (così Sez. L, n. 18207, Rv. 632367, est. Ghinoy).

Invece Sez. 3, n. 24205, in corso di massimazione, est. Vincenti, ha avuto il merito di chiarire che il danno per spese di assistenza domiciliare giornaliera, divenute necessarie in conseguenza di un incidente stradale subito dal danneggiato, costituisce una componente del danno patrimoniale e non del danno biologico, in quanto l'assistenza è un rimedio per sopperire alle conseguenze del danno alla salute, non diversamente dalla necessità di cure sanitarie, e l'entità del danno è pari alla misura della spesa sostenuta per l'assistenza; ne consegue che la prova dei costi sopportati deve essere fornita dal soggetto danneggiato, salvo che, sussistendone le condizioni, il giudice non ritenga di ricorrere ad una valutazione equitativa.

12.1. Il danno da riduzione della capacità lavorativa generica.

Mostra di essere meno intransigente, almeno in tema di *damnum emergens*, Sez. 3, n. 11684, Rv. 630951, est. Lanzillo, nel momento in cui ha statuito

che le spese funerarie, sostenute dagli eredi della persona deceduta per atto illecito, costituiscono una voce di danno ineliminabile e possono essere liquidate anche in mancanza di specifica dimostrazione della precisa entità della somma corrisposta a tale scopo, occorrendo, tuttavia, fornire al giudice i dati dai quali desumere, almeno approssimativamente, i parametri cui commisurare la valutazione, sia pure con riferimento al costo medio delle onoranze funebri della zona in questione.

La Corte, inoltre, con Sez. 3, n. 18161, Rv. 632223, est. Spirito, ha ricordato che, all'interno del risarcimento del danno alla persona, il **danno da riduzione della capacità lavorativa generica** non attiene alla produzione del reddito, ma si sostanzia - in quanto lesione di un'attitudine o di un modo d'essere del soggetto - in una menomazione dell'integrità psico-fisica risarcibile quale danno biologico.

In questo ambito sembrano, invece, essere rimasti consolidati due principi: a) la mancanza di un reddito al momento dell'infortunio, per essere il soggetto leso disoccupato, può escludere il danno da invalidità temporanea, ma non anche il danno futuro collegato alla invalidità permanente che - proiettandosi per il futuro - verrà ad incidere sulla capacità di guadagno della vittima, al momento in cui questa inizierà una attività remunerata, salvo l'ipotesi che si tratti di disoccupazione volontaria, ovvero di un consapevole rifiuto dell'attività lavorativa; b) la riduzione della capacità lavorativa di un soggetto che svolge vari e saltuari lavori non qualificati, o dell'operaio non specializzato, non è assimilabile alla incapacità lavorativa generica, liquidabile, ripetesì, solo nell'ambito del danno biologico, ma è pur sempre fonte di danno patrimoniale, da valutarsi considerando quale sia stata in concreto la riduzione della capacità lavorativa specifica del soggetto leso.

12.2. Il danno patrimoniale futuro. Avuto riguardo al caso in cui il soggetto danneggiato sia, in conseguenza delle lesioni subite, deceduto, Sez. 3, n. 759, Rv. 629754, est. Armano, ha, valorizzando i criteri di regolarità causale, statuito che, ai fini della liquidazione del **danno patrimoniale futuro, patito dai genitori per la morte del figlio in conseguenza del fatto illecito altrui**, è necessaria la prova, sulla base di circostanze attuali e secondo criteri non ipotetici ma ragionevolmente probabilistici, che essi avrebbero avuto bisogno della prestazione alimentare del figlio, nonché del verosimile contributo che il figlio avrebbe versato per le necessità della famiglia.

12.3. La *compensatio lucri cum damno*. Interessante è il principio enunciato da Sez. 3, n. 13537, Rv. 631440, est. Rossetti, secondo cui, in tema di danno patrimoniale patito dal familiare di

persona deceduta per colpa altrui, dall'ammontare del risarcimento deve essere detratto il valore capitale della **pensione di reversibilità percepita dal superstite in conseguenza della morte del congiunto**, attesa la funzione indennitaria assoluta da tale trattamento, che è inteso a sollevare i familiari dallo stato di bisogno derivante dalla scomparsa del congiunto, con conseguente esclusione, nei limiti del relativo valore, di un danno risarcibile. Il collegio ha, peraltro, precisato che, a ben vedere, in siffatta evenienza, non tanto di *compensatio lucri cum damno* deve parlarsi, quanto di inesistenza stessa del danno patrimoniale, per la parte elisa dal beneficio assicurativo. La pronuncia merita di essere segnalata soprattutto perché, con ampie argomentazioni giuridiche, si pone in consapevole contrasto con il precedente orientamento prevalente difforme (n. 4205 del 2002, Rv. 553234; n. 8828 del 2003, Rv. 563838; n. 3357 del 2009, Rv. 606516; n. 5504 del 2014 Rv. 630209). In particolare, quest'ultima (Sez. 3, n. 5504, Rv. 630209, est. Amatucci) ha in senso contrario sostenuto (in ciò seguita da Sez. 3, n. 20548, Rv. 632962, est. Scarano, che ha escluso la detrazione di quanto già percepito dal danneggiato a titolo di pensione di inabilità o di reversibilità, ovvero a titolo di assegni, di equo indennizzo o di qualsiasi altra speciale erogazione connessa alla morte o all'invalidità, in quanto tali attribuzioni non hanno finalità risarcitorie) che l'ipotesi della *compensatio lucri cum damno* non si configura quando, a seguito della morte della persona offesa, ai congiunti superstiti aventi diritto al risarcimento del danno sia stata concessa una pensione di reversibilità, giacché tale erogazione si fonda su un titolo diverso rispetto all'atto illecito. Ha aderito all'indirizzo maggiormente rigoroso Sez. 3, n. 991, Rv. 629703, est. D'Amico, la quale, pur riconoscendo che il diritto al risarcimento del danno conseguente al contagio da virus HBV, HIV o HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto abbia natura diversa rispetto all'attribuzione indennitaria regolata dalla legge n. 210 del 1992, tuttavia ha statuito che, nel giudizio risarcitorio promosso contro il Ministero della salute per omessa adozione delle dovute cautele, l'indennizzo eventualmente già corrisposto al danneggiato può essere interamente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno, venendo altrimenti la vittima a godere di un ingiustificato arricchimento consistente nel porre a carico di un medesimo soggetto (il Ministero) due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo (conf. n. 6573 del 2013).

Ponendosi a metà strada tra i due orientamenti, Sez. 3, n. 25733, (in corso di massimazione), est. Vincenti, ha, da un lato, sostenuto che le somme corrisposte al danneggiato dall'ente previdenziale (nel caso di specie, a titolo di rendita capitalizzata) debbono essere detratte, in base al

principio indennitario, dall'importo del risarcimento dovuto, allo stesso titolo, da parte del responsabile (onde evitare duplicazioni di risarcimento sia in favore del danneggiato, che a carico dell'assicuratore e del responsabile), e, dall'altro lato, escluso che nella fattispecie potesse trovare applicazione l'istituto della *compensatio lucri cum damno*.

Sez. 3, n. 20548, ha altresì ribadito che il principio della *compensatio lucri cum damno* trova applicazione unicamente quando sia il pregiudizio che l'incremento patrimoniale siano conseguenza del medesimo fatto illecito.

Da ultimo, Sez. 6-3, n. 20111, Rv. 632976, est. De Stefano, ha confermato che l'eccezione di *compensatio* è un'eccezione in senso lato, vale a dire non l'adduzione di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo del diritto azionato, ma una mera difesa in ordine all'esatta entità globale del pregiudizio effettivamente patito dal danneggiato.

13. Il danno non patrimoniale in determinati settori. Non è ovviamente possibile, data l'estremamente variegata tipologia di settori nei quali può ipotizzarsi una responsabilità extraccontrattuale, fornire un quadro completo. Tuttavia, senza pretese di esaustività, è opportuno menzionare, tra le decisioni adottate nel corso del 2014, quelle maggiormente significative o originali.

In tema di **illegittimo trattamento di dati sensibili** ex art. 4 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 193, Sez. 3, n. 15240, Rv. 631712, est. Cirillo, ha ritenuto configurabile un illecito ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., che non determina un'automatica risarcibilità del danno, poiché il pregiudizio (morale e/o patrimoniale) deve essere provato secondo le regole ordinarie, quale ne sia l'entità e la difficoltà di assolvere l'onere probatorio, trattandosi di un danno-conseguenza e non di un danno-evento, senza che rilevi in senso contrario il suo eventuale inquadramento quale pregiudizio non patrimoniale da lesione di diritti costituzionalmente garantiti (in *subiecta materia* si segnala anche Sez. 1, n. 10947, Rv. 631481, est. Dogliotti).

Per Sez. 6, n. 18812, Rv. 632941, est. Frasca, l'illecito in esame giustifica l'accoglimento della pretesa risarcitoria solo a condizione che sia dimostrata dall'interessato l'esistenza di un pregiudizio di natura non patrimoniale sofferto in sua conseguenza (in particolare, nella sfera delle proprie relazioni parentali e sociali).

Si è, inoltre, precisato - Sez. 6-3, n. 22526, est. Scarano, in corso di massimazione - ha precisato che, ai fini dell'azione di risarcimento danni per la violazione della normativa in materia di protezione di dati personali, la competenza per territorio va individuata, in via esclusiva, in

capo al tribunale del luogo di residenza del titolare del trattamento dei dati.

Nell'analizzare una domanda di **risarcimento dei danni alla salute subiti da un militare italiano in conseguenza dell'esposizione all'uranio impoverito e ad altre sostanze nocive nel corso della missione di pace in Kosovo**, Sez. U, n. 9666, Rv. 630552, est. Di Amato, ha statuito che la stessa, proposta nei confronti del Ministero della difesa (ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165), appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, giacché fondata su di una condotta dell'amministrazione che non presenta un nesso meramente occasionale con il rapporto di impiego, ma si pone come diretta conseguenza dell'impegno del militare in quel "teatro operativo" senza fornirgli le necessarie dotazioni di sicurezza e senza averlo informato dei rischi connessi all'esposizione.

Il giorno prima le stesse Sezioni Unite, Sez. U, n. 9573, Rv. 630493, est. Rovelli, avevano precisato che anche la domanda proposta dagli eredi di un militare italiano, per il risarcimento dei danni conseguenti all'esposizione del proprio congiunto all'uranio, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma solo in relazione ai pregiudizi fatti valere *iure hereditatis*; per contro, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda volta al ristoro dei danni subiti *iure proprio* dagli eredi, atteso che l'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel riservare al giudice amministrativo, oltre alle controversie relative ai rapporti di lavoro non contrattualizzati, anche i diritti patrimoniali connessi, sottintende la riferibilità degli stessi alle sole parti del rapporto di impiego e non anche a terzi.

In materia interessante si rivela Corte cost. 22 ottobre 2014, n. 238, a mente della quale la regola di diritto internazionale consuetudinaria che riconosce l'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile di altri Stati non opera nell'ordinamento italiano con riferimento a comportamenti illegittimi di uno Stato che sono da considerarsi **crimini di guerra e contro l'umanità**, lesivi di diritti fondamentali della persona riconosciuti nella Costituzione. La fattispecie si riferiva alla richiesta di condanna risarcitoria della Repubblica Federale di Germania avanzata da tre cittadini (catturati nel territorio italiano e deportati in Germania per essere adibiti al lavoro forzato nei campi di concentramento) per i danni patiti nel corso della seconda guerra mondiale.

Prolifica è stata la produzione giurisprudenziale della S.C. in materia di espropriazione per pubblico interesse. In tale ambito Sez. 1, n. 6296, Rv. 630506, est. Di Virgilio, nel seguire una linea già delineata da n. 18434 del 2013, Rv. 627629, ha ribadito che, in tema di determinazione

del risarcimento del **danno derivante da occupazione acquisitiva dei suoli non edificabili**, l'unico criterio utilizzabile, così come per i suoli edificabili, è quello della piena reintegrazione patrimoniale commisurata al prezzo di mercato, sulla base delle caratteristiche intrinseche ed estrinseche del suolo, senza che il proprietario abbia l'onere di dimostrare che il fondo sia suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo rispecchiante possibilità di utilizzazioni intermedie tra quella agricola e quella edificatoria, perché altrimenti si introdurrebbe un inammissibile fattore di correzione del criterio del valore di mercato, con l'effetto indiretto di ripristinare l'applicazione di astratti e imprecisati valori agricoli.

In materia, va ricordato che l'attività espropriativa posta in essere dopo la scadenza del vincolo ad essa preordinato è svolta in carenza di potere, sicché la domanda dell'espropriato per il risarcimento del danno da occupazione appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario (così Sez. U, n. 23470, Rv. 632714, est. Ragonesi).

Si è poi precisato - Sez. 1, n. 21489, Rv. 632777, est. Campanile - ha precisato che l'irreversibile trasformazione del fondo di proprietà privata in opera pubblica, qualora verificatasi nel periodo di sua occupazione legittima senza che sia stato tempestivamente emanato un provvedimento ablatorio, integra un illecito aquiliano che si consuma, però, solo al momento della scadenza del termine dell'occupazione autorizzata, atteso che in tale periodo l'attività svolta ha, per definizione, il carattere della legittimità e, come tale, è improduttiva di danno risarcibile ex art. 2043 cod. civ.

La Corte, con Sez. 3, n. 3427, Rv. 629959, est. Cirillo, ha confermato l'indirizzo per cui l'**illegittima levata di un protesto** crea nell'attuale regime di mercato, che si fonda, in via principale, sul credito, un'inevitabile lesione dell'immagine del soggetto protestato, comportando una maggiore difficoltà di accesso al credito, idonea a tradursi nella negazione o riduzione di futuri prestiti ovvero nella richiesta immediata di esazione di crediti, e determinando un danno, la cui liquidazione può essere effettuata dal giudice anche in via equitativa. Nel caso sottoposto al suo vaglio, la S.C. ha condiviso la decisione del giudice di merito, che aveva limitato l'ammontare del danno entro una soglia risarcitoria contenuta, tenendo conto che i fatti erano avvenuti nel contesto d'una realtà economica di non particolare grandezza ed importanza.

14. La responsabilità precontrattuale. La responsabilità precontrattuale va analizzata nella presente sede sulla base dell'assunto per cui essa, derivando dalla violazione della regola di condotta, posta

dall'art. 1337 cod. civ. a tutela del corretto dipanarsi dell'*iter* formativo del negozio, costituisce una forma di responsabilità extraccontrattuale, cui vanno applicate le relative regole in tema di distribuzione dell'onere della prova.

Tre sono le pronunce che meritano di essere segnalate in questo ambito: una prima per essersi posta in consapevole contrasto con l'orientamento maggioritario, una seconda perché conforme ad un indirizzo in via di formazione in un settore delicato ed una terza per i suoi risvolti sul piano processuale.

In particolare, Sez. 1, n. 15260, Rv. 631507, est. Cristiano, ha, con dovizia di particolari, sostenuto che la **responsabilità precontrattuale della P.A.** è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico, nelle trattative con i terzi, compia azioni o incorra in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui puntuale osservanza è tenuto già nel procedimento amministrativo strumentale alla scelta del contraente (ossia nel momento in cui entra in contatto con una pluralità di offerenti, instaurando con ciascuno di essi trattative idonee a determinare la costituzione di rapporti giuridici, nel cui ambito è tenuto al rispetto di principi generali di comportamento posti dalla legge a tutela indifferenziata degli interessi delle parti). Ne consegue che l'inosservanza di tale precetto, anche prima della conclusione della gara, determina l'insorgere della responsabilità della P.A. per violazione del dovere di correttezza previsto dall'art. 1337 cod. civ., a prescindere dalla prova dell'eventuale diritto all'aggiudicazione del partecipante. E' palese il contrasto rispetto a n. 13164 del 2005 Rv. 583987 e n. 477 del 2013 Rv. 624592, se si considera che queste ultime avevano escluso che fosse ipotizzabile una responsabilità precontrattuale, per violazione del dovere di correttezza di cui all'art. 1337 cod. civ., rispetto al procedimento amministrativo strumentale alla scelta del contraente, ammettendo la stessa con riguardo alla fase successiva alla scelta, in cui il recesso dalle trattative dell'ente è sindacabile sotto il profilo della violazione del dovere del *neminem laedere*, ove lo stesso sia venuto meno ai doveri di buona fede, correttezza, lealtà e diligenza.

La Corte, con Sez. 1, n. 8462, Rv. 630886, est. Didone, in tema di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ha ribadito (n. 25222 del 2010, Rv. 614877) che unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile, ove non altrimenti stabilito dalla legge, di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di **intermediazione finanziaria**, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la

legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro"), mentre è fonte di responsabilità contrattuale, ed, eventualmente, può condurre alla risoluzione del contratto, ove le violazioni riguardino le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro". Va in ogni caso escluso, in assenza di una esplicita previsione normativa, che la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso.

Infine, Sez. 2, n. 14806, Rv. 631669, est. Manna, ha, in tema di qualificazione della domanda, chiarito che la **sentenza di primo grado che abbia applicato l'istituto della garanzia per vizi della "res vendita"** contiene l'accertamento implicito dell'avvenuta conclusione del contratto e della natura contrattuale dell'azione esercitata, sicché, ove tale statuizione non sia stata impugnata neppure in via implicita, il giudice d'appello che, ricostruendo i fatti storici di causa, neghi l'avvenuta formazione del consenso contrattuale e qualifichi l'azione come diretta a far valere una responsabilità precontrattuale, altera la *causa petendi* della domanda e perciò viola il giudicato interno.

15. La responsabilità medica. A seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 158 del 2012, convertito in legge n. 189 del 2012, in tema di responsabilità degli esercenti la professione sanitaria, le attenzioni della giurisprudenza di merito si sono concentrate sulla natura contrattuale o extracontrattuale della detta responsabilità. Tuttavia, l'incertezza che permane sull'inquadramento giuridico rende opportuno menzionare le pronunce di rilievo adottate anche sulla responsabilità medica in generale.

In particolare, Sez. 3, n. 18230, Rv. 631952, est. Rossetti, ha chiarito che colui il quale assume volontariamente un obbligo, ovvero inizia volontariamente l'esecuzione di una prestazione, ha il dovere di adempiere il primo o di eseguire la seconda con la correttezza e la diligenza prescritte dagli artt. 1175 e 1176 cod. civ., a nulla rilevando che la **prestazione sia eseguita volontariamente ed a titolo gratuito**. Nella fattispecie giunta sino in Cassazione un medico anestesista si era fatto carico volontariamente anche della gestione di un paziente nella fase del ricovero e della sua assistenza a domicilio nella fase post-operatoria.

Analizzando *funditus* la *vexata quaestio* della responsabilità da **mancato consenso**, Sez. 3, n. 12830, Rv. 631825, est. Vivaldi, ha precisato che, quando ad un **intervento di chirurgia estetica** segua un inestetismo più grave di quello che si mirava ad eliminare o attenuare, la responsabilità del medico per il danno derivatone è conseguente all'accertamento che il paziente non sia stato adeguatamente informato di tale possibile esito, ancorché l'intervento risulti correttamente eseguito. Infatti, con la chirurgia estetica il paziente insegue un risultato non declinabile in termini di tutela della salute, ciò che fa presumere come il consenso all'intervento non sarebbe stato prestato se egli fosse stato compiutamente informato dei relativi rischi, senza che sia necessario accertare quali sarebbero state le sue concrete determinazioni in presenza della dovuta informazione.

Sempre in tema di consenso informato, Sez. 3, n. 19731, Rv. 632440, est. Petti, ha poi precisato che lo stesso va acquisito anche qualora la probabilità di verificazione dell'evento sia così scarsa da essere prossima al fortuito o, al contrario, sia così alta da renderne certo il suo accadimento, poiché la valutazione dei rischi appartiene al solo titolare del diritto esposto e il professionista o la struttura sanitaria non possono ometterle in base ad un mero calcolo statistico.

Da ultimo, Sez. 3, n. 20547, Rv. 632891, est. Scrima, ha ribadito che la violazione da parte del medico del dovere di informare il paziente può causare due diversi tipi di danni: un danno alla salute, sussistente quando sia ragionevole ritenere che il paziente, se correttamente informato, avrebbe evitato di sottoporsi all'intervento e di subirne le conseguenze invalidanti; nonché un danno da lesione del diritto di autodeterminazione in sé stesso, il quale sussiste quando, a causa del *deficit* informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio (patrimoniale o non) diverso dalla lesione del diritto alla salute.

Sul piano dell'illecito omissivo, Sez. 3, n. 11522, Rv. 630950, est. Travaglino, nell'analizzare un caso estremo in tema di danno alla persona (ma, purtroppo, di non rara verificazione, ha enunciato l'importante principio (i cui prodromi si possono leggere tra le righe di n. 23846 del 2008, Rv. 604659) per cui l'**omissione della diagnosi di un processo morboso terminale**, sul quale sia possibile intervenire soltanto con un intervento cosiddetto palliativo, determinando un ritardo della possibilità di esecuzione dello stesso, cagiona al paziente un danno alla persona per il fatto che, nelle more, egli non ha potuto fruire di tale intervento e, quindi, ha dovuto sopportare le conseguenze del processo morboso e particolarmente il dolore, posto che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto, sia pure senza la risoluzione del processo morboso, alleviare le sue sofferenze. In tema di responsabilità

da illecito omissivo si segnala altresì Sez. 3, n. 22344, est. Amendola, in corso di massimazione. E' opportuno in questa sede ricordare che, mentre la causalità commissiva va accertata con il criterio cd. della causalità umana, quella omissiva va scrutinata sulla base del criterio del "più probabile che non".

A tal ultimo proposito, Sez. 3, n. 22225, Rv. 632945, est. Carluccio, ha evidenziato che, allorché la consulenza tecnica d'ufficio (che pure di norma presenta in tale ambito natura "percipiente") formuli una valutazione, con riguardo all'efficienza eziologica della condotta rispetto all'evento di danno, come "meno probabile che non", l'esito della consulenza è correttamente ignorato dal giudice, atteso che, in applicazione del criterio della regolarità causale e della certezza probabilistica, l'affermazione della riferibilità causale del danno all'ipotetico responsabile presuppone, all'opposto, una valutazione nei termini di "più probabile che non".

Sulla stessa lunghezza d'onda, Sez. 3, n. 7195, Rv. 630704, est. Barreca, ha addebitato ad un medico l'errata esecuzione di un intervento chirurgico praticabile per rallentare l'esito certamente infausto di una malattia, che aveva comportato la **perdita per il paziente della chance di vivere per un periodo di tempo più lungo rispetto a quello poi effettivamente vissuto**. In tale eventualità, le possibilità di sopravvivenza, misurate in astratto secondo criteri percentuali, rilevano ai fini della liquidazione equitativa del danno, che dovrà altresì tenere conto dello scarto temporale tra la durata della sopravvivenza effettiva e quella della sopravvivenza possibile in caso di intervento chirurgico corretto.

Parimenti, Sez. 3, n. 6341, Rv. 630671, est. Frasca, ha chiarito che, allorché un **paziente, già affetto da una situazione di compromissione dell'integrità fisica**, sia sottoposto ad un intervento che, per la sua cattiva esecuzione, determini un esito di compromissione ulteriore rispetto alla percentuale che sarebbe comunque residua anche in caso di ottimale esecuzione dell'intervento stesso, ai fini della liquidazione del danno con il sistema tabellare, deve assumersi come percentuale di invalidità quella effettivamente risultante, alla quale va sottratto quanto monetariamente indicato in tabella per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile, e perciò non riconducibile alla responsabilità del sanitario.

La Corte, poi, con Sez. 3, n. 15490, Rv. 631715, est. D'Amico, ha affermato che il paziente ha il solo onere di dedurre qualificate inadempienze, in tesi idonee a porsi come causa o concausa del danno, restando poi a carico del debitore convenuto l'onere di dimostrare o che nessun rimprovero di scarsa diligenza o di imperizia possa essergli

mosso, o che, pur essendovi stato un suo inesatto adempimento, questo non abbia avuto alcuna incidenza causale sulla produzione del danno. Sottolinea l'onere di allegare l'inadempimento qualificato del medico o della struttura sanitaria (oltre a Sez. 3, n. 21025, est. Scrima, in corso di massimazione altresì Sez. 3, n. 20547, Rv. 632962, est. Scrima, la quale ha inoltre ribadito che, qualora, all'esito del giudizio, permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale fra condotta del medico e danno, questa ricade sul debitore. Tale ultima pronuncia si segnala per essersi posta in consapevole contrasto con Sez. 3, n. 4792 del 2013, Rv. 625765, per la quale, se, all'esito del giudizio, permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale tra condotta del medico e danno, tale incertezza ricade sul paziente e non sul medico.

Da ultimo, Sez. 3, n. 22222, est. Scarano, in corso di massimazione, ha precisato che la distinzione fra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non vale come criterio di ripartizione dell'onere della prova, ma rileva soltanto ai fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando comunque a carico del sanitario la prova della particolare difficoltà della prestazione.

15.1. Il decreto cd. Balduzzi. Come si è già detto nell'*incipit* del presente paragrafo, peraltro, la pronuncia più attesa era quella che doveva fornire criteri ermeneutici nella lettura della novità normativa meglio nota come "decreto Balduzzi".

Così Sez. 6-3, ord. n. 8940, Rv. 630778, est. Frasca, ha chiarito la portata della clausola di salvezza dell'obbligo ex art. 2043 cod. civ., sostenendo che **l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158**, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, nel prevedere che *"l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve"*, fermo restando, in tali casi, *"l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile"*, non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve. In particolare, la menzionata disposizione, poiché omette di precisare in che termini si riferisca all'esercente la professione sanitaria e concerne nel suo primo inciso solo la responsabilità penale, comporta che la norma dell'inciso successivo, quando dice che resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 cod. civ., dev'essere interpretata, conforme al principio per cui in *lege aquilia et levissima culpa venit*, nel senso che il legislatore si è soltanto preoccupato di escludere l'irrilevanza della colpa lieve anche in

ambito di responsabilità extracontrattuale civilistica. Deve, viceversa, escludersi che con detto inciso il legislatore abbia inteso esprimere un'opzione a favore di una qualificazione della responsabilità medica necessariamente come responsabilità extracontrattuale.

In precedenza, Cass. n. 4030 del 2013 aveva affermato, ma solo in un *obiter dictum* e non fornendo indicazioni interpretative del secondo inciso dell'art. 3, comma 1, che la materia della responsabilità civile segue le sue regole consolidate anche per la cd. responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale.

Peraltro, essendosi al cospetto di una decisione di inammissibilità ai sensi dell'art. 360 *bis*, primo comma, cod. proc. civ., la pur articolata dissertazione assume la valenza di mero *obiter dictum* e, come tale, non ha la portata di precedente.

Sul piano processuale, merita di essere segnalata Sez. 3, n. 8413, Rv. 630183, est. Vivaldi, a tenore della quale, nel processo a pluralità di parti, instaurato da un paziente per far valere la **responsabilità solidale di una casa di cura e del sanitario operante presso di essa**, non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario passivo, in quanto l'attore, avendo diritto di pretendere da ciascun condebitore il pagamento dell'intera somma dovuta a titolo di risarcimento dei danni subiti, instaura nei loro confronti cause scindibili, sicché - in applicazione dei principi valevoli per l'obbligazione solidale passiva - la notifica della sentenza che sia stata eseguita ad istanza della parte attrice nei confronti di uno solo dei convenuti segna esclusivamente nei riguardi dello stesso l'inizio del termine breve ex art. 325 cod. proc. civ.

La questione, per quanto la soluzione qui riportata appaia condivisibile, probabilmente verrà in futuro portata, ai sensi dell'art. 374, comma 2, cod. proc. civ., all'attenzione delle Sezioni Unite, in quanto, a fronte di pronunce conformi (n. 239 del 2008 Rv. 600973), vi sono anche decisioni di segno contrario (n. 676 del 2012 Rv. 621390).

In proposito, Sez. 3, n. 20192, Rv. 632978, est. Rubino, ha posto in rilievo che l'**unicità del fatto dannoso richiesta dall'art. 2055 cod. civ.** ai fini della configurabilità della responsabilità solidale degli autori dell'illecito va intesa in senso non assoluto, ma relativo, sicché ricorre tale responsabilità pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni o omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti distinti, ed anche diversi, sempre che le singole azioni o omissioni, legate da un vincolo di interdipendenza, abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione dell'intero danno.

16. I danni arrecati col mezzo della stampa o della televisione. Molto copiosa è stata, anche nel 2014, la produzione

giurisprudenziale in tema di danno all'onore, alla reputazione ed all'immagine, avuto particolare riguardo ai **danni commessi col mezzo della stampa o della televisione**.

Come è noto, occorre in questo ambito distinguere il diritto di cronaca da quello di critica e da quello di satira, tenendo presente che quest'ultima costituisce una modalità corrosiva e spesso impietosa del diritto di critica, sicché, diversamente dalla cronaca, è sottratta all'obbligo di riferire fatti veri, in quanto esprime mediante il paradosso e la metafora surreale un giudizio ironico su di un fatto, pur soggetta al limite della contenenza e della funzionalità delle espressioni o delle immagini rispetto allo scopo di denuncia sociale o politica perseguito.

Si è già visto, nel trattare la questione degli interessi meritevoli di tutela, che, anche in tema di diffamazione a mezzo stampa, la risarcibilità del danno non patrimoniale esige la verifica del superamento del filtro rappresentato dalla serietà del pregiudizio. Applicando tale principio, Sez. 3, n. 21424, est. Sestini, in corso di massimazione, ha escluso la sussistenza di una lesione all'immagine in un caso in cui la locandina di un quotidiano aveva dato la notizia dell'arresto di una persona indicata solo con il cognome, comune al diffamato, in quanto i quotidiani pubblicati lo stesso giorno di esposizione della locandina avevano fornito tutti i ragguagli sulla persona effettivamente arrestata.

A tal riguardo Sez. 3, n. 24474, est. D'Amico, in corso di massimazione, ha precisato che, in tema di diffamazione, non essendo il danno alla reputazione *in re ipsa*, la prova presuntiva, come può essere utilizzata per la prova del danno morale ed alla serenità familiare, così può essere utilizzata per calibrare correttamente l'effettiva entità della lesione di altri aspetti della vita umana.

Va segnalato che Sez. 3, n. 18174, Rv. 633037, est. Ambrosio, ha avuto il merito di precisare che il danno alla reputazione deve essere inteso in termini unitari, senza distinguere tra "reputazione personale" e "reputazione professionale", trovando la tutela del relativo diritto il proprio fondamento sempre nell'art. 2 Cost. e, in particolare, nel rilievo che esso attribuisce alla dignità della persona in quanto tale.

Sul piano degli **elementi oggettivi**, si segnala Sez. 3, n. 21424, est. Sestini, in corso di massimazione, secondo cui, in tema di diffamazione a mezzo della stampa, l'offesa della reputazione necessaria ad integrare l'illecito presuppone l'attitudine della comunicazione a rendere individuabile il diffamato sulla base di elementi che, sebbene non univoci, siano oggettivamente tali da far convergere l'offesa o il fatto offensivo su un determinato soggetto. Da ciò consegue che, se è vero che l'indicazione del solo cognome può bastare talvolta ad identificare una persona (come nel caso di un politico che rivesta un importante

incarico pubblico, di un campione sportivo o di una *star* del cinema), è altrettanto vero che ciò non può essere sufficiente allorché il cognome non abbia immediata attitudine individualizzante.

In tema di risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa, si è poi affermato - Sez. 3, n. 12056, Rv. 630949, est. Cirillo, che, nel **caso in cui l'articolo giornalistico riporti il contenuto di una denuncia anonima**, offensiva dell'altrui reputazione, inviata alla Procura della Repubblica, l'applicazione dell'esimente del diritto di cronaca presuppone la prova, da parte dell'autore dell'articolo, della verità reale o putativa dei fatti riportati nello scritto stesso, e non della mera verità dell'esistenza della fonte anonima. Ne deriva che, laddove siffatta prova non possa essere fornita, la menzionata esimente non è applicabile, senza che neppure rilevi il fatto che la concreta individuabilità dei soggetti diffamati sia derivata non dal contenuto della denuncia anonima, ma dalla diffusione di ulteriori atti conseguenti alla medesima.

Per Sez. 3, n. 23168, est. Sestini, in corso di massimazione, **quando la cronaca abbia per oggetto immediato il contenuto di un'intervista**, il requisito della verità va apprezzato in termini di corrispondenza fra le dichiarazioni riportate dal giornalista e quelle effettivamente rese dall'intervistato, con la conseguenza che, laddove non abbia manipolato o elaborato le predette dichiarazioni (in modo da falsarne, anche parzialmente, il contenuto, il giornalista non può essere chiamato a rispondere di quanto affermato dall'intervistato, sempreché ricorra l'ulteriore requisito dell'interesse pubblico alla diffusione dell'intervista.

Si è poi ribadito - Sez. 3, n. 17082, Rv. 632677, est. Carluccio - il principio per cui non sussiste la **scriminante del diritto di cronaca** quando siano riportate circostanze non vere relativamente allo svolgimento di un procedimento penale a carico di un soggetto sottoposto ad indagini. Nel caso di specie era stata divulgata a mezzo stampa la notizia inveritiera di una perquisizione domiciliare dallo stesso subita e la S.C. ha reputato tale mezzo di ricerca della prova (al pari della esecuzione di misure cautelari personali o reali) idoneo a determinare una "macchia" per la reputazione del soggetto interessato.

Per Sez. 3, n. 19152, Rv. 632943, est. Rossetti, il giornalista, sebbene sia di regola tenuto a controllare la plausibile verità dei fatti dichiarati dai terzi, è esonerato dal dovere di **verifica della verità putativa** di quanto riferito e dal divieto di riportare espressioni oltraggiose, quando sussiste un interesse dell'opinione pubblica a conoscere, prima ancora dei fatti narrati, la circostanza che un terzo li abbia riferiti, perché in tal caso la notizia di interesse pubblico si identifica nella stessa dichiarazione del terzo. E' chiaro che in siffatta

evenienza il giudice dovrà verificare la circostanza che fosse ben chiara al lettore la natura di opinioni e dichiarazioni di terzi, e non di verità obiettive, di quanto riferito dal giornalista.

Quando la fonte della notizia sia un provvedimento giudiziario, Sez. 3, n. 18264, Rv. 632094, est. Ambrosio, ha chiarito che la verità di una tale notizia sussiste allorché essa sia fedele al contenuto del provvedimento stesso, senza alterazioni o travisamenti di sorta, dovendo il limite della verità essere restrittivamente inteso, poiché non è sufficiente la mera verosimiglianza. Invero, il sacrificio della presunzione di non colpevolezza richiede che non si esorbiti da ciò che è strettamente necessario ai fini informativi. Ne consegue che eventuali inesattezze secondarie o marginali possono considerarsi irrilevanti, ai fini della lesione dell'altrui reputazione, solo qualora si riferiscano a particolari di scarso rilievo e privi di valore informativo.

Premesso che il limite della verità oggettiva vale solo per il diritto di cronaca, Sez. 3, n. 19178, Rv. 632942, est. Spirito, ha chiarito che la **critica negativa dell'opera altrui** non è di per sé offensiva quando socialmente rilevante, perché l'argomentata espressione di dissenso rispetto all'opera intellettuale, diffusa e di interesse pubblico, non comporta lesione dell'altrui reputazione. I giudici di legittimità hanno, peraltro, aggiunto che la critica diventa illecita, se non si limita ad esprimere valutazioni negative circa la qualità ed il rilievo letterario dell'opera intellettuale e del suo stesso autore (nel qual caso assume rilievo come scriminante, ma trasmoda nell'adozione di espressioni "gratuite", inutilmente volgari, umilianti o dileggianti).

In ordine al limite della continenza, Sez. 3, n. 25739, in corso di massimazione, est. Stalla, ha statuito che quest'ultimo, nell'ambito del diritto di cronaca, comporta moderazione, misura, proporzione nelle modalità espressive, le quali non devono trascendere in attacchi personali diretti a colpire l'altrui dignità morale e professionale, con riferimento non solo al contenuto dell'articolo, ma all'intero contesto espressivo in cui l'articolo è inserito (compresi titoli, sottotitoli, presentazione grafica, fotografie).

Sempre quest'ultima pronuncia ha ribadito il principio per cui, in tema di risarcimento del danno causato da diffamazione a mezzo stampa, il danno morale non può che essere liquidato con criteri equitativi e che la ragione del ricorso a tali criteri è insita nella natura del danno e nella funzione del risarcimento, realizzato mediante la dazione di una somma di denaro compensativa di un pregiudizio di tipo non economico.

Per quanto riguarda il **requisito soggettivo**, Sez. 3, n. 18173, in corso di massimazione, est. Ambrosio, in tema di diffamazione a mezzo stampa, ha sostenuto che può essere chiamato a risponderne chiunque

(tanto in via esclusiva, quanto a titolo di concorso) abbia avuto un ruolo attivo nella pubblicazione di atti dai contenuti diffamatori, anche qualora non svolga professionalmente un'attività di informazione. Pertanto, non essendo richiesta una particolare qualifica dell'autore del reato, è sufficiente concorrere effettivamente alla diffusione o pubblicazione dell'atto (nel caso di specie, si trattava di un esposto-denuncia diffamatorio).

La Corte, con Sez. 3, n. 10252, Rv. 631162, est. Rubino, ha precisato che la **responsabilità del direttore del giornale** per i danni conseguenti alla diffamazione a mezzo stampa trova fondamento nella sua posizione di preminenza, che si estrinseca nell'obbligo di controllo e nella facoltà di sostituzione. Tali attività non si esauriscono nell'esercizio di un adeguato controllo preventivo, consistente nella scelta oculata di un giornalista idoneo alla redazione di una determinata inchiesta, ma richiede altresì la vigilanza *ex post* sui contenuti e sulle modalità di esposizione, mediante la verifica della verità dei fatti o dell'attendibilità delle fonti.

Particolarmente rilevante, per la questione di frequente verifica analizzata, è Sez. 3, n. 18174, citata, Rv. 633036, la quale, dopo aver inquadrato l'inserimento nel sistema mondiale di reti informatiche interconnesse ("*internet*") di informazioni lesive dell'onore e della reputazione nell'ambito della diffamazione aggravata commessa con altro mezzo di pubblicità rispetto alla stampa, ha evidenziato che anche in questo caso trovano applicazione gli stessi limiti derivanti dal bilanciamento tra il diritto di critica o di cronaca e quello all'onore ed alla reputazione, quali la verità obiettiva delle informazioni (verità anche solo putativa, purchè frutto di un serio diligente lavoro di ricerca, la contenenza delle espressioni usate e l'interesse pubblico all'informazione (cd. pertinenza). Nella fattispecie è stato, sulla base di tali criteri, ritenuto responsabile il gestore di un sito internet per avervi inserito notizie incomplete e dal tono insinuante e, in particolare, per aver omesso di riferire l'esito positivo di procedimenti penali ed amministrativi nei confronti del diffamato.

17. Il risarcimento in forma specifica. Avuto particolare riguardo alla lesione dei diritti reali, per Sez. 3, n. 22347, est. Rubino, in corso di massimazione, il risarcimento in forma specifica, costituendo un diritto del danneggiato (in quanto forma di risarcimento di solito più pienamente soddisfattiva) non può ribaltarsi in un onere a suo carico; tuttavia il rifiuto da parte sua dell'offerta fatta dal danneggiante di ripristinare direttamente i luoghi può essere valutato ai fini della parziale compensazione delle spese di lite.

Poiché il risarcimento del danno in forma specifica rappresenta, rispetto a quello per equivalente, una forma più ampia ed onerosa per il debitore di ristoro del pregiudizio dallo stesso arrecato, costituisce una mera *emendatio libelli* (consentita anche in sede di precisazione delle conclusioni) la richiesta di risarcimento per equivalente avanzata nonostante nell'atto introduttivo del giudizio fosse stato domandato il risarcimento in forma specifica (Sez. 3, n. 22223, est. Carluccio, in corso di massimazione).

18. Le responsabilità presunte. 18.1. Genitori e maestri (art. 2048 cod. civ.). La Suprema Corte, con la sentenza Sez. 3, n. 3964, Rv. 630413, est. Ambrosio, ha affermato che la precoce emancipazione dei minori, frutto del costume sociale, non esclude, né attenua la responsabilità che l'art. 2048 cod. civ. pone a carico dei genitori per il fatto illecito commesso dal minore *in potestate*. Pur rilevando che, nella attuale realtà sociale, è sempre più anticipato il momento in cui i minori si allontanano dalla sorveglianza diretta dei genitori, l'obbligo di vigilanza di costoro «*non è stato certo annullato, ma assume, piuttosto, contorni diversi; mentre il compito di impartire insegnamenti adeguati e sufficienti ad affrontare correttamente la vita di relazione deve essere assolto, se del caso, anche con maggiore rigore proprio in ragione dei tempi in cui avviene l'emancipazione dal controllo diretto dei genitori*». I genitori, pertanto, proprio in ragione della precoce emancipazione, hanno l'onere di impartire ai figli l'educazione necessaria per non recare danni a terzi nella loro vita di relazione e devono rispondere per le carenze educative che hanno determinato l'illecito commesso dal figlio.

Con la Sez. 3, n. 3612, Rv. 629845, est. Vivaldi, invece, la Suprema Corte ha precisato che la responsabilità della scuola di sci per il danno subito dall'allievo a seguito di caduta esula dall'area operativa dell'art. 2043 cod. civ. e da quella dell'art. 2048 cod. civ. ed ha natura contrattuale. Ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., pertanto, al creditore danneggiato spetta solo allegare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, mentre grava sulla controparte provare l'esatto adempimento della propria obbligazione, ossia l'aver vigilato sulla sicurezza ed incolumità dell'allievo nel tempo in cui questi fruiva della prestazione scolastica, dimostrando che le lesioni subite siano state conseguenza di circostanze autonome e non imputabili alla scuola.

18.2. Padroni e committenti (art. 2049 cod. civ.). Anche nel 2014 la Corte ha ribadito l'orientamento secondo cui la responsabilità dei padroni e committenti *ex art. 2049 cod. civ.* può essere invocata nei confronti del datore di lavoro solo quando esiste un nesso di "occasionalità necessaria" tra il danno e le mansioni affidate al lavoratore

che l'ha causato. In tema di responsabilità dell'intermediario per i danni arrecati a terzi dai promotori finanziari nello svolgimento delle incombenze loro affidate, pertanto, Sez. 3, n. 5020, Rv. 630645, est. Ambrosio, ha affermato che manca un simile rapporto di occasionalità nel caso in cui l'investitore abbia incautamente comunicato al promotore i codici di accesso al proprio conto corrente, rendendo così possibile il fatto illecito di quest'ultimo, consistito nel compimento di indebite operazioni di bonifico.

La P.A., analogamente, secondo Sez. 3, n. 21408, Rv. 632581, est. D'Amico non è responsabile per il fatto illecito del proprio dipendente che abbia agito come privato, per fini esclusivamente personali ed estranei all'amministrazione di appartenenza, ponendo in essere una condotta non ricollegabile, neppure in modo solo indiretto, alle attribuzioni proprie dell'agente. Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto correttamente ravvisato il nesso di occasionalità necessaria tra la condotta causativa del danno e le funzioni esercitate dal dipendente pubblico, confermando la sentenza di condanna della P.A. a risarcire il danno cagionato da un agente di polizia che, coinvolto in una discussione animata all'interno di un luna park e fuori dall'attività di servizio, aveva esploso un colpo con la pistola di ordinanza ed aveva ferito una delle persone con le quali era intercorso il diverbio.

In relazione ai danni provocati a terzi da un subagente, infine, Sez. 3, n. 23448, Rv. 633233, est. De Stefano, ha precisato che l'agente di un'impresa di assicurazioni è responsabile, ai sensi dell'art. 2049 cod. civ., quando le condotte illecite sono riconducibili alle incombenze a lui attribuite. Se invece dette condotte esorbitano dalle predette incombenze, può essere invocata la responsabilità dell'agente in forza del principio dell'apparenza del diritto, purché sussista la buona fede incolpevole del terzo danneggiato e l'atteggiamento colposo del preponente, desumibile dalla mancata adozione delle misure ragionevolmente idonee, in rapporto alla peculiarità del caso, a prevenire le condotte devianti del preposto.

18.3. Attività pericolose (art. 2050 cod. civ.). La presunzione di colpa a carico del danneggiante, posta dall'art. 2050 cod. civ., come ha precisato Sez. 3, n. 19872, Rv. 632680, est. Ambrosio, presuppone la sussistenza del nesso eziologico tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso, la cui prova è a carico del danneggiato. Ne consegue che va esclusa la responsabilità ove sia ignota o incerta la causa dell'evento dannoso.

Secondo un consolidato orientamento, invero, costituiscono attività pericolose, ai sensi dell'art. 2050 cod. civ., non solo quelle che tali

sono qualificate dalla legge di pubblica sicurezza o da altre leggi speciali, ma anche quelle che, per la loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi usati, comportano la rilevante probabilità del verificarsi del danno, sia in conseguenza di un'azione, sia nell'ipotesi di omissione delle cautele che sarebbe stato necessario adottare. L'attività di trattamento dei dati personali, in questa prospettiva, è stata ritenuta pericolosa ai sensi dell'art. 2050 cod. civ. da Sez. 1, n. 10947, Rv. 631481, est. Dogliotti. I dati sensibili, nella specie quelli idonei a rivelare lo stato di salute, infatti, per garantire la salvaguardia del diritto fondamentale alla riservatezza, possono essere diffusi e conservati solo mediante l'uso di cifrature o numeri di codici non identificabili. Tale accorgimento costituisce la misura minima idonea ad impedire il danno. La sua omissione obbliga chi compie l'attività di trattamento di tali dati a risarcire il danno provocato secondo le regole dettate dal codice civile per le conseguenze dannose delle attività pericolose. Sez. 3, n. 15240, Rv. 631712, est. Cirillo, pure relativa all'illegittimo trattamento di dati sanitari compiuto da una pubblica amministrazione, tuttavia, ha ricondotto la violazione dell'art. 4 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 193 all'art. 2043 cod. civ., escludendo che determini una responsabilità "presunta". Secondo questa decisione, il pregiudizio (morale e/o patrimoniale) deve essere provato in base alle regole ordinarie, quale ne sia l'entità e la difficoltà di assolvere l'onere probatorio, trattandosi di un danno-conseguenza e non di un danno-evento, senza che rilevi in senso contrario il suo eventuale inquadramento come pregiudizio non patrimoniale da lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

L'attività di polizia, infine, non è, per sua natura, attività pericolosa ai sensi dell'art. 2050 cod. civ., configurandosi quale compito indefettibile imposto allo Stato in difesa di beni e interessi della collettività. Secondo Sez. 3, n. 21426, Rv. 633092, Vincenti, tuttavia, può, in concreto, ricondursi alla fattispecie prevista dalla norma in esame "per la natura dei mezzi adoperati", quali armi o altri mezzi di coazione di pari pericolosità, sempreché - sulla base di un giudizio di merito, non implicante alcun sindacato sulle scelte discrezionali della P.A. - emerga un uso imperito o imprudente degli stessi, ovvero il loro carattere di anormalità od eccedenza e, dunque, di sproporzionalità evidente rispetto alla situazione contingente, sì da escludere l'operatività della scriminante di cui all'art. 53 cod. pen. Nella decisione è precisato che spetta al soggetto danneggiato, che invoca la responsabilità della P.A. per l'intrinseca pericolosità dei mezzi effettivamente adoperati, fornire la prova delle concrete ed oggettive condizioni atte a connotare il fatto come illecito, in quanto antiggiuridico, mentre incombe all'amministrazione la prova di aver adottato, in ogni caso, tutte le misure idonee a prevenire il danno.

18.4. Cose in custodia (art. 2051 cod. civ.). La qualità di “custode” della persona contro cui sia invocata la presunzione di legge è il primo presupposto della responsabilità *ex* art. 2051 cod. civ. La Suprema Corte (Sez. 3, n. 11532, Rv. 631067, est. Rossetti) al riguardo, ha negato che la pubblica amministrazione possa essere ritenuta custode del mare territoriale che è cosa distinta dal lido marino. Soltanto quest’ultimo, che rientra nel demanio marittimo e che può essere oggetto di proprietà, è suscettibile di “custodia” ai sensi dell’art. 2051 cod. civ.

Il potere–dovere di custodia, che grava sul proprietario di un bene, come ha precisato Sez. 3, n. 19657, Rv. 632991, est. Lanzillo, comprende i profili del controllo, della manutenzione e dell’interdizione dell’accesso a terzi non autorizzati. Secondo Sez. 2, n. 22179, Rv. 633026, est. Bursese, pertanto, sussiste la responsabilità del condominio ai sensi della norma in esame in relazione ai danni cagionati a terzi o agli stessi condomini dalle parti comuni dell’immobile, tra le quali la fossa settica, posta nel sottosuolo dell’edificio per la raccolta dei liquami provenienti dagli scarichi dei sovrastanti appartamenti.

La fattispecie della responsabilità da cose in custodia, poi, postula l’accertamento della esistenza di un nesso causale tra la cosa ed il danno. Il riferimento ad una concreta condotta colposa del danneggiante, contenuto nella domanda di risarcimento danni, secondo Sez. 3, n. 4446, Rv. 630181, est. Carleo, esclude che la parte attrice abbia inteso richiamare la fattispecie della responsabilità da cose in custodia, che prescinde dall’accertamento del carattere colposo dell’attività o del comportamento del custode.

Il limite alla sussistenza del rapporto di causalità è stato individuato da Sez. U, n. 9936, Rv. 630490, est. Travaglino, nell’utilizzazione palesemente impropria della *res* da parte del danneggiato. La Corte, con questa decisione, ha escluso la responsabilità del custode di un campo sportivo per il danno subito da un minore il quale, nel corso di una partita di basket, tenutasi alla presenza di un istruttore, dopo una schiacciata a canestro, si era appeso alla struttura metallica, provocandone la caduta, con conseguenti lesioni. Il minore, infatti, sebbene fosse stato specificamente avvertito dall’istruttore del pericolo di rottura del canestro in conseguenza dell’inutile gesto di appendersi con tutto il proprio peso all’anello del canestro dopo una schiacciata, non aveva rispettato tale indicazione. L’uso manifestamente improprio della *res* da parte del danneggiato, secondo la pronuncia indicata in esame, è riconducibile al cd. fortuito soggettivo che esime da responsabilità il custode.

Con un'altra decisione (Sez. 3, n. 999, Rv. 629275, est. Cirillo), invero, la Corte ha precisato che il comportamento colposo del danneggiato, in base ad un ordine crescente di gravità, può atteggiarsi a concorso causale colposo (valutabile ai sensi dell'art. 1227, primo comma, cod. civ.) ovvero escludere il nesso causale tra cosa e danno e, con esso, la responsabilità del custode. In questo ultimo caso, integra gli estremi del caso fortuito rilevante a norma dell'art. 2051 cod. civ. Quest'ultima decisione è intervenuta in tema di danni da insidia stradale. La Corte ha ribadito che la responsabilità della pubblica amministrazione per i danni causati può essere esclusa dalla stessa colpa della vittima che ricorre allorché il danneggiato, con l'uso dell'ordinaria diligenza, avrebbe potuto avvedersi dell'esistenza del pericolo ed evitarlo agevolmente. In applicazione di tale principio, pertanto, la Suprema Corte, confermando la sentenza impugnata, ha ritenuto che l'evento lesivo in concreto verificatosi, conseguente all'inciampo in un tombino malfermo e mobile, fosse da ricondurre alla esclusiva responsabilità del soggetto danneggiato, il quale non aveva tenuto il comportamento adeguato nel transitare a piedi in una strada talmente dissestata da obbligare i pedoni a procedere in fila indiana.

Infine, Sez. 3, n. 17983, Rv. 632560, est. Sestini, ha precisato che il condominio risponde, ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., dei danni subiti da terzi estranei, originati da parti comuni dell'edificio, mentre l'amministratore, tenuto a provvedere non solo alla gestione delle cose comuni, ma anche alla custodia delle stesse, è soggetto, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., solo all'azione di rivalsa eventualmente esercitata dal condominio per il recupero delle somme che esso abbia versato ai terzi danneggiati.

18.5. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 cod. civ.). La Suprema Corte, con la sentenza Sez. 3, n. 17091, Rv. 632576, est. D'Amico, ha confermato che il proprietario o chi ne ha l'usorispone ex art. 2052 cod. civ. del danno cagionato da un animale, per responsabilità oggettiva e non per condotta colposa (anche solo omissiva), dunque sulla base del mero rapporto intercorrente con l'animale nonché del nesso causale tra il comportamento di quest'ultimo e l'evento dannoso. Il limite della responsabilità va fissato nell'intervento di un fattore esterno generatore del danno (il caso fortuito) che attiene non ad un comportamento del responsabile, ma alle modalità di causazione del danno concretamente verificatosi. Grava sull'attore l'onere di provare l'esistenza del rapporto eziologico tra l'animale e l'evento lesivo, mentre la prova del fortuito è a carico del convenuto.

Si è poi precisato, Sez. 3, n. 2414, Rv. 630356, est. Cirillo, che la responsabilità di chi si serve dell'animale per il tempo in cui lo ha in uso, ai sensi dell'art. 2052 cod. civ., prescinde sia dalla continuità dell'uso, sia dalla presenza dell'utilizzatore al momento in cui l'animale arreca il danno.

In relazione ai danni cagionati da animali selvatici, Sez. 3, n. 21395, Rv. 632728, est. Scarano, ha affermato che la responsabilità extracontrattuale va imputata all'ente cui siano stati concretamente affidati, nel singolo caso, i poteri di amministrazione del territorio e di gestione della fauna ivi insediata, sia che derivino dalla legge, sia che trovino fonte in una delega o concessione di altro ente.

Ribadendo un orientamento consolidato, peraltro, Sez. 1, n. 9276, Rv. 631131, est. Macioce, ha escluso che il danno cagionato dalla fauna selvatica ai veicoli in circolazione non è risarcibile in base alla presunzione stabilita dall'art. 2052 cod. civ., inapplicabile per la natura stessa degli animali selvatici, ma soltanto alla stregua dei principi generali sanciti dall'art. 2043 cod. civ. Ne deriva che, ai fini della responsabilità per i danni, l'applicazione dell'ordinario onere della prova richiede l'individuazione di un concreto comportamento colposo ascrivibile all'ente pubblico.

18.6. Circolazione stradale (art. 2054 cod. civ.). Anche nel 2014, diverse decisioni della Suprema Corte hanno riguardato la responsabilità derivante dalla circolazione dei veicoli.

L'art. 2054 cod. civ., invero, secondo Sez. 3, n. 11270, Rv. 631027, est. D'Alessandro, esprime, in ciascuno dei commi che lo compongono, principi di carattere generale applicabili a tutti i soggetti che ricevono danni dalla circolazione dei veicoli. Anche il trasportato, qualunque sia il titolo del trasporto, di cortesia ovvero contrattuale, oneroso o gratuito, indipendentemente dal titolo del trasporto, può invocare i primi due commi dell'art. 2054 cod. civ. per far valere la responsabilità extracontrattuale del conducente ed il comma terzo per far valere quella solidale del proprietario.

In tema di investimento del pedone, è stato confermato l'indirizzo rigoroso secondo cui la condotta colposa del danneggiato non basta, di per sé, a ritenere superata la presunzione di colpa posta dall'art. 2054, primo comma, cod. civ., a carico del conducente: in applicazione di tale principio, Sez. 3, n. 3964, Rv. 630412, est. Ambrosio, ha ritenuto che la circostanza che il pedone abbia repentinamente attraversato un incrocio regolato da semaforo per lui rosso non vale ad escludere la responsabilità dell'automobilista, se non nei casi in cui tale condotta anomala del pedone, per le circostanze di tempo e di luogo, che avrebbero consigliato

una maggiore prudenza e in particolare una minore velocità, fosse ragionevolmente prevedibile.

Sulla presunzione di corresponsabilità prevista, in caso di scontro tra veicoli, dall'art. 2054, secondo comma, cod. civ., Sez. 3, n. 23431, est. Carleo, in attesa di massimazione, ha confermato un indirizzo consolidato espresso di recente anche da Sez. 3, n. 3543 del 2013, Rv. 625217, secondo cui l'accertamento della colpa di uno dei conducenti coinvolti non comporta automaticamente la liberazione dell'altro conducente dalla presunzione di cui all'art. 2054, secondo comma, cod. civ., dovendo il giudice valutare in ogni caso se quest'ultimo abbia a sua volta tenuto una condotta di guida irreprensibile. La presunzione di pari responsabilità, in particolare, deve trovare applicazione quando l'incerta situazione probatoria emersa dall'istruttoria non permetta di ricostruire l'esatta dinamica dell'incidente, accertando che l'altro conducente abbia tenuto una condotta esente da qualsiasi censura.

Nel caso di tamponamento, però, Sez. 3, n. 6193, Rv. 630499, Stalla, ha affermato che, per il disposto dell'art. 149, primo comma, cod. strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), il conducente di un veicolo deve essere in grado di garantire in ogni caso l'arresto tempestivo del mezzo, evitando collisioni con il veicolo che precede. L'avvenuto tamponamento, pertanto, pone a carico del conducente del veicolo tamponante una presunzione "*de facto*" di inosservanza della distanza di sicurezza. Tanto vale ad escludere l'applicabilità della presunzione di pari colpa di cui all'art. 2054, secondo comma, cod. civ. Il conducente del veicolo tamponante, però, può fornire la prova liberatoria, dimostrando che il mancato tempestivo arresto dell'automezzo e la conseguente collisione sono stati determinati da cause in tutto o in parte a lui non imputabili.

E' stato chiarito da Sez. 3, n. 14635, Rv. 631703, est. Carleo che obbligato in solido ex art. 2054 cod. civ. con il conducente del veicolo concesso in locazione finanziaria è l'utilizzatore del veicolo e non il proprietario concedente. Ai sensi degli artt. 91 e 196 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, infatti, si verte in ipotesi di responsabilità alternativa e non concorrente. L'utilizzatore ha la disponibilità giuridica del bene e, quindi, la possibilità di vietarne la circolazione. Ne discende che litisconsorte necessario nell'azione diretta contro l'assicuratore in caso di danni da circolazione di veicoli, ex art. 23 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, *ratione temporis*" applicabile, è esclusivamente il "*lessee*" (utilizzatore) e non il "*lessor*" (concedente, al pari dell'usufruttuario e dell'acquirente con patto di riservato dominio, con esclusione del proprietario concedente, né assume rilievo che l'utilizzatore sia moroso nel pagamento dei canoni di leasing.

Circa la prova liberatoria, Sez. 3, n. 11270, Rv. 631027, est. D'Alessandro, già citata, ha affermato che può essere esclusa la responsabilità del proprietario solo se è raggiunta la prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà, ovvero che il conducente aveva fatto tutto il possibile per evitare il danno o, ancora, in caso di guasto tecnico, dimostrando il caso fortuito o l'inesistenza del vizio di manutenzione o costruzione.

La Suprema Corte (Sez. 3, n. 14636, Rv. 631707, est. Carleo) ha anche precisato una delle conseguenze della natura solidale dell'obbligazione risarcitoria a carico dell'assicuratore, del proprietario del veicolo ed eventualmente del conducente. Essa comporta che, ai fini della prescrizione del diritto risarcitorio, gli atti interruttivi compiuti dal danneggiato nei confronti dell'assicuratore esplicano efficacia anche nei riguardi del proprietario e del conducente del veicolo danneggiante, in applicazione del principio sancito nell'art. 1310 cod. civ., che estende a tutti i debitori solidali dell'obbligazione l'efficacia interruttiva della prescrizione, derivante da qualunque atto compiuto nei confronti di uno di essi.

Circa la determinazione del danno risarcibile, Sez. 3, n. 2070, Rv. 629825, est. D'Amico, ha precisato che il cosiddetto "danno da fermo tecnico" del veicolo danneggiato da un sinistro stradale sussiste solo quando il mezzo, a seguito dell'incidente, non sia divenuto inservibile. In tale ultimo caso, infatti, si determina una perdita definitiva nel patrimonio del danneggiato con diritto al risarcimento sia del danno da perdita dell'autoveicolo, sia di quello relativo alle spese di gestione dell'auto nel periodo in cui essa non è stata utilizzata.

Secondo Sez. 6-3, n. 24681, Rv. 633237, est. Cirillo, infine, l'iscrizione nel pubblico registro automobilistico del trasferimento di proprietà di un'autovettura, prevista dall'art. 6 del r.d.l. 15 marzo 1927, n. 436, convertito nella legge 19 febbraio 1928, n. 510, non solo permette di dirimere i conflitti tra aventi causa dal medesimo venditore, ma costituisce prova presuntiva in ordine all'individuazione del soggetto obbligato a risarcire i danni da circolazione stradale quale proprietario del veicolo.

CAPITOLO XIV

LE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALI

(di Paolo Bernazzani)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Medici. – 3. Avvocati. – 4. Notai.

1. Premessa. In maniera non dissimile a quanto già registrato negli anni precedenti, anche nel 2014 le tre categorie professionali maggiormente attinte da giudizi in materia di colpa professionale risultano quelle dei medici, degli avvocati e dei notai. In particolare, sotto il profilo eminentemente quantitativo si conferma una linea di tendenza ormai consolidata nel tempo, che assegna il maggior numero di pronunce emesse dalla Corte in materia di responsabilità professionale al settore dell'attività medico chirurgica, seguito dall'area delle controversie in tema di responsabilità dell'avvocato ed a quella relativa alla responsabilità dei notai. Sotto un profilo contenutistico, la giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità professionale si è mossa sostanzialmente nel solco dei paradigmi ermeneutici fatti propri dagli orientamenti precedenti, pur senza trascurare opportuni approfondimenti argomentativi.

2. Medici. 2.1. Mutuando, con tenui variazioni, una sistematica espositiva già in precedenti rassegne adottata, nell'analizzare la giurisprudenza di legittimità in tema di colpa medica sviluppatasi nel corso del 2014 appare possibile ricondurre la produzione della Corte ad alcune fondamentali direttrici classificatorie: viene, in primo luogo, in rilievo la decisione che ha nuovamente scrutinato il tema della qualificazione, contrattuale ovvero extracontrattuale, della responsabilità civile alla luce di un recente intervento normativo del legislatore; un secondo filone si polarizza attorno all'individuazione dei criteri di determinazione della natura colposa della condotta e della sua rilevanza causale, sia con riferimento alla colpa professionale in senso stretto sia con riguardo alla colpa per violazione dell'obbligo di informare il paziente; un ulteriore gruppo di decisioni è dedicato al riparto dell'onere della prova, ovvero alle regole di valutazione della stessa; infine, non mancano pronunzie relative a tematiche ancora diverse, quali i criteri di quantificazione del danno secondo il sistema tabellare ovvero di natura eminentemente processuale.

2.2. In tema di qualificazione della responsabilità civile da attività medico chirurgica, al fine di valutarne la riconducibilità, alternativamente, ad un paradigma di matrice contrattuale ovvero extracontrattuale, Sez. 6-3, n. 8940, Rv. 630778, est. Frasca ha ritenuto che la norma dell'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con

modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, laddove prevede che «l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve» e soggiunge che «in tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile», deve essere interpretata, conformemente al principio per cui in *lege aquilia et levissima culpa venit*, nel senso che il legislatore si è unicamente preoccupato di escludere l'irrilevanza della colpa lieve anche nell'ambito della responsabilità civile di natura extracontrattuale. La Corte ha, per converso, escluso che con il richiamato inciso il legislatore abbia inteso smentire la qualificazione contrattuale di detta responsabilità, secondo la figura della c.d. responsabilità da “contatto sociale”, esprimendo una diversa opzione a favore della qualificazione della responsabilità medica come responsabilità necessariamente extracontrattuale.

2.3. Fra le decisioni concernenti la colpa professionale in senso stretto, merita di essere segnalata, innanzitutto, Sez. 3, n. 22338, Rv. 633058, est. Rossetti: la Corte, chiamata ad occuparsi del tema della responsabilità del primario ospedaliero, nel condividere l'orientamento espresso da Sez. 3, n. 24144 del 2010, Rv. 615276, ha affermato che questi deve adempiere a tutti gli obblighi normativamente previsti dall'art. 7 del d.P.R. 27 marzo 1969, n. 128 (nella specie, applicabile *ratione temporis*, tra i quali spicca quello di informazione sulle condizioni dei malati e di predisposizione di adeguate istruzioni al personale al fine di fronteggiare e gestire correttamente le emergenze, restando a suo carico, in caso di omissione, il danno derivato da una situazione di inadeguatezza della struttura sanitaria da lui diretta.

La medesima decisione in esame, Rv. 633059, ha, altresì, stabilito che la diligenza qualificata richiesta, ai sensi del secondo comma dell'art. 1176 cod. civ., nell'esecuzione della prestazione professionale, implica che debba ritenersi in colpa il medico che, in presenza di un paziente cui non possano essere prestate adeguate cure nella struttura ospedaliera in cui si trova, ometta di attivarsi per tentare di disporre il trasferimento in altra struttura più idonea.

In tema di consenso informato, merita di essere menzionata la decisione - Sez. 3, n. 19731, Rv. 632440, est. Petti - che ha sottolineato come lo stesso, quale elemento strutturale dei contratti di protezione che si concludono nel settore sanitario, in cui gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, vada acquisito indipendentemente dal grado di probabilità di verifica dell'evento ed, in particolare, anche quando tale probabilità sia talmente esigua da essere prossima al fortuito o, all'opposto, risulti talmente elevata da confinare con la certezza, poiché la valutazione dei rischi appartiene al

solo titolare del diritto esposto e il professionista o la struttura sanitaria non possono ometterla in base ad un mero calcolo statistico.

Sempre in tema di responsabilità del sanitario per mancata acquisizione del consenso informato del paziente, particolare rilievo assume Sez. 3, n. 12830, Rv. 631825, est. Vivaldi, per le puntuale determinazione del contenuto dell'obbligo informativo del medico e delle conseguenze dell'omessa informazione: tale decisione, in particolare, ha affermato che, quando ad un intervento di chirurgia estetica (nella specie, volto alla rimozione di un tatuaggio) derivino conseguenze dannose, quali un inestetismo più grave di quello che si mirava ad eliminare o attenuare, la responsabilità del medico per il danno derivatone è conseguente all'accertamento che al paziente non sono state fornite tutte le informazioni rilevanti per maturare una decisione libera e consapevole, ancorché l'intervento risulti correttamente eseguito a regola d'arte.

In tale prospettiva, la Corte ha rimarcato come, a differenza dell'ipotesi di intervento chirurgico necessario - non qualificabile, di per sé, come *contra ius* - nel campo degli interventi non necessari, quale l'intervento di chirurgia estetica in esame, l'assenza di valido consenso privi lo stesso di qualsiasi fonte di legittimazione, rendendolo *contra ius*, anche ove compiuto secondo i migliori protocolli terapeutici.

Sviluppando tale impostazione ermeneutica, la decisione citata ha sottolineato come, proprio in materia di chirurgia estetica, il dovere di informazione sia particolarmente pregnante, essendo il medico tenuto a prospettare in termini di probabilità logica e statistica al paziente l'effettiva possibilità di conseguire un effettivo miglioramento dell'aspetto fisico e - per converso - i rischi di un possibile peggioramento della condizione estetica. Nel caso di comprovata assenza di una corretta e puntuale informazione sui possibili esiti negativi, sul piano estetico, del trattamento, la Corte ha ritenuto che l'applicazione di consolidati criteri di razionalità e di normalità consenta di presumere che il consenso non sarebbe stato prestato se l'informazione fosse stata offerta, rendendo, pertanto, superfluo l'accertamento specifico, invece necessario quando l'intervento sia volto alla tutela della salute e la stessa risulti pregiudicata da un intervento pur indispensabile e correttamente eseguito, sulle concrete determinazioni cui il paziente sarebbe addivenuto in presenza della dovuta informazione.

Di particolare rilievo risulta, altresì, un'ulteriore decisione - Sez. 3, n. 11522, Rv. 630950, est. Travaglino - la quale, ponendosi nel solco di Sez. 3, n. 23846 del 2008, Rv. 604659, ha ribadito che l'omessa diagnosi di un processo morboso terminale, determinando un ritardo della possibilità di eseguire un intervento cosiddetto palliativo, cagiona al

paziente un danno alla persona per il fatto che nelle more egli ha dovuto sopportare le sofferenze conseguenti a tale processo morboso e particolarmente il dolore, che la tempestiva esecuzione dell'intervento palliativo avrebbe potuto, sia pure senza effetto risolutivo sul piano della patologia, alleviare.

Altra decisione - Sez. 3, n. 15239, Rv. 632220, est. Cirillo - ha rimarcato, ai fini dell'individuazione del termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione risarcitoria, come non sia configurabile il delitto di lesioni volontarie gravi o gravissime nell'ipotesi in cui il medico sottoponga il paziente ad un trattamento da questi non consentito, ed anche ove l'intervento sia stato effettuato in violazione delle regole dell'arte medica ed abbia avuto esito infausto, qualora nella condotta professionale del medico sia comunque rinvenibile una finalità terapeutica, ovvero la terapia sia inquadrabile nella categoria degli atti medici: tali caratteristiche, infatti, consentono di escludere che la condotta del medico sia diretta a ledere, posto che la finalità curativa in concreto perseguita risulta incompatibile con la consapevole intenzione di provocare un'alterazione lesiva dell'integrità fisica della persona offesa, invece necessaria per l'integrazione della condotta tipica del reato di lesioni dolose. Da tali premesse consegue che, ove dall'intervento o trattamento effettuato derivino lesioni al paziente, potrà, al più, ipotizzarsi il delitto di lesioni colpose se l'evento sia riconducibile alla violazione di una regola cautelare.

2.4. Con riferimento alla ripartizione dell'onere della prova, Sez. 3, n. 20547, Rv. 632891, est. Scrima, ha ribadito l'orientamento secondo cui il danneggiato ha l'onere di provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e di allegare l'inadempimento qualificato del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, mentre a carico del medico e/o della struttura sanitaria grava la dimostrazione che tale inadempimento non si sia verificato, ovvero che esso non sia stato causa del danno. L'eventuale situazione di incertezza o di stallo probatorio che residui, all'esito del giudizio, in ordine all'esistenza del nesso causale fra condotta del medico e danno è destinata a ricadere sul debitore: in tale prospettiva, la Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda risarcitoria avanzata dai familiari di una paziente deceduta, escludendo il nesso di causalità in quanto la consulenza tecnica d'ufficio aveva assegnato un identico grado di possibilità alle due cause di morte tecnicamente ipotizzabili, una sola delle quali attribuibile alla condotta del sanitario.

In tema di valutazione della prova in materia risarcitoria, Sez. 3, n. 22225, Rv. 632945, est. Carluccio, ha rilevato che correttamente il giudice può non tener conto delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio

disposta nel corso del giudizio – che, pure, di norma presenta in tale ambito natura “percipiente” –, allorché questa, chiamata a pronunciarsi sull’efficienza causale della condotta della struttura sanitaria rispetto all’evento dannoso, formuli una valutazione in termini di “meno probabile che non”, posto che, per ricondurre sul piano eziologico l’evento al soggetto ritenuto responsabile in termini di certezza probabilistica, è necessaria una valutazione opposta, ossia formulata in termini di “più probabile che non”.

Infine, una puntuale ricognizione della portata dei poteri valutativi spettanti al giudice del rinvio in relazione alle risultanze istruttorie acquisite nelle precedenti fasi di merito - con particolare riferimento alla valutazione circa il raggiungimento della prova dell’assenza di colpa, incombente sulla struttura sanitaria, nel caso di danni subiti da un nascituro in conseguenza dell’omessa esecuzione di un parto cesareo - è stata operata da Sez. 3, n. 13358, Rv. 631758, est. Carluccio, la quale ha escluso che il giudice del rinvio possa trarre indicazioni al riguardo dalla stessa sentenza di annullamento pronunciata dalla Corte, attesi i limiti istituzionali propri del sindacato di legittimità, che escludono ogni potere di valutazione delle prove.

2.5. Di estremo interesse è un ulteriore arresto giurisprudenziale – Sez.3, n. 6341, Rv. 630671, est. Frasca – che ha delineato le specifiche modalità di applicazione del sistema tabellare nella liquidazione del danno in caso di lesione dell’integrità fisica conseguente alla cattiva esecuzione di un intervento medico nei confronti di paziente già affetto da una situazione di compromissione dell’integrità fisica: la Corte ha, al riguardo, affermato che, qualora dalla cattiva esecuzione dell’intervento derivi una compromissione ulteriore rispetto alla percentuale che sarebbe comunque residuata anche in caso di ottimale esecuzione dell’intervento stesso, la liquidazione del danno con il sistema tabellare va determinata muovendo dalla percentuale di invalidità effettivamente risultante, alla quale va sottratto quanto indicato in tabella in termini monetari per la percentuale di invalidità comunque ineliminabile, e, perciò, non riconducibile alla responsabilità del sanitario.

In applicazione di tale principio, ha argomentato la Corte che, nella specie, la condotta dei responsabili aveva cagionato un danno-evento rappresentato non dalla perdita dell’integrità fisica da zero al 5%, bensì dal 5% al 10%, onde, nella liquidazione del danno secondo il sistema tabellare, il riferimento al valore equivalente ad un’invalidità del 5% si sarebbe tradotto nel considerare un danno-evento diverso da quello effettivamente cagionato; l’equivalente da considerare era, dunque, quello che, secondo le tabelle applicate, rappresentava la differenza fra il valore dell’invalidità del 10% e quello del 5%.

Sul piano eminentemente processuale, infine, va segnalata Sez. 3, n. 8413, Rv. 630183, est. Vivaldi: l'impostazione adottata da tale decisione muove dal postulato che il principio in base al quale, nel processo con pluralità di parti, la notifica della sentenza eseguita ad istanza di una sola di esse segna, nei confronti della stessa e del destinatario della notificazione, la decorrenza del termine per la proposizione dell'impugnazione contro tutte le altre parti, non sia applicabile nel caso in cui si verta in tema di obbligazione solidale passiva, poiché essa non comporta, sul piano processuale, l'inscindibilità delle cause e non dà luogo a litisconsorzio necessario, avendo il creditore titolo per rivalersi per intero nei confronti di ogni debitore con conseguente possibilità di scissione del rapporto processuale.

In tale prospettiva, la Corte ha ritenuto che nel processo a pluralità di parti, instaurato da un paziente per far valere la responsabilità solidale di una casa di cura e del sanitario operante presso di essa, non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario passivo: in tale caso, invero, l'attore instaura nei confronti di tali soggetti una pluralità di cause scindibili, avendo il diritto di pretendere da ciascun condebitore l'intero risarcimento dei danni subiti, onde la notifica della sentenza effettuata ad istanza della parte attrice nei confronti di uno solo dei convenuti determina esclusivamente nei riguardi dello stesso il decorso del termine breve *ex art. 325 cod. proc. civ.*

3. Avvocati. 3.1. In tema di responsabilità dell'avvocato, meritano di essere segnalate alcune decisioni che, nel ribadire orientamenti generali già affermati dalla S.C., ne hanno fatto specifica applicazione, rispettivamente, in relazione al contenuto dell'obbligo di diligenza; ai criteri di valutazione del negligente svolgimento dell'attività professionale che devono essere adottati da parte del giudice di merito, ed alla loro sindacabilità nel giudizio di cassazione; infine, in relazione all'attribuibilità della qualifica di "consumatore" al cliente nell'ambito dei rapporti con il proprio legale, ai fini della determinazione della competenza territoriale.

3.2. Nel delineare il contenuto e la portata degli obblighi professionali del difensore, la Corte – Sez. 6, n. 4790, Rv. 630405, est. De Stefano - ha richiamato il principio secondo il quale l'avvocato, i cui obblighi professionali sono di mezzi e non di risultato, è tenuto ad operare con diligenza e perizia adeguate alla contingenza, nel senso che la scelta professionale deve cadere sulla soluzione che consenta di tutelare maggiormente il cliente, espressamente riconoscendone l'applicabilità nel caso in cui una soluzione giuridica, sia pure opinabile ed, eventualmente, non condivisa e ritenuta errata ed ingiusta dal medesimo difensore sia

stata, tuttavia, riaffermata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (nella specie, in tema di validità della notifica della sentenza presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione, qualora la controparte non abbia eletto domicilio nel circondario in cui ha sede l'autorità adita). Anche in siffatti casi, invero, il professionista non è esentato dal dovere di tenere conto dell'orientamento ermeneutico da cui pur dissente per poter prevenire le conseguenze derivanti dalla sua prevedibile applicazione, sfavorevoli per il proprio assistito.

Un'altra interessante decisione concerne lo specifico profilo di negligenza del difensore riconducibile alla gestione della propria casella di posta elettronica certificata (PEC). La Corte - Sez. L, n. 15070, Rv. 631596, est. Tria - ha, in particolare, affermato che l'avvocato, dopo aver ottenuto dall'ufficio giudiziario l'abilitazione all'utilizzo del sistema di posta elettronica certificata ed aver effettuato la comunicazione del proprio indirizzo di PEC al Ministero della Giustizia per il tramite del Consiglio dell'Ordine di appartenenza, diventa responsabile della gestione della propria utenza e, in quanto tale, ha l'onere di verificare con puntualità le comunicazioni regolarmente inviategli dalla cancelleria a tale indirizzo, indicato negli atti processuali.

Da ciò consegue che lo stesso difensore non può invocare la circostanza della mancata apertura della posta per ottenere la concessione di nuovi termini al fine di compiere attività processuali altrimenti precluse: nel caso di specie, nonostante la regolare comunicazione a mezzo PEC, in base all'art. 136, secondo comma, cod. proc. civ., nel testo modificato dall'art. 25 della legge n. 183 del 2011, del decreto di fissazione dell'udienza di discussione nel giudizio di appello, il difensore dell'appellante non ne aveva effettuato la notifica alla controparte, unitamente all'atto di appello, entro il termine di rito; la Corte, in applicazione del richiamato principio, ha confermato la statuizione di improcedibilità del ricorso in appello.

3.3. Nel ribadire il consolidato principio secondo il quale l'affermazione della responsabilità dell'avvocato per colpa professionale implica, da parte del giudice di merito, una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale ove la stessa fosse stata essere proposta e diligentemente seguita, la Corte - Sez. 3, n. 3355, Rv. 630155, est. Cirillo - ha precisato che tale giudizio, pur essendo fondato su di una previsione probabilistica di contenuto essenzialmente tecnico giuridico, nel giudizio di cassazione costituisce comunque valutazione di un fatto, censurabile in sede di legittimità solo sotto il profilo del vizio di motivazione.

3.4. Con Sez. 6, n. 1464, Rv. 629961, est. Segreto, resa in tema di competenza territoriale nell'ambito di una controversia in materia di responsabilità professionale, si è affermato il principio secondo cui, nei rapporti fra avvocato e cliente, quest'ultimo riveste la qualità di "consumatore", ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, a nulla rilevando che il rapporto sia caratterizzato dall'*intuitu personae* e sia non di contrapposizione, ma di collaborazione (quanto ai rapporti esterni con i terzi, ossia con le controparti del cliente, non rientrando tali circostanze nel paradigma normativo. In tale prospettiva, la Corte ha precisato che «secondo l'orientamento giurisprudenziale italiano prevalente deve essere considerato consumatore e beneficia della disciplina di cui all'art. 1469 bis c.c. e segg. (attualmente d.lgs. n. 2006 del 2005, artt. 3 e 33 e ss.) la persona fisica che, anche se svolge attività imprenditoriale o professionale, conclude un qualche contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività». A ciò consegue, pertanto, l'applicabilità alle controversie fra cliente ed avvocato in tema di responsabilità professionale delle regole sul foro del consumatore di cui all'art. 33, comma 2, lett. u, del d.lgs. n. 206 del 2005.

4. Notai. In tema di responsabilità del notaio merita di essere richiamata Sez. 3, n. 18244, Rv. 632307, est. Amendola, secondo la quale il notaio che rogiti un contratto di compravendita immobiliare senza procedere alle visure dei pubblici registri per verificare la libertà e disponibilità dell'immobile risponde del danno risarcibile che ne deriva; danno che, peraltro, non coincide necessariamente con il prezzo corrisposto dall'acquirente ma con la situazione economica nella quale il medesimo si sarebbe trovato qualora il notaio avesse compiuto diligentemente la propria prestazione: pertanto, nel caso in cui il corrispettivo della compravendita immobiliare sia stato versato quasi interamente dall'acquirente in epoca anteriore alla stipulazione dell'atto notarile, il danno non può che corrispondere unicamente alla parte residua del corrispettivo, posto che il pregiudizio anteriormente subito dal cliente non è etiologicamente ricollegabile alla condotta negligente del professionista.

Infine, in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno cagionato dalla condotta negligente di un notaio per la redazione di un atto rivelatosi errato, la Corte - Sez. 3, n. 21026, Rv. 632946, est. Scrima - ha confermato la sentenza con la quale il giudice di merito aveva ritenuto che il conseguente danno si era verificato con la redazione della scrittura, da cui decorreva il termine di prescrizione del diritto al risarcimento. In tale ottica, si è esclusa la ricorrenza di un'ipotesi di impossibilità di far valere il diritto, che ex art. 2935 cod. civ. impedisce la decorrenza della

prescrizione, derivando essa unicamente da cause giuridiche che ostacolano l'esercizio del diritto e non da impedimenti soggettivi od ostacoli di mero fatto; riguardo a questi ultimi, l'art. 2941 cod. civ. prevede soltanto specifiche e tassative ipotesi di sospensione, fra le quali (salva l'ipotesi di dolo prevista dal n. 8, non rientra l'ignoranza, da parte del titolare, del fatto generatore del suo diritto, né il dubbio soggettivo sulla esistenza dello stesso ovvero il ritardo determinato dalla necessità del suo accertamento.

PARTE QUARTA

TUTELA DEI DIRITTI

CAPITOLO XV

LE GARANZIE REALI

(di Raffaele Rossi)

SOMMARIO: 1. Inquadramento sistematico. – 2. Privilegi. – 3. Pegno. – 4. Ipoteca.

1. Inquadramento sistematico. Strumenti di rafforzamento della garanzia del credito, le cause legittime di prelazione assicurano un regime preferenziale per la soddisfazione di determinati crediti, in deroga al principio della *par condicio creditorum* ed alla correlata eguale facoltà di tutti i creditori di agire sul patrimonio del debitore e di concorrere proporzionalmente sul ricavato dello stesso.

Secondo il canone discretivo tradizionalmente elaborato in dottrina, le cause legittime di prelazione si distinguono in due grandi categorie: da un lato, i privilegi, previsti da tipiche e tassative disposizioni di legge e riconosciuti in considerazione della causa del credito; dall'altro, il pegno e l'ipoteca, aventi fonte convenzionale e connotati dalla realtà, cioè a dire dalla stretta afferenza alla *res* vincolata a garanzia del credito, dalla concentrazione del diritto su singoli, specifici e individuati beni.

La disamina della produzione giurisprudenziale in materia sull'argomento seguirà questa classica distinzione (peraltro, non sempre di agevole applicazione, riscontrandosi nell'ordinamento positivo figure per dir così spurie, che partecipano cioè dei caratteri dei vari istituti) e si articolerà secondo l'ordine sistematico del codice civile.

2. Privilegi. Di sicuro interesse, per la frequente ricorrenza della fattispecie, è Sez. 1, n. 17270, Rv. 632473, est. Cristiano, relativa al conflitto tra l'ipoteca e il privilegio speciale immobiliare che assiste, in forza dell'art. 2775 bis cod. civ., i crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis cod. civ.. Nell'affrontare la questione, la pronuncia - conformandosi all'insegnamento di Sez. U, n. 21045 del 2009, Rv. 609335 - ha affermato che il menzionato privilegio immobiliare, siccome subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva (come previsto dall'ultima parte dell'art. 2745 cod. civ.), resta sottratto alla regola generale di prevalenza dei privilegi sull'ipoteca,

sancita, se non diversamente disposto, dal secondo comma dell'art. 2748 cod. civ., e soggiace agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti; da ciò ha fatto conseguire che, nel caso in cui il curatore del fallimento della società costruttrice dell'immobile scelga lo scioglimento del contratto preliminare, il conseguente credito del promissario acquirente, benché assistito da privilegio speciale, deve essere collocato, in sede di riparto, con grado inferiore rispetto a quello dell'istituto di credito che, precedentemente alla trascrizione del contratto preliminare, abbia iscritto sull'immobile stesso ipoteca a garanzia del finanziamento concesso alla società costruttrice.

Degne di nota, in ordine a specifiche fattispecie di privilegi generali su beni mobili, risultano:

- Sez. 6-1, n. 12136, Rv. 631411, est. Cristiano, secondo cui il riconoscimento del privilegio per i crediti delle società cooperative di produzione e lavoro ex art. 2751 bis, n. 5, cod. civ. postula che il credito risulti pertinente ed effettivamente correlato al lavoro dei soci e che l'apporto lavorativo di questi ultimi sia prevalente rispetto al lavoro dei dipendenti non soci, escludendo ogni rilevanza di parametri diversi, collegati a canoni funzionali o dimensionali ovvero a comparazioni fra lavoro dei soci e capitale investito;

- Sez. 1, n. 4769, Rv. 629679, est. Didone, in tema di crediti per retribuzione dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale, ha ritenuto non assistito dal privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 2, cod. civ., il credito costituito dal compenso in favore dell'amministratore di società, atteso che questi non fornisce una prestazione d'opera intellettuale e che il contratto tipico che lo lega alla società non è assimilabile al contratto d'opera ex artt. 2222 e ss. cod. civ., non presentando gli elementi del perseguimento di un risultato, con la conseguente sopportazione del rischio, mentre l'*opus* (cioè l'amministrazione) che egli si impegna a fornire non è, a differenza di quello del prestatore d'opera, determinato dai contraenti preventivamente né determinabile aprioristicamente, identificandosi con la stessa attività d'impresa.

3. Pegno. La Corte, con Sez. 1, n. 2120, Rv. 629529, est. Ceccherini, nel circoscrivere l'ambito della autonomia negoziale in materia di pegno, ha riconosciuto alle parti il potere di determinarne l'oggetto, la durata ed eventualmente la sostituzione mediante il meccanismo cosiddetto rotativo, ma non anche la facoltà di qualificare il pegno come regolare o irregolare, discendendo tale definizione esclusivamente dalle relative norme del codice civile, a carattere indisponibile, trattandosi di diritti reali di garanzia opponibili a terzi.

Merita menzione poi la decisione di Sez. 1, n. 3674, Rv. 629946, est. Di Amato, la quale ha ravvisato gli estremi di un pegno regolare con surrogazione dell'oggetto nel patto che prevedeva la facoltà del creditore pignoratizio di provvedere autonomamente alla riscossione dei titoli concessi in pegno alla scadenza e di impiegare gli importi riscossi nell'acquisto di altrettanti titoli della stessa natura, e così di seguito a ogni successiva scadenza dei titoli provenienti dal rinnovo o dai rinnovi, con l'avvertenza che gli importi riscossi e i titoli con essi acquistati restavano soggetti all'originario vincolo di pegno, ritenendo che la riscossione dei titoli alla scadenza (e non la vendita degli stessi in qualsiasi momento) e l'acquisto di titoli della stessa natura elementi incompatibili con l'attribuzione alla banca della facoltà di disporre dei titoli (dato caratterizzante il pegno irregolare, in quanto comportante, in caso di adempimento, l'obbligo della restituzione non già dell'*idem corpus*, cioè del bene sottoposto a pegno, bensì del *tantundem eiusdem generis et qualitatis*); la sentenza ha inoltre precisato che ad escludere la qualificazione come pegno regolare non è idonea l'inclusione dei titoli in un certificato cumulativo, atteso che la dematerializzazione, pur superando la fisicità del titolo, consente comunque forme di consegna e di trasferimento virtuali, attraverso meccanismi alternativi di scritturazione, senza la movimentazione e senza neppure la creazione del supporto cartaceo.

4. Ipoteca. Esaustiva trattazione circa il principio di specialità - connotante l'ipoteca - si rinviene in Sez. 3, n. 18325, Rv. 632035, est. Barreca: diversa dalla specialità oggettiva (riguardante il bene vincolato), la specialità soggettiva, espressamente affermata dall'art. 2809, comma primo, ultimo inciso, cod. civ., importa che per la validità del vincolo ipotecario sono necessarie l'indicazione del credito garantito e la specificazione della somma dovuta, naturale corollario del principio di determinatezza della garanzia, dacché la legge non consente al creditore di estendere il vincolo ipotecario per un credito diverso da quello garantito. Tuttavia - chiarisce la S.C. - la specialità dell'ipoteca si rapporta non al contenuto del credito garantito, ma al titolo dell'obbligazione e al titolo costitutivo dell'ipoteca, il quale deve contenere la menzione della fonte dell'obbligazione, dei soggetti e della prestazione: ne deriva che la somma determinata per la quale l'ipoteca è iscritta segna il limite della garanzia (vale a dire il limite oltre il quale non opera più il diritto di prelazione) e non si identifica affatto con l'importo del credito garantito, dal quale va tenuta distinta.

Ancora la stessa Sez. 3, n. 18325, Rv. 632036, est. Barreca, nella esegesi dell'art. 2852 cod. civ., ha escluso la possibilità di una ipoteca per crediti meramente futuri, che non abbiano fondamento in un rapporto

già in essere, reputando ammissibile la costituzione della garanzia ipotecaria per i crediti eventuali, cioè quelli che possono nascere in dipendenza di un rapporto già esistente purché individuato nel titolo (nel caso scrutinato, è stata ritenuta valida l'ipoteca concessa a garanzia di tutte le obbligazioni, principali ed accessorie, derivanti da un contratto di mutuo fondiario).

Come precisato da Sez. 3, n. 9987, Rv. 630657, est. Stalla, la costituzione di ipoteca successiva al sorgere del credito garantito ha natura di atto a titolo gratuito, con conseguente indifferenza dello stato soggettivo del terzo in ipotesi di esperimento di azione revocatoria ordinaria.

L'iscrizione di ipoteca legale effettuata sulla base di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo - ha asserito Sez. 3, n. 13547, Rv. 631400, est. Ambrosio - costituisce mero atto di esecuzione, per cui ne deve essere ordinata la cancellazione, anche di ufficio, qualora il titolo, per qualsiasi causa, divenga inefficace, con disposizione che va resa nello stesso provvedimento con cui viene accertata la sopravvenuta inefficacia.

Quanto all'ambito di estensione della garanzia in ipotesi di iscrizione di ipoteca per un capitale, Sez. 3, n. 23614, in corso di massimazione, est. Barreca, ha circoscritto il privilegio ai soli interessi corrispettivi, intendendo il sintagma <capitale che produce interessi> contenuto nell'art. 2855, secondo comma, cod. civ., come riferito ai soli interessi che, in guisa di frutti civili, costituiscono remunerazione del capitale, con esclusione degli interessi moratori, che trovano la loro ragione causale nel ritardo nell'adempimento imputabile al debitore.

Sul medesimo tema, Sez. 3, n. 17044, Rv. 632405, est. De Stefano, ha ritenuto assistiti dal privilegio ipotecario, ai sensi dell'art. 2855, terzo comma, cod. civ., anche gli interessi al tasso legale via via vigente maturati successivamente all'annata in corso al momento del pignoramento (ovvero al momento dell'intervento in giudizio) sino alla vendita del bene oggetto di ipoteca, qualunque natura essi abbiano, moratoria o corrispettiva, non potendosi escludere i primi, sia per l'impossibilità di operare una lettura dell'art. 2855 cod. civ. che correli il comma terzo al secondo (che fa riferimento ai soli interessi corrispettivi, sia perché dal termine dell'annata in corso al momento del pignoramento possono decorrere solo quelli moratori.

Circa la inefficacia della iscrizione per spirare del termine di decadenza ventennale previsto dall'art. 2847 cod. civ., Sez. 3, n. 5628, Rv. 630575, est. Travaglino, ha ribadito che la mancata rinnovazione dell'ipoteca comporta l'estinzione dell'ipoteca stessa ma non del titolo esecutivo, per cui è possibile procedere in forza di esso ad una nuova iscrizione ipotecaria con un nuovo grado, la quale, tuttavia, in osservanza

delle ordinarie regole di pubblicità immobiliare, non sarà opponibile ai terzi acquirenti dell'immobile che abbiano trascritto il loro titolo *medio tempore*, cioè a dire successivamente all'originaria iscrizione non rinnovata ma prima della nuova iscrizione.

L'estinzione della garanzia reale comporta altresì – come puntualizza la stessa Sez. 3, n. 5628, Rv. 630574, est. Travaglino - il venir meno del diritto del creditore ipotecario a procedere, ai sensi dell'art. 2808 cod. civ., ad espropriazione forzata in danno del terzo acquirente (non obbligato personalmente nei suoi confronti) di un bene ormai libero da vincoli.

PARTE QUINTA

IL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA

CAPITOLO XVI

IL DIRITTO SOSTANZIALE DEL LAVORO

(di *Luigi Di Paola e Ileana Fedele*)**

SOMMARIO: 1. Costituzione del rapporto di lavoro e qualificazione come lavoro subordinato. – 2. Lavoro flessibile e precario. – 2.1. Il contratto di lavoro a tempo determinato. – 2.1.1. Il regime transitorio della “successione dei contratti” ex art. 1, comma 43, della legge 24 dicembre 2007, n. 247. – 2.1.2. Il contratto a termine nel settore degli enti lirici. – 2.1.3. Il contingentamento. – 2.1.4. La decadenza. – 2.1.5. La conversione. – 2.1.6. L’indennità omnicomprensiva. – 2.2. La somministrazione di lavoro. – 2.3. L’apprendistato. – 3. Inquadramento, mansioni e trasferimenti. – 4. Orario di lavoro, congedi parentali, permessi. – 5. Sicurezza sul lavoro e risarcimento del danno. – 6. Potere di controllo e disciplinare. – 7. Retribuzione, indennità e contratto collettivo. – 8. Organizzazione sindacale. – 9. Trasferimento d’azienda. – 10. Dimissioni. Mutuo consenso. – 11. Licenziamento individuale. – 11.1. La risoluzione del contrasto sull’indennità sostitutiva della reintegrazione. – 11.2. La decadenza dall’impugnazione. – 11.3. I presupposti per l’accesso alla tutela reale. – 11.4. Giusta causa e giustificato motivo di licenziamento. – 11.5. Il superamento del periodo di comporta. – 11.6. La speciale posizione dei dirigenti. – 11.7. Le conseguenze economiche del licenziamento illegittimo. – 11.8. Irretroattività della legge Fornero. – 12. Licenziamenti collettivi. – 13. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. – 13.1. Le sentenze delle Sezioni Unite. – 13.2. Principi affermati ai sensi dell’art. 360 bis, n. 1, cod. proc. civ. – 13.3. Gli incarichi dirigenziali. – 13.4. Il principio di parità di trattamento. – 13.5. Il settore scuola. – 13.6. Procedure concorsuali. – 13.7. Orario di lavoro e tempo parziale. – 13.8. Il diritto alle ferie. – 13.9. Contratti a tempo determinato. – 13.10. Il potere disciplinare. – 13.11. Equo indennizzo. – 13.12. Rimborso delle spese legali. – 14. Agenzia.

1. Costituzione del rapporto di lavoro e qualificazione come lavoro subordinato. Con riferimento al contratto di apprendistato, Sez. L, n. 14754/Rv. 631604, est. Balestrieri, ha affermato, sulla base di una linea argomentativa già tracciata in passato, che il dato essenziale del predetto contratto è rappresentato dall’obbligo del datore di lavoro di garantire un effettivo addestramento professionale finalizzato all’acquisizione, da parte del tirocinante, di una qualificazione professionale; è pertanto escluso che possa ritenersi conforme a tale speciale figura contrattuale un rapporto avente ad oggetto lo svolgimento di attività assolutamente elementari o routinarie, non integrate da un effettivo apporto didattico e formativo di natura teorica e pratica, con

* Luigi Di Paola i paragrafi 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 15; Ileana Fedele i paragrafi 6, 10, 11, 13, 14.

accertamento rimesso al giudice di merito ed incensurabile in cassazione, se congruamente motivato.

Con riguardo al tema della validità della prova Sez. L, n. 11582, Rv. 631049, est. Arienzo, ha puntualizzato che l'art. 2096 cod. civ. impone la forma scritta per il patto di prova ma non per le modalità di esecuzione della prova; pertanto il rinvio *per relationem* ad un contratto collettivo, in ordine a tali modalità, si deve ritenere legittimo, anche perché, tramite il rinvio, il contenuto non ha alcun margine di indeterminabilità.

Il patto di prova è compatibile con una previa assunzione del dipendente a tempo determinato; al riguardo Sez. L, n. 23381, Rv. 632933, est. Venuti, ha precisato che è legittima l'apposizione di un patto di prova - ai sensi del c.c.n.l. Comparto Regioni ed Autonomie Locali - al contratto a tempo indeterminato stipulato con un dipendente in precedenza già assunto, ma con contratto a tempo determinato, all'esito del superamento di un periodo di prova per le medesime mansioni ove, in base all'apprezzamento del giudice di merito, risponda all'interesse di entrambe le parti sperimentare la persistente convenienza del rapporto. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, in relazione all'assunzione del Comandante del Corpo di Polizia Municipale, aveva ritenuto legittima la reiterazione della prova in ragione della diversità temporale e qualitativa sia del periodo di prova apposto ai due contratti sia del contesto lavorativo cui l'esperimento era preordinato).

E' legittima la proposta contrattuale del datore di lavoro che, fin dall'origine, preveda un rapporto di lavoro part-time con una precisa e predeterminata articolazione della prestazione su turni, così da consentire al lavoratore di conoscere con esattezza il tempo del suo impegno lavorativo, entro coordinate temporali contrattualmente definite ed oggettivamente predeterminabili; al riguardo Sez. L, n. 17009, Rv. 632312, est. Doronzo, ha chiarito che, in difetto di disposizioni che vietino la limitazione e la predeterminazione convenzionale dell'orario da parte del datore di lavoro, è compatibile una siffatta clausola con il regime delle assunzioni obbligatorie delle categorie protette di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68.

All'esito delle procedure selettive ex art. 16 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, la costituzione del rapporto di lavoro, pur obbligatoria, non è automatica; sul punto, Sez. L, n. 4915, Rv. 629899, est. Pagetta, ha affermato che è richiesto necessariamente l'intervento della volontà delle parti ai fini della concreta specificazione del contenuto del rapporto stesso in ordine ad elementi essenziali quali la retribuzione, le mansioni e la qualifica; *«ne deriva che, ove l'obbligo del datore di lavoro rimanga inadempito, il lavoratore non può esperire il rimedio dell'esecuzione in forma specifica ai sensi*

dell'art. 2932 cod. civ., ma ha (soltanto) il diritto all'integrale risarcimento dei danni, salvo il caso in cui sia la legge stessa a prevedere la qualifica, le mansioni e il trattamento economico e normativo del lavoratore avviato».

In tema di servizio di pilotaggio (consistente nell'assistenza alle navi in manovra, affidato alle apposite corporazioni di piloti) Sez. L, n. 15451, Rv. 631774, est. Amoroso, ha chiarito che il rapporto tra il pilota e la corporazione di appartenenza, secondo la disciplina di cui agli artt. 86 e segg. cod. nav. e 100 e segg. del d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328 (recante il Regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione), ha natura associativa ed esula dall'ambito del lavoro subordinato in quanto le prestazioni del pilota sono effettuate autonomamente in favore del comandante della nave da pilotare, i piloti si avvalgono di mezzi in proprietà degli associati, il loro compenso è condizionato al saldo attivo detratte le spese di gestione (con correlata partecipazione al rischio d'impresa) e la loro attività lavorativa non è connotata dal vincolo di subordinazione con la corporazione. Ne consegue che, anche con riferimento al "marittimo idoneo al pilotaggio", di cui all'art. 116 del d.P.R. n. 328 del 1952, l'"assunzione in servizio provvisorio" comporta la temporanea associazione alla corporazione e non la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo determinato (pur non potendosi escludere, tuttavia, che il rapporto assuma, in concreto, la detta connotazione).

Con riguardo all'attuale nonché delicata questione della configurabilità di un unico rapporto di lavoro subordinato nella formale sussistenza di più datori, Sez. L, n. 12817, Rv. 631186, est. Doronzo, ha precisato che una pluralità di soggetti aventi autonoma personalità (nella specie, gruppi parlamentari), ma comuni interessi economici, *"possono essere considerati unitariamente, quantomeno sotto il profilo economico, nel caso in cui lo stesso lavoratore abbia prestato attività alle loro dipendenze, ove sia configurabile, tra i datori di lavoro, un legame tale da far ritenere costituito fra gli stessi un complesso unitario, nell'ambito del quale, pur con la formale distinzione dei rapporti di lavoro, sia in concreto sussistita una continuità sostanziale dell'originario contratto di prestazione d'opera subordinata, con una fittizia successione del soggetto datore di lavoro"*.

Sulla problematica, mai definitivamente risolta, dell'identificazione dei criteri che devono orientare il giudizio concernente la sussistenza, o meno, della subordinazione, Sez. L, n. 8364, Rv. 630241, est. Mancino, ha ribadito che l'assoggettamento del lavoratore alle altrui direttive è riscontrabile anche quando il potere direttivo del datore di lavoro viene esercitato *de die in diem*; in tal caso, il vincolo della subordinazione consiste nell'accettazione dell'esercizio del suddetto potere direttivo di ripetuta specificazione della prestazione lavorativa richiesta in adempimento delle obbligazioni assunte dal prestatore stesso. (In base

all'enunciato principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva qualificato come subordinato il rapporto di lavoro di alcuni fisioterapisti le cui prestazioni erano assoggettate al potere organizzativo e decisionale del titolare dell'impresa, estrinsecantesi in direttive impartite quotidianamente attraverso la predisposizione dell'agenda degli impegni, degli orari di lavoro, dell'indicazione del paziente e del tipo di prestazione da eseguire).

Peraltro, confermando la tesi della prevalenza dell'effettivo atteggiarsi del rapporto rispetto alla volontà delle parti cristallizzata nel contratto di assunzione, Sez. L, n. 22289, Rv. 633045, est. Berrino, ha affermato che ai fini della distinzione fra lavoro subordinato e lavoro autonomo, deve attribuirsi *“maggiore rilevanza alle concrete modalità di svolgimento del rapporto, da cui è ricavabile l'effettiva volontà delle parti (iniziale o sopravvenuta), rispetto al "nomen iuris" adottato dalle parti e ciò anche nel caso di contratto di lavoro a progetto, normativamente delineato come forma particolare di lavoro autonomo, ai sensi dell'art. 61 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276”*. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, rispetto ad un'attività dedotta in termini di subordinazione con qualifica di dirigente d'azienda, aveva ravvisato la prova di un rapporto di consulenza professionale parasubordinato basandosi esclusivamente sugli aspetti formali del contratto a progetto e senza valutare le ulteriori risultanze processuali).

L'occupazione temporanea in lavori socialmente utili non integra un rapporto di lavoro subordinato; sul punto Sez. L, n. 22287, Rv. 633048, est. Venuti, ha puntualizzato che, ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. 1° dicembre 1997, n. 468, poi riprodotto negli stessi termini dall'art. 4 del d.lgs. 28 febbraio 2000, n. 81, l'utilizzazione dei predetti lavoratori non determina "l'instaurazione di un rapporto di lavoro", ma realizza un rapporto speciale che coinvolge più soggetti (oltre al lavoratore, l'amministrazione pubblica beneficiaria della prestazione, la società datrice di lavoro, l'ente previdenziale erogatore della prestazione di integrazione salariale) di matrice assistenziale e con una finalità formativa diretta alla riqualificazione del personale per una possibile ricollocazione. Ne consegue che, anche in caso di prestazioni rese in difformità dal programma originario o in contrasto con le norme poste a tutela del lavoratore, non si costituisce un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, trovando applicazione solo la disciplina sul diritto alla retribuzione prevista dall'art. 2126 cod. civ.

2. Lavoro flessibile e precario. La maggior parte delle pronunce concerne, in linea di continuità con i dati registrati nell'anno passato, la tipologia del contratto a tempo determinato. Non mancano, peraltro,

decisioni relative al contratto di somministrazione di manodopera, indubbiamente rilevanti per essere, per lo più, le prime emesse dalla S.C. in materia, in funzione auspicabilmente risolutiva di vari aspetti problematici.

2.1. Il contratto di lavoro a tempo determinato. Sulla disciplina del rapporto a termine - già oggetto di ritocco con la legge “Fornero” nel 2012 in chiave di moderata liberalizzazione, mediante l’introduzione nel sistema del contratto acausale della durata di un anno - il legislatore è intervenuto prima dell’estate (con il d.l. 20 marzo 2014, n. 34, conv. in legge 16 maggio 2014, n. 78, recante "*Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese*"), ampliando l’estensione della predetta durata fino a tre anni (con immaginabili effetti a cascata anche sulla disciplina dei licenziamenti, il cui presumibile, progressivo depotenziamento deriverà dall’utilizzo massiccio di rapporti a termine anche in successione, non operando il limite massimo dei trentasei mesi, stando all’opinione che sembra attualmente prevalere, in caso di ripetute assunzioni per lo svolgimento, di volta in volta, di mansioni non equivalenti del prestatore); onde è plausibile ritenere che il contenzioso classico – vertente, in prevalenza, sulla sussistenza, o meno, nonché sulla valutazione delle cause giustificative, e, più di recente, sulla determinazione delle conseguenze derivanti dalla declaratoria di illegittimità della clausola appositiva del termine - subirà un drastico ridimensionamento.

2.1.1. Il regime transitorio della “successione dei contratti” ex art. 1, comma 43, della legge 24 dicembre 2007, n. 247. Con una rilevante pronuncia intervenuta sulla questione (su cui si è aperto un non trascurabile dibattito in passato) del regime transitorio della “successione dei contratti” ex art. 1, comma 43, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, Sez. L, n. 19998, Rv. 632271, est. D'Antonio, ha affermato, con specifico riferimento al contratto di lavoro a tempo determinato nel settore delle poste, che l'art. 2, comma 1 *bis*, del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, è compatibile con la clausola 5 dell'accordo quadro di cui alla direttiva 1999/70/CE anche nell'ipotesi di successione di contratti stipulati nel predetto regime transitorio, in quanto la citata disposizione sancisce che, decorsi 15 mesi dall'entrata in vigore della legge, ai fini del limite massimo dei 36 mesi, si computano tutti i periodi pregressi lavorati con il medesimo datore di lavoro.

2.1.2. Il contratto a termine nel settore degli enti lirici. Altra articolata decisione - Sez. L, n. 6547, Rv. 630000, est. Doronzo – è quella

che ha affrontato la questione circa l'applicabilità, o meno, della normativa sul contratto a termine - salvo quella in tema di proroghe, prosecuzioni e rinnovi - anche nel settore degli enti lirici, dando al quesito risposta positiva.

In particolare, all'esito di una complessiva analisi della frastagliata regolamentazione della materia, è stato precisato che in tema di assunzioni a termine del personale artistico da parte degli enti lirici, la disciplina di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 230 trova applicazione esclusivamente dopo la trasformazione di tali enti in fondazioni di diritto privato (e, dunque, a far data dal 23 maggio 1998), con esclusione, ai sensi dell'art. 22 del d.lgs. 29 giugno 1996, n. 367, del disposto di cui all'art. 2 della legge n. 230 cit. relativo alle proroghe, alle prosecuzioni ed ai rinnovi dei contratti a tempo determinato, mentre, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 giugno 2001, n. 368, i relativi rapporti di lavoro sono assoggettati alla nuova normativa, ferma l'inapplicabilità, ai sensi dell'art. 11, comma 4 del d.lgs. n. 368, degli artt. 4 e 5 in tema di proroghe, prosecuzioni e rinnovi.

Se ne è concluso che *“l'art. 3, comma 6, del d.l. n. 30 aprile 2010, n. 64, convertito con modificazioni nella legge 29 giugno 2010, n. 100, nel prevedere che "alle fondazioni lirico - sinfoniche continua ad applicarsi l'art. 3, quarto e quinto comma, della legge 22 luglio 1977, n. 426" anche con riferimento al periodo successivo alla trasformazione in soggetti di diritto privato e dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 368 del 2001, ha un valore meramente confermativo dell'inapplicabilità ai suddetti rapporti di lavoro delle norme in tema di rinnovo dei contratti a tempo determinato, di riassunzione del lavoratore prima della scadenza del termine minimo di legge e di assunzioni successive effettuate senza soluzione di continuità”*.

2.1.3. Il contingentamento. In linea con un orientamento consolidato è stato enunciato, da Sez. L, n. 6108, Rv. 630482, est. Arienzo, il principio - tuttora di interesse per quanto concerne gli oneri di forma cui è assoggettata la c.d. clausola di contingentamento di previsione negoziale - secondo cui gli accordi conseguenti all'applicazione dell'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, in tema di assunzione di lavoratori con contratti a tempo determinato, devono osservare forme prestabilite che siano tali da consentire un controllo *in itinere* delle parti sociali e degli stessi lavoratori, in un ambito procedimentalizzato, cosicché anche la clausola cosiddetta di contingentamento deve essere fissata in forma scritta, al pari della quota percentuale delle assunzioni a termine, poiché, se è vero che anche l'indicazione di un numero massimo nell'anno può realizzare la finalità del contingentamento, è comunque necessario che tale indicazione sia accompagnata da quella dei lavoratori assunti a tempo indeterminato, si

da potersi comunque verificare il rapporto percentuale fra lavoratori stabili e lavoratori a termine.

Sempre in relazione alla clausola di contingentamento, Sez. L, n. 3031, Rv. 630105, est. Nobile, ha affermato, enunciando un principio di attuale interesse, che l'art. 8, comma 3, del c.c.n.l. del 26 novembre 1994 per i dipendenti dell'Ente Poste Italiane (applicabile *ratione temporis*), nel prevedere che il numero dei lavoratori assunti a tempo determinato rispetto a quelli assunti a tempo indeterminato non può superare la quota percentuale massima del dieci per cento, comporta che, ai fini della verifica dell'osservanza della clausola di contingentamento, deve tenersi conto del numero complessivo dei lavoratori, senza che i contratti a tempo determinato "part-time" siano suscettibili di essere considerati secondo il criterio cosiddetto "full time equivalent", ossia unitariamente fino alla concorrenza dell'orario pieno.

La specifica indicazione della percentuale dei lavoratori da assumere rispetto a quelli impiegati a tempo indeterminato è condizione di validità della delega in bianco conferita dal legislatore alla contrattazione collettiva (consentendo di prevedere legittime fattispecie di apposizione del termine ulteriori rispetto a quelle legali) in riferimento alle assunzioni effettuate ai sensi dell'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56 (applicabile *ratione temporis*); sul punto Sez. L, n. 6108, Rv. 630483, est. Arienzo, ha affermato che l'apposizione di un termine ad un contratto di lavoro stipulato con riferimento ad una fattispecie (quale quella, rilevante nel caso di specie, di assunzione a termine per la sostituzione di lavoratori assenti per ferie) per la quale il contratto collettivo non contiene la espressa indicazione della predetta percentuale è illegittima, non corrispondendo ad un tipo legale di contratto a termine.

2.1.4. La decadenza. Sez. L, n. 6100, Rv. 630448, est. Amoroso, in aderenza all'impostazione dominante (con riguardo alle fattispecie sorte anteriormente alla data di entrata in vigore del cd. "collegato lavoro") ha affermato che non è configurabile la decadenza per mancata impugnativa del licenziamento, se il rapporto ha avuto conclusione non in base ad un atto unilaterale risolutivo del datore di lavoro, ma solo per la scadenza del termine illegittimamente apposto. (Nella specie la S.C. ha ritenuto insussistente l'onere di impugnativa con riferimento a contratto a tempo determinato, concluso nella vigenza della legge 18 aprile 1962, n. 230, in controversia iniziata prima dell'entrata in vigore della legge 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 3).

2.1.5. La conversione. Sulla questione dell'effetto di trascinamento della conversione, Sez. L, n. 903, Rv. 629258, est. Tria, ha

ribadito, in conformità ad un orientamento pressoché univoco, che nel caso di contratti a termine ripetuti senza soluzione di continuità, stipulati in contrasto con le previsioni della legge 18 aprile 1962, n. 230 (*ratione temporis* applicabile), se il primo della serie viene dichiarato illegittimo, con conseguente trasformazione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato, la stipulazione degli altri contratti a termine non incide sulla già intervenuta trasformazione del rapporto, a meno che: a) risulti provata la esplicita volontà dei contraenti di risolvere il precedente rapporto a tempo indeterminato e di costituire un nuovo rapporto a termine, cioè di porre in essere una novazione contrattuale (di cui vanno accertati gli estremi); b) gli intervalli di tempo intercorsi tra i diversi contratti a termine siano di notevole durata e nel loro corso non vi sia stata né prestazione lavorativa né offerta della prestazione da parte del lavoratore, il quale non risulti esser rimasto a disposizione del datore di lavoro, sicché possa presumersi che i diversi intervalli trascorsi (o alcuno di essi) abbiano spezzato il nesso tra i periodi lavorativi, che pertanto sono da considerare separati, ancorché ciascuno disciplinato dalle norme sul rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

2.1.6. L'indennità omnicomprensiva. Con riferimento alla posta risarcitoria spettante in caso di conversione del contratto a tempo determinato, Sez. L, n. 19295, Rv. 632225, est. Amendola, ha affermato che l'indennità di cui all'art. 32, commi 5 e 7, della legge 4 novembre 2010, n. 183, costituisce una specie di penale "ex lege" a carico del datore di lavoro per i danni causati dalla nullità del termine nel periodo cosiddetto "intermedio", che decorre dalla scadenza del termine sino alla sentenza di conversione, sicché essa non può essere applicata al periodo successivo a detta sentenza.

E' stato sul punto aggiunto da Sez. L, n. 3027, Rv. 630469, est. Balestrieri, che l'indennità in questione non ha natura retributiva e su tale indennità non spettano né la rivalutazione monetaria né gli interessi legali, se non dalla data della pronuncia giudiziaria dichiarativa della illegittimità della clausola appositiva del termine al contratto di lavoro subordinato.

E' stato peraltro puntualizzato da Sez. L, n. 13630, Rv. 631765, est. Patti, che tale posta si commisura all'ultima retribuzione globale di fatto, ossia al danno subito dal lavoratore, costituito dalla perdita della retribuzione (e dei relativi accessori), per essere stato allontanato dal proprio posto di lavoro nel periodo compreso tra l'allontanamento e la sentenza di merito, dovendosi ritenere che l'espressione "omnicomprensiva", adoperata con riferimento all'indennità, si riferisca soltanto a detto danno e non anche a quanto spetti al lavoratore per

l'eventuale ricostruzione della carriera, una volta unificati i diversi rapporti a tempo determinato in un unico rapporto a tempo indeterminato.

La Corte, con Sez. L, n. 6122, Rv. 630001, est. Bandini, ha rilevato che la determinazione, tra il minimo e il massimo, della misura dell'indennità prevista dal sopra menzionato art. 32 - che richiama i criteri indicati dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604 - spetta al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per motivazione assente, illogica o contraddittoria.

Sez. L, n. 3027, Rv. 630468, est. Balestrieri, ha poi chiarito che la possibilità della riduzione alla metà del limite massimo dell'indennità in questione, in dipendenza della applicabilità al lavoratore di accordi di stabilizzazione, ai sensi dell'art. 32, comma 6 della citata legge 183, deve essere verificata con riferimento alla data della cessazione del rapporto ed è subordinata all'effettiva e concreta possibilità per il lavoratore di aderire, in tale momento, ad un accordo di stabilizzazione e non, invece, alla semplice stipula, in assoluto, da parte del datore di lavoro, di accordi di stabilizzazione.

Inoltre è stato ribadito da Sez. L, n. 7372, Rv. 630088, est. Bronzini, che il già più volte menzionato art. 32, comma 5, per come chiarito dalla Corte di giustizia UE (sentenza 12 dicembre 2013 in C-361/12), non contrasta con la normativa sovranazionale, in quanto l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato non impone di trattare in maniera identica l'indennità corrisposta in caso di illecita apposizione di un termine ad un contratto di lavoro e quella versata in caso di illecita interruzione di un contratto a tempo indeterminato.

E' stato ancora affermato da Sez. L, n. 6735, Rv. 629999, est. Bandini, che l'articolo in questione, come interpretato autenticamente dall'art. 1, comma 13, della legge 28 giugno 2012, n. 92, è applicabile ai giudizi in corso in materia di contratti a termine, dovendosi escludere che la disciplina dell'indennità risultante dal combinato disposto delle due norme incida su diritti già acquisiti dal lavoratore poiché: a) è destinata ad operare su situazioni processuali ancora oggetto di giudizio; b) non comporta un intervento selettivo in favore dello Stato; c) concerne tutti i rapporti di lavoro subordinati a termine. Né può ritenersi *“che l'adozione della norma interpretativa costituisca una indebita interferenza sull'amministrazione della giustizia o sia irragionevole ovvero, in ogni caso, realizzi una violazione dell'art. 6 CEDU, poiché il legislatore ha recepito, nel proposito di superare un contrasto di giurisprudenza e di assicurare la certezza del diritto a fronte di obbiettive ambiguità dell'originaria formulazione della norma interpretata, una soluzione già fatta propria dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, senza che - in linea con l'interpretazione dell'art. 6 CEDU operata dalla Corte EDU (sentenza 7 giugno*

2011, in causa *Agrati ed altri contro Italia*) - *l'intervento retroattivo abbia inciso su diritti di natura retributiva e previdenziale definitivamente acquisiti dalle parti?*'.

È stato anche precisato, poi, Sez. L, n. 6122, Rv. 630002, est. Bandini, che in tema di determinazione della predetta indennità risarcitoria, la possibilità di integrazione della domanda e delle relative eccezioni, contemplata dal comma 7 della medesima norma, va coordinata con i principi in tema di giudicato interno. (Nella specie, il giudice di prima istanza non aveva ricompreso il rateo di trattamento di fine rapporto nella retribuzione da considerare a fini risarcitori e tale punto non era stato oggetto di specifica censura in sede di gravame; la S.C. ha ritenuto tale esclusione non più sindacabile ai fini della determinazione dell'indennità prevista dalla normativa sopravvenuta).

Va infine segnalata Sez. L, n. 24129, in corso di massimazione, est. Nobile, la quale ha puntualizzato che lo *ius superveniens* di cui all'art. 32, commi 5, 6 e 7 della legge 4 novembre 2010, n. 183, si applica anche in sede di giudizio di rinvio, sempreché sulla questione risarcitoria non sia intervenuto il giudicato interno.

2.2. La somministrazione di lavoro. Per come succintamente anticipato all'inizio del paragrafo, molti profili problematici in materia di somministrazione di lavoro (ai sensi degli artt. 20 e ss. del d.lgs. 9 ottobre 2003, n. 276) - generatori di un consistente contenzioso, non meno insidioso di quello, parallelo e più tradizionale, concernente il rapporto a termine "in senso stretto" - sono stati esaminati, nel corso dell'anno, dalla S.C., secondo una linea di tendenza volta a ricercare soluzioni conformi agli obiettivi del legislatore, mediante una interpretazione teleologica del dato normativo.

Sez. L, n. 17540, Rv. 632005, 632006, est. Manna, ha affrontato tre questioni di notevole rilevanza.

In primo luogo ha ribadito che la mera astratta legittimità della causale indicata nel contratto di somministrazione non basta a rendere legittima l'apposizione di un termine al rapporto, dovendo anche sussistere, in concreto, una rispondenza tra la causale enunciata e la concreta assegnazione del lavoratore a mansioni ad essa confacenti.

In secondo, dando soluzione a spinosa questione risolta in modo non uniforme dalle Corti di merito, ha affermato che la sanzione di nullità del contratto, prevista espressamente dall'art. 21, ult. comma, del citato d.lgs., per il caso di difetto di forma scritta, si estende anche all'indicazione omessa o generica della causale della somministrazione, con conseguente trasformazione del rapporto da contratto a tempo determinato alle dipendenze del somministratore a contratto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dell'utilizzatore.

Infine, irrobustendo un orientamento inaugurato dalla S.C. lo scorso anno, ha confermato che l'indennità prevista dall'art. 32, comma 5, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (come autenticamente interpretato dall'art. 1, comma 13, della legge 28 giugno 2012, n. 92) è applicabile a qualsiasi ipotesi di conversione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato e, dunque, anche nel caso di condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore che abbia chiesto ed ottenuto l'accertamento della nullità di un contratto di somministrazione di lavoro, convertito in contratto a tempo indeterminato tra lavoratore ed utilizzatore della prestazione.

E' stato ad ogni modo precisato da Sez. L, n. 21001, Rv. 632808, est. Lorito, che la causale giustificativa indicata in "*punte di intensa attività derivanti dalla acquisizione di commesse che prevedono inserimento in reparto produttivo*" è assistita da un grado di specificità sufficiente a soddisfare il requisito di forma sancito dall'art. 21, comma 1, lett. c), del d.lgs. 9 ottobre 2003, n. 276, fermo restando l'onere per l'utilizzatore di fornire la prova dell'effettiva esistenza delle ragioni giustificative in caso di contestazione.

Quanto all'istituto della proroga, Sez. L, n. 21520, Rv. 632811, est. Ghinoy, ha affermato che, poiché l'art. 22, comma 2, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, stabilisce che il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può essere prorogato con il consenso del lavoratore e con atto scritto, la proroga deve essere espressione di una dichiarazione di volontà manifesta di tutti i contraenti e la mancanza della relativa forma scritta, richiesta *ad substantiam*, determina la nullità del contratto, ex art. 21, comma 4, del d.lgs. n. 276 cit., con conseguente trasformazione del rapporto in contratto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dell'utilizzatore.

2.3. L'apprendistato. Sez. L, n. 4920, Rv. 630388, est. Buffa, ha affermato che l'affidamento all'apprendista, in via temporanea e provvisoria, in correlazione con la ristrutturazione del reparto produttivo, e con l'affiancamento di altro dipendente più esperto, di mansioni in parte diverse da quelle dedotte in contratto, concretizza un inadempimento del datore di lavoro non rilevante nell'economia del rapporto che non invalida il contratto, sicché ne resta esclusa la conversione in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

3. Inquadramento, mansioni e trasferimenti. Le sentenze più significative (segnalate verso la fine del presente paragrafo) portano, in certo qual modo, a conclusione l'opera di rimodulazione del divieto di demansionamento, in chiave di sempre maggiore attenuazione dello

stesso, in virtù di deroghe giustificate dall'esigenza primaria di mantenere inalterata, a beneficio del lavoratore, la garanzia alla conservazione del posto di lavoro. Per il resto la S.C. ha avuto modo di affrontare i consueti temi riconducibili alla previsione di cui all'art. 2103 cod. civ., non senza assumere, in alcuni casi ed in relazione ad alcuni profili, maggior nettezza di posizione rispetto al passato.

Venendo, nello specifico, al tema della promozione automatica, con riferimento ad una fattispecie particolare, Sez. L, n. 18460, Rv. 632327, est. Lorito, ha precisato che la posizione di comando del lavoratore subordinato, dipendente da ente pubblico economico, presso una amministrazione pubblica, non comporta, a differenza del distacco, alcuna alterazione del rapporto di lavoro, ma ne implica una rilevante modificazione in senso oggettivo, giacché il dipendente, immutato il rapporto organico con l'ente di appartenenza, viene destinato a prestare servizio, in via ordinaria e abituale, presso un'organizzazione diversa, con modifica del rapporto di servizio, senza tuttavia che siano imputabili all'ente di appartenenza gli effetti della gestione del rapporto ad opera del soggetto pubblico. Ne consegue che il lavoratore comandato, che si trovi a svolgere mansioni superiori rispetto a quelle originarie, non ha diritto all'inquadramento nella qualifica superiore presso l'ente di provenienza. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva rigettato la domanda di superiore inquadramento, ai sensi dell'art. 2103 cod. civ., proposta da un dipendente dell'ente Poste Italiane comandato presso il Ministero degli affari esteri).

La Corte, con Sez. L, n. 17870, Rv. 632025, est. Arienzo, in linea con ad un orientamento consolidato, ha ribadito che per la sussistenza della frequenza e sistematicità di reiterate assegnazioni di un lavoratore allo svolgimento di mansioni superiori, il cui cumulo sia utile all'acquisizione del diritto alla promozione automatica in forza dell'art. 2103 cod. civ., non è sufficiente la mera ripetizione delle assegnazioni, essendo invece necessario - se non un vero e proprio intento fraudolento del datore di lavoro - una programmazione iniziale della molteplicità degli incarichi ed una predeterminazione utilitaristica di siffatto comportamento. (Nella specie, la S.C. ha escluso che l'adibizione di un dipendente postale a mansioni diverse, sebbene protratta e reiterata, ma con attribuzione di reggenza di un ufficio per nove giorni e dopo tre anni di alternanza in detta posizione di altri dipendenti aventi qualifica di quadro, potesse dare luogo alla promozione automatica).

L'istituto della promozione automatica soffre una deroga in presenza di lavoro nautico; al riguardo Sez. L, n. 16090, Rv. 632308, est. Bronzini, ha stabilito, sul punto, che, ai sensi dell'art. 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, non è applicabile, neppure in via analogica, l'art.

2103 cod. civ. in materia di promozione automatica a seguito di svolgimento di mansioni superiori, senza che tale esclusione si ponga in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 3, 35 e 36 Cost., *“poiché la disciplina specialistica del lavoro nautico, fortemente connotata dall'intervento pubblicistico che in gran parte predetermina le scelte dell'armatore, offre un'ampia tutela della professionalità dei lavoratori, individuando meccanismi prestabiliti di promozione (con il sistema dell'imbarco e delle relative graduatorie), regolando minuziosamente i titoli professionali necessari per ciascuna qualifica e assegnando comunque il diritto ad una retribuzione maggiorata in caso di esercizio provvisorio di mansioni superiori?”*.

In materia di demansionamento, e con particolare riferimento alla questione della idoneità, o meno, del carattere temporaneo dell'adibizione a mansioni diverse da quelle di assunzione a violare la regola di cui all'art. 2103 cod. civ., Sez. L, n. 18121, Rv. 631919, est. Venuti, ha evidenziato che il prestatore di lavoro (nella specie, dirigente responsabile del servizio di "call center") deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto, non rilevando in alcun modo che l'assegnazione a mansioni inferiori (nella specie, al servizio di cosiddetto "telesportello", destinato a raccogliere informazioni e reclami degli utenti) sia temporanea, o effettuata solo per il tempo occorrente alla realizzazione di una nuova struttura produttiva.

Peraltro, secondo Sez. L, n. 13485, Rv. 631329, est. Buffa, il protrarsi nel tempo del demansionamento non può essere inteso né come acquiescenza del lavoratore alla situazione imposta dal datore (cui compete il potere organizzativo del lavoro), essendo indisponibili gli interessi sottesi ai limiti allo *ius variandi* datoriale, né come prova della sua tollerabilità, potendo essere proprio la protrazione della situazione di illegittimità rilevante per fondare le ragioni che giustificano le dimissioni.

In fattispecie concernente una ipotesi di cd. riclassamento operato dalla contrattazione collettiva, Sez. L, n. 4989, Rv. 630286, est. Maisano, ha precisato - dopo aver rimarcato, in conformità a risalente insegnamento, che il divieto di variazione peggiorativa, di cui all'art. 2103 cod. civ., comporta che al prestatore di lavoro non possano essere affidate, anche se soltanto secondo un criterio di equivalenza formale, mansioni sostanzialmente inferiori a quelle in precedenza disimpegnate, dovendo il giudice di merito accertare, in concreto, se le nuove mansioni siano aderenti alla competenza professionale specifica del dipendente, salvaguardandone il livello professionale acquisito, e garantiscano, al contempo, lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali - che l'osservanza dei criteri di cui all'art. 2103 cod. civ. non può essere disattesa in sede di contrattazione collettiva neppure nell'ipotesi del cosiddetto "riclassamento", che, pur implicando un

riassetto delle qualifiche e dei rapporti di equivalenza delle mansioni, non può in ogni caso condurre allo svilimento della professionalità acquisita dal singolo lavoratore, mediante una equivalenza verso mansioni, che, anche se rivalutate, abbiano in concreto l'effetto di mortificarla.

Con riguardo agli oneri di allegazione e probatori, a carico delle parti del rapporto, in materia di demansionamento (o dequalificazione), Sez. L, n. 15527, Rv. 631775, est. Tria, ha ribadito, in conformità all'indirizzo tracciato dalle Sezioni Unite nel 2009, che *“il lavoratore è tenuto a prospettare le circostanze di fatto volte a dare fondamento alla denuncia ed ha, quindi, l'onere di allegare gli elementi di fatto significativi dell'illegittimo esercizio del potere datoriale, e non anche quelli idonei a dimostrare in modo autosufficiente la fondatezza delle pretese azionate, mentre il datore di lavoro è tenuto a prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti posti dal lavoratore a fondamento della domanda e può allegarne altri, indicativi, del legittimo esercizio del potere direttivo, fermo restando che spetta al giudice valutare se le mansioni assegnate siano dequalificanti, potendo egli presumere, nell'esercizio dei poteri, anche officiosi, a lui attribuiti, la fondatezza del diritto fatto valere anche da fatti non specificamente contestati dall'interessato, nonché da elementi altrimenti acquisiti o acquisibili al processo”*.

Sul versante delle conseguenze pregiudizievoli, di natura patrimoniale, derivanti dall'avvenuto demansionamento Sez. L, n. 19778, Rv. 632886, est. Venuti, ha statuito che il giudice del merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione se adeguatamente motivato, può desumere l'esistenza del danno, di natura patrimoniale e il cui onere di allegazione incombe sul lavoratore, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico - giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla qualità e quantità della esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto.

Con riferimento alla rilevante problematica dei poteri esercitabili dal giudice in chiave ripristinatoria, Sez. L, n. 16012, Rv. 632254, est. Di Cerbo, ha precisato che ove venga accertata l'esistenza di un comportamento contrario all'art. 2103 cod. civ., il giudice di merito, oltre a sanzionare l'inadempimento dell'obbligo contrattualmente assunto dal datore di lavoro con la condanna al risarcimento del danno, può emanare una pronuncia di adempimento in forma specifica, di contenuto soddisfacente dell'interesse leso, intesa a condannare il datore di lavoro a rimuovere gli effetti che derivano dal provvedimento di assegnazione delle mansioni inferiori, affidando al lavoratore l'originario incarico, ovvero un altro di contenuto equivalente. L'obbligo del datore di lavoro è derogabile solo nel caso in cui provi l'impossibilità di ricollocare il

lavoratore nelle mansioni precedentemente occupate, o in altre equivalenti, per inesistenza in azienda di tali ultime mansioni o di mansioni ad esse equivalenti.

In materia di legittima deroga al divieto di demansionamento Sez. L, n. 14944, Rv. 631603, est. Tria, ha puntualizzato che l'art. 4, comma 11, della legge 23 luglio 1991, n. 223, ha carattere speciale poiché, nel prevedere che, nel corso delle procedure di mobilità, gli accordi sindacali possono stabilire, per garantire il reimpiego di almeno una parte dei lavoratori, che il datore di lavoro assegni, in deroga all'art. 2103 cod. civ., mansioni diverse da quelle svolte, non pone alcuna preclusione all'assegnazione di mansioni anche inferiori o peggiorative - ivi compreso il trasferimento o la trasferta del lavoratore da una unità produttiva all'altra - trattandosi di rimedio volto ad evitare il licenziamento dei lavoratori, fermo restando che questi non sono vincolati alla deroga poiché possono rifiutare la dequalificazione affrontando il rischio del licenziamento. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto legittimo, in quanto precipuamente finalizzato a tutelare l'interesse dei lavoratori alla conservazione del posto, un accordo aziendale che prevedeva la trasferta di alcuni lavoratori, senza rimborso della relativa indennità per alcuni mesi).

Del pari, sulla una scorta di un indirizzo che va progressivamente consolidandosi, Sez. L, n. 11395, Rv. 630913, est. De Renzis, ha evidenziato che la disposizione dell'art. 2103 cod. civ. sulla disciplina delle mansioni e sul divieto di declassamento va interpretata alla stregua del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, con la conseguenza che, nei casi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali, comportanti, tra l'altro, interventi di ristrutturazione aziendale, l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, ed anche inferiori, a quelle precedentemente svolte senza modifica del livello retributivo, non si pone in contrasto con il dettato del codice civile.

Con riferimento, infine, al tema del trasferimento, in relazione al profilo dell'identificazione della nozione di unità produttiva, Sez. L, n. 20600, Rv. 632934, est. Tria, ha avuto modo di precisare che la finalità principale della norma di cui all'art 2103 cod. civ. è quella di tutelare la dignità del lavoratore e di proteggere l'insieme di relazioni interpersonali che lo legano ad un determinato complesso produttivo; pertanto *“le tutele previste per il lavoratore trasferito rilevano anche quando lo spostamento avvenga in un ambito geografico ristretto (ad esempio nello stesso territorio comunale) da una unità produttiva ad un'altra, intendendo per unità produttiva ogni articolazione autonoma dell'azienda, avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad*

esplicare, in tutto o in parte, l'attività dell'impresa medesima, della quale costituisca una componente organizzativa, connotata da indipendenza tecnica ed amministrativa tali che in essa si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale". (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello, che, con riferimento a tre punti di vendita di uno stesso supermercato, tutti ubicati nell'ambito del territorio comunale della stessa città di notevoli dimensioni, aveva apoditticamente ritenuto non trattarsi di distinte unità produttive ai fini dell'applicazione della tutela di cui all'art. 2013 cod. civ.).

4. Orario di lavoro, congedi parentali, permessi. Con una significativa pronuncia, Sez. L, n. 11574, Rv. 631044, est. Blasutto, ha chiarito che i limiti legali imposti dal d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66 in materia di orario massimo complessivo, pause di lavoro e lavoro notturno, non possono essere derogati con il consenso del singolo lavoratore interessato – e dunque per effetto della rinuncia ai relativi diritti – ma solo ad opera della contrattazione collettiva, e nei limiti e con le modalità stabilite dalla legge, comportando il mancato esercizio di tale facoltà di deroga da parte delle parti sociali l'operatività diretta delle garanzie e dei limiti legali, con conseguente applicazione delle sanzioni stabilite in caso di violazione.

In materia di lavoro "part-time", l'intesa intervenuta tra le parti volta alla ulteriore riduzione dell'orario di lavoro dopo l'instaurazione del rapporto integra gli estremi di una novazione oggettiva e richiede una rinnovata manifestazione di volontà espressa in conformità ai vincoli di forma richiesti *ad substantiam* dall'art. 5, comma 2, del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, conv. in legge 19 dicembre 1984, n. 863, *ratione temporis* applicabile; al riguardo Sez. L, n. 26109, in corso di massimazione, est. De Marinis, ha ritenuto che la modalità oraria si configura come elemento qualificante la prestazione oggetto del contratto di lavoro a tempo parziale.

La pronuncia in questione si pone in consapevole contrasto con quanto stabilito da Sez. L, n. 1584 del 1997, Rv. 502587, est. secondo cui *«l'art. 5 d.l. 30 ottobre 1984 n. 726, conv. in legge 19 dicembre 1984 n. 863, richiede, a pena di nullità, l'accordo delle parti del rapporto di lavoro, con atto scritto (convalidato dall'Ufficio provinciale del lavoro) soltanto ai fini della costituzione di un rapporto di lavoro a tempo parziale o della trasformazione in quest'ultimo di un rapporto a tempo pieno, ma non anche ai fini della eventuale ulteriore riduzione dell'orario di lavoro dopo l'instaurazione di un rapporto a tempo parziale»*.

Essa risulta ad ogni modo in linea con un precedente del 1989 (Sez. L, n. 3266, Rv. 463341), ove è affermato, per quanto qui interessa, che il contratto di lavoro a tempo parziale rappresenta un istituto

singolare caratterizzato principalmente dal fatto che i tempi infracontrattuali concernenti lo svolgimento della prestazione lavorativa, e cioè elementi che nel comune contratto di lavoro costituiscono solo degli *accidentalia negotii*, sono elevati, per esplicita volontà del legislatore, al rango proprio degli *essentialia negotii*. Conseguenza che la forma scritta richiesta *ad substantiam* per tale contratto dal secondo comma del citato art. 5 (nonché dal decimo comma dello stesso articolo per la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale) deve rivestire anche le indicazioni degli elementi predetti e che la successiva modificazione di uno di questi costituisce novazione del contratto originario, restando in tal caso inapplicabile (per il carattere non accessorio ma essenziale degli stessi elementi) la disposizione dell'art. 1231 cod. civ.

In tema di progressione di carriera, ove la contrattazione collettiva ricollegghi la promozione all'anzianità di servizio, il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità è equiparato, secondo Sez. L, n. 14110, Rv. 631656, est. Napoletano, al periodo di effettivo servizio, salvo che la stessa contrattazione collettiva subordini la promozione ad altri particolari requisiti, come la valutazione circa la quantità e qualità del servizio prestato, non correlati alla sola virtuale prestazione lavorativa.

Con riferimento al tema della computabilità ai fini della tredicesima mensilità o della gratifica natalizia dei permessi ex art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, Sez. L, n. 15435, Rv. 631770, est. Ghinoy, ha affermato che *“la limitazione di detta computabilità in forza del richiamo operato dal successivo comma 4 all'ultimo comma dell'art. 7 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (abrogato dal d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, che ne ha tuttavia recepito il contenuto negli artt. 34 e 51), opera soltanto nei casi in cui essi debbano cumularsi effettivamente con il congedo parentale ordinario – che può determinare una significativa sospensione della prestazione lavorativa – e con il congedo per malattia del figlio, per i quali compete un'indennità inferiore alla retribuzione normale (diversamente dall'indennità per i permessi ex lege n. 104 del 1992 commisurata all'intera retribuzione), risultando detta interpretazione idonea ad evitare che l'incidenza sulla retribuzione possa essere di aggravio alla situazione dei congiunti del portatore di handicap e disincentivare l'utilizzazione del permesso”*.

La Corte ha poi ricordato - Sez. L, n. 4984, Rv. 629667, est. Arienzo - che il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, in relazione al permesso ex art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, si avvalga dello stesso non per l'assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, integra l'ipotesi di abuso del diritto, giacché tale condotta si palesa, nei confronti del datore di lavoro, come lesiva della buona fede, privandolo ingiustamente della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente, ed integra, nei

confronti dell'ente di previdenza erogatore del trattamento economico, un'indebita percezione dell'indennità ed uno sviamento dell'intervento assistenziale.

Con una interessante pronuncia Sez. 6-L, n. 18715, Rv. 632807, est. Curzio, ha evidenziato che è illegittima la disapplicazione dell'accordo collettivo nazionale di lavoro, operata con riferimento al contratto individuale di lavoro, diretta a ridurre i giorni di permesso retribuito a seguito della reintroduzione legislativa di alcune festività soppresse, poiché il contratto collettivo costituisce un "atto normativo" con efficacia vincolante per il singolo aderente alle associazioni stipulanti, cui non pertengono poteri modificativi della suddetta regolamentazione. Né, in senso contrario, può essere invocata la presupposizione (o la causa in concreto), che postula l'esistenza di una inequivoca condizione inespressa, il cui venir meno faccia scemare la ragione del contratto, ovvero di una precisa corrispondenza tra le intervenute modifiche legislative ed il conseguente rimodellamento del regolamento contrattuale collettivo.

5. Sicurezza sul lavoro e risarcimento del danno. La materia ha fatto registrare, nell'anno, significative pronunce della S.C., per lo più vertenti sui classici classici (e, sul fronte pratico, sempre rilevanti) temi riguardanti la responsabilità datoriale - con particolare riguardo al profilo delle cautele esigibili - e la tutela risarcitoria, con annessa questione inerente alla ripartizione dell'onere della prova in tema di danno alla salute del lavoratore.

Va ad ogni modo preliminarmente segnalata, tenuto conto della valenza generale della questione esaminata, una interessante sentenza - Sez. L, n. 22280, Rv. 632964, est. Venuti - con la quale è stato affrontato il tema del risarcimento dei danni per omesso esercizio, da parte dello Stato, della funzione legislativa di adeguamento della normativa vigente in Italia a quella di diritto comunitario. Al riguardo è stato affermato che *“l'art. 5, primo e quinto comma, della direttiva 89/391/CEE del 12 giugno 1989 concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, detta norme di carattere generale non sufficientemente specifiche, sicché non può ravvisarsi una inadempienza dello Stato italiano per la mancata loro trasposizione nel diritto nazionale”*.

Va ancora riportata, in apertura - in quanto concernente, parimenti, questione “di fondo” -, altra pronuncia, ove è puntualizzato che le norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro devono essere osservate non solo a tutela dei dipendenti, ma anche delle persone estranee, ivi compresi i soci della società, anche di fatto, datrice di lavoro,

che occasionalmente si trovino sui luoghi di lavoro (Sez. L, n. 9870, Rv. 630761, est. Amoroso).

A chiusura degli aspetti di ordine generale vi è quella della possibile incompatibilità, in alcuni casi particolari, della previsione di cui all'art. 2087 cod. civ. con norme specifiche di settore, con conseguente prevalenza, sul versante della regolamentazione degli obblighi di prevenzione, di queste ultime sulla prima. Sul punto Sez. L, n. 899, Rv. 629259, est. Bronzini, ha chiarito che l'art. 172, comma 8, lett. c), cod. strada, nell'esentare gli appartenenti a servizi di vigilanza privata, che effettuano scorte, dall'obbligo di indossare le cinture di sicurezza, prevale sull'art. 2087 cod. civ. da cui può desumersi l'obbligo del datore di lavoro di far indossare quelle cinture ai suoi dipendenti, in quanto la prima è disposizione di ordine speciale, tesa a regolare una specifica attività lavorativa "pericolosa", al fine di consentire una più pronta reazione nel caso di attacchi al mezzo vigilato.

Venendo al tema centrale degli obblighi gravanti sul datore, Sez. L, n. 2625, Rv. 629842, est. Bronzini, ha chiarito che non rientrano tra i dispositivi di protezione individuale, previsti dall'art. 40 della legge 19 settembre 1994, n. 626 (applicabile *ratione temporis*), le tute, di stoffa o monouso, fornite dal datore di lavoro (nella specie, a dipendenti comunali con mansioni di giardinieri), quando esse, per la loro consistenza, svolgono esclusivamente la funzione di preservare gli abiti civili dalla ordinaria usura connessa all'espletamento dell'attività lavorativa, e non anche quella (pur astrattamente configurabile) di proteggere il lavoratore contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, sicché rispetto ad esse non è configurabile, in mancanza di specifiche previsioni contrattuali, un obbligo a carico del datore di lavoro di continua fornitura e di sistematico lavaggio.

Con riguardo alle lavorazioni eseguite ad altezza superiore a due metri, Sez. L, n. 21647, Rv. 632793, est. Tria, ha precisato che l'obbligo del datore di lavoro di apprestare - quando possibile - impalcature, ponteggi o altre opere provvisorie, non può essere sostituito dall'uso delle cinture di sicurezza, che sono una misura di carattere generale e imperativo, ma complementare, nel senso che, quando sia comprovata l'impossibilità della concreta realizzabilità del loro utilizzo, il datore di lavoro può essere esonerato dall'obbligo di fornire la protezione delle cinture purché i suddetti impalcati di protezione e parapetti siano idonei a scongiurare del tutto il rischio di caduta dall'alto e non soltanto a facilitare il lavoro o, tutt'al più, ad attenuare soltanto tale rischio.

Ai fini del giudizio di responsabilità datoriale é comunque irrilevante l'assenza di doglianze mosse dal lavoratore, così come

l'ignoranza delle particolari condizioni in cui sono prestate le mansioni affidate ai dipendenti, che, salvo prova contraria, si presumono conosciute dal datore di lavoro in quanto espressione ed attuazione concreta dell'assetto organizzativo adottato dall'imprenditore; peraltro gli effetti della conformazione della condotta del prestatore ai canoni di cui all'art. 2104 cod. civ., coerentemente con il livello di responsabilità proprio delle funzioni e in ragione del soddisfacimento delle ragioni dell'impresa, non integrano mai una colpa del lavoratore. (Sez. L, n. 9945, Rv. 630801, est. Blasutto).

Resta fermo il principio secondo cui non può comunque esigersi dal datore di lavoro la predisposizione di accorgimenti idonei a fronteggiare cause d'infortunio del tutto imprevedibili; al riguardo Sez. L, n. 1312, Rv. 629928, est. Marotta - nel ribadire che è configurabile una responsabilità del datore di lavoro in relazione ad infortunio che sia riconducibile ad un comportamento colpevole del datore, alla violazione di uno specifico obbligo di sicurezza da parte dello stesso o al mancato apprestamento di misure idonee alla prevenzione di ragioni di danno per i lavoratori dipendenti - ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso che potesse essere addebitato al datore di lavoro l'infortunio subito da un conducente di autoarticolato, il cui sistema frenante era in condizioni superiori ai limiti previsti per la revisione - pari al 68 per cento complessivo -, tanto più che era stata la scelta del percorso da parte del lavoratore e la sua condotta di guida a determinare un eccessivo carico sul sistema frenante.

Si affinano, nell'ambito di una elaborazione concettuale che oramai può dirsi giunta al suo epilogo, i criteri di valutazione degli indici di identificazione del mobbing lavorativo; in particolare, per Sez. L, n. 17698, Rv. 631986, est. Tria, devono ricorrere: a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio - illeciti o anche leciti se considerati singolarmente - che, con intento vessatorio, siano posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi; b) l'evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendente; c) il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità; d) l'elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi.

Con riguardo alla delicata questione della ripartizione dell'onere della prova in materia di danno alla salute del lavoratore, Sez. L, n. 15082, Rv. 631593, est. Patti, ha osservato che gli oneri probatori spettanti al datore di lavoro ed al lavoratore sono diversamente modulati

nel contenuto a seconda che le misure di sicurezza omesse siano espressamente e specificamente definite dalla legge (o da altra fonte ugualmente vincolante), in relazione ad una valutazione preventiva di rischi specifici, oppure debbano essere ricavate dallo stesso art. 2087 cod. civ., che impone l'osservanza del generico obbligo di sicurezza: *“nel primo caso, riferibile alle misure di sicurezza cosiddette "nominate", la prova liberatoria incombente sul datore di lavoro si esaurisce nella negazione degli stessi fatti provati dal lavoratore, ossia nel riscontro dell'insussistenza dell'inadempimento e del nesso eziologico tra quest'ultimo e il danno; nel secondo caso, relativo a misure di sicurezza cosiddette "innominate", la prova liberatoria a carico del datore di lavoro è invece generalmente correlata alla quantificazione della misura della diligenza ritenuta esigibile, nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza, imponendosi, di norma, al datore di lavoro l'onere di provare l'adozione di comportamenti specifici che, ancorché non risultino dettati dalla legge (o altra fonte equiparata), siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli "standards" di sicurezza normalmente osservati o trovino riferimento in altre fonti analoghe”*.

Sulla problematica specifica della prova liberatoria contrapposta a domanda risarcitoria per esposizione all'amianto, Sez. L, n. 10425, Rv. 630792, est. Buffa, ha statuito che, qualora sia accertato che il danno è stato causato dalla nocività dell'attività lavorativa per esposizione all'amianto, è onere del datore di lavoro provare di avere adottato, pur in difetto di una specifica disposizione preventiva, le misure generiche di prudenza necessarie alla tutela della salute dal rischio espositivo secondo le conoscenze del tempo di insorgenza della malattia, escludendo l'esposizione della sostanza pericolosa, anche se ciò imponga la modifica dell'attività dei lavoratori, assumendo in caso contrario a proprio carico il rischio di eventuali tecnopatie.

Va infine segnalata la interessante pronuncia - Sez. L, n. 17006, Rv. 632809, est. Tria – con la quale è stato affermato che la materia del risarcimento del danno subito dai prossimi congiunti del lavoratore deceduto per infortunio sul lavoro non è riconducibile al diritto comunitario, sicché, come chiarito dalla Corte di giustizia UE (sentenza 26 febbraio 2013, in C-617/10), ad essa non si applicano le tutele offerte dalla Carta dei diritti fondamentali della UE (cosiddetta Carta di Nizza), le quali possono venire in considerazione soltanto nelle fattispecie in cui sia applicabile il diritto dell'Unione europea.

Quanto al danno da stress, è stato puntualizzato - da Sez. L, n. 2886, Rv. 630472, est. Buffa - che esso si iscrive nella categoria unitaria del danno non patrimoniale causato da inadempimento contrattuale e la sua risarcibilità presuppone la sussistenza di un pregiudizio concreto sofferto dal titolare dell'interesse leso, sul quale grava l'onere della relativa allegazione e prova, anche attraverso presunzioni semplici. Ne

consegue che, ai fini del risarcimento del danno derivante dal mancato riconoscimento delle soste obbligatorie, nella guida per una durata di almeno 15 minuti tra una corsa e quella successiva e, complessivamente, di almeno un'ora per turno giornaliero - previste del Regolamento n. 3820/85/CEE, nonché dall'art. 14 del Regolamento O.I.L. n. 67 del 1939 e dall'art. 6, primo comma, lett. a) della legge 14 febbraio del 1958, n. 138 -, il lavoratore è tenuto ad allegare e provare il tipo di danno specificamente sofferto ed il nesso eziologico con l'inadempimento del datore di lavoro.

Un cenno particolare merita, infine, Sez. L, n. 26590, in corso di massimazione, est. Napoletano, la quale - con riguardo al dibattuto tema della misura del danno non patrimoniale liquidabile agli eredi e derivante dal decesso del dante causa in seguito ad infortunio sul lavoro - ha ribadito due rilevanti principi (di cui il primo notoriamente formulato dalla Sez. 3 all'inizio dell'anno con la sentenza n. 1361, tuttavia non seguito dalle sentenze successive emesse della stessa sezione): 1) il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita della vita – bene supremo dell'individuo, oggetto di un diritto assoluto ed inviolabile – è garantito dall'ordinamento in via primaria anche sul piano della tutela civile, presentando carattere autonomo; b) nella liquidazione dei danni non patrimoniali patiti dagli eredi per la morte di un loro congiunto per malattia professionale (nella specie per mesioteloma polmonare) il giudice del merito pur non essendo tenuto a supportare la sua decisione con una motivazione minuziosa e particolareggiata, è tuttavia tenuto, nella valutazione equitativa di detti danni ex art. 1226 e 2059 cod. civ., ad individuare dei validi criteri di giudizio parametrati alla specificità del caso da esaminare e, conseguentemente, funzionalizzati ad una “personalizzazione” di detti danni, non conseguibile, invece, attraverso “standards” valutativi delle tabelle normative o di quelle del tribunale di Milano, che hanno trovato riconoscimento nella giurisprudenza di legittimità.

6. Potere di controllo e disciplinare. Sul rispetto del principio di specificità della contestazione disciplinare Sez. L, n. 10662, Rv. 630790, est. Tria, ha confermato l'indirizzo – v. Sez. L, n. 5115 del 2010, Rv. 612527) e Sez. L, n. 23223 del 2010, Rv. 615334) – secondo cui è ammissibile la contestazione *per relationem*, mediante il richiamo agli atti del procedimento penale instaurato a carico del lavoratore, purché le accuse formulate in sede penale siano a conoscenza dell'interessato; in tale caso, infatti, risultano rispettati i principi di correttezza e garanzia del contraddittorio, in coerenza con la precipua funzione della contestazione dell'addebito, finalizzata a fornire al lavoratore incolpato le indicazioni

necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti addebitati e rispetto ai quali è chiamato a difendersi.

Quanto, invece, alla tempestività della contestazione disciplinare, Sez. L, n. 4724, Rv. 630280, est. Arienzo, pur richiamando il consolidato indirizzo secondo cui il principio di immediatezza della contestazione deve essere inteso in senso relativo - Sez. L, n. 4502 del 2008, Rv. 601972) -, ha ribadito, in linea con Sez. L, n. 7410 del 2010, Rv. 612852), che la rilevanza penale dei fatti contestati e la conseguente denuncia all'autorità inquirente non costituiscono di per sé ragioni idonee a legittimare il differimento della contestazione, tenuto conto dell'esigenza di tutelare l'affidamento ed il diritto di difesa dell'incolpato, salvo che sussista la necessità per il datore di lavoro di acquisire conoscenza della riferibilità dei fatti al lavoratore in termini di ragionevole certezza e nelle linee essenziali. D'altro canto, Sez. L, n. 13955, Rv. 631849, est. Berrino, ha ritenuto che la sospensione cautelare dal servizio disposta in pendenza di procedimento penale dimostri la permanenza dell'interesse del datore di lavoro ad accertare con sicurezza i fatti incompatibili con la prosecuzione del rapporto e legittimi, di conseguenza, un intervallo di tempo, più o meno lungo, per la complessità dell'accertamento ovvero della struttura organizzativa dell'impresa. Infine, Sez. L, n. 14103, Rv. 631452, est. Buffa, ha precisato che, in caso di intervenuta sospensione cautelare di un lavoratore sottoposto a procedimento penale, la contestazione disciplinare può essere differita dal datore di lavoro proprio in ragione della pendenza del procedimento penale e per esigenze di tutela del segreto istruttorio. Sotto altro profilo, la medesima pronuncia - Sez. L, n. 14103, Rv. 631453, est. Buffa - ha ritenuto legittima la riattivazione del procedimento disciplinare per fatti dei quali la rilevanza penale fosse stata esclusa, anche ove questi fossero connessi ad altri tuttora oggetto di procedimento penale, purché non legati ai primi da vincolo di pregiudizialità.

In ordine al rispetto del procedimento disciplinare previsto dall'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, Sez. L, n. 18462, Rv. 632328, est. Maisano, ha escluso la necessità dell'espressa previsione nel codice disciplinare del comportamento del lavoratore subordinato consistente nella mancata effettuazione, anche parziale, della prestazione lavorativa, in quanto condotta in contrasto con il principio fondamentale della sinallagmaticità del rapporto di lavoro. Inoltre, secondo Sez. L, n. 18462, Rv. 632329, est. Maisano, il datore di lavoro può convocare il lavoratore che abbia chiesto di essere ascoltato a discolta anche al di fuori del posto e dell'orario di lavoro, senza che ciò costituisca violazione del diritto di difesa.

Quanto alle condizioni dell'azione per sollecitare la verifica giudiziale sulla legittimità delle sanzioni disciplinari irrogate, Sez. L, n. 10668, Rv. 630783, est. Maisano, ha chiarito che il termine biennale di efficacia delle sanzioni, di cui all'art. 7, comma 8, della legge 20 maggio 1970, n. 300, non decorre in caso di impugnazione giudiziale della sanzione medesima entro tale biennio, onde permane l'interesse ad agire anche qualora l'udienza di discussione sia fissata oltre due anni dopo l'irrogazione della sanzione. Viceversa, Sez. L, n. 3026, Rv. 630610, est. Buffa, ha escluso che il datore di lavoro abbia interesse giuridicamente tutelabile ad impugnare la parte della sentenza che abbia confermato la sanzione disciplinare irrogata al dipendente ove la decisione, pur avendo escluso la verifica di alcuni dei fatti contestati, abbia ritenuto gli altri fatti addebitati in sé sufficienti a dar conto della sanzione irrogata, in quanto parte totalmente vittoriosa. In linea con tale interpretazione ed in conformità all'indirizzo già affermato da Sez. L, n. 19343 del 2007, Rv. 599279), Sez. L, n. 12195, Rv. 630964, est. Berrino, ha ribadito che, nell'ipotesi di licenziamento intimato per diversi episodi rilevanti sul piano disciplinare, ogni fatto deve essere autonomamente valutato ai fini del giudizio di idoneità a giustificare la sanzione adottata; con la conseguenza che la nullità della contestazione per alcuni addebiti si estende all'atto di recesso nel suo complesso solo ove risulti provato che le mancanze ritualmente contestate siano di per sé insufficienti a giustificare il licenziamento.

Di interesse, per le conseguenze sul profilo retributivo, Sez. L, n. 15444, Rv. 631771, est. Arienzo, che ha riconosciuto il diritto del lavoratore, dimessosi in costanza di sospensione cautelare dal servizio e prima della conclusione in senso a lui favorevole del procedimento penale, senza che sia mai stato instaurato il procedimento disciplinare, a ricevere tutte le retribuzioni maturate nel periodo di sospensione cautelare, dovendosi ritenere la misura, avente carattere provvisorio, caducata e non potendo, per contro, un atto volontario del prestatore di lavoro, di carattere non disciplinare, assumere valenza retroattiva ai fini dell'interruzione del rapporto.

7. Retribuzione, indennità e contratto collettivo. Sul tema dell'indennità di "agente unico" prevista per i dipendenti postali, Sez. 6-L, n. 11330, Rv. 630897, est. Marotta, ha affermato che la predetta indennità remunera le mansioni di ritiro e consegna di oggetti postali svolte unitamente a quelle di autista, sicché ha causa retributiva ed integra un obbligo contrattuale. Ne consegue che, in assenza di concorde volontà delle parti, non può essere ridotta – o soppressa ove siano mutate le condizioni aziendali – estendendosi ad essa il principio della

irriducibilità della retribuzione, desumibile dagli artt. 2103 cod. civ. e 36 Cost., in quanto voce compensativa di particolari e gravose modalità di svolgimento del lavoro.

Sulla questione dei buoni pasto a favore dei cd. "turnisti semplici", Sez. L, n. 20599, Rv. 632388, est. Bandini, ha evidenziato che questi ultimi hanno diritto, ai sensi dell'art. 19, comma 1, punto 1.1. lett. B), del contratto aziendale Ferrovie dello Stato del 16 aprile 2003, all'indennità di mensa sia per il pranzo che per la cena qualora inizino o cessino il turno in orari che non consentano la fruizione di entrambi i pasti presso l'abitazione, a nulla rilevando l'uso generico del termine "pasto" al singolare nella predetta clausola e trovando applicazione il medesimo criterio presuntivo in ordine all'impossibilità di rientro a casa espressamente dettato per i turnisti in terza (addetti cioè, al primo e terzo turno, con intervallo del secondo).

Inoltre Sez. L, n. 20597, Rv. 632378, est. Bandini, ha precisato che i lavoratori addetti a turni rotativi comprensivi delle fasce orarie prescritte per la consumazione del pasto hanno diritto alla fruizione dei buoni pasto indipendentemente dai tempi di percorrenza e dalla distanza dall'abitazione, elemento che, dell'articolo sopra menzionato, rileva solo nella diversa ipotesi in cui le fasce orarie non siano ricomprese (o lo siano solo parzialmente) nel turno praticato.

Con riferimento all'indennità di vacanza contrattuale prevista dal c.c.n.l. 1 maggio 2004 per i dipendenti degli Istituti di vigilanza, Sez. L, n. 14356, Rv. 631640, est. Amoroso, ha statuito che l'art. 145 del c.c.n.l. in questione, nel riferirsi alla predetta indennità, la definisce "elemento provvisorio" della retribuzione e prevede espressamente che le parti contrattuali, in sede di rinnovo del contratto, stabiliscano tempi e modalità di cessazione dell'indennità eventualmente erogata. Ne consegue che essa non è un diritto acquisito al patrimonio del lavoratore, ma costituisce un mero anticipo, suscettibile di disciplina definitiva da parte del successivo contratto collettivo.

In materia di lavoro giornalistico Sez. L, n. 290, Rv. 629669, est. Balestrieri, ha affermato che il collaboratore fisso di una agenzia di informazioni quotidiane (nella specie, l'Ansa), da identificarsi nel giornalista che, pur non assicurando una attività giornaliera, fornisca con continuità ai lettori un flusso di notizie attraverso la redazione sistematica di articoli o la tenuta di rubriche, *"ha diritto, ai sensi dell'art. 2, comma 4, del c.c.n.l. lavoro giornalistico (applicabile "ratione temporis"), ad una retribuzione collegata al numero di collaborazioni fornite, ossia al numero di articoli redatti o rubriche tenute, nonché all'impegno di frequenza e alla natura e all'importanza delle materie trattate, ferma restando la soglia minima di quattro od otto collaborazioni al mese. Ne consegue che, ove il numero delle collaborazioni sia particolarmente elevato e*

superiore a quello pattuito, il giudice, ai fini della equa determinazione della retribuzione, non può limitarsi ad un aumento proporzionale della stessa in rapporto al maggior numero di articoli o rubriche rispetto a quelli concordati, dovendo anche tenere conto di tutti gli altri parametri previsti dalla disposizione collettiva”.

In tema di indennità sostitutiva del preavviso Sez. L, n. 1148, Rv. 630103, est. Amoroso, ha stabilito che l'indennità in questione è dovuta anche nel caso, di cui all'art. 6 del c.c.n.l. 30 aprile 2003 FISE per i dipendenti da imprese e società esercenti servizi di igiene ambientale, di cosiddetto passaggio diretto del lavoratore dall'azienda che cessa dall'appalto di pulizie a quella che subentra nell'appalto medesimo, mancando nella norma richiamata una previsione espressa che escluda la corresponsione dell'indennità.

Sez. L, n. 18479, Rv. 632371, est. Manna, ha affermato che rientrano nel trattamento o indennità di trasferta - che può essere composta da un'unica o da plurime voci - le erogazioni che, prescindendo dalla qualificazione ad esse data dalle parti, siano causalmente collegate ai disagi e/o ai maggiori oneri economici, eventualmente derivanti dalla necessità di portare con sé la famiglia, che il lavoratore affronta quando gli venga mutata, per un tempo determinato, la destinazione di servizio.

In materia di lavoro “part-time”, Sez. L, n. 23600, Rv. 633240, est. Berrino, è pervenuta alla conclusione che il credito all'indennità compensativa della disponibilità offerta dal lavoratore ad eseguire prestazioni “a comando” ha natura risarcitoria, in quanto trattasi di un indennizzo avente causa autonoma, riconducibile alla necessità di ristoro della maggiore penosità della prestazione. Ne consegue che, non essendo il predetto credito connesso ad un emolumento spettante al lavoratore per legge o per contratto, è soggetto a prescrizione ordinaria e non a quella quinquennale.

La prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore è interrotta dalla comunicazione della richiesta, inoltrata da quest'ultimo, di espletamento del tentativo di conciliazione, ai sensi dell'art. 410, secondo comma, cod. proc. civ., spettando al datore di lavoro, che contesti l'efficacia interruttiva della richiesta, provarne le eventuali lacune o ambiguità (Sez. L, n. 19604, Rv. 632590, est. Maisano).

In materia di contratti pubblici di appalto relativi a lavori, servizi e forniture, Sez. L, n. 15432, Rv. 631769, est. Tria, ha, con una rilevante pronuncia, affermato, intervenendo in un settore in cui si addensano non pochi aspetti problematici generatori di un articolato dibattito, che «*in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni o dei contributi dovuti al personale dipendente dall'esecutore o dal subappaltatore, o dai soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 118, comma 8, ultimo periodo, del d.lgs. 12 aprile 2006, n.*

163, cosiddetto "codice degli appalti pubblici", i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dagli artt. 4 e 5 del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 (recante il Regolamento di esecuzione ed attuazione del suddetto codice). Ne consegue l'inapplicabilità dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, mentre, ove i lavoratori non si siano avvalsi della disciplina speciale, resta possibile far ricorso, in via residuale, alla tutela di cui all'art. 1676 cod. civ., che è applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni».

Con riguardo al tema classico della sfera di incidenza, sulle posizioni dei lavoratori, dei contratti collettivi, Sez. L, n. 14944, Rv. 631602, est. Tria, ha ribadito, in conformità al tradizionale indirizzo giurisprudenziale, che la contrattazione collettiva non può incidere, in relazione alla regola dell'intangibilità dei diritti quesiti, in senso peggiorativo su posizioni già consolidate o su diritti già entrati nel patrimonio dei lavoratori in assenza di uno specifico mandato o di una successiva ratifica da parte degli stessi, ma solo su diritti del singolo lavoratore non ancora acquisiti. L'adesione degli interessati - iscritti o non iscritti alle associazioni stipulanti - ad un contratto o accordo collettivo può essere, peraltro, non solo esplicita, ma anche implicita, per fatti concludenti, che sono generalmente ravvisabili nella pratica applicazione delle relative clausole. (Nella specie la S.C. ha desunto dal comportamento dell'interessato, che aveva dato pratica applicazione, senza mai dolersene, ad una clausola contrattuale prevedente la trasferta di alcuni lavoratori senza l'attribuzione di rimborsi per alcuni mesi, l'accettazione implicita della clausola contrattuale, peraltro incidente su diritti patrimoniali non ancora acquisiti dal lavoratore).

In ordine all'ipotesi di successione tra contratti collettivi Sez. L, n. 13960, Rv. 631647, est. Doronzo, ha confermato l'indirizzo secondo cui le modificazioni *in peius* per il lavoratore sono ammissibili con il solo limite dei diritti quesiti, dovendosi escludere che il lavoratore possa pretendere di mantenere come definitivamente acquisito al suo patrimonio un diritto derivante da una norma collettiva non più esistente, in quanto le disposizioni dei contratti collettivi non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, ma operano dall'esterno come fonte eteronoma di regolamento, concorrente con la fonte individuale, sicché le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole (art. 2077 cod. civ.), che riguarda il rapporto fra contratto collettivo ed individuale.

E' stato a tale ultimo riguardo precisato - da Sez. L, n. 3982, Rv. 630386, est. Buffa - che per diritti quesiti devono intendersi le situazioni che siano entrate a far parte del patrimonio del lavoratore subordinato, come i corrispettivi di prestazioni già rese, e non anche quelle situazioni

future o in via di consolidamento che sono autonome e suscettibili come tali di essere differentemente regolate in caso di successione di contratti collettivi.

Con riferimento al rilevante profilo dell'ultrattività del contratto collettivo, Sez. L, n. 18011, Rv. 631912, est. Bronzini, ha evidenziato che *“l'art. 87 del c.c.n.l. 26 novembre 1994 per i dipendenti dell'Ente Poste Italiane s.p.a. stabilisce il vigore della suddetta disciplina collettiva fino al 31 dicembre 1997 e l'applicazione, per il periodo successivo, delle ordinarie disposizioni di diritto privato, sicché è esclusa qualsiasi ultrattività nel periodo di vacanza contrattuale. Ne consegue che, in caso di impiego del lavoratore in mansioni superiori successivamente alla scadenza del contratto collettivo del 1994 e prima della vigenza del successivo, ai fini della maturazione del diritto all'acquisizione della qualifica superiore (nella specie, alla categoria dei quadri), trova applicazione l'art. 2103 cod. civ. e non è necessario lo svolgimento della prestazione per la durata di sei mesi, come richiesto dalla disposizione collettiva”*.

Con riguardo alla problematica dei limiti alla vincolatività dei contratti aziendali, Sez. L, n. 16089, Rv. 631982, est. Tria, ha precisato che la regola secondo cui i contratti o gli accordi collettivi aziendali sono applicabili a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti (con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo medesimo e potrebbero addirittura essere vincolati ad un accordo sindacale separato e diverso), non vale nell'ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno in rapporto a tempo parziale ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, in quanto tale trasformazione, seppure prevista da un contratto collettivo aziendale come strumento alternativo alla collocazione in mobilità, non può avvenire a seguito di determinazione unilaterale del datore di lavoro, ma necessita in ogni caso dell'esplicito consenso scritto del lavoratore, il cui rifiuto della trasformazione del rapporto non costituisce giustificato motivo di licenziamento.

Sulla regola dell'inidoneità del contratto collettivo a derogare alla legge, Sez. L, n. 13496, Rv. 631462, est. Amendola, ha ricordato che l'art. 3, quinto comma, del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, secondo cui il periodo di formazione e lavoro è computato nell'anzianità di servizio in caso di trasformazione del rapporto in contratto a tempo indeterminato, non può essere derogato da una disposizione contrattuale collettiva. Ne consegue l'illegittimità dell'art. 4 dell'Accordo per il rinnovo del c.c.n.l. per i dipendenti del settore degli autoferrotranviari, siglato il 27 luglio 1997, che ha soppresso, dalla data di stipula, il cosiddetto “terzo elemento salariale”, la

cui attribuzione è stata mantenuta in favore dei soli lavoratori a tempo indeterminato già in forza a tale data e non anche, invece, ai lavoratori già assunti, alla stessa data, con contratto di formazione e lavoro, poi trasformato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Sul delicato tema dell'interpretazione dei contratti collettivi Sez. L, n. 6335, Rv. 630019, est. Patti, ha enunciato, in difformità da due precedenti del 2013 (secondo i quali l'accertamento della volontà delle parti in relazione al contenuto del negozio si traduce in una indagine di fatto, affidata al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità nella sola ipotesi di motivazione inadeguata, ovvero di violazione di canoni legali di interpretazione contrattuale di cui agli artt. 1362 e seguenti cod. civ), il principio (tenuto fermo da Sez. L, n. 18946, Rv. 632788, est. Blasutto) secondo cui *“la denuncia di violazione o di falsa applicazione dei contratti o accordi collettivi di lavoro, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., come modificato dall'art. 2 del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, è parificata sul piano processuale a quella delle norme di diritto, sicché anch'essa comporta, in sede di legittimità, l'interpretazione delle loro clausole in base alle norme codicistiche di ermeneutica negoziale (art. 1362 ss. cod. civ.) come criterio interpretativo diretto e non come canone esterno di commisurazione dell'esattezza e della congruità della motivazione, senza più necessità, a pena di inammissibilità della doglianza, di una specifica indicazione delle norme asseritamente violate e dei principi in esse contenuti, né del disconoscimento da parte del giudice del merito dei canoni legali assunti come violati o di una loro applicazione sulla base di argomentazioni illogiche od insufficienti”*.

Ancora sul predetto tema Sez. L, n. 19779, Rv. 632634, est. Nobile, ha chiarito che nell'interpretazione del contratto collettivo è necessario procedere, ai sensi dell'art. 1363 cod. civ., al coordinamento delle varie clausole contrattuali, anche quando l'interpretazione possa essere compiuta sulla base del senso letterale delle parole, senza residui di incertezza, poiché l'espressione "senso letterale delle parole" deve intendersi come riferita all'intera formulazione letterale della dichiarazione negoziale e non già limitata ad una parte soltanto, qual è una singola clausola del contratto composto di più clausole, dovendo il giudice collegare e confrontare fra loro frasi e parole al fine di chiarirne il significato, tenendo altresì conto del comportamento, anche successivo, delle parti.

8. Organizzazione sindacale. Sulla controversa questione concernente la legittimazione, o meno, del singolo componente della r.s.u. di indire assemblee, Sez. L, n. 15437, Rv. 631851, est. Tria, ha affermato che l'autonomia collettiva può prevedere organismi di rappresentatività sindacale in azienda diversi rispetto alle rappresentanze

sindacali aziendali, assegnando ad essi prerogative sindacali non necessariamente identiche a quelle delle r.s.a., con l'unico limite, di cui all'art. 17 della legge 20 maggio, n. 300, del divieto di riconoscere ad un sindacato un'ingiustificata posizione differenziata, che lo collochi quale interlocutore privilegiato del datore di lavoro. Ne consegue che il combinato disposto degli artt. 4 e 5 dell'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 (istitutivo delle r.s.u.), deve essere interpretato nel senso che il diritto di indire assemblee, di cui all'art. 20 della legge n. 300 del 1970, rientra tra le prerogative attribuite non solo alla r.s.u. considerata collegialmente, ma anche a ciascun componente della r.s.u., purché questi sia stato eletto nelle liste di un sindacato che, nella azienda di riferimento, sia, di fatto, dotato di rappresentatività, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970, quale risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013.

Sez. L, n. 16637, Rv. 632317, est. Bandini, ha riconosciuto che il subentro dei componenti delle RSU ai dirigenti delle RSA nella titolarità dei diritti, permessi e libertà sindacali, previsto dall'art. 4 dell'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993, è testualmente limitato alle disposizioni di cui al titolo terzo della legge 20 maggio 1970, n. 300, restandone perciò escluso il diritto ai permessi retribuiti contemplati dall'art. 30 dello Statuto dei lavoratori, che è disposizione contenuta nel titolo quarto di tale legge.

Con riferimento al diritto di riunione ex art. 20 della legge da ultimo menzionata, Sez. L, n. 24670, in corso di massimazione, est. Ghinoy, ha precisato che esso può esercitarsi in piena libertà sia all'interno che all'esterno del luogo di lavoro, con i soli limiti prescritti dalla legge e dalla eventuale contrattazione collettiva (e con l'ulteriore, implicito limite del divieto di atti emulativi), non essendo ravvisabile, in linea generale, alcun interesse datoriale allo svolgimento dell'assemblea all'interno dell'unità produttiva, bensì soltanto a salvaguardare la sicurezza degli impianti e la possibilità di continuazione dell'attività lavorativa da parte dei lavoratori non partecipanti all'assemblea, con conseguente legittimità dell'assemblea convocata all'esterno del luogo di lavoro.

In materia di condotta antisindacale, Sez. L, n. 13726, Rv. 631341, est. Doronzo ribadendo un indirizzo da ritenersi oramai consolidato, ha puntualizzato che il comportamento che leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali integra gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, senza che sia necessario – né, comunque, sufficiente – uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro poiché l'esigenza di una tutela della libertà sindacale può sorgere anche in relazione a

un'errata valutazione del datore di lavoro circa la portata della sua condotta, così come l'intento lesivo del datore di lavoro non può di per sé far considerare antisindacale una condotta che non abbia rilievo obiettivamente tale da limitare la libertà sindacale.

Sulla delicata questione dei rapporti tra la tutela contro la condotta antisindacale e il diritto di sciopero, Sez. L, n. 13726, Rv. 631342, est. Doronzo, ha affermato che *“l’attivazione di procedure di raffreddamento e conciliazione, secondo le previsioni della contrattazione collettiva, e il diritto di sciopero costituiscono oggetto di due situazioni giuridiche facenti capo al sindacato ma dirette a tutelare differenti interessi collettivi di cui questi è portatore, sicché il rifiuto datoriale opposto ad una richiesta di convocazione nell’esercizio della prima attività sindacale non ne esclude la lesione, tutelabile con la repressione della condotta antisindacale, anche ove sia comunque consentito l’esercizio del diritto di sciopero, rientrando nella scelta discrezionale delle organizzazioni sindacali optare per l’uno o per l’altro degli strumenti posti a salvaguardia degli interessi degli associati”*.

In materia di sciopero, Sez. L, n. 14112, Rv. 631657, est. Napoletano, ha chiarito che nel sistema delineato dalla legge 12 giugno 1990, n. 146, per i servizi pubblici essenziali, solo il preavviso minimo di cui all’art. 2, comma 1, per l’esercizio del diritto di sciopero è assoggettato al termine previsto dal successivo comma 5 del medesimo articolo, sicché tale termine non può essere esteso alla diversa ipotesi di richiesta da parte delle organizzazioni sindacali di un incontro per concordare il funzionamento dei servizi minimi essenziali.

9. Trasferimento d’azienda. Il tema (rispetto al quale si intensifica, in tempi attuali, il dibattito, sollecitato dall’affermazione sempre più massiccia di moderni modelli di “esternalizzazione” non sempre in linea con la normativa di riferimento) è stato, nell’anno in corso, ampiamente sviscerato dalla S.C., con pronunce vertenti su molteplici profili – concernenti, in particolare, l’identificazione del ramo di azienda e l’individuazione delle conseguenze patrimoniali derivanti dalla declaratoria di illegittimità del trasferimento - che hanno delineato con maggior nettezza il quadro complessivo dei vari istituti, anche portando a compimento percorsi argomentativi già intrapresi in passato.

Con riguardo alla “preliminare” questione dell’interesse ad agire in giudizio per l’accertamento della non ravvisabilità di un ramo d’azienda in un complesso di beni oggetto del trasferimento, e, quindi - in difetto del consenso del lavoratore - dell’inefficacia nei confronti di quest’ultimo del trasferimento stesso, Sez. L n. 13617, Rv. 631763, est. Buffa – sulla stessa linea di Sez. L, n. 8756, Rv. 630263, est. Bandini -, ha riconosciuto la sussistenza dell’interesse in questione, non essendo per il lavoratore medesimo indifferente, quale creditore della prestazione retributiva, il

mutamento della persona del debitore-datore di lavoro, che può offrire garanzie più o meno ampie di tutela dei suoi diritti. Precisazione di rilievo è che il predetto interesse non viene meno né per lo svolgimento, in via di mero fatto, di prestazioni lavorative per il cessionario - che non integra accettazione della cessione del contratto di lavoro - né per effetto dell'eventuale conciliazione intercorsa tra lavoratore e cessionario all'esito del licenziamento del primo, né, in genere, in conseguenza delle vicende risolutive del rapporto con il cessionario.

Con riferimento alla centrale problematica dell'identificazione dei presupposti per la configurabilità di un ramo di azienda, è stato mantenuto fermo, da Sez. L, n. 8757, Rv. 630262, est. Napoletano, il principio generale secondo cui per "ramo d'azienda", ai sensi dell'art. 2112 cod. civ. (come sostituito dalla prima parte dell'art. 32 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276), deve intendersi ogni entità economica organizzata in maniera stabile, la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità, il che presuppone, comunque, una preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma (potendo conservarsi solo qualcosa che già esiste). Non può integrare, pertanto, un ramo di azienda una struttura produttiva creata *ad hoc* in occasione del trasferimento o come tale unicamente identificata dalle parti del negozio traslativo, dovendosi ritenere preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici ovvero di articolazioni non autonome (nella specie, il servizio di manutenzione degli impianti ad uso ufficio e dei servizi ambientali da parte della Telecom), unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad una entità economica dotata di autonoma ed obiettiva funzionalità.

E' stato altresì precisato - da Sez. L, n. 9361, Rv. 630731, est. Lorito - che l'accertamento, in concreto, della sussistenza del ramo di azienda presuppone la valutazione complessiva di una pluralità di elementi, tra loro in rapporto di interdipendenza in relazione al tipo di impresa, consistenti nell'eventuale trasferimento di elementi materiali o immateriali e del loro valore, nell'avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della nuova impresa, dell'eventuale trasferimento della clientela, nonché del grado di analogia tra le attività esercitate prima o dopo la cessione. (Nella specie, è stata esclusa la ravvisabilità di un ramo d'azienda nella cessione di un servizio di gestione e manutenzione di strutture informatiche privo di una struttura aziendale autonoma, non identificabile sulla base di interventi del cessionario successivi alla cessione ed anzi esclusa dai criteri di designazione dei lavoratori trasferiti, i quali erano provvisti di competenze professionali non omogenee ed ancora interagenti con l'impresa cedente).

Su tale linea Sez. L, n. 11832, Rv. 631056, est. Buffa, ha affermato che un complesso di servizi - privi di struttura aziendale autonoma e preesistente - consistenti nella gestione e manutenzione di strutture informatiche e nell'assistenza tecnica, che restino disomogenei per funzioni svolte e professionalità coinvolte, non integrati tra loro e privi di coordinamento unitario, non costituisce ramo d'azienda ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., *“senza che assuma rilievo, al fine di ravvisare un valido fenomeno traslativo, la mera decisione, assunta dal cedente, di unificare alcuni beni e lavoratori, affidando a questi un'unica funzione al momento del trasferimento, la cui considerazione in termini di sufficienza si porrebbe in contrasto sia con le direttive CE nn. 1998/50 e 2001/23 - che richiedono già prima di quest'atto "un'entità economica che conservi la propria identità" - sia con gli articoli 4 e 36 Cost., che impediscono di rimettere discipline inderogabili di tutela dei lavoratori ad un mero atto di volontà del datore di lavoro, insindacabile per l'assenza di riferimenti oggettivi”*.

Del pari Sez. L, n. 9949, Rv. 630716, est. Venuti, ha negato la ravvisabilità di un ramo d'azienda, suscettibile di trasferimento ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., in un servizio di magazzinaggio, assunto dall'impresa cessionaria senza alcuna disponibilità autonoma dei locali aziendali, detenuti in via precaria, e senza attribuzione di software, né di propria strumentazione informatica ed amministrazione, in modo tale che i lavoratori trasferiti continuano ad utilizzare i sistemi informatici dell'impresa cedente, negli uffici e con i macchinari di quest'ultima.

A maggior illustrazione delle condizioni legittimanti un trasferimento di azienda, Sez. L, n. 9461, Rv. 630729, est. Tricomi, ha ritenuto che il frazionamento e la cessione di parte di uno specifico settore aziendale, destinato a fornire il supporto logistico sia al ramo ceduto che all'attività della società cessionaria, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 2112 cod. civ., purché presenti, all'interno della più ampia struttura aziendale oggetto della cessione, una propria organizzazione di beni e persone al fine della fornitura di particolari servizi per il conseguimento di obiettivi finalità produttive (come, ad esempio, il servizio di gestione di tutti gli adempimenti amministrativi del personale Telecom, preesistente, sin dal luglio 1999, alla cessione stessa).

Sul non trascurabile tema delle conseguente patrimoniali derivanti dalla declaratoria di nullità della cessione d'azienda (o di suo ramo) Sez. L, n. 14542, Rv. 631652, est. Tricomi, esprimendo il proprio orientamento (sostanzialmente inedito, trattandosi di prima pronuncia della S.C. sul punto) in vicenda oggetto di cospicuo contenzioso, ha affermato che, in presenza di tale declaratoria, ai lavoratori passati alle dipendenze del cessionario, e da questi regolarmente retribuiti, non spetta - in carenza di prova di un danno risarcibile ex art. 1218 cod. civ. - alcun risarcimento, poiché il rapporto di lavoro è proseguito, sebbene

soltanto di fatto, con il cessionario e non si è realizzato alcun allontanamento dal posto di lavoro, con conseguente esclusione della tutela di cui all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, *ratione temporis* applicabile.

Sulla stessa questione, giungendo ad analoga conclusione ma con motivazione diversa, Sez. L, n. 18955, Rv. 632379, est. Berrino, ha precisato che, in caso di dichiarazione di nullità della cessione, il cedente, che non provveda al ripristino del rapporto di lavoro, è tenuto a risarcire il danno secondo le ordinarie regole civilistiche, sicché la retribuzione, corrisposta dal cessionario al lavoratore, deve essere detratta dall'ammontare del risarcimento.

Con riferimento all'ulteriore problema dell'incidenza della declaratoria di illegittimità del licenziamento, intimato dal cedente - anteriormente al trasferimento d'azienda -, sulla prosecuzione del rapporto con il cessionario, Sez. L, n. 4130, Rv. 629998, est. Buffa, ha affermato che il rapporto di lavoro continua con il predetto cessionario, senza che rilevi l'antiorità del recesso rispetto al trasferimento d'azienda, *“salva la possibilità per il cessionario, convenuto in giudizio ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., di opporre le eccezioni relative al rapporto di lavoro, alle modalità della sua cessazione o alla tutela applicabile al cedente avverso il licenziamento, a prescindere dalle difese spiegate da quest'ultimo e dalla formazione del giudicato nei suoi confronti ed in favore del lavoratore”*.

Infine, sulla questione della misura della responsabilità del cessionario Sez. L, n. 21565, Rv. 632670, est. Balestrieri, ha chiarito che il cessionario medesimo acquista gli obblighi gravanti sul cedente in favore del lavoratore, in forza del disposto dell'art. 2112, primo comma, cod. civ., rispondendo di tutti i debiti non ancora estinti per prescrizione.

Peraltro, nell'ipotesi di cessione di azienda, ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, e dell'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, con trasferimento parziale dei lavoratori dipendenti al cessionario, la rinuncia alla solidarietà di quest'ultimo per le obbligazioni anteriori al trasferimento, quale condizione per la prosecuzione del rapporto di lavoro, costituisce, secondo Sez. L, n. 23473, Rv. 633047, est. Patti, deroga consentita all'art. 2112 cod. civ. ove prevista dall'accordo concluso ai sensi del predetto art. 47.

10. Dimissioni. Mutuo consenso. E' stato confermato - Sez. L, n. 17010, Rv. 632251, est. Amendola – il principio già ribadito da Sez. L, n. 17817 del 2005, Rv. 583824) e Sez. L, n. 18547 del 2009, Rv. 609512), della libera disponibilità in capo al lavoratore subordinato della propria facoltà di recesso dal rapporto, come nell'ipotesi di pattuizione di una garanzia di durata minima dello stesso, che comporti, fuori dell'ipotesi di

giusta causa di recesso di cui all'art. 2119 cod. civ., il risarcimento del danno a favore della parte non recedente, non ravvisandosi in proposito alcun contrasto con norme o principi dell'ordinamento giuridico in tema di tutela assicurata al lavoratore.

In considerazione della natura di atto unilaterale delle dimissioni, Sez. L, n. 8361 del, Rv. 630029, est. Tria, in linea con precedente pronuncia - Sez. L, n. 460 del 2011, Rv. 616147 – ha approfondito i canoni ermeneutici che debbono presiedere alla identificazione dell'effettivo intento del lavoratore nel caso concreto; pertanto, dopo aver richiamati i criteri dell'interpretazione letterale e complessiva delle clausole le une per mezzo delle altre, la S.C., apprezzata la rilevanza di beni giuridici primari oggetto di particolare tutela da parte dell'ordinamento, ha evidenziato la necessità di svolgere un'indagine rigorosa al fine di accertare in modo univoco l'incondizionata volontà di porre fine al rapporto di lavoro, attribuendo rilievo prevalente al contenuto sostanziale dell'atto rispetto al *nomen juris* utilizzato (nel caso di specie, l'esistenza di una dichiarazione del lavoratore di essere pronto a continuare a svolgere la propria attività, per un periodo più o meno lungo, ha indotto ad escludere che egli intendesse realmente manifestare l'intento di dimettersi).

Sul piano della tutela assicurata alla lavoratrice madre, Sez. L, n. 4919, Rv. 629714, est. Arienzo, ha affermato che nel caso di dimissioni volontarie nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento, la lavoratrice madre ha diritto, a norma dell'art. 55 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, alle indennità previste dalla legge o dal contratto per il caso di licenziamento, ivi compresa l'indennità sostitutiva del preavviso, indipendentemente dal motivo delle dimissioni e, quindi, anche nell'ipotesi in cui esse risultino preordinate all'assunzione della lavoratrice alle dipendenze di altro datore di lavoro. In tal modo la Corte ha confermato il principio già affermato in relazione alla previgente normativa da Sez. L, n. 11164 del 1991, Rv. 474344, da cui si era discostata Sez. L, n. 10994 del 2000, Rv. 539682, espressamente dichiarando assorbita la richiesta di rimessione della questione al Primo Presidente per l'eventuale pronuncia delle Sezioni Unite sul rilievo che l'evidenziato contrasto tra le sezioni semplici si è verificato con riguardo all'interpretazione della precedente norma di cui all'art. 12 legge 30 dicembre 1971, n. 1204 e non in relazione all'interpretazione dell'art. 55 d.lgs. n. 151 del 2001 in esame.

Merita poi di essere segnalata Sez. L, n. 22063, Rv. 632901, est. Berrino, che, nell'ipotesi di annullamento delle dimissioni presentate da un lavoratore subordinato (nella specie, perché in stato di incapacità naturale), ha ribadito l'orientamento espresso da Sez. L, n. 6166 del 1996,

Rv. 498394 e confermato da Sez. L, n. 13045 del 2005, Rv. 582023, secondo cui le retribuzioni spettano dalla data della sentenza che dichiara l'illegittimità delle dimissioni, in quanto il principio secondo cui l'annullamento di un negozio giuridico ha efficacia retroattiva non comporta anche il diritto del lavoratore alle retribuzioni maturate dalla data delle dimissioni a quella della riammissione al lavoro, che, salvo espressa previsione di legge, non sono dovute in mancanza della prestazione lavorativa. Il principio così affermato, per la parte che riguarda le retribuzioni maturate dal ricorso introduttivo del giudizio alla sentenza che accerta l'illegittimità delle dimissioni, si discosta da Sez. L, n. 8886 del 2010, Rv. 612956, secondo cui gli effetti della sentenza di annullamento retroagiscono al momento della domanda giudiziaria in applicazione del principio generale secondo cui la durata del processo non deve andare a detrimento della parte vincitrice.

Sulla nota questione, tuttora dibattuta, concernente - soprattutto nel settore dei rapporti a tempo determinato - l'individuazione degli indici attestanti la risoluzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso, Sez. L, n. 1780, Rv. 629857, est. Nobile, dando seguito all'indirizzo prevalente, maggiormente rigoroso, ha affermato che nel giudizio instaurato ai fini del riconoscimento della sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sul presupposto dell'illegittima apposizione al contratto di un termine finale ormai scaduto, affinché possa configurarsi una risoluzione del rapporto per mutuo consenso, è necessario che sia accertata - sulla base del lasso di tempo trascorso dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, nonché del comportamento tenuto dalle parti e di eventuali circostanze significative - una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo, essendo il solo decorso del tempo o la semplice inerzia del lavoratore, successiva alla scadenza del termine, insufficienti a ritenere sussistente la risoluzione per mutuo consenso, costituente pur sempre una manifestazione negoziale, che, seppur tacita, non può essere configurata su un piano esclusivamente oggettivo, in conseguenza della mera cessazione della funzionalità di fatto del rapporto di lavoro.

In particolare Sez. L, n. 21310, Rv. 632571, est. Buffa, ha precisato che ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso dopo la scadenza del termine illegittimamente apposto, non rileva il semplice reperimento di altra occupazione, che, rispondendo ad esigenze di sostentamento quotidiano, non indica la volontà del lavoratore di rinunciare ai propri diritti verso il precedente datore di lavoro.

La risoluzione consensuale del rapporto non è impugnabile ex art. 2113 cod. civ.; al riguardo secondo Sez. 6-L, n. 6265, Rv. 630498, est.

Fernandes, le rinunce e le transazioni aventi ad oggetto la cessazione del rapporto di lavoro, anche se convenute in una conciliazione raggiunta in sede sindacale, non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 2113 cod. civ., con conseguente irrilevanza degli eventuali vizi formali del relativo procedimento.

11. Licenziamento individuale. Numerose anche quest'anno le pronunce meritevoli di attenzione sul tema.

11.1. La risoluzione del contrasto sull'indennità sostitutiva della reintegrazione. Come annotato nella rassegna dello scorso anno, con due distinte ordinanze (ord. n. 18369 del 31 luglio 2013 e ord. su ricorso 24035 del 2012, resa all'esito della camera di consiglio dell'udienza del 18 settembre 2013), la Sezione Lavoro aveva rimesso al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite la seguente questione: *“Se al lavoratore illegittimamente licenziato, che abbia esercitato l'opzione prevista dall'art. 18, comma quinto, dello Statuto dei Lavoratori - nel testo anteriore alle modifiche apportate con legge 28 giugno 2012, n. 92 – e, dunque, abbia scelto in luogo della disposta reintegrazione nel posto di lavoro la corresponsione della somma pari a quindici mensilità, spettino anche le retribuzioni maturate sino al momento dell'effettivo pagamento dell'indennità sostitutiva.”* Il contrasto è stato composto da Sez. U, n. 18353, Rv. 631789, est. Amoroso, e Sez. U, n. 18354, Rv. 631790, est. Amoroso, che hanno dato continuità all'indirizzo giurisprudenziale espresso da Sez. L, n. 15869 del 2012, Rv. 624341) e Sez. L, n. 16228 del 2012, Rv. 626235), affermando il seguente principio di diritto *“Ove il lavoratore illegittimamente licenziato in regime di c.d. tutela reale - quale è quello, nella specie applicabile ratione temporis, previsto dall'art. 18 legge 20 maggio 1970 n. 300, nel testo precedente le modifiche introdotte con la legge 28 giugno 2012, n. 92 - opti per l'indennità sostitutiva della reintegrazione, avvalendosi della facoltà prevista dal quinto comma dell'art. 18 cit., il rapporto di lavoro si estingue con la comunicazione al datore di lavoro di tale opzione senza che permanga, per il periodo successivo in cui la prestazione lavorativa non è dovuta dal lavoratore né può essere pretesa dal datore di lavoro, alcun obbligo retributivo con la conseguenza che l'obbligo avente ad oggetto il pagamento di tale indennità è soggetto alla disciplina della mora debendi in caso di inadempimento, o ritardo nell'adempimento, delle obbligazioni pecuniarie del datore di lavoro, quale prevista dall'art. 429, terzo comma, cod. proc. civ., salva la prova, di cui è onerato il lavoratore, di un danno ulteriore”*.

La Corte è approdata a tale soluzione in esito ad analitica ricognizione della giurisprudenza in materia, contrassegnata da tre diverse linee interpretative: la prima, definita tradizionale, fondata essenzialmente sulla ricostruzione svolta nella sentenza della Corte

costituzionale 4 marzo 1992, n. 81, secondo cui, in applicazione dello schema dell'obbligazione con facoltà alternativa dal lato del creditore, il rapporto di lavoro si estingue solo con il pagamento dell'indennità sostitutiva, con conseguente obbligo del datore di lavoro di pagare le retribuzioni nel periodo dall'esercizio dell'opzione sino all'effettivo pagamento dell'indennità sostitutiva; la seconda, definita tradizionale "rettificata", affermata a partire dal 2009, che, discostandosi da Corte costituzionale n. 81 del 1992, ammette che il rapporto di lavoro si estingue con la dichiarazione (recettizia) del lavoratore di opzione in favore dell'indennità sostitutiva ma mantiene fermo il diritto del lavoratore al riconoscimento delle retribuzioni nel periodo dall'esercizio dell'opzione all'effettivo pagamento dell'indennità sostitutiva in virtù dell'elaborazione di un principio "di effettività dei rimedi", inteso a rafforzare la tutela del lavoratore; la terza, più recente, affermata nel 2012, che reputa il rapporto di lavoro estinto con la dichiarazione (recettizia) di opzione in favore dell'indennità sostitutiva ed applica la disciplina ordinaria in tema di inadempimento del datore di lavoro al pagamento dei crediti pecuniari, riconoscendo al lavoratore, nel periodo tra l'esercizio dell'opzione e l'effettiva corresponsione dell'indennità sostitutiva, il diritto agli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria. Proprio a quest'ultimo più recente orientamento la Corte ha ritenuto di dare continuità nella risoluzione del contrasto. Infatti, senza entrare nel merito della discussione fra la riconducibilità dell'istituto alla figura dell'obbligazione con facoltà alternativa dal lato del creditore ovvero alla figura dell'obbligazione alternativa, le Sezioni Unite hanno posto piuttosto in evidenza il carattere "processuale" dell'istituto, connesso alla provvisoria esecutorietà dell'ordine di reintegrazione. Ed il nesso che lega l'indennità al processo non muta per effetto dell'evoluzione in senso "sostanziale" dell'istituto, allorché in giurisprudenza si è affermata la possibilità per il lavoratore di richiedere direttamente l'indennità sostitutiva in luogo della reintegrazione: *"non c'è un'obbligazione del datore di lavoro che nasca dal rapporto e in ordine alla quale ci si debba interrogare in quale categoria civilistica sia da inquadrare: nelle obbligazioni con prestazioni alternative oppure in quelle con facoltà alternativa [...]". C'è una pronuncia del giudice di condanna del datore di lavoro a reintegrare nel posto di lavoro il lavoratore illegittimamente licenziato, pronuncia provvisoriamente esecutiva alla quale il datore di lavoro deve prestare ottemperanza; ove però il lavoratore eserciti l'opzione per l'indennità costitutiva, non si innesta alcuna facoltà alternativa nell'ottemperanza dell'ordine del giudice, ma questo risulta mutato nell'oggetto perché dal momento in cui l'opzione del lavoratore è comunicata al datore di lavoro e quindi è efficace, l'ottemperanza all'ordine di reintegra è possibile solo con la corresponsione dell'indennità sostitutiva. Il datore di lavoro non può più dare esecuzione all'ordine del*

giudice pretendendo che il lavoratore riprenda il servizio, così come il lavoratore in ipotesi reintegrato non può più pretendere, re melius perpensa, il pagamento dell'indennità sostitutiva.” Corollario di tali premesse è la ravvisata incoerenza dell'orientamento tradizionale - nella parte in cui postula la permanenza del rapporto sino all'effettivo pagamento dell'indennità sostitutiva - stante l'assenza del “*proprium del rapporto di lavoro - ossia il sinallagma essenziale "prestazione lavorativa versus retribuzione"*”⁴⁴. Pertanto, giunti alla conclusione che il rapporto di lavoro e con esso l'obbligo di reintegrazione cessano con la comunicazione dell'opzione del lavoratore in favore dell'indennità sostitutiva, i giudici della S.C. hanno respinto anche l'indirizzo, definito tradizionale “rettificato”, che postula la permanenza dell'obbligazione avente ad oggetto l'indennità risarcitoria, in quanto tale obbligo può plausibilmente fondarsi solo sulla permanenza del rapporto ed in relazione all'obbligo di reintegra, in difetto di una base legale che legittimi la configurabilità di una tutela rafforzata del lavoratore rispetto al pagamento di un'obbligazione di natura pecuniaria, qual è quella dell'indennità sostitutiva. Pertanto, traendo ulteriori elementi di conforto dalla nuova disciplina dell'indennità sostitutiva prevista dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, le Sezioni Unite hanno abbandonato l'ancoraggio alla storica ricostruzione della Corte costituzionale del 1992 (non senza sottolineare che trattavasi di interpretazione meramente correttiva di quella indicata dal giudice *a quo*) per giungere alla conclusione che l'obbligo avente ad oggetto il pagamento dell'indennità sostitutiva è soggetto alla disciplina della *mora debendi* ai sensi dell'art. 429, terzo comma, cod. proc. civ., salva la prova, di cui è onerato il lavoratore, di un danno ulteriore.

11.2. La decadenza dall'impugnazione. Diverse le pronunce che, sotto diversi profili, hanno affrontato la questione dei termini per impugnare il licenziamento.

La Corte, in particolare, con Sez. L, n. 6845, Rv. 630099, est. Buffa, ha ritenuto che ove il recesso sia comunicato con lettera raccomandata, regolarmente ritirata dalla moglie convivente del lavoratore, opera la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 cod. civ., sicché incombe sul lavoratore l'onere della prova dell'impossibilità incolpevole di avere notizia dell'atto recettizio, non essendo sufficiente la semplice prova della mancata conoscenza di esso. La medesima pronuncia - Sez. L, n. 6845, Rv. 630100, est. Buffa – in conformità a Sez. L, n. 7049 del 2007, Rv. 596171), ha ribadito che il termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento, quale negozio unilaterale recettizio, decorre dal momento in cui la manifestazione di volontà del datore di lavoro giunge a conoscenza del lavoratore e non già dal

momento, eventualmente successivo, di cessazione dell'efficacia del rapporto di lavoro.

Ai fini della verifica sulla tempestività dell'impugnazione, Sez. L, n. 12890, Rv. 631272, est. Napoletano, ha riaffermato il principio, risalente a Sez. L, n. 14087 del 2006, Rv. 590925), in virtù del quale non è necessario che l'atto di impugnazione del licenziamento giunga a conoscenza del destinatario nel termine di sessanta giorni previsto dall'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, in quanto, ai sensi dell'art. 410, secondo comma, cod. proc. civ. (così come modificato dall'art. 36 del d.lgs. del 31 marzo 1998, n. 80 e nella formulazione *ratione temporis* applicabile), il predetto termine si sospende a partire dal deposito dell'istanza di espletamento della procedura obbligatoria di conciliazione, contenente l'impugnativa scritta del licenziamento, presso la commissione di conciliazione, divenendo irrilevante, in quanto estraneo alla sfera di controllo del lavoratore, il momento in cui l'ufficio provinciale del lavoro provveda a comunicare al datore di lavoro la convocazione per il tentativo di conciliazione.

Infine, sul tema merita di essere segnalata Sez. L, n. 9203, Rv. 630755, est. Bandini, che, pronunciandosi sull'art. 32, comma 1 bis, della legge 4 novembre 2010, n. 183, introdotto dal d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito nella legge 26 febbraio 2011, n. 10, ha ritenuto che il differimento al 31 dicembre 2011 dell'entrata in vigore delle disposizioni relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento si applichi a tutti gli ambiti di novità di cui all'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e dunque anche al deposito, nel termine di decadenza stabilito, del ricorso giudiziale o della richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato (*"attraverso il differimento "In sede di prima applicazione" del primo comma novellato dell'art. 6 legge n. 604/66, il legislatore ha inteso, con ciò stesso, differire anche il termine a partire dal quale decorre la decadenza di cui al secondo comma, che diviene quindi a sua volta non applicabile anteriormente al 31.12.2011."*). A tale pronuncia si è pienamente conformata Sez. L, n. 15434, Rv. 631680, est. Tria.

11.3. I presupposti per l'accesso alla tutela reale. Quanto alla verifica circa la sussistenza delle condizioni per l'accesso alla tutela reale, Sez. L, n. 3026, Rv. 630611, est. Buffa, ha ribadito l'orientamento – risalente a Sez. U, n. 141 del 2006, Rv. 585625) - che pone a carico del datore di lavoro la prova circa l'assenza dei presupposti per l'applicazione della tutela reale, specificando che la prova va offerta attraverso le scritture aziendali ed escludendo che la dimostrazione del numero dei dipendenti possa essere fornita con una mera visura camerale storica, in

sé meramente riproduttiva dei dati comunicati dal datore al di fuori della possibilità di controllo.

Si è poi confermato - Sez. L, n. 2460, Rv. 630382, est. Venuti - il principio affermato da Sez. L, n. 13274 del 2003, Rv. 566740), secondo cui il computo dei dipendenti va effettuato tenendo conto della normale occupazione dell'impresa – riferita ai soli lavoratori legati da rapporto di subordinazione – nel periodo di tempo antecedente al licenziamento e non anche a quello successivo di preavviso, senza contare le contingenti e occasionali contrazioni o espansioni del livello occupazionale aziendale.

Infine, Sez. L, n. 4983, Rv. 630394, est. Ghinoy, si è occupata del profilo relativo al requisito soggettivo di esclusione della tutela reale, di cui all'art. 4 della legge 5 novembre 1990 n. 108, affermando, in linea con Sez. L, n. 22873 del 2010, Rv. 615575, che non è sufficiente la riconducibilità del datore di lavoro ad una delle tipologie di organizzazione di tendenza indicate dalla norma, in quanto occorre un accertamento in concreto della mancanza di scopo di lucro e della mancanza di un'organizzazione imprenditoriale gestita secondo criteri di economicità (nel caso in esame, è stata riconosciuta la natura imprenditoriale di una struttura dotata di ampia organizzazione diretta alla commercializzazione di generi di largo consumo, realizzata con l'apporto di strutture manageriali e di dipendenti valutati secondo procedure improntate alla produttività.).

11.4. Giusta causa e giustificato motivo di licenziamento. Una particolare attenzione va senz'altro riservata alla casistica sottoposta al vaglio della Corte, come ipotesi di giusta causa di licenziamento.

Secondo Sez. L, n. 10352, Rv. 630789, est. Tria, il mancato rispetto dell'obbligo di comunicare tempestivamente al datore di lavoro eventuali impedimenti nel regolare espletamento della prestazione, tali da determinare la necessità di assentarsi, può giustificare il licenziamento, in quanto, la mancata comunicazione dell'assenza dal lavoro costituisce una violazione dei doveri correttezza e diligenza del prestatore di lavoro ed è idonea ad arrecare alla controparte datoriale un pregiudizio organizzativo, derivante dal legittimo affidamento in ordine alla supposta effettiva ripresa della prestazione lavorativa.

Ancora, è stato ritenuto - Sez. L, n. 17859, Rv. 632311, est. Buffa – giustificato il licenziamento intimato al lavoratore che abbia copiato e conservato, sul *personal computer* in dotazione sul posto di lavoro, dati aziendali senza autorizzazione del datore, indipendentemente dalla possibilità, riconosciuta al dipendente, di accesso e visione dei dati, aggiungendo - Sez. L, n. 17859, Rv. 632310, est. Buffa - che il recesso è legittimo ove il codice disciplinare affisso nella bacheca aziendale vieti

l'accesso alla rete *internet* e l'utilizzo della posta elettronica per scopi personali ed il dipendente abbia installato sul *computer* aziendale un programma di *file-sharing* ed uno per l'accesso alla e-mail personale, effettuando il *download* di foto e filmati pornografici.

Sul rilievo da attribuire alla recidiva, in conformità a Sez. L, n. 14041 del 2002, Rv. 557685, è stato ribadito – Sez. L, n. 26741, Rv. in corso di massimazione, est. Bandini - che la previsione da parte della contrattazione collettiva della recidiva in relazione a precedenti mancanze come ipotesi di licenziamento non esclude il potere - dovere del giudice di valutare la gravità dell'addebito ai fini della proporzionalità della sanzione espulsiva.

In linea con Sez. L, n. 7523 del 2009, Rv. 607429, è stato escluso – Sez. L, n. 22388, Rv. 633197, est. Lorito - che il datore di lavoro, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna, possa intimare il licenziamento disciplinare al lavoratore nei cui confronti abbia già applicato per il medesimo fatto una sanzione conservativa, in quanto, per il principio di consunzione del potere disciplinare, non è consentito che una identica condotta sia sanzionata più volte a seguito di una diversa valutazione o configurazione giuridica. La pronuncia trae argomento anche dalla valorizzazione di quanto affermato dalla Corte EDU, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens ed altri contro Italia, in ordine alla portata generale, estesa a tutti i rami del diritto, del principio del divieto di *ne bis in idem*.

Secondo Sez. L, n. 22054, Rv. 633044, est. Tria, nel caso abbandono del posto di lavoro da parte della guardia giurata privata - mancanza suscettibile di licenziamento per giusta causa - l'art. 140 del c.c.n.l. per gli Istituti di vigilanza privata del 6 dicembre 2006 si interpreta nel senso che è richiesta la "coscienza e volontà di allontanamento dal posto di servizio" qualificata dalla precisa intenzione di violare le direttive ricevute; ne consegue la legittimità del licenziamento ove il lavoratore abbandoni il posto di lavoro senza previa autorizzazione dell'istituto di vigilanza e senza aver comunicato la propria necessità di allontanarsi, sempreché il datore di lavoro abbia rispettato i propri obblighi circa le dotazioni strumentali da fornire ai dipendenti per consentire l'immediatezza delle comunicazioni della guardia con la centrale.

Quanto alla dibattuta questione della rilevanza disciplinare dello svolgimento di altra attività lavorativa in costanza di malattia, Sez. L, n. 17625, Rv. 632325, est. Amoroso, ha ribadito il consolidato orientamento - da ultimo, Sez. L, n. 21253 del 2012, Rv. 624713) – in base al quale il recesso è giustificato per violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di

diligenza e fedeltà ove l'attività esterna, prestata o meno a titolo oneroso, sia per sé sufficiente a far presumere la fraudolenta simulazione della malattia ovvero quando, valutata in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, l'attività stessa possa pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore, salva la verifica circa l'idoneità della contestazione a porre il lavoratore in condizione di comprendere bene l'addebito contestatogli e di potersi difendere (in particolare, ove l'addebito si incentri sul profilo della fraudolenta simulazione dello stato di malattia, la contestazione sul punto deve essere specifica e chiara). In proposito, merita di essere segnalata Sez. L, n. 25162, Rv. in corso di massimazione, est. Tricomi, che, richiamando un precedente risalente – Sez. L, n. 6236 del 2001, Rv. 546441 – ha affermato che le disposizioni dell'art. 5 della legge 20 maggio 1970 n. 300, non precludono che le risultanze delle certificazioni mediche prodotte dal lavoratore, e in genere degli accertamenti di carattere sanitario, possano essere contestate anche valorizzando ogni circostanza di fatto - pur non risultante da un accertamento sanitario - atta a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato di incapacità lavorativa, e quindi a giustificare l'assenza, in tal modo ribadendo la facoltà del datore di lavoro di prendere conoscenza di comportamenti del lavoratore, che, pur estranei allo svolgimento dell'attività lavorativa, sono rilevanti sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Risulta altresì confermato l'orientamento – Sez. L, n. 16260 del 2004, Rv. 576536 - che ritiene insufficiente il mero dato della tenuità del danno patrimoniale per escludere la sussistenza della giusta causa di recesso, atteso che secondo Sez. L, n. 19684, Rv. 632282, est. Bandini, la condotta del prestatore di lavoro deve essere piuttosto valutata sotto il profilo del valore sintomatico che può assumere rispetto ai suoi futuri comportamenti, nonché all'idoneità a porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e ad incidere sull'elemento essenziale della fiducia; su queste premesse, è stato ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa intimato ad una dipendente che, quale addetta al reparto abbigliamento e ai camerini di prova di un grande magazzino, aveva intenzionalmente cambiato i talloncini segnaprezzo di due capi di abbigliamento, al fine di acquistare il capo più caro al minor prezzo. D'altro canto, un mera svista commessa dal lavoratore nell'espletamento delle proprie mansioni, in assenza di conseguenze dannose per il datore di lavoro o per i terzi, non costituisce giusta causa o giustificato motivo di licenziamento – Sez. L, n. 25608, Rv. in corso di massimazione, est. Manna –, non essendo sufficiente a suffragare la legittimità del recesso né la peculiarità delle mansioni (nella specie: cassiere di banca) né

eventuali precedenti disciplinari (peraltro, nel caso esaminato, neppure specificati - né nel numero né nella natura né nell'epoca - dalla Corte di merito).

Sulla rottura dell'elemento fiduciario si incentra anche la valutazione di Sez. L, n. 19612, Rv. 632321, est. Manna, che ha ravvisato la sussistenza della giusta causa di recesso nella condotta del direttore di una filiale bancaria che abbia riferito ad un cliente la richiesta di accertamenti disposti dall'autorità giudiziaria, ponendosi in evidenza anche l'affidamento circa la correttezza dei dipendenti, per evitare che l'azienda si trovi ad essere esposta a potenziali responsabilità ex art. 2049 cod. civ.

E' stata invece esclusa – Sez. L, 26106, in corso di massimazione, est. Manna - la configurabilità della giusta causa di recesso nell'ipotesi di espressioni non veritiere, sconvenienti ed offensive utilizzate dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro in uno scritto difensivo depositato nell'ambito di un giudizio in cui il datore di lavoro era estraneo: la Corte, in linea con Sez. L, n. 1757 del 2007, Rv. 594156, ha ritenuto applicabile l'esimente dell'art. 598 cod. pen. per le offese contenute negli scritti presentati dinanzi all'Autorità Giudiziaria, avendone riscontrato la stretta pertinenza all'oggetto della controversia, in difetto di motivazione sui riflessivi lesivi dell'immagine per il datore di lavoro. E' stata parimenti esclusa – Sez. L, n. 27424, Rv. in corso di massimazione, est. Manna - la rilevanza disciplinare della registrazione di colloqui fra presenti ancorché non autorizzata (nella specie la registrazione era avvenuta mentre i superiori del lavoratore gli contestavano verbalmente presunte infrazioni disciplinari), ritenuta pienamente legittima in quanto espressione del diritto di difesa, ai sensi dell'art. 51 cod. pen., non limitato alla sede processuale ma esteso a tutte quelle attività dirette ad acquisire prove in essa utilizzabili, anche prima che la controversia sia stata formalmente instaurata; di conseguenza, è ammissibile la produzione in giudizio della registrazione fonografica quale riproduzione meccanica ai sensi dell'art. 2712 cod. civ.

Ove poi la condotta disciplinarmente rilevante del lavoratore integri anche gli estremi del reato, Sez. L, n. 13955, Rv. 631848, est. Berrino, ha ribadito – Sez. L, n. 29825 del 2008, Rv. 606162 – che il datore di lavoro non è tenuto ad attendere la sentenza definitiva di condanna, atteso che il principio di non colpevolezza, sancito dall'art. 27, secondo comma, Costituzione, concerne le garanzie relative all'attuazione della pretesa punitiva dello Stato, e non si applica all'esercizio del potere disciplinare datoriale.

Infine, merita di essere menzionata Sez. L, n. 18678, Rv. 632635, est. Tricomi, che ha affrontato il difficile tema del recesso per scarso

rendimento del lavoratore in linea con Sez. L, n. 1632 del 2009, Rv. 606285, affermando la legittimità del licenziamento – previa conversione da giusta causa in giustificato motivo oggettivo - qualora sia provata, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente - ed a lui imputabile - in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, tenuto conto della media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione. Nel caso esaminato dalla Corte lo scarso rendimento è stato ancorato alle reiterate assenze effettuate dal lavoratore, comunicate all'ultimo momento e costantemente "agganciate" ai giorni di riposo, in modo tale da rendere la prestazione non più utile per il datore di lavoro ed incidendo negativamente sull'organizzazione e sul funzionamento aziendale.

Sempre in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, Sez. L, n. 22533, Rv. 633042, est. Buffa, ha affrontato il caso dell'inabilità sopravvenuta del lavoratore, escludendo che lo stesso, anche qualora affetto da invalidità superiore al 60 per cento ed inserito nelle quote di riserva di cui all'art. 4, comma 4, della legge 12 marzo 1999, n. 68, possa vantare il diritto alla conservazione del posto di lavoro, che rimane subordinata alla possibilità di adibire il dipendente a mansioni equivalenti o inferiori, compatibili con il suo stato di salute.

11.5. Il superamento del periodo di comporta. Diverse pronunce si sono occupate del licenziamento intimato per superamento del periodo di comporta: Sez. L, n. 12563, Rv. 631659, est. Arienzo, richiamando un precedente assai remoto - Sez. L, n. 3351 del 1996, Rv. 496922) - ha escluso che - in assenza di qualsiasi obbligo previsto dalla contrattazione collettiva - il datore di lavoro abbia l'onere di avvertire preventivamente il lavoratore della imminente scadenza del periodo di comporta per malattia al fine di permettere al lavoratore di esercitare eventualmente la facoltà, prevista dal contratto collettivo, di chiedere tempestivamente un periodo di aspettativa.

D'altro canto, Sez. L, n. 22753, Rv. 632930, est. Arienzo, in linea con Sez. L, n. 3028 del 2003, Rv. 560762, ha ritenuto che il lavoratore, assente per malattia ed impossibilitato a riprendere servizio, è tenuto comunque presentare la richiesta di fruizione delle ferie (pur se versa in stato di confusione mentale), affinché il datore di lavoro possa concedere al medesimo di beneficiarne durante il periodo di malattia, valutando il

fondamentale interesse del richiedente al mantenimento del posto di lavoro, evitando il superamento del periodo di comporto.

Sui criteri di computo, Sez. L, n. 20106, Rv. 632801, est. Bandini, ha confermato l'interpretazione di Sez. L, n. 20458 del 2004, Rv. 577762, secondo cui si deve tener conto anche dei giorni non lavorativi, che cadono nel periodo di assenza per malattia, dovendosi presumere la continuità dell'episodio morboso.

Ove il datore di lavoro abbia intimato il licenziamento anteriormente alla scadenza del periodo di comporto, secondo Sez. L, n. 24525, in corso di massimazione, est. Doronzo, in linea con Sez. L, n. 6773 del 2013, Rv. 625643, l'atto di recesso e' nullo per violazione della norma imperativa, di cui all'art. 2110 cod. civ., e non già temporaneamente inefficace, con differimento dei relativi effetti al momento della scadenza suddetta.

Infine, quanto alla verifica della tempestività del recesso per superamento del periodo di comporto, Sez. L, n. 19400, Rv. 632644, est. Bandini, in linea con l'interpretazione di Sez. L, n. 7037 del 2011, Rv. 616426, ha ritenuto che il requisito della tempestività non può risolversi in un dato cronologico fisso e predeterminato, ma costituisce oggetto di una valutazione di congruità - non sindacabile in cassazione ove adeguatamente motivata - che il giudice di merito deve operare caso per caso, con riferimento all'intero contesto delle circostanze significative, mentre, per contro, il lavoratore è tenuto a provare che l'intervallo temporale tra il superamento del periodo di comporto e la comunicazione di recesso ha superato i limiti di adeguatezza e ragionevolezza, sì da far ritenere la sussistenza di una volontà tacita del datore di lavoro di rinunciare alla facoltà di recedere dal rapporto.

11.6. La speciale posizione dei dirigenti. Considerato il peculiare regime previsto per i dirigenti, è opportuno segnalare alcune pronunce intervenute in materia.

Va posta in evidenza, in primo luogo, Sez. L, n. 6110, Rv. 630288, est. Miani Canevari, che ha confermato l'orientamento ormai consolidato sul concetto di "giustificatezza", da intendere come qualsiasi motivo che sorregga il licenziamento, con motivazione coerente e fondata su ragioni apprezzabili sul piano del diritto, atteso che non è necessaria un'analitica verifica di specifiche condizioni, ma è sufficiente una valutazione globale, che escluda l'arbitrarietà del recesso, in quanto intimato con riferimento a circostanze idonee a turbare il rapporto fiduciario con il datore di lavoro, nel cui ambito rientra l'ampiezza di poteri attribuiti al dirigente.

Si è poi reputato - Sez. L, n. 13335, Rv. 631456, est. Berrino - che la "clausola di stabilità" (che assicura una durata minima garantita) del

rapporto di lavoro dirigenziale ha lo scopo, da un lato, di soddisfare l'interesse del datore di lavoro ad assicurarsi la collaborazione del dirigente e, dall'altro, di garantire a quest'ultimo la continuità della prestazione lavorativa, attraverso la preventiva rinuncia della parte datoriale alla facoltà di recesso; di conseguenza il limite a tale rinuncia può identificarsi solo nella sussistenza di una giusta causa di recesso, che comporti il venir meno del vincolo fiduciario. Nello stesso senso, Sez. L, n. 25902, Rv., in corso di massimazione, est. Manna, ha escluso l'applicabilità del recesso per giustificato motivo oggettivo nell'ipotesi di contratti garantiti da una clausola di durata minima, in quanto allargare la clausola di stabilità anche al giustificato motivo oggettivo comporterebbe di fatto esporre il rapporto alle stesse vicende risolutive che avrebbe potuto soffrire anche in assenza del patto, in tal modo vanificandone la stessa garanzia di stabilità.

11.7. Le conseguenze economiche del licenziamento illegittimo. Seppure per lo più in linea con precedenti indirizzi, è opportuno dare conto di alcune pronunce sulle conseguenze economiche del licenziamento illegittimo.

In primo luogo, va segnalata Sez. L, n. 2887, Rv. 630451, est. Buffa, secondo cui l'indennità di cui all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 va determinata con riferimento alla retribuzione goduta di fatto dal lavoratore al momento dell'intimazione del recesso, e non a quella a cui il lavoratore avrebbe avuto diritto dalla data del recesso fino all'effettiva reintegrazione, con la conseguente irrilevanza degli eventuali incrementi retributivi determinati dall'evoluzione della successiva contrattazione; tale interpretazione è stata ancorata al dato letterale della disposizione normativa, che non determina il diritto al pagamento delle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito se fosse stato in servizio, bensì risarcisce esclusivamente il danno derivante dall'interruzione del rapporto e dalla conseguente perdita della retribuzione, fissando quale parametro dell'indennità regolamentata proprio quello della retribuzione globale di fatto percepita al momento dell'illegittimo licenziamento. L'assunto sembra discostarsi da Sez. L, n. 19285 del 2011, Rv. 619272, che, proprio in considerazione della natura risarcitoria delle somme spettanti al lavoratore in seguito all'illegittimo licenziamento, ritiene che vadano inclusi gli aggiornamenti delle retribuzioni medesime.

La Corte - Sez. L, n. 22050, Rv. 632645, est. Buffa - ha ribadito (v. Sez. L, n. 19770 del 2009, Rv. 610386) che l'importo pari a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto previsto dall'art. 18, quinto comma, della legge 30 maggio 1970, n. 300 (nella formulazione applicabile *ratione temporis*), rappresenta una parte irriducibile

dell'obbligazione risarcitoria complessiva conseguente all'illegittimo licenziamento, commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, con la conseguenza che detto importo minimo è dovuto anche ove la reintegra intervenga a meno di cinque mesi dal licenziamento invalido, dovendosi escludere, in ogni caso, che la stessa sia cumulabile all'indennità risarcitoria.

Ancora, Sez. L, n. 16143, Rv. 631981, est. Maisano, ha confermato l'indirizzo – v. Sez. U, n. 12194 del 2002, Rv. 558139) – secondo cui il risarcimento del danno non deve essere diminuito degli importi eventualmente ricevuti dal lavoratore a titolo di pensione, atteso che il diritto alla pensione discende dal verificarsi di requisiti di età e contribuzione stabiliti dalla legge, prescinde del tutto dalla disponibilità di energie lavorative da parte dell'assicurato che abbia anteriormente perduto il posto di lavoro e non si pone, di per sé, come causa di risoluzione del rapporto di lavoro, sicché le utilità economiche che il lavoratore ne ritrae, dipendendo da fatti giuridici del tutto estranei al potere di recesso del datore di lavoro, si sottraggono all'operatività della regola della *compensatio lucri cum damno*.

Quanto, poi, al risarcimento del danno all'integrità psico-fisica del lavoratore, Sez. L, n. 5730, Rv. 630285, est. Arienzo, in linea con Sez. L, n. 6845 del 2010, Rv. 612131), ha ritenuto che tali danni sono una conseguenza soltanto mediata ed indiretta (e, quindi, non fisiologica e non prevedibile) del recesso datoriale e, pertanto, non sono risarcibili, salvo che nell'ipotesi di licenziamento ingiurioso (o persecutorio o vessatorio), della cui prova - unitamente a quella del danno sofferto - è onerato il lavoratore.

11.8. Prime applicazioni della legge Fornero. Di assoluto interesse, in quanto costituisce una delle prime applicazioni dell'art. 18 legge 20 maggio 1970, n. 300, siccome come modificato dall'art. 1, comma 42, della legge 28 giugno 2012, n. 92, Sez. L, n. 23669, in corso di massimazione, est. Arienzo, secondo cui il fatto materiale va distinto dalla sua qualificazione in termini di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, riconoscendo la tutela reintegratoria solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento; con la conseguenza che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato.

Altra questione di rilievo è quella che riguarda l'individuazione del regime sostanziale applicabile dopo l'approvazione della legge 28 giugno 2012, n. 92. In conformità a Sez. L, n. 10550 del 2013, Rv. 626536,

secondo cui il nuovo testo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, non trova applicazione alle fattispecie di licenziamento oggetto dei giudizi pendenti innanzi alla Corte di cassazione alla data della sua entrata in vigore, Sez. L, n. 9098, Rv. 630444, est. Bandini, ha affermato che il medesimo principio trova applicazione anche con riferimento ai giudizi pendenti (alla data di entrata in vigore della novella) nei gradi di merito ovvero, come nel caso all'esame, in sede di rinvio. Sulla stessa linea, Sez. L, n. 301, Rv. 630279, est. Manna, ha ritenuto che, sebbene l'art. 1, comma 67, della legge n. 92, cit. preveda l'applicabilità delle disposizioni processuali da essa introdotte alle controversie instaurate dopo la sua entrata in vigore, le nuove norme sostanziali in essa contenute non sono applicabili ai licenziamenti anteriormente intimati; infatti, in mancanza di una espressa disposizione transitoria, il principio di irretroattività della legge previsto dall'art. 11 preleggi fa sì che la nuova legge non possa essere applicata, oltre ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente e ancora in vita ove, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi nel fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali o future di esso (come, ad esempio, nell'ipotesi del licenziamento già giudicato illegittimo).

12. Licenziamenti collettivi. I temi di maggior rilievo affrontati nell'anno vertono sulla idoneità, o meno, di un atto espulsivo ad integrare un licenziamento collettivo nonché sulla delimitazione del criterio di scelta dei lavoratori da porre in mobilità.

E' stato, quanto al primo aspetto, affermato da Sez. L, n. 22826, Rv. 633043, est. Tria, che qualora il recesso datoriale derivi esclusivamente dalla scelta dei lavoratori di non accettare l'assunzione che sia stata proposta non per esigenze dell'impresa, ma in esecuzione (spontanea) di una sentenza dichiarativa dell'illegittimità della cessione di un ramo di azienda non è configurabile un licenziamento collettivo, poiché, in tale evenienza, il licenziamento ha origine, a prescindere dai motivi degli interessati (privi di rilievo giuridico), esclusivamente da un atto di volontà dei lavoratori e non del datore.

Inoltre Sez. L, n. 25349, in corso di massimazione, est. Bandini, ha rilevato che l'esclusione dell'obbligo di osservare le procedure dettate per i licenziamenti collettivi, prevista dall'art. 24, comma 4, della legge 23 luglio 1991, n. 223, per la "fine lavoro nelle costruzioni edili", opera anche nel caso di esaurimento di una singola fase di lavoro, che abbia richiesto specifiche professionalità, non utilizzabili successivamente; in tal caso, l'ultimazione delle opere edili per la realizzazione delle quali il

lavoratore è stato assunto integra gli estremi di un giustificato motivo di licenziamento individuale, anche se plurimo.

Con riguardo al secondo aspetto Sez. L, n. 14170, Rv. 631606, est. Buffa, ha evidenziato che ove il criterio di scelta adottato nell'accordo sindacale tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali sia unico e riguardi la possibilità di accedere al prepensionamento, tale criterio sarà applicabile a tutti i dipendenti dell'impresa a prescindere dal settore al quale gli stessi siano assegnati, restando perciò irrilevanti i settori aziendali di manifestazione della crisi cui il datore di lavoro ha fatto riferimento nella comunicazione di avvio della procedura.

Si è poi precisato - Sez. L, n. 8971, Rv. 630758, est. Bronzini - che qualora l'individuazione dei dipendenti da licenziare avvenga, previo accordo tra datore di lavoro ed organizzazioni sindacali, mediante ricorso ai criteri per l'accesso al Fondo di solidarietà previsti dall'art. 8 del d.m. 28 aprile 2000, n. 158, il datore di lavoro può limitarsi ad indicare, nella comunicazione scritta di cui all'art. 4, comma 9, della legge 23 luglio 1991, n. 223, l'elenco nominativo dei lavoratori destinatari del provvedimento espulsivo, *“in quanto la natura oggettiva dei criteri fissati in sede di accordo sindacale rende possibile la verifica della concreta aderenza ad essi della scelta effettuata, nonché superflua la comparazione dei lavoratori individuati con quelli privi dei requisiti indicati?”*.

Sulla questione della quantificazione del risarcimento del danno derivante da licenziamento collettivo illegittimo, con una interessante pronuncia resa con riferimento ad atto espulsivo irrogato prima dell'entrata in vigore della legge 23 luglio 1991, n. 223, Sez. L, n. 17460, Rv. 631909, est. Arienzo, ha escluso che il risarcimento dovesse esser commisurato a tutte le retribuzioni non percepite dai lavoratori licenziati tra il recesso datoriale e la sentenza di primo grado, poiché era presumibile che, dopo un primo periodo di incolpevole occupazione, gli stessi avrebbero potuto attivarsi per il reperimento di altra attività lavorativa. Ciò sul rilievo che l'imprevedibilità alla quale fa riferimento l'art. 1225 cod. civ. costituisce un limite alla misura dell'ammontare del danno, che resta circoscritto a quello astrattamente prevedibile in relazione ad una determinata categoria di rapporti, sulla scorta delle regole ordinarie di comportamento dei soggetti economici e, quindi, secondo un criterio di normalità in presenza di circostanze di fatto conosciute.

Va infine segnalata Sez. L, n. 23984, Rv. 633316, est. Ghinoy, ove è specificato che l'esenzione dal contributo di mobilità, prevista dall'art. 3, comma 3, della legge 23 luglio 1991, n. 223, si applica nel solo caso di licenziamento collettivo disposto dagli organi di una procedura concorsuale, e non si estende alle altre ipotesi in cui, assente ogni spazio

di valutazione discrezionale in capo all'imprenditore, sia impossibile la continuazione dell'attività (come nel caso di sequestro disposto in sede penale), attesa la matrice eccezionale della norma, insuscettibile di applicazione analogica.

13. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Come sempre, molto ricca la giurisprudenza sul pubblico impiego privatizzato.

13.1. Le sentenze delle Sezioni Unite. E' opportuno dare subito conto della pronuncia con cui è stato risolto il contrasto segnalato da Sez. L, n. 10979 del 2013 sulla seguente questione: *“Se, nella base retributiva per la determinazione dell'indennità di buonuscita, si debba o meno computare anche il trattamento economico goduto in ragione del conferimento di un incarico temporaneo di reggenza e percepito al momento della cessazione del servizio.”*. Infatti, Sez. U, n. 10413, Rv. 630642, est. Amoroso, hanno ribadito l'orientamento tradizionale – da cui si era discostata Sez. L, n. 9646 del 13 giugno 2012, Rv. 6227999 -, enunciando il seguente principio di diritto: *“Nel regime dell'indennità di buonuscita spettante ai sensi degli artt. 3 e 38 d.P.R. 1032 del 1973 al pubblico dipendente, che non abbia conseguito la qualifica di dirigente e che sia cessato dal servizio nell'esercizio di mansioni superiori in ragione dell'affidamento di un incarico dirigenziale temporaneo di reggenza ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 165 del 2001, lo stipendio da considerare come base di calcolo dell'indennità medesima è quello relativo alla qualifica di appartenenza e non già quello rapportato all'esercizio temporaneo delle mansioni relative alla superiore qualifica di dirigente.”*. In particolare, i giudici della S.C. hanno ritenuto che l'intrinseca temporaneità dell'incarico di reggenza, affidato ad un dipendente sprovvisto della qualifica dirigenziale, comporta che l'incremento di trattamento economico rispetto a quello corrispondente alla qualifica di appartenenza – imposto dall'obbligo, ricavato dall'art. 36 Costituzione, di retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato – non possa rientrare nella nozione di “stipendio”, che è invece il trattamento economico tabellarmente riferibile alla qualifica di appartenenza, unico rientrante nell'elencazione operata dall'art. 38 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032; peraltro, come già evidenziato dall'indirizzo tradizionale cui le Sezioni Unite hanno dato continuità, rapportare la liquidazione dell'indennità di buonuscita alla retribuzione percepita in forza delle mansioni dirigenziali espletate in via di reggenza temporanea, anziché alla retribuzione dell'ultima qualifica rivestita, costituirebbe un sostanziale aggiramento del disposto dell'art. 52 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che vieta la stabilizzazione nella superiore qualifica corrispondente alle mansioni di fatto espletate, ponendosi altresì

in contrasto con il principio del necessario concorso o procedura selettiva comparativa per l'accesso alla dirigenza pubblica.

Sempre in tema di emolumenti spettanti al termine del rapporto, Sez. U, n. 24280, Rv. 633079, est. Curzio, superando l'apparente contrasto ravvisato con ordinanza interlocutoria del 22 novembre 2013, n. 26247, ha ribadito, in conformità a Sez. L, n. 226 del 2002, Rv. 551480), che in caso di estinzione del rapporto di lavoro alle dipendenze di un ente locale seguita dalla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro alle dipendenze dello Stato - per il quale matura il trattamento di fine rapporto ex art. 2120 cod. civ. - il lavoratore ha diritto a percepire l'indennità premio di servizio sin dal momento dell'estinzione del rapporto presso l'ente locale, a ciò non ostando il principio di infrazionabilità dell'indennità premio di servizio prevista dagli artt. 4 e 12 della legge 8 marzo 1968, n. 152. In motivazione, è stato chiarito che l'opposta conclusione cui erano pervenute Sez. L, n. 14632 del 1999 e Sez. L, n. 13328 del 1991 – origine del sollevato contrasto – trovava giustificazione proprio nella diversità della situazione di fatto sottesa alle predette pronunce, atteso che non si era di fronte ad una successione di rapporti di lavoro bensì alla continuità del medesimo rapporto, rispetto al quale non poteva che affermarsi la regola della infrazionabilità dell'indennità premio di servizio normativamente prevista.

Quanto a Sez. U, n. 26939, Rv. in corso di massimazione, est. Bandini, in tema di contratti a termine delle ex aziende speciali municipali, si rinvia al paragrafo 13.9., inerente la specifica materia.

13.2. Principi affermati ai sensi dell'art. 360 bis, n. 1, cod. proc. civ. Ai fini dell'individuazione dei principi utilizzati quale parametro di valutazione di inammissibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 360 bis, n. 1, cod. proc. civ., si segnala Sez. 6-L, n. 7726, Rv. 630006, est. Blasutto, che, in conformità a Sez. L, n. 8458 del 2010, Rv. 612864), ha ribadito che ai dipendenti del comparto delle regioni e delle autonomie locali che svolgono la prestazione lavorativa con il sistema dei turni, funzionale all'esigenza di continuità del servizio, si applica, ove la prestazione cada in giornata festiva infrasettimanale, come in quella domenicale, l'art. 22, comma 5, del contratto collettivo 14 settembre 2000 del comparto autonomie locali, che compensa il disagio con la maggiorazione del 30 per cento della retribuzione, mentre il disposto dell'art. 24, che ha ad oggetto l'attività prestata dai lavoratori dipendenti in giorni festivi infrasettimanali, oltre l'orario contrattuale di lavoro, trova applicazione soltanto quando i predetti lavoratori siano chiamati a svolgere la loro attività, in via eccezionale od occasionale, nelle giornate

di riposo settimanale che competono loro in base ai turni, ovvero in giornate festive infrasettimanali al di là dell'orario di lavoro.

13.3. Gli incarichi dirigenziali. Diverse le pronunce di interesse sulla figura e sul ruolo dei dirigenti.

Fra tutte, è opportuno iniziare dall'ordinanza interlocutoria - Sez. L, n. 13064, Rv. 631331, est. D'Antonio – con la quale, in riferimento ai parametri del principio di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Costituzione, è stata sollevata questione di costituzionalità degli artt. 1, comma 2, e 2, della legge reg. Abruzzo 12 agosto 2005, n. 27, nella parte in cui prevedono rispettivamente, la cessazione automatica delle nomine degli organi di vertice di amministrazione degli enti dipendenti dalla Regione all'atto dell'insediamento del nuovo consiglio regionale, salvo motivata conferma (cosiddetto *spoils system*), e la decadenza dalle medesime nomine al momento di entrata in vigore della legge (cosiddetto *spoils system una tantum*), comportando un'interruzione automatica del rapporto prima dello spirare del termine stabilito, in carenza di garanzie procedurali e a prescindere da qualsiasi valutazione dell'operato del dirigente. In motivazione, a conforto del giudizio di non manifesta infondatezza della questione, sono state richiamate le sentenze n. 103 del 2007, n. 351 e n. 390 del 2008, n. 34, n. 81 e n. 224 del 2010, n. 124 e 246 del 2011, emesse dalla Corte costituzionale su casi analoghi.

In ordine agli incarichi dirigenziali affidati da enti locali a soggetti esterni, va evidenziato che Sez. L, n. 478, Rv. 629670, est. Venuti, ha ritenuto applicabile l'art. 19 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel testo modificato dall'art. 14 sexies del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito con modificazioni nella legge n. 17 agosto 2005, n. 168, secondo cui la durata di tali incarichi non può essere inferiore a tre anni né eccedere i cinque, e non già l'art. 110, comma 3, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U. enti locali), che stabilisce che gli incarichi a contratto non possono avere durata superiore al mandato elettivo del Sindaco in carica; infatti, si è ritenuto che la disciplina statale integra quella degli enti locali in quanto la prima, con la predeterminazione della durata minima del contratto, è volta ad evitare il conferimento di incarichi troppo brevi ed a consentire al dirigente di esercitare il mandato per un tempo sufficiente ad esprimere le sue capacità e a conseguire i risultati per cui è stato nominato, mentre la seconda fornisce al Sindaco uno strumento per affidare incarichi di rilievo sulla base dell'*intuitus personae* e assicura la collaborazione del funzionario incaricato per tutta la durata del mandato, fermo restando il rispetto del termine minimo triennale anche nell'ipotesi di cessazione del suddetto mandato.

Sempre in ordine alla specifica disciplina della dirigenza degli enti locali, Sez. L, n. 689, Rv. 629250, est. Bandini, ha chiarito che l'art. 110 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U. Enti Locali) distingue espressamente tra incarico dirigenziale e incarico di alta specializzazione, sicché, pur disponendo che entrambi possano essere conferiti al di fuori della dotazione organica e con contratti a tempo determinato, non è possibile ricavare da tale disposizione una loro equiparazione.

Quanto ai criteri di selezione, Sez. L, n. 13867, Rv. 631643, est. Amoroso, in aderenza a Sez. L, n. 3880 del 2006, Rv. 587005), ha confermato che il datore di lavoro pubblico ha un'ampia potestà discrezionale nella scelta dei soggetti ai quali conferire incarichi dirigenziali, cui corrisponde, in capo a coloro che aspirano all'incarico, una posizione qualificabile non come diritto soggettivo pieno ma come di interesse legittimo di diritto privato. Differente, invece, la posizione vantata rispetto alla revoca illegittima dall'incarico, atteso che secondo Sez. L, n. 687, Rv. 629253, est. Blasutto, come già per Sez. L, Sentenza n. 4479 del 2012, Rv. 622118, il dirigente ha diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, da determinare in riferimento alle ragioni dell'illegittimità del provvedimento di revoca, alle caratteristiche, alla durata ed alla gravità dell'attuato demansionamento, alla frustrazione di ragionevoli aspettative di progressione ed alle eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore di lavoro e comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale.

Ove, invece, l'amministrazione non proceda all'attribuzione dell'incarico, secondo Sez. L, n. 22835, Rv. 633189, est. Nobile, l'interessato può agire per il risarcimento da mancato conferimento o ritardata attribuzione di un incarico dirigenziale, ma non già per il demansionamento, secondo quanto già indicato da Sez. 6-L, n. 9807 del 2012, Rv. 622926, e ciò anche nell'ipotesi di passaggio dall'inquadramento nelle aree funzionali alla qualifica di dirigente, equiparata al reclutamento dall'esterno, trattandosi di novazione oggettiva del rapporto di lavoro non riconducibile alle procedure concorsuali o selettive di cui all'art. 52 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

In ordine alle funzioni proprie del dirigente, Sez. L, n. 13953, Rv. 631650, est. Berrino, ha chiarito che l'elencazione dei compiti, delle attribuzioni e delle funzioni della dirigenza pubblica di cui agli artt. 16 e 17 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non ha carattere tassativo, trattandosi unicamente dell'indicazione di quelle che sono in genere le funzioni dei dirigenti.

Alcune pronunce si sono occupate in particolare della retribuzione di posizione, elemento tipico della remunerazione dei dirigenti.

Sul punto si segnala la divergenza rilevata fra Sez. L, n. 6956, Rv. 630274, est. Marotta, che, in linea con Sez. U, n. 7768 del 2009, Rv. 607465, ha ritenuto non determinabile né rivendicabile dall'interessato la componente variabile della retribuzione in caso di mancata adozione, da parte della ASL, del provvedimento di graduazione delle funzioni, e Sez. L, n. 14279, Rv. 631649, est. Ghinoy, secondo cui, invece, la retribuzione di posizione costituisce, in base alle previsioni dei c.c.n.l. per la dirigenza medica e veterinaria del comparto sanità del 5 dicembre 1996 e del 8 giugno 2000, una componente fondamentale della retribuzione dei dirigenti, la cui erogazione non è condizionata all'effettiva determinazione della graduazione delle funzioni dirigenziali ad opera dell'azienda sanitaria. Più in generale, Sez. L, n. 13062, Rv. 631275, est. Venuti, ha ritenuto che la corresponsione della parte variabile della retribuzione di posizione non può essere omessa, con il solo limite, posto all'autonomia delle parti, del rispetto delle risorse disponibili e dei vincoli di finanza pubblica stabiliti dall'amministrazione nella graduazione delle funzioni e responsabilità dirigenziali e nell'attribuzione del valore economico a tali incarichi.

13.4. Il principio di parità di trattamento. Sul principio di parità di trattamento, espresso dall'art. 45 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, Sez. L, n. 3682, Rv. 630101, est. Marotta, in conformità a consolidato orientamento maturato sul punto – v. da ultimo Sez. L, n. 10105 del 2013, Rv. 626441 – ha riaffermato la legittimità del trattamento economico differenziato, in favore del personale dei ruoli ad esaurimento - previsti dagli artt. 60 e 61 del d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 - di ispettore generale e direttore di divisione, rispetto al personale ugualmente inquadrato in area C, previsto dalla tabella B allegata al c.c.n.l. per il comparto Ministeri del 19 febbraio 1999, in ragione del carattere necessariamente temporaneo e del diverso percorso professionale dei due gruppi di dipendenti.

Sempre in ordine alla determinazione del trattamento economico spettante in correlazione con figure e posizioni rivendicate come similari, va segnalata Sez. L, n. 18669, Rv. 632812, est. Maisano, che ha escluso per i vigili urbani il diritto all'indennità mensile per servizi di istituto dovuta alle forze di polizia ed al personale civile dell'amministrazione penitenziaria ex art. 1 della legge 23 dicembre 1970, n. 1054, in quanto, anche ove investiti della qualifica di agenti di pubblica sicurezza, ex art. 18 del r.d. 31 agosto 1907, n. 690, tale attribuzione è loro conferita *singulatim*, è sempre revocabile quando mutino le condizioni locali in forza delle quali è stata effettuata e, in ogni caso, non comporta la somma dei doveri e degli oneri propri degli appartenenti ai suddetti

corpi, cui spetta il compito precipuo ed essenziale della difesa delle istituzioni democratiche e della tutela dell'ordine pubblico.

Quanto al personale infermieristico, Sez. L, n. 5565, Rv. 630275, est. Mancino, ha chiarito, decidendo ai sensi dell'art. 420 bis cod. proc. civ., che l'indennità giornaliera, prevista dall'art. 44, comma 6, lett. a), b) e c) del c.c.n.l. 1° settembre 1995 per il comparto Sanità, è strettamente correlata allo svolgimento di attività in reparti specifici, destinati alla somministrazione di particolari cure, sicché essa compete solo al personale infermieristico addetto ai servizi - intesi quali articolazioni strutturali dell'organizzazione sanitaria - di malattie infettive, di terapia intensiva e di terapia sub intensiva.

Il criterio della distinzione delle funzioni svolte è stato assunto pure da Sez. 6-L, n. 15873, Rv. 632639, est. Curzio, per escludere il diritto dei dipendenti del Ministero dell'istruzione, università e ricerca appartenenti al personale scolastico in servizio presso istituzioni scolastiche all'estero, all'applicazione, sull'assegno di sede, previsto dall'art. 27 del d.lgs. 27 febbraio 1998, n. 62, del coefficiente di maggiorazione di sede stabilito dall'art. 5 del d.lgs. 27 febbraio 1998, n. 62 per il personale del servizio diplomatico consolare del Ministero degli esteri, cui invece spetta una "indennità di servizio", attesa la differente denominazione delle indennità rispettivamente riconosciute, le diverse attività lavorative svolte, i distinti criteri per la fissazione dei coefficienti.

Si richiama ai criteri fondamentali in tema di spesa pubblica, Sez. L, n. 8002, Rv. 630096, est. Mammone, secondo cui costituisce principio generale del rapporto di pubblico impiego contrattualizzato che la spesa per il personale debba essere evidente, certa e prevedibile nell'evoluzione (art. 8 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) e che il trattamento economico allo stesso riservato - ivi compreso quello accessorio - debba essere definito, secondo il canone della parità di trattamento (art. 45 del d.lgs. n. 165 cit.), dai contratti collettivi; con la conseguenza che, in base al c.c.n.l. del comparto Sanità 1998-2001 del 7 aprile 1999, che determina l'indennità di funzione in misura variabile tra un minimo ed un massimo, rimettendo alla contrattazione integrativa la determinazione di un fondo per il relativo finanziamento, è inammissibile l'attribuzione dell'indennità in misura preventiva ed indeterminata nella misura massima, a prescindere da ogni disponibilità di bilancio e da ogni determinazione parametrica tra il minimo ed il massimo.

Sempre sul tema della correlazione fra mansioni e trattamento retributivo, Sez. L, n. 12358, Rv. 631040, est. Napoletano, ha chiarito che l'art. 52, comma 5, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non si applica nell'ipotesi in cui al dipendente siano attribuite mansioni aggiuntive ma compatibili con la qualifica di appartenenza, dovendosi escludere che al

lavoratore possa, in mancanza di disposizioni legislative o contrattuali in tal senso, essere riconosciuto un doppio salario, per la duplicità di mansioni conglobate in un'unica prestazione lavorativa, ponendosi eventualmente soltanto un problema di adeguatezza e proporzionalità della retribuzione in relazione alla qualità e quantità della prestazione lavorativa complessivamente svolta. D'altro canto, Sez. L, n. 21243, Rv. 632796, est. Di Cerbo, ha affermato che, in base all'interpretazione letterale, il profilo lavorativo relativo alla posizione economica C3, di cui all'allegato A del c.c.n.l. del comparto Ministeri del 16 febbraio 1999, non ricomprende tra le proprie funzioni l'espletamento di quelle di reggenza della superiore posizione lavorativa dirigenziale per vacanza del relativo posto.

Infine, Sez. L, n. 8803, Rv. 630264, est. Bronzini, ha chiarito che l'indennità di vacanza contrattuale prevista dall'Accordo intercategoriale sul costo del lavoro del 23 luglio 1993 e dall'art. 1 del c.c.n.l. Comparto Ministeri, per il quadriennio 1998-2001, costituisce un elemento provvisorio della retribuzione, con la finalità di assicurare una parziale copertura rispetto all'aumento del costo della vita nelle more dello svolgimento delle trattative per i rinnovi contrattuali, sicché essa non è dovuta nel caso di rinnovo contrattuale con effetti economici retroattivi decorrenti sin dalla scadenza del precedente contratto.

13.5. Il settore scuola. Sulla specifica disciplina del settore scuola, si segnala Sez. L, n. 21827, Rv. 632799, est. Napoletano, secondo cui la deliberazione effettuata, per ogni anno scolastico, della pianta organica - costituita dall'insieme del corpo docente e del personale ATA che il Ministero assegna ad un determinato istituto in base alla popolazione scolastica che istituzionalmente dovrebbe essere iscritta presso lo stesso - è, salvo diversa determinazione, giuridicamente autonoma ed indipendente rispetto alle precedenti deliberazioni, sicché le posizioni dei docenti vanno necessariamente valutate con riferimento alla pianta organica stabilita per l'anno di riferimento e non a quelle precedenti.

Sempre per il personale docente, Sez. L, n. 1035, Rv. 629314, est. Venuti, precisa che l'art. 2 del d.l. 19 giugno 1970, n. 370, convertito in legge 26 luglio 1970, n. 576, riprodotto dall'art. 485 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, che prevede, ai fini giuridici ed economici, il riconoscimento, a favore del personale docente delle scuole elementari, del periodo di insegnamento pre-ruolo prestato nelle scuole materne statali o comunali, attribuisce un beneficio, sicché, rivestendo carattere eccezionale, non è suscettibile di interpretazione analogica o estensiva con riguardo ai servizi prestati presso istituti infantili diversi da quelli statali o comunali.

13.6. Procedure concorsuali. Fra le numerose le sentenze che hanno affrontato, sotto diversi aspetti, le procedure concorsuali per l'assunzione o l'acquisizione di qualifiche superiori, si ritiene di segnalare Sez. L, n. 18285, Rv. 632296, est. Amoroso, secondo cui il bando di concorso pubblico è "regola" della procedura e – eccettuato il caso della violazione di legge - non può essere modificato a seguito dell'entrata in vigore di una legge successiva, a meno che questa non preveda espressamente la sua applicabilità anche alle procedure concorsuali in atto.

Sempre in ordine alla vincolatività del bando, Sez. L, n. 20735, Rv. 632873, est. Maisano, in conformità a Sez. U, n. 23327 del 2009, Rv. 610353, ha ritenuto illegittimo l'atto di approvazione della graduatoria in contraddizione con la delibera di indizione del concorso e con il bando (*lex specialis* del concorso), dichiarando nulla la clausola con cui la pubblica amministrazione si sia riservata la facoltà di non procedere all'assunzione perché integra una condizione meramente potestativa ai sensi dell'art. 1355 cod. civ.

Evoca il principio della necessaria comparazione fra i candidati, pur in assenza di una formale procedura concorsuale Sez. L, n. 16247, Rv. 632250, est. Maisano, assumendo che gli atti degli enti locali di assegnazione del personale alle posizioni organizzative debbono essere espressamente motivati anche in base ad una valutazione comparativa degli aspiranti alle posizioni in contestazione.

Sullo specifico tema della cd. riqualificazione, Sez. L, n. 15213, Rv. 631688, est. Bandini, ha escluso la configurabilità del diritto all'inquadramento superiore anteriormente all'utile esaurimento della graduatoria, atteso che, ai sensi dell'art. 15 del contratto collettivo 1998-2001 del comparto Ministeri, l'acquisizione della qualifica superiore all'interno della medesima area presuppone il superamento di un percorso di qualificazione e aggiornamento professionale, con esame finale e successiva formazione di una graduatoria.

13.7. Orario di lavoro e tempo parziale. In ordine alla disciplina dell'orario di lavoro, Sez. L, n. 15216, Rv. 631676, est. Bandini, ha precisato che il rapporto si qualifica a tempo parziale orizzontale, giusta applicazione dell'art. 1 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, come modificato dal d.lgs. 26 febbraio 2001, n. 100, nei casi in cui, a seguito del contratto individuale del dipendente, la riduzione dell'orario rispetto al tempo pieno si riflette su alcuni o tutti i giorni lavorativi, in ciò differenziandosi dal *part-time* verticale, che ricorre negli altri casi in cui la riduzione dell'orario lavorativo si articola su alcuni soltanto dei giorni

della settimana, del mese o dell'anno, così da modificare l'ordine e la successione delle giornate lavorative. In questo senso, la medesima pronuncia - Sez. L, n. 15216, Rv. 631677, est. Bandini – ha qualificato come *part-time* verticale il rapporto del lavoratore che fornisca la propria prestazione per un numero di ore lavorative inferiori a quelle ordinarie, distribuite su cinque giorni alla settimana a fronte di un orario di servizio articolato, in via generale, su sei giorni alla settimana; con la conseguente determinazione proporzionale (pari ai cinque sestimi dei giorni di ferie spettanti al personale con orario pieno) del numero di giorni di ferie spettanti, e ciò a differenza del lavoratore a tempo pieno, ancorché quest'ultimo abbia la facoltà di avvalersi di un orario articolato su cinque giorni alla settimana, con turnazione per la copertura della sesta giornata.

Sempre in tema di orario lavorativo, Sez. L, n. 15074, Rv. 631601, est. Venuti, ha ritenuto che agli ufficiali giudiziari non si applichino le disposizioni in tema di orario di lavoro previste dalla contrattazione collettiva per i dipendenti del comparto Ministeri: infatti, l'attività del personale UNEP, come disciplinata dal d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229, è svincolata dai limiti dell'orario di lavoro, con la corresponsione di una retribuzione non commisurata al tempo, ma al numero e alla qualità degli atti compiuti.

13.8. Il diritto alle ferie. Sul diritto alle ferie, va segnalato che secondo Sez. L, n. 4855, Rv. 630379, est. Manna, il mero fatto del mancato godimento delle ferie non dà titolo ad un corrispondente ristoro economico se l'interessato non prova che esso è stato cagionato da eccezionali e motivate esigenze di servizio o da cause di forza maggiore. Tale pronuncia, invero, sembra postulare un particolare onere probatorio a carico del lavoratore, mentre Sez. L, n. 11462 del 2012, Rv. 623178), poneva piuttosto in evidenza il carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 Costituzione e dall'art. 7 della direttiva 2003/88/CE (v. la sentenza 20 gennaio 2009 nei procedimenti riuniti c-350/06 e c-520/06 della Corte di giustizia dell'Unione europea), anche senza responsabilità del datore di lavoro e salva l'ipotesi del lavoratore che abbia disattesa la specifica offerta della fruizione del periodo di ferie. Su questa linea, sembra porsi anche Sez. L, n. 20947, Rv. 632647, est. Balestrieri, che ha riconosciuto anche al personale della dirigenza del comparto Regioni ed autonomie locali il diritto all'indennità sostitutiva in caso di mancata fruizione delle ferie per causa non imputabile al dirigente, considerato che l'art. 17, comma 8, del c.c.n.l. Regioni ed enti locali, del 10 aprile 1996, esclude l'esistenza di un diritto incondizionato del dirigente della provincia di collocarsi autonomamente e

discrezionalmente in ferie, occorrendo pur sempre l'autorizzazione dei vertici dell'amministrazione.

13.9. Contratti a tempo determinato. In ordine alla complessa questione inerente la disciplina dei contratti a termine nella pubblica amministrazione, è opportuno porre in evidenza Sez. L, n. 13858, Rv. 631661, est. Balestrieri, che, in continuità con Sez. L, n. 13528 del 2002, Rv. 557422, Sez. L, n. 6699 del 2003, Rv. 562553, e con Sez. L, n. 14773 del 2010, Rv. 613932, ha escluso che le assunzioni temporanee effettuate da comuni, province, consorzi e rispettive aziende tali enti, di cui all'art. 5 del d.l. 10 novembre 1978, n. 702, convertito in legge 8 gennaio 1979, n. 3, possano soggiacere alla disciplina privatistica della legge 18 aprile 1962, n. 230 e possono convertirsi in rapporti a tempo indeterminato, essendo per questi richiesto un concorso o una prova pubblica selettiva, senza che ciò determini alcuna ingiusta disparità di trattamento ex art. 3 Costituzione, in quanto il divieto di conversione risponde a criteri di ragionevolezza, ispirati a tutela di superiori interessi pubblici di natura generale, ed è compatibile con la disciplina delle aziende municipalizzate di cui all'art. 23 della legge 8 giugno 1990 n. 142 (applicabile *ratione temporis*); con la conseguenza che eventuali clausole dei contratti collettivi di settore, che introducessero deroghe all'art. 5 citato, devono considerarsi nulle per violazione di norma imperativa. Nello stesso senso, Sez. L, n. 15714, Rv. 631691, est. Berrino, che ha esteso il principio anche alle aziende di trasporti pubblici, pur se il loro statuto preveda la possibilità di assumere personale con una modulazione del rapporto di lavoro di natura privatistica; infatti, è stato ritenuto che si applica la medesima disciplina generale dettata dall'art. 5 del d.l. n. 702 cit., con esclusione della conversione dei rapporti a tempo indeterminato. La medesima pronuncia ha affermato che la liquidazione del danno deve essere effettuata in base ai comuni principi posti dall'art. 1223 cod. civ. e segg., senza possibilità di ricorso al sistema indennitario onnicomprensivo previsto dall'art. 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, per la diversa ipotesi di conversione del contratto a tempo determinato.

In continuità con tale consolidato orientamento, Sez. U, n. 26939, Rv. in corso di massimazione, est. Bandini, ha enunciato il seguente principio di diritto *«In tema di assunzione di lavoratore già dipendente da un'azienda speciale comunale trova applicazione la disciplina dettata dall'art. 5, commi 15 e 17, del d.l. 10 novembre 1978, n. 702, convertito, con modificazioni, nella Legge 8 gennaio 1979, n. 3, il cui vigore è confermato dall'art. 8 del d.l. 7 maggio 1980, n. 153, convertito nella legge 7 luglio 1980, n. 299, che, regolando in modo completo ed esauriente l'assunzione del personale a tempo determinato da parte*

di province, comuni, consorzi e rispettive aziende, esclude che le assunzioni temporanee effettuate dai medesimi enti possano soggiacere alla disciplina privatistica della legge 18 aprile 1962, n. 230, onde tali assunzioni temporanee non sono suscettibili di convertirsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato; tale disciplina è compatibile con la regolamentazione delle aziende speciali dettata dall'art. 23 della legge 8 giugno 1990, n. 142, non rimanendone precluse né la sussistenza di interessi pubblici rispetto alle loro attività, né l'ammissibilità di autorizzazioni e controlli da parte dei pubblici poteri, in attuazione di quanto previsto dall'art. 41, comma 3, della Costituzione, né l'esigenza di stabilizzazione della finanza locale». Di rilievo l'annotazione contenuta in motivazione circa l'assenza di un effettivo contrasto sulla questione, atteso che l'unico precedente apparentemente difforme - Sez. L, n. 23702 del 2013, Rv. 628519 – citato nell'ordinanza interlocutoria di rimessione (Sez. L., 5 maggio 2014, n. 9595) – era stato reso in relazione a fattispecie diversa, concernente contratti a termine conclusi da un'azienda speciale già trasformata in società per azioni e proprio la natura societaria del datore di lavoro era stata posta, in quel caso, a fondamento dell'inapplicabilità sia dell'art. 5 di n. 702/1978, sia dell'art. 23 legge n. 142/1990.

Sul delicato tema del risarcimento del danno per illegittima apposizione del termine, va segnalata Sez. L, n. 27363, Rv. in corso di massimazione, est. Balestrieri, che, nell'ipotesi di illegittima assunzione a termine da parte di una pubblica amministrazione, ha escluso che il danno possa ritenersi in *re ipsa*, pur potendo il lavoratore fare ricorso alle presunzioni, in modo tale da non rendere eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea (ordinanza *Papalia*, c-50/2013 e sentenza *Carratù*, c-361/2012).

Con tale recentissima pronuncia, dunque, sembrerebbe che la Corte abbia inteso ritornare all'indirizzo aperto da Sez. L, n. 392 del 2012, Rv. 620269, sul necessario rispetto dell'onere probatorio, disattendendo la diversa posizione di Sez. L, n. 19371 del 2013, Rv. 628401, che, nel ritenere applicabile - anche d'ufficio – al rapporto intercorso con una pubblica amministrazione il meccanismo indennitario di cui all'art. 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, ne aveva sottolineato il carattere forfetizzato ed omnicomprensivo “*a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova di un danno effettivamente subito dal lavoratore*”. Sennonché, Sez. L, n. 27481, Rv. in corso di massimazione, est. Tria, proprio argomentando sul primato del diritto comunitario, con particolare riferimento all'interpretazione della S.C. censurata dalla Corte di giustizia europea nella già citata ordinanza *Papalia*, nel procedimento n. c-50/2013, ha ritenuto che l'art. 36, comma 5, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 debba essere interpretato nel senso di

configurare una specifica figura di “danno comunitario” – da intendere come una sorta di sanzione *ex lege* a carico del datore di lavoro pubblico – per il cui risarcimento può essere utilizzato, come criterio tendenziale di parametrizzazione, l’art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, che, per l’appunto, rappresenta l’indicazione normativa per la liquidazione del danno da perdita del lavoro, non risultando, per converso, attinenti alla fattispecie né il sistema indennitario previsto dall’art. 32 della legge n. 183 del 2010 né quello stabilito dall’art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300; pertanto, secondo tale interpretazione, l’interessato deve limitarsi a provare l’illegittima stipulazione dei contratti a termine, mentre è esonerato dalla costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova di aver subito un danno effettivo (in tal modo escludendosi anche la detrazione dell’eventuale *aliunde perceptum*).

Occorrerà, dunque, seguire le ulteriori pronunce che interverranno sulla questione per verificare se verrà seguito o meno tale ultimo arresto, anche in ordine al parametro di liquidazione del danno.

13.10. Il potere disciplinare. Sull’esercizio del potere disciplinare, fra le diverse pronunce emesse, si evidenzia che Sez. L, n. 19676, Rv. 632272, est. Buffa, ha chiarito che, nell’ipotesi di sospensione cautelare obbligatoria dal servizio per effetto di procedimento penale, il diritto alle somme non percepite non è disciplinato dall’art. 96 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, concernente la sospensione facoltativa nel procedimento disciplinare, ma dal successivo art. 97, che condiziona i diritti economici del lavoratore alla revoca della sospensione in conseguenza della sentenza di assoluzione con le formule ivi indicate, senza possibilità di una valutazione comparata degli esiti processuali delle diverse imputazioni in relazione alla loro diversa gravità, elementi non contemplati dalla norma.

Ancora, sulla sospensione cautelare dal servizio a seguito di procedimento penale, Sez. L, n. 15449, Rv. 631772, est. Amoroso, ha precisato che l’art. 9 della legge 7 febbraio 1990, n. 19 determina in cinque anni la durata massima della sospensione cautelare del pubblico dipendente, in pendenza di procedimento penale, considerando i soli periodi in cui il rapporto di lavoro sia effettivamente sospeso. Sulla stessa questione, Sez. L, n. 18673, Rv. 632628, est. Napoletano, ha affermato che il termine quinquennale di efficacia della sospensione cautelare dal servizio a causa del procedimento penale, previsto dall’art. 9, comma 2, legge n. 19 cit., si riferisce unicamente alla sospensione obbligatoria, per cui nel relativo computo non può cumularsi la sospensione facoltativa.

Quanto al rispetto dei termini per iniziare o proseguire il procedimento disciplinare, Sez. L, n. 4917, Rv. 629856, est. Ghinoy, ha

qualificato come perentorio il termine di 180 giorni previsto dall'art. 5, comma 4, della legge 27 marzo 2001, n.97 (nel testo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150) per la conclusione del procedimento disciplinare; il predetto termine decorre dalla data di inizio del procedimento o, nel caso in cui questo sia stato già iniziato e poi sospeso per la pendenza del procedimento penale, dalla data in cui viene riavviato dopo la comunicazione della sentenza definitiva all'amministrazione.

In ordine all'individuazione delle condotte disciplinarmente rilevanti, Sez. L, n. 18414, Rv. 632313, est. Amendola, ha ritenuto che l'art. 25, comma 5, lett. d), del contratto collettivo nazionale di lavoro comparto Ministeri del 16 maggio 1995 non contenga una tipizzazione delle condotte disciplinarmente rilevanti, ma riproduca, sostanzialmente, la formula della giusta causa di cui all'art. 2119 cod. civ., con conseguente applicabilità del principio generale dell'irrogazione della sanzione secondo la gravità dell'infrazione.

Infine, merita di essere segnalata Sez. L, n. 20461, Rv. 632633, est. Maisano, secondo cui il divieto previsto dall'art. 23, lett. m), del c.c.n.l. del comparto Ministeri del 16 maggio 1995, di chiedere o accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altra utilità in connessione con la prestazione lavorativa, prevale quale fonte sovraordinata e successiva, sulla previsione più limitativa, di cui al decreto del Ministero della Funzione Pubblica del 31 marzo 1994.

13.11. Equo indennizzo. Sul riconoscimento dell'equo indennizzo, vanno poste in evidenza alcune pronunce che hanno chiarito alcuni aspetti di interesse. Sez. L, n. 6048, Rv. 630463, est. Balestrieri, ha precisato che l'art. 1, comma 120, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, prevede che ai procedimenti di riconoscimento iniziati in data antecedente al 1° gennaio 1995, ed alle domande di aggravamento proposte successivamente a detta data (ma con decorrenza anteriore), continuano ad applicarsi, per la determinazione dell'equo indennizzo, le disposizioni previgenti alla legge 23 dicembre 1994, n. 724, sicché in tali casi non si applica, ai fini della misura dell'equo indennizzo, la tabella 1 allegata alla legge n. 662 del 1996.

Invece, Sez. L, n. 22297, Rv. 633050, est. Tria, ha definito i rapporti fra l'accertamento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio, ai fini del riconoscimento del beneficio della pensione privilegiata, e quello finalizzato alla concessione dell'equo indennizzo, affermando che essi sono basati su presupposti diversi e regolamentati da norme differenti, con la conseguenza che non può essere attribuito valore di giudicato esterno vincolante, ai fini del riconoscimento del

diritto all'equo indennizzo, alla sentenza della Corte dei conti divenuta definitiva, la quale abbia accertato la sussistenza della causa di servizio ai fini della pensione privilegiata.

Infine, Sez. L, n. 586, Rv. 629264, est. Balestrieri, ha affermato che il termine semestrale di decadenza previsto dall'art. 2, comma 1, del d.P.R. 29 ottobre 2001, n. 461, per la proposizione della domanda diretta all'accertamento della dipendenza da causa di servizio delle lesioni subite o delle infermità contratte, decorre dalla loro conoscenza solo nelle ipotesi in cui esse non siano immediatamente percepibili al momento dell'evento dannoso, nel quale invece, in caso di immediata percepibilità, va identificato il *dies a quo* del medesimo termine.

13.12. Rimborso delle spese legali. Sulla questione della rimborsabilità delle spese legali per la difesa in un processo penale, Sez. L, n. 2297, Rv. 630383, est. Marotta, in conformità a Sez. L, n. 5718 del 2011, Rv. 616440, ha ritenuto che il conflitto d'interessi è rilevante indipendentemente dall'esito del giudizio penale e dalla relativa formula di assoluzione, tanto che al dipendente comunale - assolto dall'imputazione di concussione - non compete il rimborso delle spese legali, qualora il giudice penale abbia evidenziato che i fatti ascrittigli esulavano dalla funzione svolta e costituivano grave violazione dei doveri d'ufficio.

14. Agenzia. Con riferimento al contratto di agenzia, va segnalata Sez. L, n. 16487, Rv. 632269, est. Balestrieri, che ha affermato l'inderogabilità ad opera delle parti del termine di preavviso, di cui all'art. 1750 cod. civ. (come sostituito dall'art. 3 del d.lgs. 10 settembre 1991, n. 303) – che, dunque, non può essere inferiore ad un mese per ogni anno, o frazione di anno, di durata del contratto fino ad un massimo di sei mesi – in quanto il legislatore italiano si è avvalso della facoltà, prevista dall'art. 15 della Direttiva del Consiglio CEE del 18 dicembre 1986, n. 86/653/CEE, di escludere anche per gli anni successivi al primo triennio, di tutela inderogabile, la possibilità di deroga ad opera delle parti.

Quanto alle ipotesi di estinzione del rapporto, secondo Sez. L, n. 11728, Rv. 631050, est. Arienzo, in conformità a Sez. L, n. 14771 del 2008, Rv. 603374, per la valutazione della gravità della condotta, idonea a giustificare il recesso per giusta causa, previsto dall'art. 2119, primo comma, cod. civ. ed applicabile anche al contratto di agenzia, occorre tener conto della maggiore intensità che l'elemento fiduciario assume in questo tipo di rapporto rispetto al lavoro subordinato, avuto riguardo alla maggiore autonomia di gestione dell'attività per luoghi, tempi, modalità e

mezzi, in funzione del conseguimento delle finalità aziendali; con la conseguenza che, ai fini della legittimità del recesso, è sufficiente un fatto di minore consistenza, secondo una valutazione rimessa al giudice di merito insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente e correttamente motivata.

CAPITOLO XVII

PREVIDENZA E ASSISTENZA SOCIALE

*(di Francesca Miglio e Renato Perinu) **

SOMMARIO: 1. Obbligo contributivo: inquadramento dei datori di lavoro e retribuzione imponibile ai fini previdenziali e assicurativi. – 1.1. Inquadramento dei datori di lavoro ai fini previdenziali e assicurativi. – 1.2. Lavoro dei soci di società in nome collettivo poste in liquidazione. – 1.3. Lavoro nella società in accomandita semplice. – 1.4. Lavoro nelle cooperative. – 1.5. Lavoratori dello spettacolo. – 1.6. Retribuzione imponibile a fini contributivi e volontà negoziale. – 1.7. Retribuzione in natura ed obbligo contributivo. – 1.8. Lavoro a tempo parziale. – 2. Esenzione dagli obblighi contributivi. – 3. Benefici contributivi. – 3.1. Lavori socialmente utili. – 3.2. Lavoratori esposti all'amianto. – 3.3. Lavoratori esposti a rischio chimico. – 4. Sgravi. – 4.1. Sgravi in favore delle imprese artigiane. – 4.2. Premi dovuti dalle aziende industriali all'INAIL. – 4.3. Agevolazioni per l'incremento occupazionale. – 4.4. Sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali. – 4.5. Sgravio capitaro ex art. 4, comma 17, della legge 27 dicembre 1997, n. 449. – 5. Accertamento e riscossione dei crediti contributivi. – 6. Prescrizione dei crediti contributivi. – 6.1. Decorrenza della prescrizione. – 6.2. Atti interruttivi della prescrizione. – 7. Omissione ed evasione contributiva. – 7.1. Sanzioni civili e somme aggiuntive. – 7.2. Reintegrazione del lavoratore, obblighi contributivi e sanzioni. – 8. Condono e sanatoria. – 9. Tutela del lavoratore in caso di omesso versamento dei contributi previdenziali. – 10. Classificazione delle lavorazioni per le determinazioni dei premi INAIL. – 11. Previdenza complementare. – 11.1. Portabilità e riscatto. – 11.2. Contribuzione aggiuntiva. – 12. Prestazioni previdenziali ed assistenziali: aspetti procedurali. – 12.1. Decadenza dall'azione giudiziaria. – 12.2. Decadenza ed indennizzo del danno da emotrasfusione e vaccinazione obbligatoria. – 12.3. Ricongiunzione dei periodi assicurativi. – 13. Prestazioni previdenziali ed assistenziali: aspetti sostanziali. – 13.1. Infortunio in itinere. – 13.2. Indennità di accompagnamento. – 13.3. Elargizioni in favore delle vittime di attentati terroristici. – 13.4. Pensioni di invalidità: condizioni per la concessione. – 13.5. Pensioni di anzianità. – 13.6. Trattamento pensionistico degli operai agricoli. – 13.7. Reddito minimo di inserimento: condizioni per la concessione. – 13.8. Cumulo tra pensione e reddito da lavoro. – 14. Previdenza di categoria. – 14.1. Pubblici dipendenti. – 14.2. Provvidenze per l'editoria. – 14.3. Fondo volo. – 15. Trattamenti di fine rapporto e di fine servizio. – 15.1. Dipendenti pubblici. – 15.2. Incarichi di reggenza e determinazione della indennità di buonuscita.

1. Obbligo contributivo: inquadramento dei datori di lavoro e retribuzione imponibile ai fini previdenziali e assicurativi. 1.1. Inquadramento dei datori di lavoro ai fini previdenziali e assicurativi. La Sezione Lavoro della Suprema Corte è tornata a pronunciarsi sulle problematiche che possono porsi in tema di inquadramento dei datori di lavoro a fini previdenziali, in particolare nelle ipotesi di svolgimento di attività diverse da parte del medesimo imprenditore.

Secondo Sez. L n. 8558, est. Tria, Rv. 630246, qualora una impresa eserciti attività distinte, tali che, di per sé considerate, comporterebbero inquadramenti differenti ai fini previdenziali, è necessario aver riguardo

* Francesca Miglio i paragrafi da 1 a 11, Renato Perinu paragrafi da 12 a 15

all'elemento concreto del carattere autonomo delle attività (in modo da dare luogo ad aziende separate che potrebbero stare sul mercato anche da sole) e, nel caso in cui tale autonomia sia da escludere (per essere una attività complementare e strumentale rispetto all'altra), deve tenersi conto della attività prevalente in relazione alle finalità economiche perseguite ed operarsi, dunque, l'inquadramento del datore di lavoro ai fini previdenziali esclusivamente sulla base di tale attività.

La medesima sentenza, Rv. 630247, è intervenuta in materia di decorrenza degli effetti dei provvedimenti di classificazione dei datori di lavoro, affermando che l'art. 3 comma 8 della legge 8 agosto 2005 n. 335, nella parte in cui (primo e secondo periodo) stabilisce che i provvedimenti di variazione della classificazione dei datori di lavoro a fini previdenziali, adottati dall'INPS di ufficio o su richiesta dell'azienda, producono effetti dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento o della richiesta dell'interessato, ha valenza generale ed è quindi applicabile ad ogni ipotesi di rettifica dei precedenti inquadramenti operata dall'Istituto previdenziale dopo la data di entrata in vigore della predetta legge – o anche prima, nel caso in cui la modifica, così come attuata, formi oggetto di controversia in corso a quella stessa data – indipendentemente dai parametri adottati (si tratti cioè dei nuovi criteri di inquadramento introdotti dai primi due commi dell'art. 49 della legge 3 settembre 1989, n. 88, ovvero di quelli applicabili secondo la normativa previgente) in base ad una lettura sistematica e costituzionalmente orientata della norma, volta ad uniformare il trattamento di imprese di identica natura ed attività, ma disomogenee nella classificazione.

Sempre in materia di classificazione dei datori di lavoro, la sentenza citata, Rv. 630248, ha precisato che la previsione di cui all'art. 3, comma 8, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in base alla quale le variazioni hanno effetto dal "*periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento di variazione, con esclusione dei casi in cui l'inquadramento iniziale sia stato determinato da inesatte dichiarazioni del datore di lavoro*", deve essere estesa, stante l'evidente identità di *ratio*, alle ipotesi in cui il datore di lavoro abbia omesso di comunicare all'ente previdenziale la variazione della propria attività, in violazione di obbligo imposto sotto comminatoria di sanzione amministrativa, di cui all'art. 2 del d.l. 6 luglio 1978, n. 362, convertito nella legge 4 agosto 1978, n. 467, in quanto, pur se in un momento successivo, si realizza una discrasia tra l'effettività della situazione e le dichiarazioni sulle quali la classificazione iniziale era fondata.

1.2. Lavoro dei soci di società in nome collettivo poste in liquidazione. Secondo Sez. L, n. 2139, Rv. 629930, est. Arienzo, in tema di inquadramento, ai fini contributivi, dei soci di società in nome collettivo posta in liquidazione, in base all'art. 1, comma 203, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, che ha sostituito il primo comma dell'art. 29 della legge 3 giugno 1975, n. 160, l'iscrizione alla gestione commercio conserva validità, con persistenza dell'obbligo contributivo, sia per i soci liquidatori che per gli altri soci che continuino a svolgere attività sociale, anche durante la fase di liquidazione e fino alla cessazione di tutte le attività sociali ed alla cancellazione della società dal registro delle imprese, sempreché l'attività svolta conservi i caratteri dell'abitudine e della prevalenza.

1.3. Lavoro nella società in accomandita semplice. Nel caso di impresa alberghiera gestita da una società in accomandita semplice, per l'assoggettamento a contribuzione previdenziale della collaborazione lavorativa prestata da un "familiare coadiutore", che sia anche socio accomandante, è stato ritenuto necessario, ai sensi degli artt. 1 e 2 della legge 22 luglio 1966, n. 613, che la prestazione lavorativa sia abituale, in quanto svolta con continuità e stabilmente, e non in via straordinaria od eccezionale - ancorché non caratterizzata dalla presenza quotidiana e ininterrotta sul luogo di lavoro, essendo sufficiente escluderne l'occasionalità, la transitorietà o la saltuarietà - e prevalente, in quanto resa, sotto il profilo temporale, per un tempo maggiore rispetto ad altre occupazioni del lavoratore (Sez. L, n. 9873, Rv. 630781, est. Venuti).

1.4. Lavoro nelle cooperative. La Corte, con Sez. L n. 73, est. Maisano, Rv. 628735, confermando la sentenza di merito che aveva riconosciuto rilevanza normativa al d.m. 15 luglio 1987 (il quale, all'art. 2, prevede per i facchini, baroccai, vetturini ed ippotrasportatori, riuniti in cooperative, il pagamento di un premio speciale unitario diversificato nell'importo per attività) ha ritenuto che, in tema di determinazione dell'obbligo contributivo a carico dei datori di lavoro, l'art. 4 del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 602, secondo cui i contributi per le varie forme di previdenza e di assistenza sociale sono dovuti su imponibili giornalieri e per periodi di occupazione mensile, da determinarsi con d.m., è norma di carattere generale, al pari dell'art. 42 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, norma che, nel prevedere la possibilità di introdurre, con d.m., "premi speciali unitari", attribuisce a tale decreto il valore di una regolamentazione attuativa o integrativa della legge, con portata innovativa rispetto all'assetto ordinamentale precedente, presentando i relativi precetti caratteri di generalità ed astrattezza.

1.5. Lavoratori dello spettacolo. In tema di contributi previdenziali per i lavoratori dello spettacolo, Sez. L n. 2464, est. Arienzo, Rv. 629840, ha ritenuto che i compensi corrisposti a titolo di cessione dello sfruttamento del diritto d'autore, d'immagine e di replica, nell'ambito delle prestazioni dirette a realizzare, senza la presenza del pubblico che ne è il destinatario finale, registrazioni (fonografiche o in altra forma) di manifestazioni musicali o di altre manifestazioni a carattere e contenuto (artistico, ricreativo o culturale) di spettacolo, sono soggetti, ai sensi dell'art. 43 della legge 27 dicembre del 2002, n. 289, a contribuzione previdenziale limitatamente alla percentuale che eccede il quaranta per cento dell'importo complessivamente percepito, senza, peraltro, che sia necessario verificare l'effettiva natura e durata della prestazione lavorativa, rispondendo la scelta legislativa - che fonda una presunzione che impedisce di scindere il diritto di autore e/o di immagine dalla prestazione professionale artistica - al dichiarato scopo di ridurre il contenzioso.

Per Sez. L, n. 21829, est. Arienzo, Rv. 632885, l'obbligo di iscrizione all'ENPALS sussiste, ai sensi del d.lgs. C.p.s. del 16 luglio 1947, n. 708 per i lavoratori impiegati a svolgere una attività artistica o tecnica correlata alla realizzazione di uno spettacolo destinato al pubblico con carattere di abitualità e professionalità, con esclusione dei lavoratori che prestino tale attività in via meramente occasionale, senza che rilevi la circostanza che le prestazioni, benchè professionali, siano saltuarie, o di breve durata, né che tale attività lavorativa non sia esclusiva per il soggetto che la espleti.

Nello stesso senso, Sez. L, n. 21245, Rv. 632630, est. Bandini, ha affermato che l'obbligo assicurativo a carico delle imprese dello spettacolo, in favore dei lavoratori elencati nell'art. 3 del d.lgs. C.p.S. 16 luglio 1947, n. 708, sussiste indipendentemente dalla natura autonoma o subordinata della loro collaborazione e vale, oltre che per i contributi di malattia, anche per quelli relativi alla maternità e alla Gescal, atteso che le disposizioni legislative li prevedono senza compiere alcuna distinzione. Secondo la medesima pronuncia, Rv. 632629, il d.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1420 si applica esclusivamente ai contributi IVS per i quali è operante la gestione speciale Enpals, pertanto l'Inps, subentrato alla disciolta gestione malattia dell'Enpals, non è legittimato a richiederne il versamento, potendo invece richiedere, anche per i lavoratori dello spettacolo, altri tipi di contributo, quali quelli per l'erogazione delle prestazioni economiche per malattia - e quelli connessi quali i contributi Gescal -, per assistenza sanitaria e per maternità, a far data dal primo

gennaio 1980, come previsto dagli artt. 74 e 76 della legge 23 dicembre 1978, n. 833.

1.6. Retribuzione imponibile a fini contributivi e volontà negoziale. Ha sostenuto Sez. L, n. 2642, Rv. 630384, est. Balestrieri, in fattispecie avente ad oggetto l'obbligo contributivo relativo alle somme dovute dal datore di lavoro al prestatore di lavoro dal momento del licenziamento illegittimo a quello dell'effettiva reintegra, rispetto alle quali era stato concluso un accordo transattivo, che la transazione è inopponibile all'istituto previdenziale, in quanto la retribuzione imponibile (di cui all'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153) deve intendersi come tutto ciò che il lavoratore ha diritto di ricevere dal datore di lavoro. La citata pronuncia ha enunciato tale principio, evidenziando che il rapporto assicurativo e l'obbligo contributivo ad esso connesso sorgono con l'instaurazione del rapporto di lavoro, ma sono del tutto autonomi e distinti, sussistendo l'obbligo del datore di lavoro nei confronti dell'Istituto previdenziale indipendentemente dal fatto che gli obblighi retributivi nei confronti del prestatore d'opera siano adempiuti, in tutto o in parte, o che il lavoratore abbia rinunciato ai propri diritti.

Nello stesso senso, secondo sez. L, n. 3685, Rv. 630363, est. Venuti, in materia di contributi previdenziali, sul fatto costitutivo dell'obbligazione contributiva non può in alcun modo incidere la volontà negoziale, che regoli diversamente l'obbligazione stessa o risolva con un contratto di transazione la controversia relativa al rapporto di lavoro, precludendo alle parti il relativo accertamento giudiziale. Ne consegue che la somma ricevuta dal singolo lavoratore, dopo che lo stesso abbia impugnato il licenziamento, sulla base di transazione intervenuta con il datore di lavoro, non integra un incentivo all'esodo - ai sensi dell'art. 12, della legge 30 aprile 1969, n. 153, come modificato dall'art. 6, comma 1, d.lgs. 2 settembre 1997, n. 314 - ma ha natura retributiva ed è, pertanto, assoggettata a contribuzione previdenziale.

1.7. Retribuzione in natura ed obbligo contributivo. Ha affermato Sez. L, n. 16390, Rv. 631987, est. Napoletano, che qualora la retribuzione del lavoratore subordinato consista, in tutto o in parte, in prestazioni in natura, la determinazione del relativo valore ai fini contributivi è attribuita, a norma dell'art. 29 del d.P.R. 30 maggio 1955, n. 797 (e dell'art. 30 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 per i premi dovuti all'INAIL, al Ministro del lavoro e della previdenza sociale, che provvede con apposito decreto, salvo che tale prestazione non abbia un valore monetario certo e facilmente accertabile, senza il ricorso a criteri discrezionali e senza alcuna conseguente discriminazione fra i soggetti

tenuti alla contribuzione. Ne consegue che, ove la determinazione ministeriale sia necessaria ma, di fatto, non sia intervenuta, l'obbligazione contributiva non sorge, dovendosi escludere che l'ente previdenziale, sostituendosi al Ministro, possa determinarne direttamente il valore.

1.8. Lavoro a tempo parziale. Secondo Sez. L, n. 20104, Rv. 632883, est. Manna, in materia di contratto *part time*, il regime minimale contributivo orario di cui all'art. 5, quinto comma, del d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito nella legge 19 dicembre 1984, n. 63 (vigente *ratione temporis*) si applica se sia stato osservato il requisito della forma scritta (e gli ulteriori prescritti requisiti formali) e non in caso di accordo orale, dovendosi ritenere irragionevole una interpretazione che imponga, per esigenze solidaristiche, ai datori di lavoro rispettosi della legge, l'osservanza del principio del minimale retributivo - con l'applicazione di parametri commisurati a retribuzioni superiori a quelle in concreto corrisposte - e che, nel contempo, lasci esenti da tali vincoli coloro che, sottraendosi alle prescrizioni legislative, ricorrono al contratto a tempo parziale per il perseguimento di finalità non istituzionali.

2. Esenzione dagli obblighi contributivi. Secondo Sez. L, n. 8211, Rv. 630024, est. Bandini, l'esenzione dall'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione opera, per il personale dipendente delle aziende esercenti pubblici servizi, solo nel caso in cui al medesimo sia garantita la stabilità d'impiego, che, ove non risultante da norme regolanti lo stato giuridico ed il trattamento economico, deve essere accertata dal Ministero competente su domanda del datore di lavoro, con decorrenza dalla data di tale domanda.

3. Benefici contributivi. 3.1. Lavori socialmente utili. In tema di lavori socialmente utili, Sez. L, n. 15359, Rv. 632547, est. Tria, ha ritenuto che non può essere riconosciuto il beneficio del contributo aggiuntivo a fondo perduto previsto dall'art. 12, comma 5, del d.lgs. 1 dicembre 1997, n. 468, ai lavoratori che hanno già maturato i requisiti contributivi per la pensione di anzianità al momento della domanda, sebbene non anche quella pensione di vecchiaia, poiché tale norma prevede, a favore dei lavoratori socialmente utili cui manchino meno di cinque anni al raggiungimento dei requisiti per il pensionamento (di anzianità o di vecchiaia) e dietro proseguimento volontario della contribuzione, una sola ipotesi di attribuzione del beneficio, che si configura quale misura straordinaria diretta a consentire a tale categoria di raggiungere un trattamento pensionistico e non anche un trattamento migliore rispetto a quello a cui avevano diritto al momento della

domanda. La pronuncia si pone in contrasto con la precedente della medesima sezione (n. 14635 dell'11 giugno 2013, Rv. 617235) secondo la quale l'art. 12 del d.lgs. 1° dicembre 1997, n. 468 prevedeva, nella sua originaria formulazione, la concessione di un contributo a fondo perduto solo a fronte dell'onere relativo al proseguimento volontario della contribuzione, la cui finalità era certamente quella di favorire il raggiungimento dei benefici pensionistici, rendendo in parte indenne l'assicurato dai costi sopportati, ma il d.l. 8 aprile 1998, n. 78 ha aggiunto un'ulteriore ipotesi a quella già prevista, ammettendo l'assicurato al contributo anche nel caso di erogazione anticipata del trattamento relativo all'anzianità maturata, per corrispondere alla esigenza di compensare il lavoratore per la percezione di una pensione che, essendo anticipata, è correlata ad una minore contribuzione.

3.2. Lavoratori esposti all'amianto. Ha ritenuto Sez. L, n. 18008, Rv. 632294, est. Ghinoy, che in tema di benefici previdenziali ai sensi dell'art. 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, gli atti di indirizzo, emanati dal Ministero del Lavoro in forza dell'art. 18, comma 8, della legge 31 luglio 2002, n. 179, per dettare all'INAIL le linee guida generali in materia di maggiorazione contributiva per l'esposizione all'amianto, hanno efficacia presuntiva ai fini della prova dell'esposizione qualificata anche ai fini della concessione della rendita per asbestosi, trattandosi anch'essa di patologia determinata da esposizione ad amianto.

Secondo Sez. L, n. 9457, Rv. 630445, est. Marotta, ai fini della determinazione del periodo di esposizione all'amianto, rilevante per fruire del beneficio di cui all'art. 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257, sono computabili le cosiddette pause fisiologiche del rapporto, quali quelle dovute a permessi, festività e ferie, mentre non sono utili i periodi di sospensione riferibili ad un singolo lavoratore, in relazione a condizioni soggettive o a particolari vicende del rapporto di lavoro, con la conseguenza che vanno esclusi, ove siano stati di durata significativa ed abbiano comportato in concreto, a cagione del loro protrarsi e dell'eventuale prossimità ad altre sospensioni della prestazione lavorativa, l'effettivo venire meno del rischio tutelato, i periodi in cui il lavoratore è stato assente per malattia e in dipendenza da un infortunio sul lavoro. Nella materia in oggetto, Sez. L, n. 16592, Rv. 632331, est. Marotta, ha affrontato una problematica di natura processuale ricorrente, affermando che nella causa introdotta dal lavoratore per ottenere l'accertamento giudiziale del diritto alla rivalutazione, ai fini pensionistici, del periodo lavorativo nel quale è stato esposto all'amianto, ai sensi dell'art. 13, comma 8, della legge 27 marzo 1992, n. 257 (come modificato dall'art. 1, comma 1, del d.l. 5 giugno 1993, n. 169, conv. in legge 4 agosto 1993, n.

271, l'unico soggetto legittimato a stare in giudizio è l'INPS, difettando l'INAIL della *legittimatio ad causam*, in quanto soggetto del tutto estraneo al rapporto, di natura previdenziale, che dà titolo alla proposta domanda. La Suprema Corte ha affermato il suddetto principio, ribadendo un orientamento espresso da Sez. L n. 8937 del 2002, Rv. 555184, ed evidenziando che il beneficio dell'accredito figurativo è diretto ad assicurare una più rapida acquisizione dei requisiti contributivi utili per ottenere le prestazioni pensionistiche dell'assicurazione generale obbligatoria e non a facilitare l'accesso alle diverse prestazioni oggetto del regime assicurativo a carico dell'INAIL.

3.3. Lavoratori esposti a rischio chimico. Secondo sez. 6 L, n. 7450, Rv. 630193, est. Blasutto, l'art. 3, comma 133, della legge 24 dicembre 2003 n. 350, nel riconoscere benefici previdenziali anche ai lavoratori esposti a rischio chimico da cloro, nitro e ammine, dello stabilimento ex Acna di Cengio, rinvia alla legge 27 marzo 1992, n. 257, anche in ordine al coefficiente di rivalutazione, nella misura pari all'11,25 per cento introdotta dall'art. 47 comma 1, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in legge 24 novembre 2003, n. 326, dovendosi considerare che il beneficio decorre dall'anno 2004 e, dunque, da epoca successiva alla modifica della legge del 1992 ad opera di quella del 2003.

4. Sgravi. 4.1. Sgravi in favore delle imprese artigiane. Ha affermato sez. 6 L, n. 7895, Rv. 630094, est. Pagetta, che il beneficio contributivo in favore delle imprese artigiane e di quelle operanti in circoscrizioni che presentino un rapporto tra iscritti alla prima classe delle liste di collocamento e popolazione residente in età di lavoro superiore alla media nazionale, previsto dall'art. 8, comma 2, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, può essere riconosciuto unicamente ove concorrano i due requisiti dell'ubicazione delle imprese nell'ambito territoriale indicato e della residenza dei lavoratori nella medesima circoscrizione, dovendosi ritenere che solo tale interpretazione della norma sia coerente con la finalità di rendere occupati i disoccupati di quelle circoscrizioni particolarmente colpite dal fenomeno della disoccupazione, e non anche i disoccupati di altre zone.

4.2. Premi dovuti dalle aziende industriali all'INAIL. La Corte, in materia di premio dovuto dalle aziende industriali all'INAIL, ai sensi dell'art. 27, primo comma, del d.P.R. 30 giugno 1964, n. 1125, ed ai fini della fruizione dello sgravio contributivo di cui all'art. 14 della legge 2 maggio 1976, n. 183, la cui spettanza è condizionata al requisito di novità dell'azienda, nel caso di spostamento dell'attività in un nuovo

stabilimento, ha affermato - Sez. L, n. 477, Rv. 630278, est. Tricomi, che deve aversi riguardo all'azienda in senso oggettivo, senza tenere conto della variazione intervenuta nella titolarità dell'impresa, ma accertando se si tratti di un'impresa effettivamente nuova o di un'impresa derivata - anche solo parzialmente - da un'impresa preesistente, per la cui individuazione assume rilevanza la presenza di significativi elementi di permanenza della preesistente struttura aziendale - o di parti di essa o, comunque, di elementi aziendali funzionalmente collegati - e una sostanziale continuità nell'esercizio dell'impresa, dovendosi escludere, ove invece assuma rilievo il parametro dell'incremento occupazionale, che ne ricorrano i presupposti qualora, malgrado l'assunzione *ex novo* di personale da parte dell'imprenditore acquirente, il numero complessivo degli occupati non risulti aumentato.

4.3. Agevolazioni per l'incremento occupazionale. In tema di sgravi contributivi alle imprese industriali operanti nel Mezzogiorno, Sez. L, n. 16246, Rv. 631892, est. Venuti, ha precisato che l'individuazione dei soggetti destinatari dei benefici va operata alla stregua della legislazione d'incentivazione (legge 25 ottobre 1968 n. 1089, applicabile *ratione temporis*, che si pone in rapporto di specialità rispetto alle successive norme relative all'inquadramento delle imprese ai fini previdenziali (art. 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88, sicché, per accertare il carattere industriale della attività, rileva la definizione dell'art. 2195 n. 1 cod. civ, ai sensi del quale è industriale l'attività produttiva non solo di beni ma anche di servizi, purchè finalizzata alla costituzione di una nuova utilità.

Sul medesimo ambito, poi, Sez. L, n. 11379, Rv. 630915, est. Berrino, ha precisato che gli sgravi contributivi previsti dall'art. 3, comma 5, legge 23 dicembre 1998, n. 448 (applicabile *ratione temporis*) hanno lo scopo di favorire lo sviluppo delle imprese operanti nel Mezzogiorno e l'effettiva occupazione di nuovi dipendenti, per cui è condizione per il loro riconoscimento, ai sensi dell'art. 3 comma 6, lett. d) della citata legge, che le aziende operanti in tali territori abbiano realizzato l'effettiva creazione di nuovi posti di lavoro, eccedenti rispetto al personale già occupato nelle stesse attività al 31 dicembre dell'anno precedente. Secondo la medesima pronuncia, non ricorre il requisito dell'effettivo incremento occupazionale ove l'impresa, senza creare nuovi posti di lavoro, si sia limitata a succedere nei rapporti lavorativi, non a rischio, facenti capo ad un'altra azienda.

Si è anche aggiunto - Sez. L, n. 9390, est. Arienzo, Rv. 630440 - che, con riguardo agli sgravi contributivi, di cui all'art. 3, comma 6, della legge 23 dicembre 1998 n. 448 ed all'art. 44, comma 1, della legge 23 dicembre 2001, n. 448, l'incremento occupazionale, sulla base delle

raccomandazioni 1996/280/CE e 2003/361/CE, deve essere realizzato con riferimento alla media dei lavoratori dell'impresa occupati nei dodici mesi precedenti l'assunzione di nuova forza lavoro, tenendo presente che il numero dei posti di lavoro corrisponde - secondo le indicazioni comunitarie - al numero di unità lavorative annue (ULA). Ne consegue che nel calcolo dei lavoratori in forza all'azienda, ai fini della media per unità lavorativa annua, sono compresi i lavoratori a tempo pieno, quelli a tempo parziale in proporzione all'orario svolto, quelli con contratto stagionale in frazioni di unità lavorativa annua e i lavoratori in cassa integrazione, dovendosi applicare, nel caso di cifre decimali, l'arrotondamento - per eccesso o per difetto, a seconda che la frazione sia superiore o inferiore a 50 - alla contabilizzazione dei lavoratori che hanno lavorato a tempo parziale, e non al risultato che si otterrebbe per effetto della sottrazione dalla nuova forza lavoro di quella precedente necessaria per determinarne l'aumento.

Per la fruizione dei benefici previsti dall'art. 8, comma 9, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, è necessario, peraltro, secondo Sez. L, n. 9872, Rv. 630760, est. Doronzo, che il datore di lavoro abbia assunto lavoratori disoccupati da almeno ventiquattro mesi o che abbiano fruito, per il medesimo periodo, del trattamento straordinario di integrazione salariale, con richiesta nominativa dall'apposita lista stilata, ai sensi del d.m. 22 marzo 1991, n. 1557, dall'ufficio regionale del lavoro, in quanto lo stato di disoccupazione deve essere non solo reale, ma altresì certificato dall'iscrizione in tale lista, che conferisce certezza alla perduranza di tale stato per il tempo richiesto dalla norma. La portata del beneficio, nella parte ove l'art. 8, comma 9, ultima parte, cit., stabilisce che non sono dovuti i contributi previdenziali e assistenziali per un periodo di trentasei mesi "*nelle ipotesi di assunzioni di cui al presente comma effettuate da imprese operanti nei territori del Mezzogiorno di cui al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978, n. 218*", non si estende - Sez. L, Sentenza n. 17447, Rv. 631910, est. Tria - in quanto norma di stretta interpretazione, anche alle imprese operanti nelle aree svantaggiate del Centro-Nord, come individuate, anno per anno, con decreto del Ministero del Lavoro, nel cui novero il d.m. 25 luglio 1997 ha compreso anche Roma, mentre è sicuramente applicabile alle imprese operanti nei "comuni della provincia di Roma compresi nella zona della bonifica di Latina", poichè espressamente contemplati dall'art. 1 del d.P.R. n. 218 del 1978.

4.4. Sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali.

Secondo Sez. L n. 17179, Rv. 632652, est. Tria, gli sgravi contributivi, previsti in favore delle imprese operanti nel Mezzogiorno, sono

finalizzati a favorire l'aumento dell'occupazione in un determinato territorio, mentre la fiscalizzazione degli oneri sociali, quale beneficio di carattere generale, non è attribuito su base territoriale, con la conseguenza che l'estensione incondizionata del diritto agli sgravi contributivi, previsto dall'art. 3, comma 4, del d.l. 30 dicembre 1987, n. 536, convertito dalla legge 29 febbraio 1988, n. 48, alle società cooperative operanti nel Mezzogiorno, a fronte del riconoscimento alle stesse, qualora vengano assicurati trattamenti economici non inferiori a quelli previsti dalla contrattazione collettiva, del diritto alla fiscalizzazione degli oneri sociali, ai sensi del d.l. 7 febbraio 1977, n. 15, convertito dalla legge 7 aprile 1977, n. 102, alle medesime condizioni prescritte per tutti gli altri datori di lavoro, risponde a criteri di ragionevolezza ed è coerente con i principi della disciplina comunitaria.

In materia di fiscalizzazione degli oneri sociali, Sez. L, n. 26601, in corso di massimazione, est. Napoletano, ha riaffermato il principio secondo il quale le imprese industriali appartenenti ad un settore privo di contrattazione collettiva possono godere del beneficio in esame, previsto dall'art. 6 del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389, a condizione che osservino l'onere di corrispondere ai propri dipendenti retribuzioni non inferiori a quelle previste dalla legge e dai contratti collettivi applicabili per i dipendenti di imprese similari.

La Corte - Sez. L, n. 26306, in corso di massimazione, est. Bandini - ha inoltre affermato che in ipotesi di una pluralità di attività (manifatturiere e non) svolte da una medesima impresa, condizione per la fruizione del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali è la prevalenza dell'attività manifatturiera rispetto all'insieme di tutte le attività svolte dalla medesima impresa.

4.5. Sgravio capitaro ex art. 4, comma 17, della legge 27 dicembre 1997, n. 449. Nella materia in oggetto è stato segnalato un contrasto giurisprudenziale, in quanto, secondo sez. L n. 12552 Rv. 631038, est. Berrino, per l'accesso allo sgravio capitaro di cui all'art. 4, comma 17, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, come modificato dall'art. 3, comma 4, lett. a) della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è necessario che le imprese abbiano già beneficiato del contributo generale, previsto dall'art. 27, comma 1, del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito nella legge 28 febbraio 1997, n. 30, riguardante i lavoratori occupati alla data del 1° dicembre 1997, e che abbiano assunto i lavoratori successivamente alla predetta data a seguito di *turn over*, esclusi i licenziamenti effettuati nei dodici mesi precedenti all'assunzione. Secondo tale pronuncia, che ha privilegiato la interpretazione letterale del

dato normativo, la fruizione di tale sgravio capitaro presuppone la presenza di manodopera effettivamente occupata alla data del 1° dicembre 1997, cui abbia fatto seguito l'avvicendamento, per *turn over*, di altri lavoratori per mantenere il livello occupazionale, mentre il beneficio non spetta in caso di assunzione di nuovi lavoratori, in mancanza di manodopera alla data suddetta. Il principio di diritto richiamato, con specifico riferimento al significato da attribuire alla locuzione “imprese già beneficiarie dello sgravio contributivo generale”, contenuta nell’art. 4 comma 17 della legge n. 449 del 1997, si pone in contrasto con l’orientamento espresso da Sez. L n. 3036, Rv. 630392, est. Bandini, secondo cui tale espressione, sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata e, alla luce della effettiva intenzione del legislatore, deve intendersi riferita alle imprese aventi i requisiti per usufruire, in astratto, dello sgravio generale e non a quelle che ne avessero in concreto già beneficiato. Quest’ultimo orientamento, infatti, afferma che il termine “beneficiano” contenuto nella disposizione in esame non ha un significato univoco, potendosi riferire non solo al soggetto che abbia già goduto del beneficio, ma anche a quello a vantaggio del quale tale beneficio sia stato previsto, pur in assenza di una successiva concreta fruizione dello stesso. Tale ultima pronuncia ha evidenziato - peraltro - che laddove il legislatore avesse voluto effettivamente limitare la concessione del beneficio alle sole imprese già beneficiarie dello sgravio generale, avrebbe utilizzato una diversa e più specifica locuzione.

5. Accertamento e riscossione dei crediti contributivi. In tema di iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, Sez. L, n. 8379, Rv. 630243, est. Napoletano, ha affermato che l’art. 24 comma 3, del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, ai sensi del quale non sono iscrivibili a ruolo i crediti previdenziali sino a quando non vi sia il provvedimento esecutivo del giudice, qualora l’accertamento su cui la pretesa creditoria si fonda sia impugnato davanti alla autorità giudiziaria, va interpretato nel senso che l’accertamento, cui la norma si riferisce, non è solo quello eseguito dall’ente previdenziale, ma anche quello operato da altro ente pubblico come l’Agenzia delle Entrate; né è necessario, ai fini della non iscrivibilità a ruolo, che, in quest’ultima ipotesi, l’INPS sia messo a conoscenza della impugnazione dell’accertamento innanzi al giudice tributario. La pronuncia è di particolare rilievo, in quanto non constano precedenti della giurisprudenza di legittimità sulla interpretazione dell’art. 24 comma 3 del d.lgs. n. 46 del 1999.

Ha affermato Sez. L, n. 18034, Rv. 632607, est. Tria, che l’art. 3 comma 20, della legge 8 agosto 1995, n. 335, come modificato dall’art. 3

del d.l. 14 giugno 1996, n. 318, conv. in legge 29 luglio 1996, n. 402, secondo il quale, nel caso di attestata regolarità risultante da accertamenti ispettivi, ovvero di regolarizzazione conseguente all'accertamento ispettivo eseguito, gli adempimenti amministrativi e contributivi relativi ai periodi di paga anteriori alla data dell'accertamento medesimo non possono essere oggetto di contestazioni in successive verifiche ispettive, si applica agli accertamenti effettuati successivamente alla sua entrata in vigore, pur se relativi a periodi contributivi precedenti, in quanto l'attestazione di regolarità di un accertamento ispettivo incontra limitazioni, sicché la documentazione presa in considerazione in detta sede non può essere riesaminata e rimessa in discussione, se non risultano nuovi elementi sopravvenuti (tra i quali possono includersi le denunce del lavoratore).

Secondo sez. L, n. 12631, Rv. 631031, est. D'Antonio, in tema di riscossione mediante ruolo, i termini di decadenza per la notifica della cartella di pagamento previsti dall'art. 25 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, come modificato dal d.l. 17 giugno 2005, n.106, convertito in legge 31 luglio 2005, n. 156, non sono applicabili ai crediti degli enti previdenziali, in quanto l'art. 18 del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, pur prevedendo l'estensione delle disposizioni di cui al capo II del titolo I e del titolo II del d.P.R. n. 602 del 1973 anche alle entrate riscosse mediante ruolo a norma dell'art. 17, tra cui rientrano anche i crediti degli enti previdenziali, fa salvo quanto previsto dagli articoli seguenti e, dunque, anche dagli artt. 24 e 25 del citato decreto legislativo che, con riferimento a tali crediti, dettano una disciplina speciale per l'iscrizione a ruolo e la relativa opposizione.

Ha affermato Sez. L, n. 18208, Rv. 632295, est. Patti, che in materia di opposizione a cartella di pagamento per crediti contributivi, il richiamo, effettuato dall'art. 24, comma 6, d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, all'art. 442, primo comma, cod. proc. civ., che a sua volta richiama il capo I del titolo IV del libro II del codice di rito, comporta l'applicabilità delle disposizioni in materia di impugnazioni, sicché avverso la sentenza pronunciata all'esito del giudizio di opposizione è esperibile l'appello.

6. Prescrizione dei crediti contributivi. In materia di prescrizione dei crediti contributivi dovuti agli enti previdenziali dai lavoratori e dai datori di lavoro, relativi ai periodi anteriori all'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995, n. 335 (che ha ridotto il termine prescrizione da dieci a cinque anni) e per i quali, a tale data, non sia ancora integralmente maturato il quinquennio dalla scadenza, sono intervenute le Sezioni Unite, affermando, con sentenza n. 15296, Rv. 631287, est. Nobile, che il precedente termine decennale di prescrizione

può operare solo nel caso in cui la denuncia prevista dall'art. 3, comma 9, della legge n. 335 del 1995 sia intervenuta nel corso del quinquennio dallo loro scadenza.

La pronuncia ha risolto il contrasto giurisprudenziale sollevato con ordinanza interlocutoria n. 17274 del 2013. Nella giurisprudenza di legittimità era, infatti, per lungo tempo prevalsa l'opzione interpretativa sostenuta da Sez. L, n. 4153 del 2006, Rv. 587455, secondo cui, in relazione ai contributi per i quali il quinquennio dalla scadenza fosse integralmente maturato anteriormente alla entrata in vigore della legge n. 335 del 1995, la denuncia del lavoratore era da considerarsi idonea a mantenere il precedente termine decennale solo qualora fosse intervenuta prima, ovvero comunque entro il 31.12.1995, analogamente a quanto previsto per gli atti interruttivi dall'ente previdenziale. Quanto agli altri contributi, parimenti dovuti per periodi anteriori alla entrata in vigore della legge, ma per i quali, a quest'ultima data, il quinquennio dalla scadenza non fosse integralmente maturato, il termine decennale avrebbe potuto ritenersi operante, secondo tale tesi, solo a seguito di una denuncia intervenuta nel corso del quinquennio dalla data della loro scadenza. L'orientamento richiamato era stato confermato dalla successiva giurisprudenza (Sez. L, n. 73 del 2009, Rv. 607015; Sez. L, n. 29479 del 2008, Rv. 606235; Sez. L n. 948 del 2012, Rv. 620901; Sez. L, n. 2417 del 2012, Rv. 621216).

In contrasto con tale orientamento, si era pronunciata Sez. L, n. 12422 del 2013, Rv. 628158, secondo la quale, ai fini dell'operatività del termine decennale di prescrizione, la denuncia da parte del lavoratore deve essere proposta nel termine di cinque anni a decorrere dal 1° gennaio 1996 e comunque nei limiti del decennio dalla nascita del diritto a contribuzione e non, come affermato dalle precedenti pronunce della Corte, nel termine quinquennale dalla scadenza di contributi. Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 15296 citata, hanno risolto il contrasto nel senso indicato, ribadendo il primo orientamento e dando rilievo alla sussistenza della netta cesura tra il vecchio e il nuovo regime, *«con effetti estintivi automatici sugli interessi contrapposti considerati dalla norma»*, ovvero da un lato quello dell'ente creditore alla riscossione dei contributi, dall'altro quello del lavoratore assicurato alla tutela della propria posizione previdenziale *«e con decorrenza dal 1° gennaio 1996 della introduzione del nuovo termine ridotto, con “effetto annuncio” idoneo a salvaguardare gli interessi sia dell'istituto previdenziale sia del lavoratore»*.

In materia di prescrizione è intervenuta anche Sez. L, n. 21830, Rv. 632887, est. Arienzo, affermando il principio secondo il quale nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto, ai sensi dell'art. 3, comma 9, della

legge 8 agosto 1995, n. 335, alla disponibilità delle parti anche per le contribuzioni relative a periodi precedenti l'entrata in vigore della nuova normativa e con riferimento a qualsiasi forma di previdenza obbligatoria, con la conseguenza che, una volta esaurito il termine, la prescrizione ha efficacia estintiva (non già preclusiva) – poiché l'ente previdenziale creditore non può rinunziarvi - , opera di diritto ed è rilevabile d'ufficio, senza che l'assicurato abbia diritto a versare contributi previdenziali prescritti e ad ottenere la retrodatazione dell'iscrizione alla Cassa (nella specie, dei dottori commercialisti) per il periodo coperto da prescrizione. La Suprema Corte, nella medesima pronuncia, ha precisato che non rileva l'eventuale inerzia della Cassa nel provvedere al recupero delle somme corrispondenti alle contribuzioni, in quanto il credito contributivo ha una sua autonoma esistenza, che prescinde dalla richiesta di adempimento avanzata dall'ente previdenziale, ed insorge nello stesso momento in cui si perfeziona il rapporto (o, comunque, l'attività) di lavoro, che ne costituisce il presupposto, e da cui decorre il termine prescrizione dello stesso credito contributivo.

6.1. Decorrenza della prescrizione. Ha ritenuto Sez. L, n. 4981, Rv. 630395, est. Arienzo, che in materia contributiva previdenziale, la legge 8 agosto 1995, n. 335, ha unificato la durata dei termini di prescrizione dei contributi previdenziali, ma non anche le regole in ordine alla decorrenza dei medesimi. Ne consegue che, con riferimento alla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore dei geometri, trova ancora applicazione l'art. 19 della legge 20 ottobre 1982, n. 773, secondo cui la prescrizione decorre dalla data di trasmissione alla Cassa, da parte dell'obbligato, della comunicazione della dichiarazione dei redditi e del volume d'affari di cui all'art. 17 della medesima legge.

6.2. Atti interruttivi della prescrizione. Secondo Sez. L, n. 14167, Rv. 631344, est. Bandini, in tema di prescrizione del diritto ai contributi di previdenza ed assistenza obbligatoria, la domanda di condono previdenziale non costituisce riconoscimento del debito e non è idonea ad interrompere la prescrizione, indipendentemente dall'avvenuta apposizione o meno della clausola di ripetizione, che opera soltanto nell'ipotesi in cui la domanda di condono sia stata accolta e la conseguente obbligazione sia stata adempiuta.

7. Omissione ed evasione contributiva. La Corte, con Sez. L n. 16093, Rv. 631901, est. Mancino, ha ritenuto che ai fini dell'obbligazione contributiva, il principio di irretroattività *tempus regit actum*, applicabile solo con riferimento alle disposizioni legislative in base alle quali la

contribuzione è dovuta, senza che assuma rilievo l'eventuale interpretazione della giurisprudenza successivamente al mancato o ritardato versamento dei contributi, si estende anche all'obbligo relativo alle somme aggiuntive che il datore di lavoro è tenuto a versare, in quanto esso costituisce una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo, in funzione di rafforzamento dell'obbligazione contributiva e predeterminazione legale del danno cagionato all'ente previdenziale. Ne consegue che - anche nel caso in cui l'omissione sia indotta da interpretazioni giurisprudenziali o amministrative più favorevoli allo stesso debitore - resta preclusa ogni indagine sull'elemento soggettivo del debitore della contribuzione al fine di escludere o ridurre l'obbligo.

7.1. Sanzioni civili e somme aggiuntive. Ha ritenuto sez. L, n. 2643, Rv. 630393, est. Ghinoy, che l'esonero dal pagamento delle somme aggiuntive, delle maggiorazioni e degli interessi legali previsto dall'art. 1, comma 219 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, è applicabile alle sole amministrazioni centrali e periferiche dello Stato e agli enti locali. Ne consegue che dall'ambito di applicazione dell'esonero sono escluse le Aziende Sanitarie Locali, in quanto non ricomprese in alcuna delle due categorie delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato e degli enti locali territoriali, non costituendo la loro esclusione - in conformità a quanto affermato dalla Corte costituzionale (ordinanza n.49 del 2013) - violazione dei principi di cui agli artt. 3 e 97 Cost. Con riferimento alla fattispecie esaminata dalla Suprema Corte nella sentenza richiamata non risultano precedenti della giurisprudenza di legittimità.

In tema di sanzioni per omesso o ritardato versamento di contributi previdenziali, Sez. L n. 8079, Rv. 630501, est. Manna, ha ritenuto che le somme percepite da una Fondazione di diritto privato per le prestazioni sanitarie somministrate in convenzione nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale non rientrano nella nozione di "contributi e finanziamenti pubblici previsti per legge o convenzione", di cui all'art. 1, comma 221, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, la cui ritardata erogazione giustifica la riduzione, al tasso di interesse legale, delle sanzioni civili dovute.

Nella materia in esame deve - inoltre - segnalarsi che, con ordinanza interlocutoria n. 7569 del 1° aprile 2014, la Sezione Lavoro della Suprema Corte ha rimesso alle Sezioni Unite la questione di massima di particolare importanza avente ad oggetto l'efficacia, con riferimento agli accessori, dell'atto interruttivo posto in essere in relazione alla sorte capitale.

Nella giurisprudenza della sezione lavoro e, in generale, nelle pronunce rese in materia di somme aggiuntive ed interessi dalle sezioni

civili e tributaria, non è ravvisabile, infatti, un orientamento uniforme sulla questione in oggetto, avendo alcune pronunce ritenuto che l'atto interruttivo della prescrizione posto in essere con riferimento al credito principale si estenda automaticamente agli accessori di esso, e, quindi, alle somme aggiuntive e agli interessi (in tal senso Sez. L, n. 8814 del 2008, Rv. 602854, Sez L, n. 7045 del 1993, Rv. 482915) ed emergendo da altre pronunce, il contrario orientamento, secondo il quale gli atti interruttivi della prescrizione. posti in essere con riferimento al capitale non avrebbero efficacia con riferimento agli accessori di esso, quali ad esempio, gli interessi e le somme aggiuntive (Sez. 1 n. 23746 del 2007, Rv. 600784, Sez. 1 n. 12140 del 2006, Rv. 590448, Sez. 1 n. 2498 del 1998, Rv. 513420, sez. 5 n. 13080 del 2011, Rv. 618374 e sez. 3 n. 7127 del 2013, Rv. 625545).

7.2. Reintegrazione del lavoratore, obblighi contributivi e sanzioni. Le Sezioni Unite, con sentenza n. 19665, Rv. 631875, est. Amoroso, hanno affermato che in tema di reintegrazione del lavoratore per illegittimità del licenziamento, ai sensi dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, anche prima delle modifiche introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (nella specie, inapplicabile *ratione temporis*, occorre distinguere, ai fini delle sanzioni previdenziali, tra la nullità o inefficacia del licenziamento, che è oggetto di una sentenza dichiarativa, e l'annullabilità del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo, che è oggetto di una sentenza costitutiva: nel primo caso, il datore di lavoro, oltre che ricostruire la posizione contributiva del lavoratore "ora per allora", deve pagare le sanzioni civili per omissione ex art. 116, comma 8, lett. a, della legge 23 dicembre 2000, n. 388; nel secondo caso, il datore di lavoro non è soggetto a tali sanzioni, trovando applicazione la comune disciplina della *mora debendi* nelle obbligazioni pecuniarie, fermo che, per il periodo successivo all'ordine di reintegra, sussiste comunque l'ordinario obbligo di versare i contributi periodici, oltre al montante degli arretrati, sicché riprende vigore la disciplina ordinaria dell'omissione e dell'evasione contributiva.

La pronuncia ha risolto il contrasto delineatosi nella giurisprudenza di legittimità, che era divisa tra la tesi per cui la *fiction iuris* di continuità del rapporto, istituita per effetto dell'ordine di reintegrazione del lavoratore pronunciato con sentenza dichiarativa della illegittimità del licenziamento, avrebbe dovuto ritenersi operante soltanto per il rapporto di lavoro e la tesi che, viceversa, aveva ritenuto di estendere tale finzione al rapporto assicurativo, con le relative conseguenze in tema di applicazione delle sanzioni civili (illegittima alla luce del primo orientamento e legittima per il secondo).

8. Condono e sanatoria. Ha affermato Sez. L n. 21579, est. Amendola, Rv. 632804, che, in tema di condono previdenziale, l'art. 81, comma 9, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, norma di portata retroattiva ed applicabile a tutte le domande di condono, attribuisce al soggetto il quale, contemporaneamente a detta domanda, abbia proposto riserva di ripetizione, la possibilità di ottenere l'accertamento negativo in fase contenziosa della sussistenza del relativo debito, con la conseguenza che, in presenza di detta riserva, è preclusa una declaratoria di cessazione della materia del contendere, dovendo il giudice di merito decidere circa la sussistenza dell'obbligazione contributiva dedotta in giudizio.

9. Tutela del lavoratore in caso di omesso versamento dei contributi previdenziali. Sez. L n. 2630, Rv. 630373, est. Tria, ha affermato che nel caso di omissione contributiva, sussiste l'interesse del lavoratore ad agire per il risarcimento del danno ancor prima del verificarsi degli eventi condizionanti l'erogazione delle prestazioni previdenziali. In tal caso il lavoratore può proporre la domanda di condanna generica, ammissibile anche nel rito del lavoro, per accertare la potenzialità dell'omissione contributiva a provocare danno, salva poi la facoltà di esperire, al momento del prodursi dell'evento dannoso (coincidente, in caso di omesso versamento dei contributi previdenziali, con il raggiungimento dell'età pensionabile), l'azione risarcitoria ex art. 2116, secondo comma, cod. civ., oppure quella diversa, in forma specifica, ex art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338.

Secondo Sez. L, n. 19398, Rv. 632322, est. Buffa, l'interesse del lavoratore al versamento dei contributi previdenziali di cui sia stato omesso il pagamento integra un diritto soggettivo alla posizione assicurativa, che non si identifica con il diritto spettante all'Istituto previdenziale di riscuotere il proprio credito, ma è tutelabile mediante la regolarizzazione della propria posizione. Con la pronuncia richiamata, la Suprema Corte, esprimendo un orientamento difforme da quello emergente da sentenze ormai risalenti nel tempo (Sez. L, n. 3144 del 1983, Rv. 428050, Sez. L n. 6070 del 1986, Rv. 448392, ha ritenuto che condizione di ammissibilità della pronuncia condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi all'ente previdenziale sia la partecipazione di quest'ultimo al giudizio instaurato dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro. La Corte è giunta a tale conclusione sulla base del principio generale della esclusione dei provvedimenti nei confronti del terzo e del carattere eccezionale della condanna a favore del terzo (di cui è esempio, nella materia del lavoro, la condanna in favore di terzo prevista dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300).

10. Classificazione delle lavorazioni per la determinazione dei premi INAIL. Ha ritenuto Sez. L, n. 13868, Rv. 631634, est. Bandini, che in tema di determinazione di premi per l'assicurazione contro gli infortuni, qualora l'impresa svolga una pluralità di lavorazioni in materia di carpenteria metallica, la riconducibilità alle voci tariffarie n. 6211 e n. 6212, di cui al d.m. 18 giugno 1988, deve tenere conto che la prima riguarda le lavorazioni "con posa in opera", mentre la seconda concerne quelle "senza posa in opera", e, pertanto, non esauriscono l'ambito delle "costruzioni di carpenteria metallica e lavori in metallo". Ne consegue che, ove la lavorazione non sia espressamente riconducibile ad alcuna voce tariffaria, è necessario, in conformità all'art. 4 del d.m. cit., disporre consulenza tecnica per analizzare le operazioni fondamentali che compongono la lavorazione stessa, così da poterla inscrivere in una determinata previsione tariffaria.

11. Previdenza complementare. Nella materia in esame sono state pronunciate dalla sezione lavoro numerose ordinanze interlocutorie (n. 7440 del 28.3.2014 + 11), in cui è stato evidenziato un contrasto di orientamenti in ordine alla natura dei versamenti effettuati dal datore di lavoro alla previdenza complementare e, quindi, in ordine alla computabilità dei medesimi ai fini del trattamento di fine rapporto e della indennità di anzianità, limitatamente al periodo precedente alla riforma della previdenza integrativa attuata con il d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124.

Per il periodo successivo al d.lgs. n.124 del 1993 è – infatti – pacifica la natura previdenziale dei versamenti datoriali alla previdenza complementare, avendo la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 421 del 1995, sul punto affermato che, a seguito di tale intervento legislativo (in virtù del quale si è realizzato il pieno inserimento della previdenza complementare nel sistema dell'art. 38 Cost.) *«le contribuzioni degli imprenditori al finanziamento dei fondi non possono più definirsi “emolumenti retributivi con funzione previdenziale”, ma sono strutturalmente contributi di natura previdenziale, come tali estranei alla nozione di retribuzione imponibile ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, potendo (e dovendo) formare oggetto soltanto di un contributo di solidarietà alla previdenza pubblica, il quale non è un contributo previdenziale in senso tecnico».*

Il contrasto che le Sezioni Unite sono state chiamate a risolvere è stato sollevato in relazione ad un primo orientamento, fatto proprio da sez. L, 12 gennaio 2011, n. 545, Rv. 616071, secondo il quale, in ordine alla natura giuridica dei versamenti effettuati dal datore di lavoro dovrebbero richiamarsi i principi enunciati dalle Sezioni Unite con la sentenza Sez. U, n. 974 del 1994, Rv. 502147, che ha sostenuto la natura

retributiva, sia pure con funzione previdenziale, dei medesimi, ritenendo che i trattamenti pensionistici integrativi, erogati a seguito della costituzione di fondi speciali previsti dalla contrattazione collettiva, abbiano natura di debiti di lavoro, anche se esigibili dopo la cessazione del rapporto di lavoro. La natura retributiva dei trattamenti pensionistici integrativi, secondo tale orientamento, si rifletterebbe sulla natura dei versamenti effettuati in favore dei fondi, rendendoli computabili ai fini del trattamento di fine rapporto e della indennità di anzianità.

Secondo altro orientamento, espresso da Sez. L, 5 giugno 2012, n. 9016, non massimata, in contrasto con le Sezioni Unite, anche con riferimento al periodo antecedente alla riforma della previdenza complementare del 1993, ai versamenti effettuati in favore di fondi di previdenza non può essere attribuita natura retributiva, per la ragione che tali versamenti non erano corrisposti in favore dei lavoratori, ma direttamente al fondo. A tale conclusione, la Suprema Corte è giunta anche sulla base del regime contributivo-previdenziale di tali fondi, che, a seguito della legge 1° giugno 1991 n. 166, sono stati esclusi dalla contribuzione ordinaria ed assoggettati solo ad un contributo di solidarietà in misura del 10% in favore delle gestioni pensionistiche di legge cui erano iscritti i lavoratori.

Tale pronuncia è giunta alla conclusione che le somme versate dai datori di lavoro ai fondi di previdenza integrativa e complementare non debbano computarsi né nella indennità di anzianità (maturata sino al maggio 1982, né nel trattamento di fine rapporto, senza alcuna distinzione tra periodo antecedente e periodo successivo alla riforma della previdenza complementare.

La questione rimessa alle Sezioni Unite (per la cui decisione è stata fissata la udienza del 16 dicembre 2014) è di particolare importanza, implicando una opzione ermeneutica che involge in generale il ruolo della previdenza complementare all'interno del sistema previdenziale complessivo e la sua riconducibilità alle forme di previdenza privata (art. 38 Cost., quinto comma) o di previdenza pubblica di base (art. 38 Cost., secondo comma).

11.1. Portabilità e riscatto. Risulta fissata per la medesima udienza del 16 dicembre 2014, la decisione della questione sollevata con ordinanza interlocutoria n. 1774 del 2014, che ha evidenziato un contrasto all'interno della Sezione Lavoro sulla questione relativa alla configurabilità del diritto alla portabilità o al riscatto della posizione previdenziale, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. 21 aprile 1993 n. 124, da un fondo c.d. "a prestazione definita" (che si avvale del meccanismo della

ripartizione, preesistente alla riforma della previdenza complementare, ad un fondo a capitalizzazione individuale).

Secondo un primo orientamento, fatto proprio da Sez. L n. 17657 del 2002, Rv. 559160, e da Sez. L, n. 13111 del 2007, Rv. 597232, le tre opzioni stabilite dall'art. 10, d.lgs. 21 aprile 1993 n. 124 (trasferimento del capitale accumulato ad un altro fondo "chiuso", trasferimento ad un fondo "aperto", riscatto) in favore degli iscritti che abbiano cessato il rapporto senza maturazione del diritto a pensione in epoca successiva alla entrata in vigore della legge stessa, si applicano all'intera posizione individuale, che comprende tutti gli accantonamenti previsti dall'art. 8 di detto decreto, sia del lavoratore, sia del datore di lavoro, effettuati anche in epoca antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 124 del 1993, per i "fondi a capitalizzazione" preesistenti, anche nel caso in cui gli statuti dei fondi prevedano modalità di rimborso dei capitali difformi dalla norma legale. Nel solco di tale orientamento, Sez. L, n. 26804 del 2007, Rv. 600963, ha ritenuto la applicabilità delle opzioni di cui all'art. 10 cit. anche al caso in cui i fondi preesistenti siano alimentati da versamenti a carico della parte datoriale e le loro dotazioni non siano suddivise in conti individuali.

Un diverso orientamento, emergente da Sez. L, n. 4369 del 2010, Rv. 612794, e da Sez. L, n. 18266 del 2013, Rv. 627282, ha ritenuto che qualora il fondo non preveda posizioni individuali soggette a capitalizzazione, deve escludersi la immediata applicabilità dell'art. 10 cit., le cui disposizioni si riferiscono ai nuovi fondi informati obbligatoriamente al principio della capitalizzazione individuale, laddove ai fondi preesistenti è stato demandato il compito di uniformarsi a tale principio, anche mediante adeguamenti statutari, tenendo conto delle proprie caratteristiche strutturali.

In senso difforme a tali ultime due pronunce, Sez. L, n. 7161 del 2013, Rv. 625738, ha sostenuto che, in tema di fondi previdenziali integrativi, devono considerarsi ammessi il riscatto o, in alternativa, la portabilità della posizione previdenziale, ai sensi dell'art.10 d.lgs. 21 aprile 1993 n. 124, applicabile *ratione temporis*, da un fondo cosiddetto "a prestazione definita" ad un fondo a capitalizzazione individuale, posto che anche nell'ambito dei fondi a ripartizione è enucleabile e quantificabile una posizione individuale, secondo le metodologie di calcolo elaborate dalla statistica e dalla matematica attuariale.

Nella materia in oggetto, nel 2014 si è pronunciata Sez. L, n. 7814, Rv. 630251, est. Tria, affermando il principio secondo il quale i dipendenti della ex Cassa di risparmio di Macerata collocati in quiescenza per pensionamento volontario, ancora in servizio quando - per effetto degli Accordi sindacali del 15 novembre 1996, del 19 marzo 1997 e del 9

ottobre 1997 - si effettuò la trasformazione del Fondo Integrativo Previdenziale "a prestazione definita" in un nuovo Fondo unico aggiuntivo a capitalizzazione e "a contribuzione definita", e che avevano esercitato il previsto diritto di opzione per accedere a tale ultimo fondo, non possono vantare diritti sul precedente F.I.P. ma solo sul nuovo Fondo, salve eventuali contestazioni riguardanti la quantificazione del trattamento pensionistico integrativo loro attribuito, per erronee operazioni di calcolo sulla consistenza patrimoniale effettiva del vecchio fondo alla data stabilita sul punto dalle organizzazioni sindacali. La medesima pronuncia, Rv. 630250, ha ritenuto che in seguito alla trasformazione del Fondo Integrativo Previdenziale della ex Cassa di risparmio di Macerata, da fondo "a prestazione definita" a fondo "a contribuzione definita", ai dipendenti dell'istituto non possono essere riconosciuti diritti soggettivi sul patrimonio e sulla dotazione del fondo originario, ma soltanto il diritto alla conservazione della integrità patrimoniale di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 2117 cod. civ., in base al quale il datore di lavoro è responsabile nei confronti dei lavoratori qualora si verifichi la distrazione della consistenza patrimoniale del fondo di riferimento.

11.2. Contribuzione aggiuntiva. In tema di contribuzione previdenziale aggiuntiva, Sez. L, n. 18666, Rv. 632875, est. Tricomi, richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 156 del 2014, ha affermato che il principio risultante dal combinato disposto dell'art. 64, comma 5, della legge 17 maggio 1999, n. 144 e della disposizione di interpretazione autentica dell'art. 18, comma 19, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111, è molto chiaro nella previsione che il contributo di solidarietà sia dovuto non solo dagli ex dipendenti sulle prestazioni aggiuntive in godimento, ma anche dai lavoratori ancora in servizio e che, in questo caso, debba essere calcolato sul "maturato" della pensione integrativa al 30 novembre 1999 e trattenuto sulla retribuzione.

Nell'enunciazione di tale principio, la Suprema Corte ha dato rilievo alla interpretazione emergente dalla citata sentenza del Giudice delle Leggi, che, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 19, del d.l. n. 98 del 2011, sollevata con riferimento agli artt. 3, 24, 102, 111 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà individuali, ha affermato che *«va riconosciuta la rispondenza della impugnata disposizione interpretativa ad obiettivi di indubbio interesse generale, e di rilievo costituzionale, quali, in primo luogo, quello della certezza del diritto e, parallelamente, quelli del ripristino dell'uguaglianza e della*

solidarietà, all'interno del sistema di previdenza nel quale l'incremento del "maturato", per effetto della rivalutazione, sarebbe stato, altrimenti, conseguito dai dipendenti in servizio senza contribuzione alcuna, mentre la rivalutazione delle prestazioni erogate ai pensionati trovava copertura nel contributo in questione, con conseguente ingiustificata disparità di trattamento (tra iscritti ai fondi soppressi) e squilibrio finanziario nella gestione della previdenza integrativa».

12. Prestazioni previdenziali ed assistenziali: aspetti procedurali. 12.1. Decadenza dall'azione giudiziaria. La Corte, con Sez. L, n. 9638, Rv. 630763, est. Venuti, ha ribadito che l'azione giudiziale per il riconoscimento di prestazioni assistenziali, concernente fattispecie anteriori all'entrata in vigore dell'art. 42, comma 3, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326, non è soggetta al termine di decadenza di cui all'art. 47 del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, come modificato dall'art. 4 del d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito nella legge 14 novembre 1992, n. 438, poiché tale termine di decadenza è riferibile alle sole "controversie in materia di trattamenti pensionistici" mentre, per le controversie concernenti prestazioni assistenziali trova applicazione l'ordinario termine prescrizione.

In materia di decadenza "sostanziale" di cui all'art. 47 del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639 (nel testo modificato dall'art. 6 del d.l. 29 marzo 1991 n. 103, come convertito nella legge 1 giugno 1991 n. 166) ed all'art. 4 d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito nella legge 14 novembre 1992 n. 438, Sez. L, n. 12878, Rv. 631653, est. Manna, ha confermato che la scadenza dei termini globalmente previsti per la definizione del procedimento amministrativo non configura una nuova ed autonoma ipotesi di decadenza, bensì completa la gamma delle varie eventualità di decorrenza del termine in presenza del comune presupposto rappresentato dall'avvenuto inoltro del ricorso amministrativo; pertanto, nell'ipotesi di mancanza di qualsiasi ricorso, il *dies a quo* è costituito, ai sensi della seconda parte del primo comma del citato art. 6 del d.l. n. 103 del 1991, dal giorno di maturazione dei singoli ratei di prestazione. Infatti, la suddetta scadenza costituisce anche il "limite estremo" di utilità dei ricorsi presentati tardivamente, ma pur sempre anteriormente al suo verificarsi, con l'ulteriore conseguenza dell'irrilevanza di ricorsi esperiti solo successivamente, per i quali si porrà, al più, un problema di qualificazione degli stessi alla stregua di una nuova domanda amministrativa.

Secondo Sez. L, n. 7934, Rv. 630093, est. Mancino, la decadenza dall'azione giudiziaria contemplata dall'art. 47 del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, nel testo (applicabile *ratione temporis*) come sostituito dal d.l. 19

settembre 1992, n. 384, conv. in legge 14 novembre 1992, n. 438, va applicata anche alle controversie concernenti l'accertamento del diritto alla maggiorazione contributiva per esposizione all'amianto, sia nell'ipotesi in cui siano state instaurate da pensionati, sia nel caso in cui l'azione sia stata esercitata da soggetti non titolari di alcuna pensione; ciò in ragione del contenuto generale del citato art. 47 del d.P.R. n. 639 del 1970, come successivamente modificato, che fa espresso riferimento alle "controversie in materia di trattamenti pensionistici".

12.2. Decadenza ed indennizzo del danno da emotrasfusione e vaccinazione obbligatoria. In tema di indennizzo spettante a soggetti danneggiati da emotrasfusioni, Sez. L, n. 4051, Rv. 629787, est. Maisano, ha ritenuto che il termine triennale di decadenza per il conseguimento della prestazione indennitaria per epatite post – trasfusionale, contratta in epoca precedente all'entrata in vigore della legge 25 luglio 1997, n. 238, decorre dalla data di entrata in vigore di detta normativa, dovendosi ritenere che, laddove una modifica normativa introduca un termine di decadenza prima non previsto, la nuova disciplina (nella specie la legge n. 238 del 1997) deve trovare applicazione anche ai diritti maturati anteriormente, ma con decorrenza dall'entrata in vigore della intervenuta modifica legislativa . Tale opzione ermeneutica viene enucleata dal principio generale vigente in materia di termini e desunta dal disposto dell'art. 252 disp. att. cod. civ. Si pone in contrasto rispetto al summenzionato orientamento Sez. L, n. 10215, Rv. 630791, est. Arienzo, che, ha, al contrario, affermato l'operatività del termine decadenziale introdotto dall'art. 1, comma 9, della legge 25 luglio 1997, n. 238 solo nell'ipotesi in cui la conoscenza del danno da emotrasfusione sia intervenuta successivamente all'entrata in vigore della legge n. 238 del 1997, mentre, nel caso di conoscenza anteriore, viene ribadito che il diritto all'indennizzo è soggetto all'ordinario termine di prescrizione decennale, anche se detto termine non sia ancora interamente decorso alla data di entrata in vigore della legge, non assumendo alcun rilievo che l'eventuale periodo residuo sia maggiore o minore rispetto al termine decadenziale triennale.

L'indirizzo giurisprudenziale testé richiamato ha trovato ulteriore conferma nell'ambito del procedimento amministrativo finalizzato all'erogazione della prestazione assistenziale in favore dei soggetti danneggiati a seguito di emotrasfusioni: Sez. L, n. 7240, Rv. 630481, est. Arienzo, ha - infatti- ribadito che, anche in sede amministrativa, il termine triennale per la presentazione dell'istanza di liquidazione dell'indennizzo non può decorrere prima che l'avente diritto abbia piena cognizione del fatto lesivo. Tale principio trova applicazione anche per

gli eventi dannosi verificatisi prima dell'entrata in vigore della legge 25 febbraio 1992, n. 210, con la conseguenza che il suddetto termine decorre dall'entrata in vigore della legge, esclusivamente nell'ipotesi in cui alla medesima data il soggetto interessato sia consapevole dell'esistenza del danno, anche con riferimento alla relativa eziologia.

Sempre in tema di danni da emotrasfusione, Sez. L, n. 14617, Rv. 631644, est. Arienzo, ha ribadito che, nel procedimento amministrativo relativo alla liquidazione della prestazione assistenziale, la domanda amministrativa diretta ad ottenere l'indennizzo ai sensi della legge 25 febbraio 1992, n. 210, deve contenere l'indicazione specifica della trasfusione alla quale si riferiscono le conseguenze dannose inerenti la prestazione richiesta. Tale indicazione corrisponde all'esigenza di permettere alla commissione medica ospedaliera di formulare, ai sensi dell'art. 4, comma 3, della legge n. 210 del 1992, il proprio parere in merito alla sussistenza del nesso causale tra le infermità (o lesioni) e le trasfusioni (o la somministrazione di emoderivati).

In linea con tale orientamento, sulla necessità dell'esistenza del nesso causale tra la somministrazione di un vaccino o l'effettuazione di una emotrasfusione e l'evento dannoso eventualmente conseguente, Sez. L, n. 6266, Rv. 630067, est. Fernandes, ha affermato che il diritto all'indennizzo per i danni derivati dalla vaccinazione obbligatoria contro la poliomielite, contemplato dalla legge 25 febbraio 1992, n. 210, è ammesso solo nei casi in cui sussista un nesso causale tra la somministrazione del vaccino ed il danno subito dal soggetto passivo sottoposto al trattamento sanitario obbligatorio.

In materia di prestazioni assistenziali in favore dei soggetti colpiti da menomazioni permanenti in dipendenza da vaccinazioni obbligatorie o di trasfusione di emoderivati, Sez. L, n. 10876, Rv. 630921, est. Lorito, ha chiarito che l'indennizzo aggiuntivo di cui all'art. 1, comma 7, della legge 25 luglio 1997, n. 238 (sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata che trova fondamento nel principio di solidarietà collettiva di cui agli artt. 2 e 38 Cost.) è finalizzato a garantire una tutela più adeguata ai soggetti portatori di menomazioni permanenti a causa di vaccinazioni obbligatorie o di trasfusione di emoderivati, con la conseguenza che lo stesso deve essere ragguagliato all'entità complessiva del danno derivante dalle malattie multiple, e, quindi, liquidato con importo maggiorato rispetto a quello riconosciuto ai soggetti colpiti da una singola menomazione irreversibile.

12.3. Ricongiunzione dei periodi assicurativi. Sez. L n. 21665, Rv. 633202, est. Tricomi, ha stabilito che in tema di anzianità contributiva maturata presso l'INPDAI e presso altri ordinamenti

previdenziali diversi dall'INPDAI, la problematica relativa al calcolo del trattamento pensionistico globale conseguente alla ricongiunzione dei diversi periodi contributivi, trova soluzione alla stregua della disciplina che regola la materia. Infatti, sulla base di quanto disposto di cui all'art. 1 del d.P.R. 8 gennaio 1976, n. 58 e all'art. 5 della legge 15 marzo 1973, n.44, sono previsti due distinti sistemi di calcolo, che operano su piani differenti, essendo il primo rilevante per la determinazione dell'ammontare della pensione ed il secondo quale limite all'importo della pensione medesima, nel senso che la misura del trattamento non può, in alcun modo, essere superiore a quella della pensione massima erogabile dall'INPDAI secondo il regime vigente al momento della maturazione del relativo diritto.

13. Prestazioni previdenziali ed assistenziali: aspetti sostanziali. 13.1. Infortunio *in itinere*. La Corte, Sez. L, n. 13733, Rv. 631335, est. Bandini, confermando quanto, in precedenza, stabilito in materia di infortunio *in itinere* dalla sentenza n. 15266 del 2007, Rv. 598385, ha ribadito che in materia di infortuni sul lavoro, l'art. 12 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, inserendo la fattispecie dell'infortunio *in itinere* nell'ambito della nozione di occasione di lavoro di cui all'art. 2 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, detta criteri normativi utilizzabili per decidere anche controversie inerenti fatti antecedenti alla sua entrata in vigore.

Nella materia in esame deve inoltre segnalarsi Sez. L, n. 25243, est. Venuti, ordinanza interlocutoria che ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione concernente la individuazione delle regole di indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* ed il rapporto, anche in termini di nesso eziologico, tra attività lavorativa ed infortunio, questione avente il rilievo di massima di particolare importanza, in ordine alla quale è stato evidenziato un contrasto di orientamenti nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo una prima opzione ermeneutica, sostenuta da Sez. L. n. 11545 del 10 luglio 2012, Rv. 623150, e da Sez. L, n. 3776 del 2008, Rv. 601967, dovrebbe ritenersi indennizzabile l'infortunio *in itinere* derivato da eventi dannosi anche imprevedibili ed atipici (tra i quali quelli riconducibili al fatto doloso del terzo) indipendenti dalla condotta volontaria dell'assicurato, atteso che il rischio inerente il percorso fatto dal lavoratore per recarsi al lavoro è protetto in quanto ricollegabile, anche se in modo indiretto, allo svolgimento della attività lavorativa, con il solo limite del rischio elettivo.

L'opposto orientamento, fatto proprio anche da Sez. L, n. 13733, Rv. 631335, est. Bandini, ritiene che, ai sensi di quanto previsto dall'art. 12 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, l'inserimento della fattispecie dell'infortunio *in itinere* nell'ambito della nozione di occasione di lavoro delimita l'operatività della garanzia assicurativa, con conseguente indennizzabilità dell'infortunio solo nei casi in cui ricorra un vincolo «*obiettivamente ed intrinsecamente apprezzabile con la prestazione dell'attività lavorativa*» e sempre che vi sia una relazione tra attività lavorativa ed il rischio al quale il lavoratore è esposto, indispensabile a concretizzare quel rischio specifico improprio o generico aggravato riconducibile alla *ratio* dell'art. 2 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124.

13.2. Indennità di accompagnamento. Nello specifico ambito Sez. L n. 1778, Rv. 629664, est. Venuti, ha riaffermato il principio, ormai consolidato, secondo il quale i benefici economici conseguenti all'accertamento del requisito sanitario, nell'ipotesi in cui questo insorga successivamente alla proposizione della domanda giudiziale (a mente di quanto disposto dall'art. 149 disp. att. cod. proc. civ.) decorrono a far data dall'accertamento della sussistenza dello stato invalidante.

Anche Sez. L, n. 14610, Rv. 631637, est. Napoletano, conformandosi a quanto, in precedenza, stabilito da Sez. L, n. 7309 del 2009, Rv. 607564, ha ribadito che nel sistema normativo di cui alla legge 22 dicembre 1979, n. 682, confermato dalla legge 4 maggio 1983, n. 165, e ripreso poi da ultimo dalla legge 31 dicembre 1991, n. 429, l'indennità di accompagnamento concessa ai ciechi civili assoluti è equiparata a quella spettante ai grandi invalidi di guerra, con la conseguenza che il *quantum* dell'indennità base di accompagnamento per i ciechi assoluti va parametrato all'importo stabilito per l'analogo beneficio goduto dai grandi invalidi di guerra.

13.3. Elargizione in favore delle vittime di attentati terroristici. Secondo Sez. L, n. 11834, Rv. 630968, est. Ghinoy, in tema di trattamenti previdenziali ed assistenziali in favore delle vittime di atti terroristici, il regolamento di cui al d. P. R. 30 ottobre 2009, n. 181, ha lo scopo di dettare una disciplina univoca e generale, tale da rendere applicabile l'art. 6 della legge 3 agosto 2004, n. 206, che contempla la riliquidazione delle elargizioni per le vittime del terrorismo e loro familiari, da parametrarsi al danno biologico ed a quello morale, con l'ulteriore effetto che tali disposizioni sono immediatamente applicabili ai procedimenti giurisdizionali non conclusi con sentenza definitiva ed anche in sede di legittimità.

13.4. Pensioni di invalidità: condizioni per la concessione.

Secondo Sez. L, n. 9391, Rv. 630730, est. Lorito, l'art. 10, comma 5, del d.l. 28 giugno 2013, n. 76, conv. in legge 9 agosto 2013, n. 99, ai sensi del quale, per l'accertamento della sussistenza del requisito reddituale finalizzato all'assegnazione della pensione di inabilità agli invalidi civili assoluti, di cui all'art. 12 della legge 20 marzo 1971, n. 118, rileva esclusivamente il reddito personale dell'invalido e non quello degli altri componenti del nucleo familiare, trova applicazione, in ragione dell'art. 12, comma 6 della legge n. 118 del 1971, solo con riferimento alle domande di pensione di inabilità non definite con provvedimento amministrativo o con procedimento giurisdizionale definitivo. Ricorrendo tale ipotesi, è stato però chiarito che il riconoscimento del diritto a tale prestazione assistenziale opera solo dalla data di entrata in vigore della legge n. 99 del 2013, senza peraltro che a ciò consegua la corresponsione di importi arretrati di ratei di pensione.

Sotto altro profilo si è poi ribadito - Sez. 6-L, n. 11198, Rv. 630923, est. Pagetta - che la pensione e l'assegno di invalidità civile, di cui agli artt. 12 e 13 della legge 30 marzo 1971, n.118, non possono essere attribuiti a favore dei soggetti il cui stato di invalidità sia venuto in essere con decorrenza successiva al compimento dei sessantacinque anni (o che abbiano, comunque avanzato richiesta di pensionamento dopo il conseguimento di tale età). Tale orientamento si fonda ed emerge dal complessivo sistema normativo in materia, che, per gli ultrasessantacinquenni, contempla l'alternativo beneficio della pensione sociale (ora assegno sociale, anche in sostituzione delle provvidenze per inabilità già in godimento, come espressamente previsto dall'art. 8 del d. lgs. 23 novembre 1988, n. 59).

13.5. Pensioni di anzianità. Secondo Sez. L, n. 15356, Rv. 631690, est. Tria, in base all'interpretazione letterale e logico - sistematica dell' art. 1, comma 12, della legge 23 agosto 2004, n. 243, il *bonus* in esso previsto (possibilità per le categorie di lavoratori contemplati nella normativa di ottenere in busta paga la somma corrispondente ai contributi che il datore di lavoro deve versare agli istituti previdenziali per l'assicurazione generale obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti, previa rinuncia da parte del lavoratore all'ordinario accredito dei contributi) non può essere riconosciuto a coloro che siano in possesso dei requisiti per ottenere il pensionamento di vecchiaia. Tale beneficio è, infatti, finalizzato, dalla normativa in esame, all'incentivazione del posticipo del pensionamento ed è destinato a coprire l'arco temporale intercorrente tra il momento in cui il lavoratore interessato esercita la facoltà di beneficiare del *bonus* e quello in cui si

matura il diritto alla pensione di vecchiaia , che comporta - comunque - il ripristino della contribuzione in capo al datore del lavoro.

In materia di pensioni di anzianità, deve inoltre segnalarsi che, con ordinanze n. 25688 e n. 25689, est. Napoletano, la Sezione Lavoro ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione di massima di particolare importanza, relativa alle modalità di calcolo della riliquidazione della pensione di anzianità secondo il principio del *pro rata*, nel regime previsto dall'art. 1, comma 12, della legge 8 agosto 1995, n. 335, nella versione antecedente alle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 763, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, tenuto conto dell'interpretazione autentica di quest'ultima norma, di cui all'art. 1, comma 488, della legge 27 dicembre 2013, n. 147.

La questione si colloca nella scia di un contenzioso seriale, tra assicurati e la Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei ragionieri e periti commerciali, più volte venuta all'esame della Corte di cassazione.

E' stata ripetutamente ribadita dalla S.C. (cfr. *ex plurimis* Sez. 6- L, 14 febbraio 2014, n. 3520, non massimata, est. La Terza) l'opzione ermeneutica favorevole agli assicurati, secondo la quale *«nel regime dettato dalla legge 8 agosto 1995, n. 335, art. 1, comma 12 (di riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare) prima delle modifiche a tale disposizione apportate dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 763 (legge finanziaria 2007), la garanzia costituita dal principio così detto del pro rata (il cui rispetto è prescritto per le casse privatizzate ex d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509) nei provvedimenti di variazione delle aliquote contributive, di riparametrazione dei coefficienti di rendimento o di ogni altro criterio di determinazione del trattamento pensionistico, in termini peggiorativi per gli assicurati, in modo che siano salvaguardate le anzianità già maturate rispetto all'introduzione delle modifiche derivanti dai provvedimenti suddetti, ha carattere generale e trova applicazione anche in riferimento alle modifiche in peius dei criteri di calcolo della quota retributiva della pensione e non già unicamente con riguardo alla salvaguardia, ratione temporis del criterio retributivo rispetto al criterio contributivo introdotto dalla normativa regolamentare delle casse»*.

Nel quadro di tale consolidato assetto giurisprudenziale, formatosi sulla portata e sull'ambito di applicazione della clausola di garanzia costituita dalla regola *pro rata* di cui all'art. 3, comma 12, della legge 8 agosto 1995, n. 335, nella sua originaria formulazione, è da ultimo intervenuto il legislatore con una disposizione qualificata di interpretazione autentica - il comma 488 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147- che recita : "*l'ultimo periodo dell'art. 1, comma 763 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, si interpreta nel senso che gli atti e le deliberazioni in materia previdenziale adottate dagli enti di cui al medesimo comma 763 e approvati dai Ministeri vigilanti prima della data di entrata in vigore della*

legge 27 dicembre 2006, n. 296, si intendono legittimi ed efficaci a condizione che siano finalizzati ad assicurare l'equilibrio finanziario di lungo termine".

La questione è stata oggetto di una prima pronuncia (Sez. L, 12 agosto 2014 n. 17892, est. Balestrieri, non massimata) relativa a trattamenti pensionistici con decorrenza precedente al 1° gennaio 2007 che, nel ribadire il precedente orientamento, ha posto a base della decisione il rilievo secondo il quale alla norma di cui al citato comma 488 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147 non può attribuirsi natura retroattiva, risultando peraltro inapplicabile al giudizio di legittimità, in quanto subordinata ad un accertamento (la finalizzazione degli atti e delle delibere degli enti ad assicurare l'equilibrio finanziario di lungo termine) in ogni caso non consentito in tale giudizio.

Successivamente, Sez. L, n. 24221, in corso di massimazione, est. Amoroso, ha preso in esame anche i trattamenti pensionistici con decorrenza dal 1° gennaio 2007, affermando il principio secondo cui, in tema di calcolo della pensione di anzianità dei ragionieri e dei periti commerciali, in relazione ai trattamenti pensionistici liquidati fino al 31 dicembre 2006, trova operatività l'art. 3, comma 12, della legge 8 agosto 1995, n. 335 nella sua formulazione originaria, il quale prescrive il rispetto del principio cosiddetto del *pro rata* nei provvedimenti di variazione delle aliquote contributive, di riparametrazione dei coefficienti di rendimento o di ogni altro criterio di determinazione del trattamento pensionistico, in termini peggiorativi per gli assicurati. Tale garanzia ha carattere generale e deve essere applicata anche in riferimento alle modifiche *in peius* dei criteri di calcolo della quota retributiva della pensione, e non già unicamente con riguardo alla salvaguardia *ratione temporis* del criterio retributivo, rispetto al criterio contributivo introdotto dalla normativa regolamentare adottata dalla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali con Delib. 22 giugno 2002, Delib. 7 giugno 2003 e Delib. 20 dicembre 2003. Pertanto, posto che con le citate delibere sono state distinte per gli assicurati al momento della modifica regolamentare la quota A di pensione, calcolata con il criterio retributivo, e la quota B, calcolata con il criterio contributivo, la garanzia del *pro rata* opera - anche per il calcolo della quota A - per tutti i trattamenti pensionistici liquidati nel predetto periodo temporale. In relazione ai trattamenti pensionistici liquidati a partire dal 1° gennaio 2007, secondo la pronuncia in esame, trova - al contrario - operatività il medesimo art. 3, comma 12, della legge n. 335 del 1995 nella formulazione modificata dall'art. 1, comma 763, della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), il quale prevede che i provvedimenti necessari per la salvaguardia dell'equilibrio finanziario di lungo termine siano adottati dagli enti previdenziali non «nel rispetto deb»

ma «*avendo presente ib*» principio del *pro rata*, in relazione alle anzianità già maturate rispetto all'introduzione delle modifiche derivanti dai provvedimenti suddetti e comunque tenuto conto dei criteri di gradualità e di equità fra generazioni. Tale nuovo regime prevede altresì la salvezza degli atti e delle deliberazioni in materia previdenziale adottati dalla Cassa ed approvati dal Ministero vigilante prima della data di entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, i quali, ai sensi della norma di interpretazione autentica introdotta dall'art. 1, comma 488, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (legge di stabilità 2014), si intendono legittimi ed efficaci a condizione che siano finalizzati ad assicurare l'equilibrio finanziario di lungo termine. Pertanto, con decorrenza dal 1° gennaio 2007, secondo la pronuncia da ultimo citata, è legittima la liquidazione dei trattamenti pensionistici operata nel rispetto della normativa regolamentare interna della Cassa.

Alla luce del richiamato *iter* argomentativo, è stata evidenziata l'opportunità dell'intervento delle Sezioni Unite ai fini della definizione della natura e della portata della suddetta modifica normativa.

Come osservato nella ordinanza interlocutoria n. 25689 del 2014, nella pronuncia da ultimo citata, la S.C. ha – infatti - confermato «*il precedente orientamento di cui alla sentenza del 12 agosto 2014 n. 17892, ma con riferimento ai trattamenti pensionistici liquidati con decorrenza anteriore al 1° gennaio 2007, in quanto per quelli successivi ha ricostruito una portata applicativa della norma di interpretazione autentica diversa e più ridotta- e tanto sul presupposto che la interpretazione adeguatrice non può risolversi solo nella negazione della interpretazione ritenuta contrastante con un parametro costituzionale, ma implica la scelta di una interpretazione alternativa che valga a fugare i dubbi di costituzionalità, che altrimenti imporrebbero al giudice comune di sollevare la questione di costituzionalità*».

13.6. Trattamento pensionistico degli operai agricoli. Nel conformarsi a precedente sentenza della sezione Lavoro (n. 2509 del 2012, Rv. 621197) in tema di trattamento pensionistico degli operai agricoli a tempo determinato, sez. L, n. 12639, Rv. 631269, est. Manna, ha ribadito che la base retributiva pensionabile in relazione agli ultimi anni di lavoro va calcolata, ai sensi dell'art. 28 del d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, tenendo conto delle determinazioni ministeriali in materia, operate sulla media delle retribuzioni fissate dalla contrattazione provinciale nell'anno precedente. Tale soluzione interpretativa tiene conto del fatto che, nell'impossibilità di individuare un più funzionale sistema di calcolo che non produca effetti negativi sull'equilibrio della gestione previdenziale di settore, pare opportuno fare riferimento ai criteri di calcolo enucleabili dall'art. 3 della legge 8 agosto 1972, n. 457,

concernente l'estensione ai lavoratori agricoli a tempo determinato del sistema di calcolo basato sulla media della retribuzione prevista dai contratti collettivi provinciali vigenti al 30 ottobre dell'anno precedente per i lavoratori agricoli a tempo indeterminato.

Ciò consente, oltretutto, di ricondurre l'intero sistema di settore ad uniformità, in linea con i principi espressi dalla Corte costituzionale nella pronuncia del 30 settembre 2011 n. 257.

13.7. Reddito minimo di inserimento: condizioni per la concessione. La Corte, con Sez. L, n. 12196, Rv. 631055, est. Berrino, ha espresso il principio secondo cui, in tema di reddito minimo di inserimento, l'attribuzione di tale prestazione presuppone, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. 18 giugno 1998, n. 237, che i soggetti beneficiati siano privi di reddito, ovvero detentori di reddito che, avuto conto di qualsiasi emolumento percepito, non superi la soglia di povertà. Di conseguenza, l'assegno corrisposto per il mantenimento di figli conviventi, a seguito di separazione legale o divorzio, va ricompreso tra i redditi del soggetto che vuole accedere all'integrazione del reddito minimo.

13.8. Cumulo tra pensione e reddito da lavoro. In tema di cumulo della pensione con i redditi da lavoro dipendente, Sez. L, n. 13853, Rv. 631450, est. Berrino, ha stabilito che, con riferimento a soggetti pensionati non svolgenti attività lavorativa alla data del 30 novembre 2002, l'art. 44, comma 4, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, va interpretato nel senso che l'ammissione al cumulo integrale tra redditi e pensione di anzianità presuppone che il versamento, dopo il 16 marzo 2003, della somma *una tantum*, di cui all'art. 44, comma 1, della legge n. 289 del 2002, intervenga entro il termine di tre mesi a far data dal primo rapporto di lavoro instaurato dopo il pensionamento.

14. Previdenza di categoria. 14.1. Pubblici dipendenti. Con riferimento al diritto alla pensione di anzianità dei pubblici dipendenti passati a rapporto di lavoro *part time*, Sez. 6-L, n. 11332, Rv. 630833, est. Blasutto, ha ribadito un principio ormai consolidato in materia, secondo cui l'art.1, comma 185, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, rappresenta norma eccezionale in quanto permette la prosecuzione del rapporto di impiego del dipendente, in regime non più di lavoro a tempo pieno, bensì a tempo parziale, e, nel contempo, il conseguimento del diritto al trattamento pensionistico di anzianità in costanza del rapporto di lavoro; ciò in deroga ai principi generali in base ai quali il diritto alla pensione di

anzianità è strettamente subordinato alla cessazione dell'attività di lavoro dipendente.

La conseguenza dell'applicazione di tale principio è la non assoggettabilità a deroghe od eccezioni dell'esplicita previsione normativa contenuta nella legge n. 662 del 1996, a mente della quale l'ammontare della pensione e della retribuzione dei dipendenti a tempo parziale non può superare l'ammontare della pensione e della retribuzione spettante al lavoratore a tempo pieno che operi a parità di condizioni.

14.2. Provvidenze per l'editoria. In tema di provvidenze per l'editoria, Sez. L, n. 16244, Rv. 632309, est. Tria, ha chiarito che l'art. 37 della legge 5 agosto 1981, n. 416, *ratione temporis* applicabile, nella versione testuale antecedente alle modifiche disposte dalla legge 9 maggio 2001, n.198, ha previsto in favore dei giornalisti professionisti, limitatamente al numero di unità autorizzate dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale e per i soli casi di ristrutturazione o riorganizzazione in presenza di crisi aziendale, una duplice serie di benefici: a) la facoltà di optare, nei termini previsti, per il prepensionamento, nell'ipotesi di soggetti ammessi al trattamento di integrazione salariale; b) la possibilità di essere ammessi "a domanda" a godere del prepensionamento, se dipendenti da imprese per le quali è intervenuto un decreto di autorizzazione al trattamento straordinario di integrazione salariale, indipendentemente dall'operatività o meno, per gli stessi, della cassa integrazione guadagni straordinaria. Detti benefici sono stati, però, condizionati al possesso, in capo ai soggetti interessati, dei relativi requisiti contributivi e all'accertamento dello stato di crisi dell'impresa datrice di lavoro e, dunque, alla condizione che la domanda sia stata inoltrata prima della scadenza del periodo per il quale il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, con relativo decreto, abbia riconosciuto la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2, comma 5, della legge 12 agosto 1977, n. 675.

14.3. Fondo volo. La problematica relativa alla individuazione dei coefficienti applicabili per il calcolo della quota in capitale della pensione degli iscritti al Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea (ex art. 34 della legge 13 luglio 1965, n. 859) in relazione ai trattamenti pensionistici con decorrenza dal 1° gennaio 1980 aveva determinato una serie di contrasti giurisprudenziali (Sez. L, n. 22049 del 2008, Rv. 605044; Sez. L, n. 1847 del 2013) e di pronunce, in merito delle Sezioni Unite (tra le altre, sez. U, 20 ottobre 2009 n. 22154, Rv. 609983). La questione ha trovato soluzione nella recente sentenza delle Sezioni Unite n. 11907, Rv. 630938, est. Di Cerbo.

Tale pronuncia sul punto, ha chiarito che, *"ai fini della liquidazione di una quota di pensione in capitale, prevista dall'art. 34 della legge 13 luglio 1965, n. 859, a favore dei pensionati iscritti al fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, istituito presso l'INPS, devono essere utilizzati, per i trattamenti pensionistici con decorrenza dal 1° gennaio 1980, a norma dell'art. 2, comma 503, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 - quale norma di sanatoria dell'autodeterminazione, ad opera dell'INPS e del Fondo volo, dei coefficienti di capitalizzazione della prevista quota di pensione spettante agli iscritti al Fondo - non solo i coefficienti di capitalizzazione approvati dal Consiglio di Amministrazione dell'INPS con deliberazione n. 302 del 4 agosto 2005, pur senza parere del "Comitato amministratore", ma anche quelli determinati in sede di elaborazione del bilancio tecnico del Fondo volo ed approvati dal Comitato di vigilanza del Fondo con deliberazione 8 marzo 1988, in quanto comunque recepiti nella successiva menzionata delibera del Consiglio di Amministrazione dell'INPS, dovendosi conseguentemente escludere dal novero dei "coefficienti di capitalizzazione in uso", richiamati dall'art. 34, quelli previsti per il calcolo della riserva matematica di cui alla legge 12 agosto 1962 n. 1338, all'art.13, comma 6, come pure quelli contemplati nelle tabelle allegate al r.d. 9 ottobre 1922, n.1403, recante le tariffe per la costituzione delle rendite vitalizie immediate e differite presso quella che all'epoca era la Cassa nazionale per le assicurazioni sociali"*.

Tale soluzione postula un'interpretazione dell'art. 2, comma 503, della legge n. 244 del 2007, fondata sull'assoggettività ad efficacia sanante anche dei coefficienti di capitalizzazione determinati in sede di elaborazione del bilancio tecnico del Fondo volo ed approvati dal Comitato di vigilanza del Fondo con deliberazione 8 marzo 1988. La citata disposizione (art. 2 della legge n. 244 del 2007) ha, pertanto, secondo il *dictum* delle Sezioni Unite, efficacia necessariamente retroattiva, ed è comunque legittima anche, ove fosse valutata quale norma in sanatoria, poiché *«ragionevolmente giustificata in relazione all'intento di salvaguardare l'equilibrio finanziario del Fondo, destinato innanzi tutto a corrispondere (con la normale periodicità) il trattamento pensionistico per tutta la vita del pensionato (con reversibilità ai superstiti aventi diritto) e, solo in via di ulteriore trattamento di miglior favore per un periodo di tempo ormai superato, anche ad erogare una tantum quote capitalizzate degli stessi»*.

Sez. L n. 24529 del 18 novembre 2014 , in corso di massimazione, si è conformata a siffatto principio, ribadendo che l'art. 2 della legge n. 244 del 2007, *«nonostante il testo letterale poco felice - è stato dettato, per la finalità inequivoca di razionalizzare e rendere chiara la disciplina della materia, onde superare la preesistente situazione di oggettiva incertezza interpretativa evidenziata, in modo emblematico, dai plurimi discordanti interventi in materia delle Sezioni Unite, dando base legale alla autodeterminazione dei coefficienti di capitalizzazione»*.

15. Trattamenti di fine rapporto e di fine servizio. 15.1. Dipendenti pubblici. In tema di trattamento di fine rapporto nel settore del pubblico impiego privatizzato, nella fattispecie di cessazione da parte del dipendente dal primo rapporto di servizio con immediata e successiva assunzione presso altra amministrazione, occorre segnalare la pronuncia Sez. U, n. 24280, Rv., in corso di massimazione, est. Curzio, che ha risolto il contrasto di orientamenti all'interno della stessa Corte. Secondo il primo indirizzo, risalente a Sez. L, n. 14632 del 1999, Rv. 532564, e Sez. L n. 13328 del 1991, Rv. 474989, nell'ipotesi di successione di plurimi rapporti di lavoro con un'amministrazione pubblica, non è esigibile il pagamento dell'indennità premio di servizio maturata fino al termine del primo rapporto. Una diversa opzione interpretativa è stata fatta propria da Sez. L, n. 226 del 10 gennaio 2002, Rv. 51480, secondo cui il passaggio da un'amministrazione pubblica ad un'altra implica sempre l'immediato pagamento dell'indennità di fine servizio, senza necessità di attendere, quindi, la cessazione del rapporto di lavoro. Le Sezioni Unite, pronunciandosi sull'ordinanza di rimessione della sezione lavoro del 22 novembre 2013, a composizione del contrasto, hanno affermato che, in caso di successione di plurimi rapporti di lavoro con un'amministrazione pubblica, il dipendente ha diritto a percepire l'indennità premio di servizio fin dall'estinzione del primo rapporto, senza che sia necessario attendere anche l'estinzione dell'ultimo rapporto di lavoro.

15.2. Incarichi di reggenza e determinazione dell'indennità di buonuscita. In materia di determinazione dell'indennità di buonuscita per il dipendente pubblico che abbia svolto funzioni di reggenza dirigenziale, le Sezioni Unite, con Sez. U, n. 10413, Rv. 630642, est. Amoroso, hanno stabilito che nella base di calcolo dell'indennità di buonuscita del dipendente che abbia espletato funzioni di dirigente in situazioni di reggenza non possono ricomprendersi emolumenti diversi da quelli contemplati negli artt. 3 e 38 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, in quanto le locuzioni stipendio, paga o retribuzione devono essere riferite al trattamento retributivo afferente la qualifica di appartenenza.

PARTE SESTA

IL DIRITTO DEL MERCATO

CAPITOLO XVIII

I DIRITTI DI PRIVATIVA

(di Giuseppe Fichera)

SOMMARIO: 1. Il diritto d'autore. – 2. Il marchio. – 3. Il brevetto.

1. Il diritto d'autore. In tema di protezione del diritto d'autore Sez. 1, n. 13524, Rv. 631378, est. Genovese, ha ribadito che la protezione del diritto d'autore riguardante programmi per elaboratori (il "software", che rappresenta la sostanza creativa dei programmi informatici, al pari di quella riguardante qualsiasi altra opera, postula il requisito dell'originalità, occorrendo pertanto stabilire se il programma sia o meno frutto di un'elaborazione creativa originale rispetto ad opere precedenti, fermo restando che la creatività e l'originalità sussistono anche quando l'opera sia composta da idee e nozioni semplici, comprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia propria dell'opera stessa, purché formulate ed organizzate in modo personale ed autonomo rispetto alle precedenti.

Nel caso in esame, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto meritevole di tutela il programma "Giava", predisposto per le agenzie di viaggio e composto da una sezione contabile e da una sezione per la vendita dei biglietti, valutandolo originale sia sotto il profilo della funzionalità, sia sotto quello strutturale e algoritmico del "software".

Con riguardo invece al diritto di trasmissione via etere di un'opera teatrale, Sez. 1, n. 14470, Rv. 631365, est. Ragonesi, ha confermato che in base all'art. 79 della legge 22 aprile 1941, n. 633, nel testo, applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche apportate dall'art. 11 del d.lgs. 16 novembre 1994, n. 685, secondo cui l'esercente il diritto di radiodiffusione ha il diritto, tra l'altro, "*di ritrasmettere l'emissione radiofonica su filo o per radio*", l'emittente televisiva che sia stata autorizzata verbalmente alla registrazione ed alla trasmissione di un'opera teatrale ha, altresì, il diritto alla ritrasmissione di quest'ultima.

Quanto alla responsabilità per la riproduzione di un brano musicale senza autorizzazione da parte del titolare dei diritti di sfruttamento economico, Sez. 1, n. 24750, in corso di massimazione, est.

Bernabai, afferma che siffatta responsabilità non ha natura oggettiva e, pertanto, nel caso in cui detto brano faccia da sottofondo ad un messaggio pubblicitario, non può essere chiamato a rispondere della violazione del diritto d'autore il beneficiario della pubblicità, a meno che non si provi che egli sia stato autore o compartecipe della detta violazione, non essendo sufficiente la dimostrazione dell'indiretto beneficio goduto per effetto dell'abusiva riproduzione.

2. Il marchio. In tema di marchi, Sez. 1, n. 6021, Rv. 630508, est. De Chiara, ha ribadito il costante orientamento della S.C. a tenore del quale, ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (codice della proprietà industriale), l'utilizzazione commerciale del nome patronimico, corrispondente al marchio già registrato da altri, non può avvenire in funzione distintiva, ma solo descrittiva, in quanto l'avvenuta modifica normativa, rispetto alla previsione dell'art. 1 *bis* del r.d. 21 giugno 1942, n. 929 (legge marchi), con la soppressione dal testo normativo delle parole "e quindi non in funzione di marchio, ma solo in funzione descrittiva", lascia ferma la necessità che l'uso del marchio debba essere conforme ai principi della correttezza professionale.

Quanto alla nota problematica del marchio composto da più parole, Sez. 1, n. 5099, Rv. 630509, est. De Chiara, ha affermato che, la capacità distintiva conseguita per effetto dell'uso (il cosiddetto "secondary meaning") non riguarda, oltre al marchio nel suo complesso, ciascuna delle parole che lo compongono, in quanto è soltanto la capacità in concreto rivelata dall'uso ad attribuire carattere distintivo ad una parola di per sé meramente descrittiva dell'eccellenza della qualità dei prodotti così contrassegnati.

In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto lecito l'uso del marchio "Selezione Oro Barilla" per distinguere prodotti appartenenti allo stesso settore merceologico del marchio "Oro Saiwa", pure precedentemente registrato.

Non è nullo poi, secondo Sez. 1, n. 21588, Rv. 632971, est. Mercolino, il marchio cosiddetto "cromatico", soltanto qualora la sua utilizzazione, oltre a non essere imposta dalla natura del prodotto o necessaria per il raggiungimento di un risultato tecnico, sia affatto avulsa da una funzione ornamentale, ispirandosi a criteri di pura fantasia o di attitudine differenziatrice, fermo restando che il giudizio sulla possibilità di scindere il carattere distintivo dal pregio estetico o dall'utilità funzionale costituisce apprezzamento di fatto, incensurabile in cassazione se congruamente e logicamente motivato.

Sulla relevantissima tematica del cosiddetto esaurimento del marchio, Sez. 1, n. 21847, Rv. 632498, est. Genovese, ribadisce il

consolidato orientamento della S.C. a tenore del quale il titolare di un marchio, dopo aver contrassegnato il suo prodotto ed averlo immesso sul mercato, ovvero dopo aver consentito (attraverso, ad esempio, un contratto di licenza) che altri vi apponesse il segno e lo commercializzasse, non può impedire che il cessionario ne usi secondo le proprie scelte, né può opporsi alla circolazione in Italia del prodotto precedentemente messo in commercio da lui stesso.

Il titolare del marchio può, tuttavia, opporsi all'importazione di prodotti provenienti da un paese extracomunitario e contrassegnati (anche legittimamente) con il suo marchio, sempre che egli, ovvero altro soggetto da lui legittimato (si pensi sempre ad un licenziatario), non abbia prestato il consenso alla introduzione ulteriore di quei beni nel mercato europeo.

Sul trasferimento del marchio, Sez. 1, n. 5931, Rv. 630514, est. Ragonesi, ha affermato che per effetto del combinato disposto dell'art. 15 del r.d. 21 giugno 1942, n. 929 (nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, e dell'art. 2567 cod. civ., il marchio può essere trasferito solo in occasione del trasferimento dell'azienda o di un ramo particolare di questa – principio peraltro abrogato, com'è noto, dall'attuale art. 23 del codice della proprietà industriale – e, in tal caso, non sono implicitamente trasferiti anche la ditta o la denominazione.

Solo nell'ipotesi, prevista dall'art. 2573, secondo comma, cod. civ., della denominazione di fantasia o della ditta derivata, si presume che il diritto all'uso esclusivo del marchio sia trasferito insieme con l'azienda.

La medesima pronuncia, poi, ha riaffermato un principio, già enunciato in una datata sentenza della S.C. (n. 1078 del 1968), secondo cui la denominazione sociale, investendo la sua funzione distintiva la stessa soggettività della società di capitali, non può essere oggetto di autonoma circolazione, neppure insieme all'azienda, sia perché la cessione di quest'ultima non estingue la persona giuridica, la cui continuità ed identità è preservata proprio dal mantenimento della denominazione, sia perché l'art. 2567 cod. civ., in tema di denominazione sociale, non richiama l'art. 2565 cod. civ., dettato in tema di impresa individuale, in forza del quale, invece, la ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda.

In ordine, infine, alle ricorrenti problematiche concernenti la quantificazione del danno da contraffazione del marchio, Sez. 1, n. 13025, Rv. 631348, est. Genovese, ha precisato che il pregiudizio cagionato all'impresa titolare del marchio contraffatto non consiste necessariamente in una riduzione delle vendite o in un calo del fatturato rispetto al periodo precedentemente considerato, potendo esso

manifestarsi anche solo in una riduzione del potenziale di vendita e, quindi, in una minore crescita delle vendite, senza che si abbia una corrispondente riduzione rispetto agli anni precedenti.

3. Il brevetto. Sul brevetto la S.C. si è occupata di alcune questioni processuali di particolare rilievo, affermando con Sez. 1, n. 15350, Rv. 631817, est. Ragonesi, che in materia di invenzioni industriali la legittimazione ad agire in giudizio in caso di contraffazione del brevetto spetta non solo al licenziatario con esclusiva, il quale acquista un diritto di sfruttamento di contenuto identico a quello del concedente e fruisce della medesima tutela processuale, ma anche – in coerenza con quanto previsto dalla normativa comunitaria (art. 4 della direttiva n. 48 del 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale) – a chi, subendo gli effetti negativi della contraffazione, abbia l'interesse a proporre l'azione.

E invero, nel caso in esame, la S.C. ha ritenuto la legittimazione anche della società distributrice dei prodotti brevettati, in quanto titolare di un proprio interesse economico alla tutela dei prodotti da essa distribuiti.

Ancora, secondo Sez. 1, n. 13915, Rv. 631350, est. Lamorgese, con riferimento ai soggetti legittimati passivi nelle cause di invalidità dei brevetti, l'art. 122, comma 4, del codice della proprietà industriale, come modificato dall'art. 54 del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 131, va interpretato nel senso che l'azione di decadenza o di nullità di un titolo di proprietà industriale ivi prevista, deve essere esercitata nel contraddittorio di tutti coloro che risultano annotati nel registro quali "aventi diritto", senza che l'aggiunta "in quanto titolari di esso", introdotta dal citato d.lgs. 131 del 2010, comporti l'esclusione di coloro che abbiano ceduto i diritti sul titolo, trattandosi pur sempre di soggetti iscritti nel registro "in quanto titolari".

Non sussiste, quindi, la prospettata irragionevole disparità di trattamento tra titolari attuali ed originari del brevetto, portatori anch'essi di interessi patrimoniali qualificati e dipendenti dalla validità di quest'ultimo, i quali, diversamente, resterebbero, vulnerati da una declaratoria di nullità o di decadenza resa a conclusione di un giudizio di cui non abbiano avuto conoscenza pur essendo annotati nel registro.

Quanto alla legittimazione attiva nelle cause cosiddette industrialistiche, Sez. 1, n. 3885, Rv. 630330, est. Ragonesi, ribadisce la sussistenza dell'interesse ad agire con un'azione di mero accertamento negativo della propria condotta di contraffazione di un brevetto altrui, posto che tale azione mira a conseguire, mediante la rimozione di uno

stato di incertezza oggettiva, un risultato utile giuridicamente rilevante e non conseguibile se non con l'intervento del giudice.

Nella vicenda portata all'esame della S.C., un imprenditore chiedeva di accertare che il proprio prodotto – un rubinetto valvolato – non costituiva la contraffazione di un altro, in tal modo chiarendo una situazione di incertezza relativamente alla possibilità di produrlo e distribuirlo lecitamente.

Sul tema dei diritti nascenti dalle cosiddette invenzioni in azienda occasionali, previste dall'art. 24 del r.d. 29 giugno 1939, n. 1127, trasfuso con modifiche nell'art. 64, comma 3, del codice della proprietà industriale, Sez. 1, n. 19009, Rv. 631929, est. Lamorgese, ha precisato che il diritto del lavoratore ad un corrispettivo per l'invenzione sorge soltanto qualora il datore di lavoro manifesti, nel termine di tre mesi dalla data di comunicazione dell'avvenuto deposito della domanda di brevetto, la propria volontà di volerne profittare mediante una dichiarazione negoziale recettizia, che deve indicare l'oggetto ed il corrispettivo offerto, cui segua l'accettazione del lavoratore, non potendosi considerare sufficiente l'eventuale uso di fatto dell'invenzione da parte del datore di lavoro.

CAPITOLO XIX

IL CONSUMATORE E LA CONCORRENZA

(di Aldo Ceniccola)

SOMMARIO: 1. Le condotte anticoncorrenziali di cui alla legge n. 287 del 1990. – 2. Divieto di concorrenza e concorrenza sleale. – 3. Il consumatore e il professionista

1. Le condotte anticoncorrenziali di cui alla legge n. 287 del 1990. L'idea secondo cui la disciplina antitrust, apprestata dalla legge n. 287 del 1990, nel sanzionare i comportamenti anticompetitivi, mira a tutelare la struttura concorrenziale del mercato, sicchè, apprestando una tutela di un interesse superindividuale, si pone non come la legge del solo imprenditore ma del mercato nel suo complesso, onde il singolo contratto è solo il mezzo attraverso il quale si realizzano gli effetti del comportamento vietato, continua a ricevere, con continuità, attuazione nella giurisprudenza annuale della Corte.

La questione si è posta specialmente con riferimento alle illecite intese restrittive della concorrenza tra compagnie assicuratrici, snodandosi nei due consueti filoni problematici, afferenti da un lato all'attitudine probatoria ricollegabile al provvedimento sanzionatorio adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato riguardo ai fatti accertati, con i conseguenti riflessi sul piano del riparto dell'onere probatorio tra l'impresa e l'assicurato, e dall'altro ai criteri da adoperare in sede di liquidazione del danno.

Sotto il primo aspetto, Sez. 6–3, n. 9116, Rv. 630686, est. De Stefano, ha evidenziato che gli atti del procedimento svoltosi innanzi all'autorità indipendente costituiscono una prova privilegiata sia in ordine alla condotta anticoncorrenziale sia in relazione alla sua astratta idoneità a procurare un danno ai consumatori, scaturendone per l'effetto una presunzione che nel danno subito dalla generalità degli assicurati è ricompreso quello lamentato dal singolo assicurato. La conseguenza che se ne trae sul piano probatorio nel singolo giudizio, anche in conformità al principio della vicinanza della prova, è che mentre l'assicurato può limitarsi ad allegare la polizza assicurativa ed il provvedimento sanzionatorio, l'impresa assicurativa dovrà dimostrare l'intervento di sopravvenienze esterne, idonee di per sé a determinare l'aumento del premio e dunque a provocare una frattura eziologica tra l'illecito anticoncorrenziale ed il danno subito.

Più precisamente, quanto al contenuto dell'onere probatorio dell'impresa, Sez. 6–3, n. 9116, Rv. 630684, est. De Stefano, ha rimarcato il fondamentale limite secondo cui l'impresa assicuratrice, lungi dal poter

avvalersi di generiche argomentazioni, tese a rimettere in discussione i fatti già valutati dall'Autorità Garante, deve offrire *“precise indicazioni su situazioni e comportamenti relativi ad essa e all'assicurato, idonei a dimostrare che il livello del premio non è stato determinato dalla partecipazione all'intesa illecita, ma da altri fattori”*.

Sotto il profilo della quantificazione del danno, Sez. 1, n. 11904, Rv. 631487, est. Di Amato, ha legittimato l'utilizzo di una regola di giudizio equitativa, a cagione dell'eccezionale difficoltà per l'assicurato di dimostrare con precisione il danno subito, sicchè il risarcimento può essere liquidato in una percentuale del premio pagato (nella specie è stata ritenuta congrua una determinazione effettuata nella misura del quindici per cento).

Le Sezioni Unite, Sez. U, n. 1013, Rv. 629196, est. Rordorf, si sono particolarmente occupate della questione dei limiti del sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica delle autorità amministrative indipendenti, con particolare riguardo ai provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

La questione, com'è noto, oscilla tra due coordinate ermeneutiche opposte: da un lato la tesi del c.d. sindacato estrinseco, secondo la quale il giudice amministrativo potrebbe limitare il proprio esame ai soli vizi di legittimità dell'atto amministrativo, potendo al più, tramite le figure sintomatiche dell'eccesso di potere (travisamento dei fatti e motivazione irragionevole, verificare la corretta ricostruzione dei fatti posti dall'Amministrazione a fondamento del giudizio tecnico, ovvero la ragionevolezza delle conseguenze che ne sono state ricavate; dall'altro la tesi del sindacato intrinseco c.d. forte, secondo la quale il giudice, avvalendosi dei maggiori poteri istruttori riconosciuti dalle riforme intervenute sul versante processuale, potrebbe operare un sindacato diretto sulle valutazioni di tipo tecnico, sostituendo il proprio convincimento a quello espresso dall'Amministrazione.

Le Sezioni Unite, nella decisione sopra indicata, confermano l'adesione ad una impostazione mediana, largamente prevalente in giurisprudenza, secondo cui il sindacato del giudice amministrativo si estende ai profili tecnici il cui esame sia necessario per giudicarne la legittimità, salvo che tali profili non includano valutazioni ed apprezzamenti che, come avviene appunto negli accertamenti di fatti c.d. complessi e dunque nei casi di discrezionalità tecnica, presentano un oggettivo margine di opinabilità, giacchè in tali casi il sindacato deve limitarsi ad un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, altrimenti risultando violato il principio di separazione dei poteri che impedisce al giudice di sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Autorità Garante.

2. Divieto di concorrenza e concorrenza sleale. La ragione sottesa al divieto di concorrenza posto dall'art. 2557 cod. civ. a carico dell'alienante dell'azienda è stata ravvisata da Sez. 1, n. 14471, Rv. 631495, est. Ragonesi, nello scopo di disciplinare, nel modo più congruo, la portata degli effetti connaturati al rapporto contrattuale intercorso tra le parti; non essendo il divieto teso a derogare al principio di libera concorrenza, deve negarsi che la norma abbia carattere eccezionale, sicchè può estendersi analogicamente all'ipotesi in cui il cedente abbia intrapreso un'attività concorrente avvalendosi della partecipazione di un'impresa familiare onde dissimulare la propria posizione.

Sempre a proposito del divieto di concorrenza e con riferimento a quella specifica preclusione posta a carico del lavoratore subordinato dall'art. 2105 cod. civ., Sez. I, n. 18459, Rv. 632326, est. Lorito, ha ritenuto che essa riguardi non già la concorrenza che il prestatore svolga dopo la cessazione del rapporto nei riguardi del precedente datore di lavoro, ma quella posta in essere illecitamente in pendenza del rapporto, mediante lo sfruttamento di conoscenze tecniche e commerciali acquisite per effetto di quest'ultimo.

In tema di concorrenza sleale, poi, la clausola di apertura contenuta nell'art. 2598, n. 3, cod. civ. risulta particolarmente valorizzata da Sez. 1, n. 1110, Rv. 629797, est. Ragonesi, che ha precisato che anche la sola acquisizione, avvenuta tramite lo storno di dipendenti, di notizie riservate di pertinenza di un'impresa concorrente, poiché consente di risparmiare i costi dell'investimento e di ricerca e per questa via di alterare significativamente la correttezza della competizione sul mercato, costituisce atto di concorrenza sleale, a prescindere dall'accertamento dell'eventuale presenza sul mercato dei prodotti ottenuti mediante lo sfruttamento di tali notizie.

Sulla portata applicativa dell'art. 2598, n. 3, cod. civ. si sofferma pure Sez. 1, n. 25652, in corso di massimazione, est. Ragonesi, che, partendo dal presupposto che la fattispecie in esame si riferisce a mezzi distinti e diversi da quelli relativi ai casi tipizzati di cui ai nn. 1 e 2, riguardando casi alternativi per i quali occorre la prova della concreta attitudine pregiudizievole, ha statuito che nell'ipotesi in cui a fondamento della domanda vengano allegati atti di imitazione servile, intrinsecamente idonei a creare confusione con i prodotti e l'attività del concorrente, il giudice non può sostituire la "causa petendi" posta a fondamento della domanda né porre i medesimi fatti, invocati dall'attore come atti di imitazione servile, a fondamento dell'accertamento della concorrenza sleale sotto il diverso profilo dell'art. 2598, n. 3, cod. civ.

La necessità di contemperare la potenziale atipicità dell'illecito concorrenziale con le principali libertà riconosciute dalla carta costituzionale, ha indotto, inoltre, Sez. 1, n. 11515, Rv. 631322, est. Bisogni, a specificare, con riferimento ad una controversia riguardante l'esclusione di un socio da una cooperativa teatrale per lo svolgimento di un'attività concorrente, che la disposizione statutaria, che tale esclusione preveda, debba essere interpretata in conformità ai principi costituzionali di libertà di espressione artistica e di manifestazione del pensiero, sì da escludere dall'area della sanzionabilità condotte non strettamente imprenditoriali, quali la costituzione di un'altra associazione culturale, sia pure operante nel campo della valorizzazione teatrale, e la partecipazione a spettacoli prodotti da terzi.

Sotto il profilo più generale della legittimazione ad agire, poi, Sez. 1, n. 17792, Rv. 631997, est. Bisogni, ha precisato che la società di fatto, benchè non dotata di personalità giuridica, costituisce nondimeno un soggetto di diritto ed in quanto tale legittimata ad esercitare l'azione di concorrenza sleale e la connessa azione risarcitoria.

Circa le misure adottabili all'esito del giudizio, Sez. 1, n. 5722, Rv. 630411, est. Ragonesi, ribadendo la piena autonomia, rispetto alla misura del risarcimento del danno, della sanzione costituita dall'ordine di pubblicazione della sentenza, ex art. 2600, secondo comma, cod. civ., ha affermato che quest'ultima costituisce una misura discrezionale ed insindacabile e mira a portare a conoscenza del pubblico la reintegrazione del diritto offeso da atti concorrenziali "contra legem", onde ricostruire l'immagine del titolare del marchio.

3. Il consumatore e il professionista. Uno dei problemi principali posti all'attenzione della giurisprudenza ha riguardato l'esatta decodificazione delle nozioni di professionista e consumatore, già tratteggiate in generale dall'art. 3 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 e rilevanti ai fini di verificare il perimetro applicativo delle norme contenute nel c.d. codice del consumo.

Varie le tesi generalmente prospettate al riguardo: quella soggettiva, che considera rilevante esclusivamente l'intenzione da parte dell'agente di destinare o meno il bene all'esercizio dell'attività professionale; quella oggettiva, che invece assume come elemento decisivo l'obiettiva riconducibilità dell'atto negoziale - e dunque del suo oggetto - all'attività professionale eventualmente svolta dal soggetto; quella funzionale che, infine, considera quale elemento di discriminazione l'appartenenza del contratto, stipulato in concreto, a quelli tipici della professione eventualmente svolta dal contraente.

Ad una prospettiva più marcatamente finalistica, che pone l'accento sugli scopi connessi al contratto stipulato tra le parti, accede Sez. 6-3, n. 5705, Rv. 630541, est. Amendola, specificando che la qualifica di consumatore spetta alle sole persone fisiche che “*concludano un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata*” e che la qualifica di professionista compete al soggetto “*che stipuli il contratto nell'esercizio di siffatta attività o per uno scopo a questa connesso*”, escludendosi qualsiasi rilevanza alla qualifica formalmente spesa dall'agente al momento della conclusione del contratto.

Sempre in una prospettiva finalistica si colloca pure Sez. 6-2, n. 17466, Rv. 631788, est. Bianchini, con la precisazione che al fine di ritenere integrata la qualifica di professionista non occorre che il contratto risulti stipulato nell'esercizio dell'attività di impresa o della professione, essendo semmai sufficiente che il contratto risulti concluso al fine di soddisfare le esigenze dell'attività imprenditoriale o professionale.

Con particolare riferimento al rapporto tra avvocato e cliente, Sez. 6-3, n. 1464, Rv. 629961, est. Segreto, ha riconosciuto in capo a quest'ultimo la qualifica di consumatore, non ritenendosi decisivo né l'“*intuitu personae*”, che normalmente connota tale rapporto, né la circostanza che la relazione intersoggettiva sia qualificabile in termini di collaborazione (quanto ai rapporti con i terzi) e non di contrapposizione.

Numerose sono poi le pronunce rese a proposito del foro speciale della residenza o del domicilio esclusivo del consumatore, previsto dall'art. 33, comma 2, lettera u, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

Che le esigenze di tutela che sono alla base dello statuto del consumatore si riflettano chiaramente anche sul versante processuale, è un dato che emerge chiaramente da Sez. 6-3, n. 5703, Rv. 630504, est. Amendola, con la conseguenza che la regola del foro del consumatore si traduce in una forma di competenza speciale ed esclusiva, destinata a prevalere su ogni altra; perciò, nell'ipotesi in cui un legale abbia presentato un ricorso al fine di ottenere un decreto ingiuntivo per il mancato pagamento del proprio compenso, avvalendosi del foro speciale di cui agli artt. 637, terzo comma, cod. proc. civ. e 14, secondo comma, del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, il rapporto tra quest'ultimo ed il foro del consumatore va risolto in favore del secondo.

Lo stesso principio, che conduce all'affermazione della prevalenza in ogni caso del foro del consumatore, è espresso in Sez. 6-3, n. 5705, Rv. 630540, est. Amendola, con riferimento all'ipotesi in cui il foro previsto dall'art. 10 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, in materia di

trattamento dei dati personali nei confronti del titolare del trattamento, venga invocato nell'ambito di un rapporto di consumo.

Trattandosi, poi, di una regola posta nell'esclusivo interesse del consumatore, Sez. 6-3, n. 13944, Rv. 631822, est. Frasca ha precisato che qualora quest'ultimo, nell'agire in giudizio, non si avvalga del foro a lui riferibile in tale qualità, la violazione della regola della competenza non è rilevabile né dalla controparte né dal giudice d'ufficio; nondimeno, ove il giudice adito, accogliendo l'eccezione del convenuto, declini la propria competenza in favore di uno dei fori ordinari, nemmeno il giudice innanzi al quale la causa è stata riassunta può rilevare l'applicazione del foro del consumatore, sicché l'ordinanza con cui elevi il conflitto ex art. 45 cod. proc. civ. va dichiarata inammissibile.

Con riferimento, poi, ai rapporti intercorrenti tra la verifica dell'effettiva sussistenza di un rapporto di consumo e l'eccezione sulla competenza territoriale sollevata dal convenuto, tesa a contrastare tale qualifica e a negare l'assoggettabilità della controversia a quel foro, Sez. 6-3, n. 3539, Rv. 630354, est. Frasca ha precisato che, dovendo in tal caso trovare applicazione le regole sulla competenza territoriale derogabile, la parte è tenuta a contestare la sussistenza, in capo al giudice adito, di tutti i possibili fori concorrenti per ragione di territorio derogabile e ad indicare il diverso giudice competente secondo ognuno di essi, dovendo altrimenti ritenersi l'eccezione di incompetenza "tamquam non esset", anche nel caso in cui il giudice adito ritenga che effettivamente la controversia non sia soggetta al foro del consumatore.

Passando ad esaminare gli aspetti rimediali, l'ultima questione affrontata sulla tematica generale in oggetto concerne la legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori ed utenti attraverso lo speciale rimedio dell'inibitoria di cui all'art. 140 del d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

In proposito, Sez. 2, n. 15825, Rv. 631847, est. Giusti, ha escluso la possibilità, da parte delle associazioni dei consumatori e degli utenti, di richiedere l'adozione di un ordine a carico di un'amministrazione comunale di astenersi dall'applicare le maggiorazioni per il ritardo in sede di riscossione di sanzioni amministrative conseguenti a verbali di accertamento di infrazioni al codice della strada, sul rilievo che, da un lato, il destinatario della sanzione amministrativa non è l'utente preso in considerazione dagli artt. 3, primo comma, lettera a) e 101 del d.lgs. n. 206 cit., ma il "civis" che, nell'utilizzazione della rete stradale, è l'autore della specifica condotta vietata e che, dall'altro, la potestà sanzionatoria in oggetto non costituisce esercizio di un servizio pubblico ma *"rappresenta la reazione autoritativa alla violazione di un precetto con finalità di prevenzione, speciale e generale"*.

La stessa sentenza, Rv. 631846, ha ulteriormente precisato che l'ordinanza emessa in sede di reclamo avverso il diniego di inibitoria richiesta, in via d'urgenza, ai sensi dell'art. 140, comma 8, del d.lgs. cit., non è ricorribile per cassazione a norma dell'art. 111 Cost., venendo in rilievo un provvedimento reso all'esito di un procedimento cautelare che, pur riguardando posizioni di diritto soggettivo, non statuisce su di esse con la forza dell'atto giurisdizionale idoneo ad assumere autorità di cosa giudicata.

Con riferimento, infine, alle forme contrattuali speciali previste dalla normativa consumeristica e con particolare riguardo ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali, Sez. 6, n. 22863, Rv. 633234, est. Lanzillo, ha precisato che l'art. 1, comma 1, lett. c, del d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50, va interpretato in coerenza con le finalità della direttiva comunitaria di cui è attuazione (ossia di evitare negoziazioni che possano cogliere di sorpresa il consumatore), sicché non rientrano fra i contratti e le note d'ordine sottoscritti in "area pubblica o aperta al pubblico" quelli sottoscritti in "*stand*" allestiti all'interno di fiere o saloni di esposizione.

CAPITOLO XX

IL DIRITTO DELLE SOCIETÀ'

(di Paolo Fraulini)

SOMMARIO: 1. La società di fatto. – 2. I soci illimitatamente responsabili. – 3. I conferimenti.– 4. Quote e azioni.– 5. Il diritto di recesso.– 6. L'assemblea. – 7. Gli amministratori.– 8. I sindaci. – 9. Scioglimento e liquidazione.– 10. I gruppi.– 11. Trasformazione, fusione, scissione. – 12. Società cooperative. – 13. Società a partecipazione pubblica.

1. La società di fatto. In tema di società irregolare o di fatto prosegue l'orientamento della S.C. volto a individuare i contorni della soggettività di diritto dell'ente. Sez. 2, n. 18409, Rv. 631862, est. Bursese, e Sez. 1, n. 17792, Rv. 631997, est. Bisogni, sottolineano che la società di fatto, ancorché irregolare e non munita di personalità giuridica, è tuttavia un soggetto di diritto, in quanto titolare di un patrimonio formato con i beni conferiti dai soci, e come tale può agire direttamente per la tutela dei propri diritti, senza l'intermediazione delle persone dei soci che per essa hanno agito. Un orientamento che si colloca in un filone interpretativo consolidato: in riferimento alla legittimazione autonoma, già Sez. 3, n. 12833 del 1999, Rv. 531293 e Sez. 1, n. 5757 del 1998, Rv. 516302.

Sotto simmetrico profilo Sez. 3, n. 19735, Rv. 632355, est. Scarano, sottolinea come l'imprenditore possa agire in rappresentanza dell'impresa individuale anche in proprio, senza spendere la propria qualità.

Merita di essere segnalata, poi, Sez. 1, n. 26209 (in corso di massimazione), est. Di Amato, che giudica insufficiente a far venir meno il vincolo societario l'iscrizione di un socio di fatto nel registro delle imprese come ditta individuale, necessitando lo scioglimento volontario il consenso unanime di tutti i soci, non ricavabile da fatti o atti estranei a tale forma di manifestazione della volontà.

2. I soci illimitatamente responsabili. La proiezione della soggettività giuridica della società di persone sui rapporti con i soci è indagata da Sez. 1, n. 6293, Rv. 630520, est. Bisogni, che rammenta come la responsabilità solidale e illimitata dei soci per le obbligazioni sociali è posta a tutela dei creditori della società e non di quest'ultima, sicché solo i creditori possono agire nei confronti dei soci per il pagamento dei debiti sociali e non anche la società.

In tema di esclusione del socio Sez. 1, n. 6829, Rv. 630578, est. Bisogni, ribadisce la retroattività degli effetti della reintegrazione nella compagine in esito all'annullamento della delibera conseguente

all'esperimento dell'azione prevista dall'art. 2287 cod. civ. (vedi già Sez. 1, n. 16150 del 2000, Rv. 542874).

3. I conferimenti. Peculiare la fattispecie da esaminata da Sez. 6-1, n. 12138, Rv. 631354, est. Cristiano, che, in ipotesi di costituzione di società, ha qualificato come negozio fiduciario l'accordo con il quale i due soci fondatori avevano convenuto di effettuare i conferimenti, ma di intestare ad uno solo di essi le partecipazioni dell'altro.

4. Quote e azioni. Sez. 3, n. 10826, Rv. 631001, est. Lanzillo, ribadisce l'efficacia dichiarativa dell'iscrizione nel libro soci dell'atto di cessione di quota di s.r.l. (fattispecie anteriore alla riforma del diritto societario del 2003), statuendo che il pignoramento della quota è opponibile al terzo acquirente solo se la notifica del vincolo sia avvenuta in epoca precedente all'iscrizione del trasferimento della partecipazione.

In tema di patto di prelazione in s.r.l., Sez. 1, n. 12370, Rv. 631374, est. Scaldaferrì, ricostruendo la *ratio* dell'istituto, ne ricorda la funzione binaria, tra interesse dei soci al mantenimento della compagine soggettiva e interesse della società a garantire continuità alla propria struttura organizzativa e ne fa derivare l'insegnamento che non ogni violazione del patto prelativo determina *ex sé* un danno risarcibile al socio, che ha invece uno specifico onere di allegazione e di relativa prova del danno eventualmente sofferto, escludendosi che sia configurabile una tutela reale sulla quota sotto forma di riscatto.

5. Diritto di recesso. Il profilo organizzativo dell'impresa è valorizzato anche da Sez. 1, n. 16168, Rv. 632085, est. Scaldaferrì, in tema di valutazione della quota in ipotesi di recesso da società di capitali (cui espressamente viene assimilato quella di prelazione *mortis causa*), che ha giudicato legittima, valorizzando il detto profilo, la clausola statutaria che preveda la valutazione dei cespiti secondo il criterio della continuità aziendale (c.d. *going concern*).

6. L'assemblea. In tema di impugnazione delle deliberazioni assembleari Sez. 1, n. 8867, Rv. 630944, est. Bisogni, giudica sussistente l'interesse dei soci a impugnare una deliberazione assembleare avente per oggetto l'approvazione preventiva di una decisione rientrante nella competenza gestionale degli amministratori. Nonostante la natura non vincolante della deliberazione e la conseguente possibilità per l'organo gestorio di disattenderla liberamente, sussiste pur sempre un interesse dei soci a far valere l'illegittimità dell'opzione gestionale che ne costituisce il fondamento.

In tema di diritto intertemporale conseguente all'entrata in vigore della riforma societaria del 2003, Sez. 1, n. 13013, Rv. 631361, est. Bisogni, ha esteso anche alle s.r.l. la previsione dell'art. 223-*sexies* disp. att. cod. civ. in materia di maggioranze assembleari per l'impugnazione delle delibere anche anteriori 1° gennaio 2004, data di entrata in vigore della citata riforma.

7. Gli amministratori. In tema di determinazione dell'oggetto dell'attività gestoria degli amministratori, Sez. 1, n. 2320, Rv. 629729, est. Nazzicone, valuta legittima l'attuazione di una deliberazione assembleare che pure esuli dall'oggetto sociale (fattispecie ante-riforma del 2003).

Sez. 1, n. 10109, Rv. 631383, est. Ceccherini, ha qualificato in conflitto di interessi l'amministratore di due società, una delle quali abbia prestato garanzia fideiussoria in favore dell'altra per la quale l'amministratore abbia già prestato a sua volta fideiussione personale, escludendo la configurabilità del delitto previsto dall'art. 2624 cod. civ. che, nel testo in vigore prima della riforma del 2003, puniva gli amministratori delegati, che, sotto qualsiasi forma, sia direttamente, sia per interposta persona, avessero contratto prestiti con la società amministrata.

La responsabilità degli amministratori è indagata da Sez. 1, n. 8458, Rv. 630877, est. Bisogni, che – confermando un recente orientamento (Sez. 1, n. 6870 del 2010, Rv. 612226), subordina la legittimità dell'azione di risarcimento del danno proposta dal socio o dai creditori – dopo il fallimento della società – nei confronti dell'organo amministrativo alla deduzione di un danno direttamente riconducibile alla propria sfera soggettiva, restando esclusa l'ipotesi in cui esso derivi in via mediata da una lesione del patrimonio dell'ente.

In ordine al compenso dell'amministratore, Sez. L, n. 8897, Rv. 630237, est. Venuti, qualifica come diritto soggettivo perfetto la relativa pretesa dell'amministratore alla determinazione del proprio compenso, a conferma di un orientamento ormai consolidato (Sez. 1, n. 1647 del 1997, Rv. 502623, e Sez. L, n. 2895 del 1991, Rv. 471320).

8. I sindaci. La Corte, con Sez. 1, n. 13517, Rv. 631305, est. Piccininni, indagando la responsabilità dei sindaci, sottolinea come il dovere di vigilanza su di essi incombente a mente dell'art. 2407, secondo comma, cod. civ., non richieda l'individuazione di specifiche condotte, essendo sufficiente la mancata segnalazione all'assemblea o al pubblico ministero di comportamenti dell'organo gestorio potenzialmente causativi di danno. La pronuncia si pone in linea con la recente Sez. 1, n. 22911 del 2010, Rv. 614697, e con Sez. 1, n. 24362 del 2013, Rv. 628207,

che peraltro ricorda la necessità di prova del nesso causale tra l'inerzia dell'organo di controllo e le conseguenze dannose che si assumono derivate.

9. Scioglimento e liquidazione. Va segnalata Sez. 3, n. 4699, Rv. 630076, est. Frasca, che, in ipotesi di avvenuta cancellazione della società dal registro delle imprese, ricorda che i crediti verso la società cancellata – secondo la disciplina dell'art 2495 cod. civ. (al pari dell'art. 2456 cod. civ. nel testo anteriore alla riforma del 2003) – sono esercitabili prima nei confronti dei soci e solo in un secondo momento nei confronti dei liquidatori, ma sempre previo autonomo giudizio di accertamento, non essendo possibile far valere direttamente nei loro confronti in fase esecutiva un titolo maturato nei confronti della società, seppur in via definitiva.

In tema di società di persone, Sez. 1, n. 14449, Rv. 631446, est. Di Virgilio, giudica legittimati a chiedere la messa in liquidazione della società gli eredi dell'unico socio, quale unico atto a loro disposizione per poter maturare il proprio diritto nei confronti dei preesistenti soci.

Del regime transitorio connesso all'entrata in vigore della riforma societaria del 2003 si occupa Sez. 1, n. 19214, Rv. 631877, est. Di Virgilio, a mente della quale la revoca, dopo il 1° gennaio 2004, dello stato di liquidazione di società di capitali deliberato anteriormente a tale data postula il consenso dell'unanimità dei soci, e non della sola maggioranza, atteso che l'art. 218 disp. att. cod. civ. si riferisce alla normativa antecedente la riforma per tutto il corso della liquidazione, di cui la revoca costituisce parte integrante, seppur eventuale.

10. I gruppi. Fa applicazione dell'interesse di gruppo Sez. 1, n. 9475, Rv. 631122, est. Scaldaferrì, che individua l'esistenza della strumentalità dell'atto di gestione rispetto all'oggetto sociale anche in ipotesi di valutazione dell'interesse non della singola società, ma del gruppo di cui essa fa parte.

11. Trasformazione. Sui limiti delle agevolazioni assembleari alla trasformazione, previste dall'artt. 223 *bis*, secondo comma, disp. att. cod. civ. in concomitanza dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario del 2003, Sez. 1, n. 4388, Rv. 630058, est. Cristiano, secondo cui le modificazioni possibili con le maggioranze semplificate sono solo quelle strettamente connesse alla modifica del tipo sociale e non si estendono anche ad ambiti estranei, al fine di evitare un abuso di potere della maggioranza, che sarebbe in ipotesi sempre deducibile dai soci dissenzienti, non risultando sanato dall'iscrizione nel registro delle

imprese ai sensi dell'art. 2500 *bis* cod. civ., i cui effetti sono limitati alla stabilizzazione dei soli effetti trasformativi.

12. Società cooperative. In tema di esclusione del socio, Sez. 1, n. 7877, Rv. 630138, est. Cristiano, statuisce che il socio escluso che contesti la validità della clausola compromissoria contenuta nello statuto l'ipotesi dell'esclusione, ha l'onere di impugnare nel termine decadenziale la deliberazione assembleare e non può invece decidere di promuovere un'azione di accertamento dell'invalidità della clausola compromissoria, riservandosi di far valere l'illegittimità dell'esclusione in un momento successivo alla sua definizione.

Altre decisioni riguardano ulteriori profili: Sez. 1, n. 4386, Rv. 629920, est. De Chiara, ricorda, in particolare, che, in tema di cooperative edilizia, la mera consegna dell'alloggio, non assistita dalla stipula del relativo contratto traslativo della proprietà, non determina la fine del rapporto associativo e non impedisce quindi di deliberare l'esclusione del socio, mentre Sez. 1, n. 11515, Rv. 631322, est. Bisogni, rammenta che il giudizio di congruenza dell'esclusione del socio di cooperativa giustificata dall'esercizio di attività concorrenziale, sebbene statutariamente prevista, va fatto tenendo conto della peculiarità dell'attività svolta dal sodalizio mutualistico; pertanto, in tema di cooperative teatrali, non può essere inibito al socio di esprimere il proprio diritto costituzionale di libera manifestazione del pensiero e della personalità attraverso la partecipazione a spettacoli organizzati da terzi, né può essergli addebitata la costituzione di un'associazione culturale.

Sempre in tema di cooperative edilizie, Sez. 2, n. 6882, Rv. 630163, est. Manna, ricorda che l'assegnazione ad uso esclusivo ad un socio di un bene di proprietà comune, non risultando del tutto incompatibile con l'oggetto sociale, rende la relativa deliberazione annullabile e non nulla.

Una ulteriore specificità caratterizza le società cooperative atteso che, per Sez. 1, n. 26222 (in corso di massimazione), est. Didone, non si applica alle società cooperative il principio generale di inapplicabilità alle società dei rimedi generali codicistici di invalidità dei contratti, poiché nelle prime – a differenza degli altri tipi societari – le prestazioni tra il socio e la società vedono la preponderanza del profilo sinallagmatico su quello della comunione di scopo.

13. Società a partecipazione pubblica. Va da ultimo posta in evidenza Sez. U, n. 5491, Rv. 629863, est. Nobile, che ribadisce e consolida il recente orientamento secondo cui solo il superamento dell'autonomia della personalità giuridica della società *in house* rispetto

all'ente pubblico che la partecipa può radicare la giurisdizione contabile nei giudizi di responsabilità (in senso conforme a Sez. U, n. 26283 del 2013, Rv. 628437).

CAPITOLO XXI

IL DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI

(di Aldo Ceniccola)

SOMMARIO: 1. I contratti bancari. – 2. I contratti e gli strumenti di intermediazione finanziaria.

1. I contratti bancari. La negazione dell'esistenza di usi normativi idonei a legittimare la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, ha indotto la giurisprudenza ad interrogarsi circa la presenza di consuetudini in grado di giustificare l'anatocismo su basi temporali più ampie.

Esclusa l'esistenza di usi normativi in ordine ad una capitalizzazione da operare su base annuale [sul punto non può non richiamarsi l'arresto di Sez. U, n. 24418 del 2010, Rv. 615490)], anche l'ipotesi della capitalizzazione semestrale, da fondarsi eventualmente sull'applicazione dell'art. 1831 cod. civ. al contratto di conto corrente bancario, è stata esclusa, sicchè deve ritenersi che gli interessi a debito del correntista debbano essere calcolati senza alcuna forma di capitalizzazione.

Nel solco di questa conclusione si pone Sez. 1, n. 15135, Rv. 631492, est. Didone, che ha ribadito l'inapplicabilità, al contratto di conto corrente bancario, dell'art. 1831 cod. civ., dettato in materia di conto corrente ordinario, sia perchè il primo si presenta diverso per struttura e funzione, sia perchè la predetta norma non è tra quelle specificamente richiamate dall'art. 1857 cod. civ.; ne consegue che, in tema di anatocismo, il rapporto di conto corrente bancario resta soggetto ai principi generali di cui all'art. 1283 cod. civ.

L'applicabilità delle limitazioni previste dalla norma da ultimo richiamata è ribadita anche da Sez. 1, n. 11400, Rv. 631434, est. Cristiano, con riferimento ai crediti di natura fondiaria; infatti, il mutamento morfologico avvenuto con il d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (cosiddetto t.u.b., che ha trasformato il credito fondiario in un finanziamento a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado, ha determinato il venir meno delle ragioni sottese alla sottrazione di tale forma di finanziamento al divieto di anatocismo, sicchè il mancato pagamento di una rata non determina più l'obbligo di corrispondere gli interessi moratori sull'intera rata, inclusa la parte rappresentata dagli interessi corrispettivi, non sussistendo al riguardo nemmeno un uso normativo contrario.

Interessante è poi la produzione giurisprudenziale riferita alla forma dei contratti bancari ed alle formalità talvolta richieste a scopo probatorio.

Così, con particolare riguardo al contratto di mutuo fondiario, Sez. 3, n. 18325, Rv. 632034, est. Barreca, ha escluso la violazione dell'onere della forma scritta nell'ipotesi in cui vengano pattuite per iscritto, nel contratto di mutuo e nell'atto di erogazione e quietanza, clausole che prevedano la possibilità, da parte dell'istituto di credito, di utilizzare una provvista in valuta estera, raccolta attraverso l'assunzione di un prestito in ECU, non potendosi ravvisare, in tale eventualità, il recepimento del contenuto di un diverso contratto, ma venendo in rilievo semplicemente la considerazione di quest'ultimo quale presupposto del contratto di mutuo.

Sempre in tema di forma e stavolta con riferimento ai libretti di deposito a risparmio, vanno registrate due pronunce che intercettano un sostanziale indebolimento dell'efficacia probatoria prevista dall'art. 1835, secondo comma, cod. civ., secondo cui le annotazioni apposte sul libretto, firmate dall'impiegato che appaia addetto al servizio bancario, fanno piena prova nei rapporti tra l'istituto di credito ed il depositante.

Così, in primo luogo, è stato negato [Sez. 3, n. 13643, Rv. 631180, est. Scarano] che siffatta efficacia probatoria integri un meccanismo presuntivo legale di carattere assoluto circa il compimento delle sole operazioni oggetto di annotazione, ben potendo dimostrarsi che un'operazione, di versamento o prelevamento di somme, benchè non annotata sul libretto, sia stata effettivamente eseguita.

Secondo Sez. 1, n. 2122, Rv. 629798, est. Nazzicone, poi, l'efficacia probatoria ricollegata dalla norma alle annotazioni in oggetto, va negata in radice allorchè il documento non presenti i requisiti minimi formali che ne consentono la sussunzione nel modello legale tipizzato, come nel caso in cui tali annotazioni siano state dichiarate false in seguito a giudizio penale.

Con riferimento alle operazioni regolate in conto corrente, allorchè si debba valutare l'efficacia probatoria delle annotazioni degli accreditamenti e dei prelevamenti, deve tenersi conto, secondo Sez. 1, n. 17732, Rv. 632650, est. Nazzicone, che tali atti non sono qualificabili come autonomi negozi giuridici, ma si presumono, fino a prova contraria, atti di utilizzazione dell'unico contratto ad esecuzione ripetuta; i relativi documenti, dunque, non costituiscono prova di debito o di credito, ma solo della correttezza della posta contabile che concorre alla formazione del saldo esigibile, sicchè può esserne dimostrata l'erroneità senza i limiti previsti, per la prova per testi, per presunzioni ed in tema di

confessione, rispettivamente, dagli artt. 2725, 2726, 2729, secondo comma, e 2732 cod. civ.

Un certo ridimensionamento dell'incidenza degli oneri formali si registra anche in tema di sconto bancario delle cambiali, allorchè queste siano emesse in favore del venditore di macchinari industriali ricorrendo al finanziamento previsto dalla legge 28 novembre 1965, n. 1329 (cosiddetta legge Sabatini); in tal caso la trascrizione sulle cambiali del contrassegno, del prezzo della macchina e degli estremi del contratto, formalità prevista dall'art. 10 della legge n. 1329 cit., incide unicamente sulla riconoscibilità del privilegio speciale sui beni oggetto del trasferimento, non precludendo alle parti, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, di concludere validamente un contratto di sconto anche in assenza delle richiamate formalità. Tali considerazioni hanno pertanto indotto Sez. 1, n. 14226, Rv. 631247, est. Acierno, a negare l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di sconto bancario ed il contratto traslativo della proprietà dei beni, e ad escludere che la validità di quest'ultimo condizioni la validità del primo.

Su un piano più generale, infine, è stato precisato che costituiscono requisiti formali convenzionali, previsti "ad substantiam", le regole sulla forma delle comunicazioni contrattuali previste, in tema di comunicazioni telematiche tra banche, dal manuale ufficiale di funzionamento del sistema ("*swift user handbook*"); partendo da tale presupposto, Sez. 1, n. 13020, Rv. 631366, est. Didone, ha ritenuto affetto da nullità il messaggio di "*swift*" (acronimo di "*society for worldwide interbank financial telecommunication*") privo del codice informatico alfanumerico previsto per ciascuna operazione bancaria.

2. I contratti e gli strumenti di intermediazione finanziaria. I criteri di buona fede e correttezza continuano, nel settore della responsabilità degli intermediari finanziari, ad essere fortemente valorizzati dalla giurisprudenza. Trattasi, infatti, di criteri volti a garantire che il risparmiatore esprima una scelta sempre pienamente consapevole, in ossequio al principio del consenso informato.

Tale percorso già in passato aveva indotto la giurisprudenza di legittimità ad individuare nelle asimmetrie informative, intervenute nella fase antecedente o coincidente con la stipula del "contratto quadro", la fonte della responsabilità precontrattuale dell'intermediario ed a ritenere pienamente compatibile tale forma di responsabilità con la validità del contratto conseguente, potendo la nullità virtuale essere ricollegata alla violazione solo di norme-atto e non già di norme-comportamento.

Questa soluzione, che intercetta il precedente più importante in Sez. U, n. 26724 del 2007, Rv. 600329, ha consentito di dare

un'esauriente risposta ad interrogativi rilevanti sia sul problema dell'effettivo perimetro della responsabilità precontrattuale, sia sulla questione dell'idoneità delle scorrettezze comportamentali ad incidere sul piano della validità del contratto, dovendosi più precisamente verificare, nell'ipotesi di asimmetrie informative, da un lato, l'ipotizzabilità di una responsabilità precontrattuale nell'ipotesi in cui il successivo contratto resti valido e, dall'altro, la sussistenza di ipotesi nelle quali i doveri informativi siano inseriti tra i requisiti di validità del contratto, sì da determinarne la nullità in caso di inosservanza.

Anche Sez. 1, n. 8462, Rv. 630886, est. Didone, si inquadra, secondo una logica di piena continuità, in tale percorso. Viene precisato, in particolare, che la violazione dei doveri di informazione del cliente da parte dell'intermediario finanziario dà luogo a responsabilità precontrattuale ove tali violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (precisandosi che le violazioni riguardanti, invece, la fase successiva dell'esecuzione del "contratto quadro" sono fonte di responsabilità contrattuale e possono condurre alla risoluzione del contratto). La circostanza, poi, che tali doveri informativi siano posti a carico dell'intermediario finanziario da precise disposizioni normative, non comporta necessariamente che il contratto, stipulato violando i predetti doveri informativi, sia nullo per contrarietà a norme imperative; dovendosi all'uopo verificare se tali doveri informativi costituiscano regole attive o piuttosto regole comportamentali, solo nel primo caso le asimmetrie informative saranno suscettibili di determinare la nullità virtuale, dovendosi, nel secondo ordine di casi, optare per il rimedio della responsabilità precontrattuale (salvo le ipotesi, previste dalla legislazione speciale, nelle quali il legislatore non abbia assunto i doveri comportamentali tra le regole di validità del contratto, prevedendo apposite forme di nullità di protezione).

Una delle speciali ipotesi in cui l'asimmetria informativa è in grado di generare forme di nullità protettiva (così trasformandosi le regole comportamentali in requisiti di validità dell'atto, è costituita dall'omessa informazione della facoltà di recesso di cui all'art. 30, comma 7, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

In proposito Sez. 3, n. 7776, Rv. 630712, est. Rossetti, ha evidenziato che l'art. 56 quater del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 - inserito dalla legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98, il quale, novellando l'art. 30, comma 6, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, ha previsto che il diritto di recesso per l'offerta fuori sede dei servizi di investimento trova applicazione anche con riferimento ai contratti di negoziazione di titoli per conto proprio, stipulati dopo il 1° settembre 2013 -, non costituisce

norma di interpretazione autentica e dunque non ha avuto l'effetto di sanare la nullità dei precedenti contratti privi dell'avviso di recesso accordato all'investitore.

Che il comportamento degli operatori finanziari debba essere improntato alle regole della correttezza e della trasparenza, risulta ribadito in Sez. 3, n. 15224, Rv. 631741, est. Lanzillo, precisandosi che tali doveri hanno, in virtù della complessiva disciplina del mercato borsistico, un ambito applicativo più ampio rispetto a quello previsto in generale dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ., in quanto mirano a garantire la regolare formazione dei prezzi degli strumenti finanziari sul mercato a vantaggio di chiunque si trovi a contrattare sulla base di quei valori, in un dato momento, pur se in posizione indipendente dall'operatore deviante; ne consegue che del danno derivante da un'asimmetria informativa subita dagli investitori, costituito dal minor valore del titolo rispetto all'importo pagato per l'acquisto, rispondono le banche in via solidale, indipendentemente da un rapporto diretto con gli stessi.

La stessa sentenza, Rv. 631740, ha rimarcato che l'intento speculativo normalmente perseguito nelle operazioni di borsa non esime l'altro contraente dai doveri di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., sicché la banca che si trovi in posizione di vantaggio informativo, comunque acquisito, ha il dovere di non approfittarne in danno altrui, pena altrimenti la propria responsabilità.

La necessità di una completa informazione, diretta a rendere l'investitore più consapevole dei rischi derivanti dall'investimento e dal mandato gestorio conferito all'intermediario, è avvertita anche da Sez. 1, n. 3889, Rv. 629599, est. Lamorgese, evidenziandosi la connessione tra tale esigenza e la necessità che il contratto di gestione di portafoglio di investimento venga stipulato per iscritto a pena di nullità ai sensi dell'art. 23, comma 1, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e dell'art. 30, primo comma, del Regolamento Consob del 1° luglio 1998, n. 11522.

L'esigenza della dimostrazione di uno scrupoloso adempimento degli obblighi informativi, onde escludere la responsabilità dell'intermediario, è posta da Sez. 3, n. 20178, Rv. 632017, est. Cirillo, a fondamento dell'affermazione per cui la dichiarazione resa dal cliente, sul modulo predisposto dall'istituto di credito e da lui sottoscritto, in ordine alla propria consapevolezza circa la natura di "operazione non adeguata" rispetto al suo profilo di investitore dell'investimento effettuato dalla banca, non costituisce dichiarazione confessoria e non è sufficiente a far ritenere dimostrato, da parte dell'intermediario, l'adempimento dei predetti doveri informativi.

Al di là dei predetti doveri di carattere generale, poi, non deve trascurarsi l'ulteriore compito posto, a carico dei prestatori di servizi ed

attività di investimento, dall'art. 21, comma 1, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58: secondo Sez. 2, n. 1065, Rv. 629027, est. San Giorgio, tale norma, che impone di “*disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e delle attività*”, lungi dall'atteggiarsi come un precetto generico ed indeterminato, prevede, sia pure in modo elastico, degli obblighi chiaramente individuabili, in un contesto “*caratterizzato dall'esigenza di massima tutela del risparmiatore*”, sicchè la questione di legittimità, posta in riferimento agli artt. 3 e 25 Cost., appare manifestamente infondata.

La questione della responsabilità dell'intermediario risulta approfondita anche con riferimento a quanto disposto dall'art. 5, comma 4, della legge 2 gennaio 1991, n. 1, e dall'art. 31, comma 3, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, circa la responsabilità solidale con i promotori finanziari.

In proposito, Sez. 3, n. 5020, Rv. 630645, est. Ambrosio, ha precisato che il meccanismo di estensione della responsabilità all'intermediario opera a condizione che il fatto illecito del promotore sia legato da un nesso di occasionalità necessaria con l'esercizio delle mansioni cui sia adibito, nesso che va certamente escluso nell'ipotesi in cui l'investitore, contravvenendo alle più elementari regole di prudenza, abbia incautamente comunicato al promotore i codici di accesso al proprio conto corrente, rendendo così possibile il compimento di indebite operazioni di bonifico da parte di quest'ultimo.

La peculiare “*vis expansiva*” degli obblighi informativi a carico dell'intermediario va, poi, posta in relazione con la latitudine causale che gli strumenti di intermediazione finanziaria possono assumere. Significativa in tal senso appare Sez. 3, n. 7776, Rv. 630710, est. Rossetti, secondo cui la causa in concreto dell'operazione con la quale le somme erogate a titolo di mutuo siano state impiegate per l'acquisto di strumenti finanziari predeterminati ed emessi dall'istituto di credito mutuante, a loro volta costituiti in pegno a garanzia della restituzione del finanziamento, va rintracciata nello scopo di realizzare un lucro finanziario, sicchè tale contratto, di natura unitaria ed atipica, va ricondotto ai “servizi di investimento” ex art. 1, comma 5, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

Significativa è, infine, nello specifico settore in oggetto, la produzione giurisprudenziale in tema di sanzioni amministrative.

La particolare natura afflittiva di tali sanzioni (già posta in evidenza dall'importante sentenza della Corte europea diritti dell'uomo, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. gov. Italia*) ha posto il problema se nel relativo procedimento di irrogazione, previsto dall'art. 187 *septies* del

d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, debbano trovare applicazione i principi del diritto di difesa e del giusto processo.

Secondo Sez. 2, n. 18683, Rv. 632302, est. Petitti, la richiamata normativa impone solo che, prima dell'irrogazione della sanzione, sia effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni dell'interessato, sicchè *“non è violato il principio del contraddittorio nel caso di mancata trasmissione all'interessato delle conclusioni dell'Ufficio sanzioni amministrative della Consob o di sua mancata audizione innanzi alla Commissione, non trovando d'altronde applicazione, in tale fase, i principi del diritto di difesa e del giusto processo, riferibili solo al procedimento giurisdizionale”*.

Sotto il profilo più propriamente sostanziale, poi, Sez. 2, n. 18682, Rv. 632299, est. Petitti, ha precisato, che la disposizione contenuta nell'art. 190 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, che commina una sanzione amministrativa per inosservanza delle *“disposizioni generali o particolari impartite dalla CONSOB o dalla Banca d'Italia”*, a carico di coloro che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione presso imprese d'investimento, banche o altri soggetti abilitati nonché dei relativi dipendenti, non determina alcuna indeterminatezza della norma, venendo al contrario in rilievo solo un'ipotesi di etero integrazione del precetto, permessa in via generale dalla riserva di legge sancita dall'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

CAPITOLO XXII

PROCEDURE CONCORDAZIONI. PROFILI SOSTANZIALI

(di Aldo Cenicola)

SOMMARIO: 1. Il fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio. – 2. Lo stato di insolvenza ed i requisiti soggettivi. – 3. Gli organi della procedura. – 4. Gli effetti del fallimento nei riguardi dei creditori e la formazione dello stato passivo. – 4.1. I creditori muniti di decreto ingiuntivo. – 4.2. L'insinuazione al passivo dei crediti tributari. – 4.3. I creditori privilegiati. – 4.4. I cessionari del credito. – 4.5. Il creditore di obbligazioni solidali. – 5. La revocatoria fallimentare. – 6. Le preclusioni.

1. Il fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio.

Varie sono le decisioni che si soffermano sul tema della cancellazione dal registro delle imprese e sul problema della cessazione dell'impresa, onde individuare con precisione il *dies a quo* del termine annuale di cui all'art. 10 legge fall.

Premesso in linea di principio che il termine di un anno per la dichiarazione di fallimento decorre, in ogni caso, dalla cancellazione dal registro delle imprese, solo in tal momento portandosi formalmente a conoscenza dei terzi la cessazione dell'attività, salva la dimostrazione, in punto di fatto, della continuazione dell'impresa anche successivamente [Sez. 6-1, n. 12338, Rv. 631407, est. Ragonesi], ha ulteriormente precisato Sez. 1, n. 10105, Rv. 631178, est. Nazzicone, che, ai fini della decorrenza del termine annuale, occorre avere riguardo non già al momento in cui la domanda di cancellazione sia stata presentata presso il registro delle imprese ma al diverso momento in cui sia avvenuta l'effettiva cancellazione.

Con riferimento, poi, alla possibilità concessa al creditore istante o al pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività dell'imprenditore individuale, Sez. 6-1, n. 16107, Rv. 632088, est. Ragonesi, ha evidenziato che la dismissione della qualità di imprenditore deve essere correlata al mancato compimento di operazioni intrinsecamente corrispondenti a quelle normalmente poste in essere nel corso dell'impresa, sicché il relativo apprezzamento compiuto dal giudice di merito, se regolarmente motivato, si sottrae al sindacato di legittimità (nella specie la S.C. ha ritenuto che l'intervenuto pagamento di debiti pregressi in epoca successiva alla cancellazione dal registro delle imprese e la permanenza su di un sito *internet* del marchio della ditta non fossero elementi sufficienti a dimostrare la continuazione dell'attività).

Con riferimento ad una fattispecie nella quale, revocata in sede di reclamo una prima dichiarazione di fallimento, ne era stata emessa una seconda da parte del tribunale, Sez. 1, n. 10113, Rv. 631233, est. Di

Amato, ha evidenziato che l'idea che il termine annuale per la dichiarazione di fallimento possa decorrere dalla iscrizione nel registro delle imprese della prima dichiarazione di fallimento appare del tutto estranea al sistema delineato dalla legge fallimentare e ciò sia per la diversa funzione da assegnare a questa diversa forma di pubblicità, sia per la considerazione che, nel caso in cui non vi sia stata revoca del fallimento, non avrebbe senso un termine per la dichiarazione di fallimento di chi è già fallito, mentre, nel caso in cui la revoca sia intervenuta, l'imprenditore, rispetto ai terzi, si trova nella stessa situazione in cui si trovava prima del fallimento.

Sotto il profilo strettamente terminologico, Sez. 6-1, n. 20394, Rv. 632471, est. De Chiara, ha precisato che l'espressione "impresa collettiva" contenuta nell'art. 10 legge fall. deve intendersi riferita a tutte le forme di esercizio collettivo dell'impresa, senza alcuna limitazione, sicchè la nozione si presta ad abbracciare tutte le società, con o senza limitazione della responsabilità dei soci.

Premessa l'applicabilità dell'art. 10 legge fall. anche alle società non iscritte nel registro delle imprese, Sez. 1, n. 26209, in corso di massimazione, est. Di Amato, ha precisato che il termine di un anno decorre, in tal caso, dal momento in cui la cessazione dell'attività sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, o comunque sia stata dagli stessi conosciuta, ritenendosi irrilevanti, ai fini della decorrenza dell'indicato termine annuale, sia l'iscrizione di uno dei soci nel registro delle imprese come ditta individuale, sia la data della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale.

2. Lo stato di insolvenza ed i requisiti soggettivi. La valutazione dell'impotenza patrimoniale del debitore, rilevante ai fini del sindacato di cui all'art. 5 legge fall., appare particolarmente enfatizzata in Sez. 1, n. 7252, Rv. 630136, est. Genovese, secondo cui lo stato di insolvenza va identificato con quella situazione di incapacità, non transitoria, di soddisfare le obbligazioni inerenti all'impresa, traducendosi nell'incapacità di produrre beni con margine di redditività da destinare alla copertura delle esigenze di impresa (ed in primo luogo al pagamento dei debiti) e nell'impossibilità di ricorrere al credito a condizioni normali, senza cioè rovinose decurtazioni patrimoniali; in quest'ottica, dunque, lo stato di insolvenza non è escluso dalla circostanza che l'attivo sia superiore al passivo e che non esistano conclamati inadempimenti.

E' stato poi precisato, anche ai fini dell'ampiezza del sindacato che il giudice è chiamato ad operare in sede di istruttoria prefallimentare, che la ragionevole contestazione dei crediti, che va dunque accertata sia pure in via incidentale, sottrae all'inadempimento del debitore il significato

indicativo dell'insolvenza, ai fini della dichiarazione di fallimento [Sez. 1, n. 6306, Rv. 630452, est. Di Amato].

Con riferimento al criterio da adottare per valutare lo stato di insolvenza quando la società è in liquidazione, Sez. 1, n. 5402, Rv. 630479, est. Didone, ha ribadito il principio per cui, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 legge fall., l'indagine deve essere diretta ad appurare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto, non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come unico obiettivo quello di dover provvedere al soddisfacimento dei creditori ed alla distribuzione dell'eventuale residuo ai soci, non occorre che essa disponga di credito, risorse e liquidità necessari per soddisfare le obbligazioni assunte.

Secondo Sez. 1, n. 6835, Rv. 630547, est. Nazzicone, in caso di insolvenza, anche la società cooperativa, pur se operante solo nei confronti dei propri soci, può essere assoggettata alla dichiarazione di fallimento, non costituendo indefettibile requisito della qualità di imprenditore commerciale lo scopo di lucro (c.d. lucro soggettivo, essendo all'uopo necessaria l'obiettiva economicità dell'attività esercitata, ossia la proporzionalità tra costi e ricavi (c.d. lucro oggettivo).

3. Gli organi della procedura. Il progressivo ridimensionamento del ruolo del giudice delegato, al quale la riforma ha riservato il compito di effettuare solo un controllo di legittimità (e non anche del merito) sull'operato del curatore, costituisce un dato espressamente rimarcato da Sez. 1, n. 12947, Rv. 631376, est. Cristiano, per trarne la conseguenza che l'iniziativa per l'estensione del fallimento, che spetta al curatore, non richiede l'autorizzazione del giudice delegato, trattandosi, da un lato, di attività doverosa per la quale la legittimazione del curatore è espressamente prevista dalla legge, sicchè la predeterminazione legislativa di tale fattispecie rende superfluo il controllo di legittimità riservato al giudice delegato e dall'altro, di un procedimento non propriamente riconducibile all'idea di un processo a parti contrapposte cui fa, invece, riferimento l'art. 25 n. 6 legge fall.

A questa logica si ispira pure l'affermazione per cui l'autorizzazione a costituirsi in giudizio può ritenersi implicita nell'attestazione della mancanza di fondi, effettuata dal giudice delegato, ai fini dell'ammissione al gratuito patrocinio, implicando tale attestazione una preventiva valutazione di legittimità dell'iniziativa promossa dal curatore [Sez. 1, n. 12947, Rv. 631375, est. Cristiano].

La necessità di un'autorizzazione del giudice delegato è stata esclusa da Sez. 6-1, n. 3706, Rv. 630016, est. Bernabai, anche con

riferimento all'ipotesi in cui un terzo, corresponsabile dei danni arrecati alla massa fallimentare, abbia provveduto al risarcimento del danno e, tramite la surrogazione di cui all'art. 1203 n. 3 cod. civ. o l'azione di regresso di cui all'art. 1299 cod. civ., abbia agito nei confronti del curatore revocato, non trovando al riguardo applicazione il disposto di cui all'art. 38, secondo comma, legge fall.

Un'altra serie di decisioni si sofferma, poi, sulla tematica della liquidazione dei compensi.

Riguardo alla liquidazione del compenso in favore del curatore, è stato precisato che tale operazione presuppone che l'attività di quest'ultimo sia stata esaminata ed approvata, onde tale fase si colloca cronologicamente dopo l'approvazione del conto della gestione, escludendosi, per altro, che in quest'ultimo procedimento possa introdursi il tema relativo all'individuazione del soggetto sul quale, anche in caso di revoca del fallimento, deve gravare il relativo onere [Sez. 1, n. 6553, Rv. 630600, est. Di Virgilio].

Dalla diversa collocazione cronologica del decreto con il quale il tribunale concede o nega al curatore l'acconto sul compenso, Sez. 6-1, n. 18494, Rv. 631948, est. De Chiara, ricava la conseguenza che, intervenendo tale decreto in una fase processuale anteriore alla presentazione del conto della gestione, esso non assume efficacia di cosa giudicata e non pregiudica, dopo la presentazione del rendiconto, la futura e definitiva decisione sul compenso.

Allorchè si tratti, poi, di liquidare il compenso al curatore revocato, Sez. 1, n. 10455, Rv. 631248, est. Di Amato, ha ribadito il principio secondo il quale occorre attendere l'avvio delle operazioni di chiusura del fallimento, solo allora potendosi valutare il contributo prestato da ciascun curatore nei riguardi dell'intera procedura e potendosi, prima di tale momento, liquidare somme solo a titolo di acconto.

In caso di revoca del fallimento, le somme liquidate a titolo di acconto sul compenso nel corso della procedura non possono essere domandate in restituzione, nei confronti del curatore, da parte dell'imprenditore tornato *in bonis*: è quanto statuito da Sez. 1, n. 6553, Rv. 630601, est. Di Virgilio, con la precisazione che quest'ultimo può solo agire, per ottenere il rimborso di quanto detratto dall'attivo, nei confronti del soggetto sul quale tali oneri devono gravare per avere colpevolmente dato causa al fallimento.

Il decreto con il quale il giudice delegato determina il compenso spettante al coadiutore del curatore va, come statuito da Sez. 1, n. 23086, Rv. 632759, est. Di Virgilio, impugnato nelle forme del reclamo ex art.

26 legge fall. e non già mediante l'opposizione di cui all'art. 170 del d.P.R. 20 maggio 2002, n. 115.

4. Gli effetti del fallimento nei riguardi dei creditori e la formazione dello stato passivo. – 4.1. I creditori muniti di decreto ingiuntivo. Con riferimento ai rapporti tra procedimento monitorio e sopravvenuta dichiarazione di fallimento dell'ingiunto, Sez. 6-1, n. 11811, Rv. 631611, est. Cristiano, ha specificato che, nel caso in cui l'apertura della procedura concorsuale intervenga nelle more del giudizio di opposizione, il decreto ingiuntivo, anche se provvisoriamente esecutivo, non è equiparabile ad una sentenza non ancora passata in giudicato e deve pertanto considerarsi totalmente privo di efficacia nei confronti del fallimento, al pari dell'ipoteca giudiziale conseguentemente iscritta.

Nel caso in cui, invece, il decreto ingiuntivo non sia stato opposto, occorre considerare, secondo quanto statuito da Sez. 1, n. 1650, Rv. 629156, est. Nazzicone, che il provvedimento monitorio acquista efficacia di giudicato formale e sostanziale solo nel momento in cui il giudice, verificata la regolarità della notifica, ne pronuncia con decreto l'esecutività ai sensi dell'art. 647 cod. proc. civ., sicchè, nell'ipotesi in cui siffatto decreto sia stato emesso successivamente alla dichiarazione di fallimento, il provvedimento monitorio deve considerarsi inopponibile alla procedura concorsuale ed il credito va accertato secondo le regole del concorso ai sensi dell'art. 52 legge fall.

4.2. L'insinuazione al passivo dei crediti tributari. Particolarmente significativa appare poi la produzione giurisprudenziale in tema di insinuazione al passivo dei crediti aventi natura tributaria.

E' stato, in primo luogo, particolarmente valorizzato il disposto dell'art. 87, secondo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, nel testo introdotto dal d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, da Sez. 1, n. 6126, Rv. 630545, est. De Chiara, sicchè l'ammissione al passivo dei crediti tributari è richiesta dal concessionario per la riscossione sulla base del semplice ruolo, senza che occorra, in difetto di espressa previsione normativa, anche la previa notifica della cartella esattoriale, ferma restando la necessità, in presenza di contestazioni del curatore, di ammettere al passivo il credito con riserva, da sciogliere poi, ai sensi dell'art. 88, secondo comma, del d.P.R. n. 602 del 1973, allorchè sia stata definita l'impugnativa innanzi al giudice tributario.

Interessante è poi, in tema di opponibilità, il principio enunciato da Sez. 6-5, n. 12789, Rv. 631115, est. Cicala, secondo cui sono opponibili alla curatela solo gli atti del procedimento tributario formati in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento del contribuente, laddove

quelli formati in epoca successiva devono indicare quale destinataria l'impresa assoggettata alla procedura concorsuale e, quale legale rappresentante della stessa, il curatore; conseguentemente è stato deciso che l'accertamento notificato alla società fallita, dopo la dichiarazione di fallimento, non costituisce valido presupposto per l'emissione della cartella esattoriale a carico del fallimento.

Qualora il fallimento del contribuente sia intervenuto dopo la notifica dell'avviso di accertamento e l'instaurazione del relativo giudizio di impugnazione, ove il processo non sia stato interrotto ed il curatore non si sia in esso costituito, Sez. 6-5, n. 22809, Rv. 632909, est. Cicala, ha statuito che la sentenza che conclude il processo tributario è inopponibile alla procedura concorsuale, onde è illegittima la cartella esattoriale su di essa fondata e notificata al fallimento, su cui incombe, peraltro, l'onere di impugnarla innanzi al giudice tributario per evitarne la definitività.

Inoltre, allorchè l'accertamento tributario sia inerente a crediti i cui presupposti si siano determinati prima della dichiarazione di fallimento o nel periodo d'imposta in cui tale dichiarazione è intervenuta, Sez. 5, n. 9434, Rv. 630585, est. Crucitti, ha precisato che la notifica deve essere effettuata non solo nei riguardi del curatore, ma anche nei confronti del contribuente il quale, potendo risentire dei riflessi, anche di carattere sanzionatorio, conseguenti alla definitività dell'atto impositivo, resta eccezionalmente abilitato ad impugnarlo, nell'inerzia degli organi fallimentari.

Lo stesso principio è stato enunciato, sia pure sotto diversa angolazione, da Sez. 6-1, n. 6248, Rv. 629870, est. Ragonesi, con riferimento alla possibilità da parte del fallito, in caso di inerzia del curatore, di presentare l'istanza di definizione agevolata delle liti fiscali pendenti, prevista dall'art. 16 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, sul rilievo che il fallito non è privato, per effetto della dichiarazione di fallimento, della qualità di soggetto passivo del rapporto tributario, restando esposto ai riflessi anche sanzionatori che conseguono alla definitività dell'atto impositivo.

Circa la qualità del credito vantato dal concessionario, merita rilievo quanto deciso da Sez. 1, n. 7868, Rv. 630747, est. Mercolino, secondo cui, costituendo l'aggio il compenso spettante al concessionario esattore per l'attività svolta su mandato dell'ente impositore e non mutando, dunque, la sua natura di corrispettivo per il servizio reso, il corrispondente credito non può in alcun modo essere considerato inerente al tributo riscosso e, pertanto, non è assistito dal relativo privilegio.

Considera l'eventualità che l'Amministrazione finanziaria possa essere debitrice nei confronti della procedura concorsuale Sez. 6-5, n. 6478, Rv. 630643, est. Caracciolo, con la precisazione, però, che il credito scaturito dalla presentazione, da parte del curatore, della dichiarazione finale dei redditi in favore della massa dei creditori non può essere compensato con il credito vantato dall'Amministrazione finanziaria nei confronti dell'imprenditore ritornato "in bonis" per effetto della chiusura del fallimento, essendo diversi i soggetti delle opposte ragioni di dare ed avere (in particolare, il credito fatto valere dal fallimento si atteggia come un credito della massa, mentre il credito opposto dall'Erario ha come soggetto passivo l'imprenditore).

4.3. I creditori privilegiati. Sez. 1, n. 17270, Rv. 632473, est. Cristiano, dando piena continuità all'indirizzo inaugurato da Sez. U, n. 21045 del 2009, Rv. 609335, ha statuito che nell'ipotesi in cui il curatore del fallimento della società costruttrice di un immobile opti per lo scioglimento del contratto preliminare, ai sensi dell'art. 72 legge fall., il credito del promissario acquirente, avente ad oggetto la restituzione della caparra versata contestualmente alla stipula del preliminare, benchè assistito dal privilegio speciale di cui all'art. 2775 *bis* cod. civ., va collocato con grado inferiore, in sede di ripartizione dell'attivo, rispetto a quello dell'istituto di credito che, precedentemente alla trascrizione del contratto preliminare, abbia iscritto sull'immobile ipoteca a garanzia del finanziamento concesso alla società costruttrice, non trovando in tal caso applicazione l'art. 2748, secondo comma, cod. civ. ma le ordinarie regole in tema di pubblicità degli atti.

La problematica dell'operatività delle cause di prelazione è, poi, presa in considerazione, in linea generale, da Sez. 1, n. 17710, Rv. 631999, est. Mercolino, che, sebbene relativamente ad una fattispecie anteriore al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e partendo dal principio secondo il quale l'oggetto della domanda giudiziale va sempre determinato alla stregua delle complessive indicazioni contenute in quest'ultima e dei documenti alla stessa allegati, ha tratto la conseguenza che la volontà del creditore di ottenere il riconoscimento del privilegio può comunque desumersi, anche in mancanza di un'espressa istanza di riconoscimento della prelazione, dalla chiara esposizione della causa del credito in relazione alla quale essa è richiesta.

Ai fini del riconoscimento della causa di prelazione, in una fattispecie relativa al riconoscimento del privilegio speciale di cui all'art. 2758, secondo comma, cod. civ., Sez. 1, n. 7414, Rv. 630140, est. Ragonesi, ha ritenuto necessaria la sussistenza del bene oggetto della prelazione al momento dell'accertamento del credito o, almeno, la sua

individuabilità, cosicchè non possa escludersi la successiva acquisizione all'attivo fallimentare, costituendo onere del creditore, da adempiersi in sede di formulazione della domanda di ammissione al passivo, l'indicazione non solo del titolo del privilegio speciale richiesto, ma anche del bene costituente l'oggetto specifico del diritto di prelazione.

Si è invece soffermata - Sez. 6-1, n. 1740, Rv. 629813, est. De Chiara - sul tema del privilegio generale sui mobili dovuto sui compensi per le prestazioni professionali rese dall'avvocato, laddove, in caso di pluralità di incarichi svolti dal professionista, il limite temporale degli "*ultimi due anni di prestazione*", di cui all'art. 2751 bis, n. 2, cod. civ., va determinato con riferimento al rapporto professionale nel suo complesso, restando invece esclusi dal privilegio i corrispettivi degli incarichi portati a termine in data anteriore al biennio precedente la cessazione del complessivo rapporto.

La problematica dell'estensione del diritto di prelazione agli interessi è presa in considerazione da Sez. 1, n. 16927, Rv. 631893, est. Napoletano, che, dopo aver premesso che, alla luce della sentenza n. 204 del 1989 della Corte Costituzionale, sui crediti di lavoro è dovuta la rivalutazione monetaria anche per il periodo successivo al fallimento e fino alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo, gli interessi legali sono dovuti, ai sensi degli artt. 54, terzo comma, e 55, primo comma, della legge fall. dalla maturazione sino al saldo.

La Corte, con Sez. 1, n. 6738, Rv. 630577, est. Di Virgilio, con riferimento ad una fattispecie anteriore alla riforma, partendo dal presupposto secondo cui l'accertamento del credito conseguente al decreto di esecutività, pur non avendo valore di giudicato al di fuori del fallimento, ma solo l'effetto preclusivo durante la procedura, impedisce che, nel corso della stessa, possano essere proposte dal creditore, ad un giudice differente da quello fallimentare, le questioni relative all'esistenza ed alla collocazione del credito ammesso, nonché alla validità ed opponibilità del titolo da cui lo stesso deriva, ha concluso che, in materia di credito fondiario, la collocazione del creditore in via chirografaria nello stato passivo del fallimento del debitore, preclude la collocazione in via ipotecaria del medesimo credito nel progetto di distribuzione del ricavato predisposto dal giudice dell'esecuzione.

Diverse coordinate ermeneutiche devono essere utilizzate con riferimento al concordato preventivo, riguardo all'efficacia della sentenza di omologazione circa l'accertamento dell'esistenza, dell'entità e del rango (privilegiato o chirografario) dei crediti.

In proposito Sez. 1, n. 20298, Rv. 632470, est. Mercolino, ha statuito che tale sentenza, per le peculiari caratteristiche della procedura che ad essa conduce, determina un vincolo definitivo sulla riduzione

quantitativa dei crediti, ma non comporta la formazione di un giudicato sulla loro qualità o sul loro ammontare, presupponendone un accertamento non di carattere giurisdizionale ma soltanto amministrativo, di tipo deliberativo e volto al solo scopo di consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta, sicchè non è esclusa la possibilità di far valere in via ordinaria, nei confronti dell'impresa in concordato, il proprio credito ed il privilegio che lo assiste.

Sempre in tema di trattamento dei crediti privilegiati nel concordato preventivo, Sez. 1, n. 14447, Rv. 631445, est. Scaldaferrì, è intervenuta sul dibattuto tema della possibilità di estendere al concordato preventivo la disposizione contenuta nell'art. 182 *ter*, primo comma, legge fall. (come modificato dall'art. 32 del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2), che esclude la falcidia concordataria sul capitale dell'Iva, dando così continuità a quell'orientamento, già espresso in anni precedenti dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la norma, attenendo allo statuto concorsuale di quel particolare credito, si applica ad ogni forma di concordato; trattasi in definitiva di una norma eccezionale che incide sull'ordine delle clausole legittime di prelazione ed attribuisce al credito Iva un trattamento peculiare ed inderogabile dall'accordo delle parti.

Altra questione particolarmente dibattuta in ordine al trattamento dei creditori privilegiati nel concordato preventivo, riguarda la necessità di coordinare la promessa di un integrale pagamento di questi ultimi con l'aspetto tempistico normalmente connesso alla liquidazione dei beni.

Sul punto, Sez. 1, n. 10112, Rv. 631228, est. Didone, ha precisato che il principio generale del pagamento immediato dei creditori privilegiati può tollerare solo quelle marginali deviazioni imposte, nel concordato liquidativo, dai tempi tecnici strettamente necessari per addivenire alla cessione dei beni, sicchè l'adempimento con una tempistica superiore a quella reputata "normale", equivale a soddisfazione non integrale; sarà il giudice i merito, dunque, a dover determinare in concreto la perdita subita da tali creditori, anche alla luce della relazione giurata ex art. 160, secondo comma, legge fall. e degli eventuali interessi offerti ai creditori, rilevando tale accertamento ai fini del computo del voto ex art. 177, terzo comma, legge fall.

La necessità del rispetto delle cause legittime di prelazione è un principio che opera anche all'esito della risoluzione del concordato preventivo e della conseguente dichiarazione di fallimento, allorchè si tratti di verificare la portata applicativa dell'art. 140, terzo comma, legge fall. (dettato in tema di concordato fallimentare ma applicabile, in via analogica, anche a quello preventivo), a mente del quale i creditori

anteriori alla riapertura della procedura fallimentare sono esonerati dalla restituzione di quanto hanno riscosso in base al concordato risolto o annullato, purchè si tratti di riscossioni valide ed efficaci.

Facendo applicazione di tale principio, Sez. 1, n. 16738, Rv. 631885, est. Didone, ha dunque affermato l'obbligo dei creditori chirografari di restituire somme, ottenute nel corso del concordato poi risolto e senza il previo soddisfacimento di creditori privilegiati (quali l'INPS e l'Esattoria comunale).

4.4. I cessionari del credito. I rapporti tra la procedura fallimentare ed il fenomeno della cessione del credito sono stati oggetto di esame sotto una duplice angolazione.

Con particolare riferimento all'ipotesi del fallimento del debitore ceduto, Sez. 1, n. 10454, Rv. 631230, est. Di Amato, ha precisato che la cessione di un credito concorsuale è opponibile al curatore anche se ha luogo nel corso della procedura; pertanto, nell'ipotesi in cui il credito ceduto sia stato già ammesso al passivo del fallimento, il cessionario potrà limitarsi a seguire la procedura prevista dall'art. 115 legge fall., mentre nell'ipotesi in cui il credito ceduto non sia stato ancora ammesso al passivo, il cessionario dovrà fornire la prova del credito e della sua opponibilità al fallimento. Il cessionario dovrà inoltre fornire la prova che la cessione è stata stipulata anteriormente al fallimento solo ai fini di un'eventuale compensazione (art. 56, secondo comma, legge fall.) ovvero ai fini di un eventuale concordato fallimentare (art. 127, ultimo comma, legge fall.).

Nella diversa ipotesi in cui a fallire sia il cedente, alla relativa procedura concorsuale potranno essere opposte solo le cessioni di credito notificate al debitore ceduto, ovvero dal medesimo accettate, con atto avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, in forza del disposto di cui all'art. 2914, primo comma, numero 2, cod. civ., che opera anche in caso di fallimento del cedente e sancisce l'inefficacia, nei confronti del creditore pignorante e degli interventori, delle cessioni di credito che, sebbene anteriori al pignoramento, sono state notificate al debitore o da lui accettate dopo il pignoramento [Sez. 1, n. 9831, Rv. 631123, est. Mercolino].

Lo stesso principio si trova ribadito in Sez. 1, n. 19199, Rv. 632487, est. Mercolino, con la precisazione che ove la cessione del credito sia inopponibile (in mancanza della notifica al debitore o dell'accettazione da parte di quest'ultimo), con atto avente data certa anteriore all'apertura della procedura concorsuale, il debitore ceduto, anche se a conoscenza dell'avvenuta cessione, è tenuto ad eseguire il pagamento al curatore del fallimento e non al cessionario.

Sempre con riferimento all'ipotesi del fallimento del cedente, Sez. 3, n. 18316, Rv. 632100, est. D'Amico, ha preso in considerazione l'ipotesi in cui la cessione del credito sia realizzata, anteriormente alla dichiarazione di fallimento, attraverso un mandato *in rem propriam*, precisando che in tal caso, salva l'esperibilità della revocatoria fallimentare, non solo non trova applicazione la disposizione di cui all'art. 78 legge fall. (che, nella formulazione anteriore alla riforma, prevedeva, in ogni caso, lo scioglimento del contratto di mandato), ma neppure l'art. 1723, secondo comma, cod. civ. che consente la revoca del mandato per giusta causa.

4.5. Il creditore di coobbligati solidali. La posizione del creditore di condebitori solidali, dei quali uno sia stato dichiarato fallito, è stata presa in considerazione dalla Cassazione in due diverse occasioni.

In particolare, Sez. 6-1, n. 11811, Rv. 631612, est. Cristiano, ha evidenziato che il creditore ha diritto di concorrere nel fallimento del coobbligato fallito per l'intero debito per capitale e accessori sino all'integrale pagamento, anche nell'ipotesi in cui, in data successiva al fallimento, abbia ricevuto un pagamento parziale da altro coobbligato (in tale occasione la S.C. ha cassato il decreto del tribunale che, respingendo l'opposizione allo stato passivo, aveva confermato l'ammissione del credito "con riserva di detrazione di quanto eventualmente ricavato sui beni del terzo garante responsabile in solido").

Invece Sez. 1, n. 22043, Rv. 632585, est. Didone, ha preso in considerazione l'ipotesi in cui, avendo intrapreso il creditore l'azione esecutiva sull'immobile appartenente *pro indiviso* a due coobbligati, uno di essi sia stato dichiarato fallito e nel procedimento esecutivo contro costui sia subentrato, ex art. 107 legge fall., il curatore del fallimento: in tal caso la separazione della quota in natura spettante al debitore esecutato va esclusa, poiché ai sensi degli artt. 599, 600 e 601 cod. proc. civ. la separazione è possibile solo se i comproprietari dei beni indivisi non siano tutti condebitori solidali del creditore procedente.

5. La revocatoria fallimentare. Per quanto concerne i presupposti della revocatoria fallimentare, particolarmente significativa appare Sez. 1, n. 15606, Rv. 631842, rel. Nazzicone, che incentra il proprio percorso argomentativo sulla pretesa avanzata dalla curatela fallimentare di ottenere la dichiarazione di inefficacia della vendita dell'immobile ipotecato, avvenuta nell'ambito dell'esecuzione individuale promossa dal creditore fondiario; in tal caso, mancando radicalmente uno dei presupposti della revocatoria fallimentare, costituito dall'impossibilità di assoggettare direttamente il bene all'esecuzione

concorsuale, e ponendosi la vendita del bene nell'ambito dell'esecuzione individuale come alternativa a quella in sede fallimentare, l'unico strumento a disposizione del curatore consiste nella richiesta del versamento della somma, ricavata dalla vendita, consegnata all'istituto, ma solo ove quest'ultimo abbia omissis di conseguire l'ammissione al passivo, neppure potendo pretendere dal terzo acquirente la differenza tra il valore venale del bene ed il minor importo ricavato dalla vendita forzata.

Ulteriore presupposto della revocatoria fallimentare è la pendenza della procedura concorsuale: secondo Sez. 1, n. 17709, Rv. 632149, est. Mercolino, tale presupposto si traduce in una condizione di perseguibilità dell'azione, in quanto la declaratoria di inefficacia relativa dell'atto impugnato, cui essa è preordinata, ha come termini soggettivi, da un lato, le parti dell'atto e, dall'altro, i creditori concorsuali, sicchè, ove la procedura fallimentare si chiuda senza bisogno di liquidare il bene oggetto dell'atto dispositivo, viene meno l'interesse ad ottenere la declaratoria di inefficacia, con conseguente cessazione della materia contesa.

Sempre con riferimento ai presupposti oggettivi, sia pure nell'ambito della revocatoria aggravata di cui all'art. 69 legge fall., Sez. 1, n. 6028, Rv. 630538, rel. Bernabai, in un'ipotesi di estensione del fallimento di una s.r.l. al suo socio unico cagionata dall'inosservanza dell'obbligo pubblicitario di cui agli artt. 2462 e 2470 cod. civ., ha escluso la revocabilità dell'atto pubblico di divisione, con il quale il socio, poi fallito in estensione, aveva attribuito la metà dell'immobile al proprio coniuge, già comproprietario dell'altra metà, sul rilievo che la mancata osservanza del predetto adempimento pubblicitario non comporta la trasformazione *ipso jure* del socio in imprenditore individuale, con conseguente difetto del presupposto oggettivo della fattispecie speciale di cui all'art. 69 legge fall.

Quanto all'individuazione del momento rilevante ai fini del computo del c.d. periodo sospetto, Sez. 1, n. 13908, Rv. 631401, est. Nazzicone, ha precisato che nell'ipotesi in cui il creditore concorsuale si sia già soddisfatto mediante il ricorso a procedure esecutive individuali, gli atti soggetti a revocatoria si identificano non nei provvedimenti del giudice dell'esecuzione (si pensi ad esempio all'assegnazione di un credito vantato dal fallito presso terzi), ma nei successivi e distinti atti di pagamento coattivo in tal modo conseguiti, per cui, ai fini della determinazione del periodo sospetto, occorre fare riferimento alla data in cui il creditore sia stato concretamente soddisfatto ricevendo la somma ricavata dall'esecuzione. Rilevando, dunque, in ogni caso, sia nel pagamento volontario, quanto nel pagamento coattivo, l'atto solutorio

lesivo della *par condicio*, risulta fugato ogni sospetto di incostituzionalità dell'art. 67, secondo comma, legge fall., in relazione agli artt. 3 e 24 Cost.

Gli elementi oggettivi della revocatoria fallimentare, poi, assumono una particolare colorazione in tema di revocabilità dell'ipoteca volontaria costituita nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, occorrendo, ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 3, legge fall. che la garanzia riguardi debiti preesistenti non scaduti.

Al riguardo Sez. 1, n. 23081, Rv. 632831, est. Cristiano ha preso in considerazione l'ipotesi in cui il debito nei confronti dell'istituto di credito tragga origine dalla revoca di un affidamento per anticipi. Dopo aver premesso che mediante il contratto di affidamento per anticipi, la banca, avendo posto anticipatamente a disposizione del cliente gli importi dei crediti vantati verso terzi e documentati da carta commerciale, provvede alla loro riscossione attraverso lo schema del mandato *in rem propriam*, conferito contestualmente alla stipula del contratto, la pronuncia in esame ha precisato che, ove sia intervenuta la revoca dell'affidamento – con correlata rinuncia della banca al mandato all'incasso – il cliente è tenuto all'immediato pagamento di tutte le somme anticipategli, sicchè l'ipoteca volontaria concessa in data successiva a garanzia del debito, in quanto conseguita per debiti già scaduti ed esigibili, non è revocabile in base alla norma richiamata.

Passando in rassegna poi le pronunce rese in ordine all'elemento soggettivo della *scientia decoctionis*, la rilevanza degli indici presuntivi è confermata da Sez. 1, n. 17286, Rv. 631936, est. Didone, anche con riferimento all'ipotesi prevista dall'art. 67, primo comma, n. 1, legge fall., allorchè, dovendosi fornire la prova contraria idonea a vincere la presunzione, va attribuito rilievo a fattori (quali la contiguità territoriale del luogo in cui opera l'impresa, l'occasionalità ovvero la continuità dei rapporti commerciali con essa, la loro importanza) in grado di far luce sui concreti collegamenti tra il convenuto ed i sintomi conoscibili per una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza.

Nell'ipotesi in cui l'atto revocabile sia stato posto in essere dopo la chiusura di una precedente procedura fallimentare (e naturalmente nel periodo sospetto calcolato a ritroso rispetto alla nuova procedura), la circostanza che il fallimento sia stato chiuso per mancanza di domande di ammissione al passivo costituisce un elemento sintomatico del fatto che l'imprenditore è stato soddisfatto fuori della procedura concorsuale e dunque è tornato a godere di credito; tale circostanza, unitamente all'ulteriore considerazione basata sulla successiva messa in liquidazione della società (che non implica di per sé uno stato di insolvenza), dovendosi in tal caso verificare la sufficienza o meno del patrimonio sociale ad assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori,

consentono di formulare un giudizio negativo circa la sussistenza della “scientia decoctionis” [Sez. 1, n. 18596, Rv. 631964, est. Nazzicone].

Ai fini dell'azione revocatoria di cui all'art. 67, primo comma, n. 3 legge fall., Sez. 1, n. 26746, in corso di massimazione, est. De Marzo, partendo dal presupposto che l'ipoteca volontaria si ha per costituita con l'iscrizione nei registri immobiliari e non invece con l'atto di concessione, il quale ha efficacia solo *inter partes* e non fa sorgere la prelazione, ha concluso che al momento dell'iscrizione ipotecaria debba farsi riferimento per l'accertamento della *scientia decoctionis* (nonché della preesistenza e scadenza del credito).

Allorchè gli indici sintomatici dell'elemento soggettivo vengano desunti dalla considerazione di comportamenti usuali, Sez. 1, n. 4190, Rv. 630027, est. Genovese, ha precisato che la valutazione della prassi da parte del giudice trova il proprio limite nel divieto di scienza privata di cui agli artt. 115 cod. proc. civ. e 97 disp. att. cod. proc. civ., contravvenendo in particolare a tale divieto la sentenza che, al fine di accertare l'elemento soggettivo nella revocatoria fallimentare, neghi che, in un determinato periodo, la prassi, anche bancaria, abbia fatto ricorso all'uso di taluni indici economici-finanziari idonei a palesare utili di bilancio solo apparenti.

Quando poi nell'azione revocatoria sia convenuto un istituto di credito, Sez. 1, n. 17208, Rv. 632472, est. Di Amato, ha evidenziato che la qualità di operatore economico qualificato, pur non integrando, da sola, la prova dell'effettiva conoscenza dei sintomi dell'insolvenza, impone di considerare la professionalità ed avvedutezza con cui normalmente gli istituti di credito esercitano la loro attività, sicchè la *scientia decoctionis* non può escludersi per il solo fatto che, in sede di concessione o di rinnovo del fido, la banca abbia effettuato un qualunque esame dei bilanci della correntista poi fallita, dovendosi semmai verificare se sia stato svolto un esame critico e scrupoloso della effettività, della coerenza e della congruità delle singole voci espresse nei bilanci, e se i criteri di giudizio in concreto adoperati corrispondano o meno alla prassi degli istituti nella concessione del credito.

Diverse sono, poi, le pronunce rilevanti in materia di revocatoria di rimesse bancarie.

Con la prima è stato ribadito, con riferimento ad operazioni di sconto di titoli cambiari con accredito del ricavo netto sul conto corrente, l'ormai consolidato principio secondo cui le rimesse sul conto corrente sono revocabili quando il conto, all'atto della rimessa, risulti “scoperto”, onde, al fine di accertare se una rimessa abbia funzione solutoria ovvero valga a ripristinare la provvista del conto corrente, occorre avere riguardo non al “saldo contabile”, che è idoneo solo a

riflettere la registrazione delle operazioni in ordine puramente cronologico, né al “saldo per valuta”, risultante dal posizionamento delle partite in base all’epoca di maturazione degli interessi, bensì al “saldo disponibile” del conto, da determinarsi in ragione delle epoche di effettiva esecuzione di incassi ed erogazioni da parte della banca [Sez. 1, n. 15605, Rv. 631762, est. Nazzicone].

Invece Sez. 1, n. 3181, Rv. 630224, est. Di Amato, si occupa della distribuzione dell’assetto probatorio, con riferimento ai documenti bancari necessari a dimostrare la situazione del conto al momento delle rimesse, escludendo, salvo l’ordine del giudice, che l’istituto di credito sia onerato alla relativa produzione in giudizio.

A sua volta Sez. 1, n. 20810, Rv. 632699, est. Mercolino, ha precisato che la negazione della natura solutoria delle rimesse impugnate non costituisce un’eccezione in senso proprio, risolvendosi nella contestazione del titolo posto a fondamento della domanda, la cui mancanza, dunque, può essere rilevata d’ufficio ed eccepita anche in sede di gravame, purchè le circostanze da cui risulti emergano da atti ritualmente acquisiti nelle precedenti fasi processuali e la relativa deduzione, in quanto diretta ad ottenere la riforma della sentenza appellata, sia contenuta nel relativo atto di impugnazione.

L’irrevocabilità delle rimesse bancarie in conto corrente, in quanto dipendenti da operazioni bilanciate, è un principio ribadito da Sez. 1, n. 17195, Rv. 632175, est. Di Virgilio, specificandosi, al riguardo, che la natura bilanciata dell’operazione presuppone l’esistenza di precisi accordi, intercorsi tra il *solvens* e l’*accipiens*, diretti a “*costituire la provvista di coeve o prossime operazioni di prelievo o di pagamenti mirati in favore di terzi, così da potersi escludere che la banca abbia beneficiato dell’operazione sia prima, all’atto della rimessa, sia dopo, all’atto del suo impiego*”.

Per quanto riguarda, infine, la tematica degli effetti dell’azione revocatoria, Sez. 1, n. 15123, Rv. 631504, est. De Chiara, aderisce alla tesi, consolidata in giurisprudenza, secondo cui nel caso in cui il bene non sia più presente nel patrimonio del convenuto, a causa dell’alienazione da questi operata in favore del subacquirente, salvo l’esercizio dell’azione nei confronti di questi ultimi, l’effetto recuperatorio si trasferisce sull’equivalente pecuniario dell’alienazione successiva, da qualificarsi come debito di valore.

6. Le prededuzioni. Una delle questioni più interessanti affrontate in tema di prededucibilità riguarda l’ambito applicativo dell’art. 111, secondo comma, legge fall., nel testo novellato prima dal d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 e poi dall’art. 8 del d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169, che riconosce la prededuzione, oltre che nei casi previsti dalla legge, anche ai

crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali. Il problema principale ha riguardato la possibilità di assegnare natura prededucibile al credito vantato dal professionista nel corso del concordato preventivo, o svolgendo attività di assistenza, consulenza ed eventualmente redazione della proposta di concordato preventivo oppure in virtù di incarichi precedentemente conferiti ed ancora in corso al momento della domanda di concordato preventivo.

La tesi negativa, sicuramente prevalente con riferimento alle procedure regolate dal cd. vecchio rito, fondava il proprio percorso argomentativo sulla circostanza che i crediti sorti durante il concordato preventivo non fornivano alcuna utilità sostanziale rispetto alla conseguente procedura fallimentare, atteso il carattere meramente liquidatorio del concordato che non consentiva, di regola, la continuazione dell'esercizio dell'impresa da parte del debitore. Ulteriore resistenza a riconoscere carattere prededucibile ai crediti in oggetto nasceva dall'assenza di un controllo del giudice delegato, necessario al fine di verificare se l'attività professionale corrispondesse o meno agli interessi della massa dei creditori.

L'orientamento formatosi più di recente ha sovvertito con convincenti argomentazioni l'impostazione tradizionale.

La Corte con Sez. 1, n. 8958, Rv. 630943, est. Mercolino, in riferimento al credito del professionista per prestazioni rese in giudizi già pendenti al momento della domanda di concordato preventivo, ha rilevato che il nuovo art. 111, secondo comma, legge fall., perseguendo lo scopo di incentivare il ricorso a moduli concorsuali diversi dal fallimento, riconosce natura prededucibile ai crediti sorti in occasione o in funzione della procedura concorsuale, sicchè occorre avere riguardo non tanto al nesso cronologico o teleologico, tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, ma anche alla circostanza che il pagamento del credito, ancorchè avente natura concorsuale, rientra negli interessi della massa e dunque risponde alle finalità della procedura, recando vantaggi o in termini di accrescimento dell'attivo o di salvaguardia della sua integrità, indipendentemente dalla presenza o meno di una preventiva autorizzazione del giudice delegato.

La stessa soluzione è stata desunta da Sez. 1, n. 19013, Rv. 632086, est. Bernabai, con riferimento all'attività resa dal professionista in sede di assistenza, consulenza e redazione della proposta di concordato preventivo, da una serie di indici normativi, quali: l'esclusione dell'azione revocatoria in ordine al pagamento del compenso del professionista ex art. 67, comma terzo, lett. g, legge fall.; l'intervenuta abrogazione dell'art. 182 quater, quarto comma, legge fall., che riconosceva la prededucazione (se espressamente prevista nel decreto di ammissione al concordato

preventivo) al solo credito del professionista attestatore; l'interpretazione autentica dell'art. 111, secondo comma, legge fall. fornita dall'art. 11, comma 3 quater, del d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, che ha esteso la prededuzione anche ai crediti sorti in occasione ed in funzione delle procedure di concordato con riserva, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, legge fall.

Il nuovo volto assunto dalla prededucibilità è pure confermato da Sez. 6-1, n. 18922, Rv. 631883, est. Bernabai, secondo cui il credito del professionista che abbia assistito il debitore nella preparazione della documentazione per la proposizione dell'istanza di fallimento in proprio, costituisce un credito sorto in funzione della procedura e dunque prededucibile ai sensi dell'art. 111, secondo comma, legge fall., trattandosi di attività che, pur potendo essere svolta personalmente dal debitore, quest'ultimo ha scelto, per ragioni di opportunità e convenienza, di affidare ad un esperto del settore.

Espressiva del nuovo orientamento ampliativo è, infine, Sez. 1, n. 1513, Rv. 629257, est. Di Amato, che ha riconosciuto carattere prededucibile, ai sensi del nuovo art. 111, secondo comma, legge fall., in quanto sorto in occasione della procedura, al credito vantato dal proprietario dei locali occupati "sine titolo" dai beni ceduti dal debitore ai creditori nell'ambito di un concordato preventivo con cessione dei beni, caratterizzandosi tale credito sia per l'elemento cronologico (avendo il liquidatore giudiziale continuato a mantenere i beni nei locali, sia per un implicito elemento soggettivo caratterizzato dalla riferibilità agli organi della procedura (in quanto il liquidatore avrebbe dovuto procedere alla loro liquidazione).

PARTE SETTIMA

DIRITTO TRIBUTARIO

CAPITOLO XXIII

IL DIRITTO TRIBUTARIO

*(di Paolo di Marzio, Giuseppe Nicastro e Andrea Nocera) **

SOMMARIO: 1. La soluzione del contrasto circa la decorrenza del termine di decadenza del diritto al rimborso di tributi pagati in applicazione di una norma incompatibile con il diritto dell'Unione europea. – 2. L'emersione di un nuovo contrasto: la cristallizzazione (o no) del credito richiesto a rimborso con la dichiarazione dei redditi qualora l'amministrazione non provveda sulla richiesta nel termine previsto per l'accertamento. – 3. I principi dello statuto dei diritti del contribuente. – 4. L'abuso del diritto. – 5. L'abuso del processo. – 6. Le dichiarazioni tributarie. – 7. Le sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie. – 8. Le esenzioni e le agevolazioni fiscali. – 9. Il condono. – 10. Gli accertamenti tributarie. – 10.1. La competenza territoriale degli uffici finanziari. – 10.2. Gli accertamenti fiscali: le forme. – 10.3. Gli accertamenti fiscali: la motivazione. – 10.4. Gli accertamenti fiscali: le movimentazioni bancarie. – 10.5. Gli accertamenti fiscali: accessi, ispezioni e verifiche. – 10.6. Gli accertamenti fiscali: le presunzioni e l'onere della prova. – 10.7. Gli accertamenti fiscali: l'elusione fiscale. – 10.8. Gli atti di accertamento: la notificazione, forme e destinatari. – 11. Il sostituto d'imposta. – 12. Le imposte sui redditi: le plusvalenze derivanti dalla vendita d'immobili. – 13. L'imposta di registro, la qualificazione dell'atto e le conseguenze. – 14. L'IVA. – 14.1. Le fatture soggettivamente inesistenti. – 14.2. Le violazioni degli obblighi di registrazione e di fatturazione. – 14.3. Detrazioni ed esenzioni. – 14.4. Il credito al rimborso: diniego e sospensione. – 15. Il classamento catastale. – 16. L'imposta di successione. – 17. L'imposta di registro. – 18. Le sanzioni amministrative in materia tributaria. – 19. Le imposte doganali. – 20. La TARSU. – 21. L'ICI. – 22. L'IRAP. – 23. La tassa di concessione governativa sugli abbonamenti telefonici cellulari. L'orientamento "conservativo" delle Sezioni Unite. – 24. La riscossione delle imposte statali. L'iscrizione a ruolo. – 24.1. Il recupero dei crediti per tributi sorti negli stati membri. – 25. La cartella esattoriale: natura impositiva e obbligo di motivazione. – 25.1. La successione "ex lege" nei rapporti controversi di Equitalia s.p.a. – 25.2. La notificazione. – 25.3. I termini di decadenza. – 25.4. L'impugnazione della cartella esattoriale. – 26. L'iscrizione di ipoteca. Le Sezioni Unite e la soluzione di un contrasto. 27. La riscossione delle imposte locali. La pronuncia delle Sezioni Unite sull'obbligo del concessionario di pagamento del corrispettivo per la gestione del conto corrente postale. – 28. La prescrizione e la decadenza.

1. La soluzione del contrasto circa la decorrenza del termine di decadenza del diritto al rimborso di tributi pagati in applicazione di una norma incompatibile con il diritto dell'Unione europea. Il contrasto in ordine alla questione della decorrenza del termine di decadenza per l'esercizio del diritto al rimborso di somme versate in applicazione di una norma impositiva interna ritenuta,

* Giuseppe Nicastro i paragrafi par. 1-8;, Paolo Di Marzio i paragrafi 9-13, Andrea Nocera i paragrafi 14-27.

successivamente al pagamento, in contrasto con il diritto dell'Unione europea da una sentenza della Corte di giustizia, è stato risolto dalle Sezioni unite.

Sul punto, le sezioni semplici avevano espresso orientamenti difformi. Quello prevalente e più antico era nel senso della decorrenza del detto termine di decadenza dalla data del pagamento del tributo, a nulla rilevando che, in quel momento, non fosse stata ancora dichiarata l'incompatibilità della norma impositiva interna con il diritto dell'Unione (Sez. U, n. 3458 del 1996, Rv. 496970; Sez. 5, n. 4670 del 2012, Rv. 621769; Sez. 5, n. 13087 del 2012, Rv. 623918). Con la sentenza n. 22282 del 2011, Rv. 620082, la stessa sezione tributaria aveva invece ritenuto che, in virtù dei principi affermati dalla Corte in tema di *overruling* – in base ai quali l'imprevedibile mutamento di giurisprudenza, che introduca una decadenza o una preclusione prima escluse, non può andare a svantaggio del cittadino che ha fatto affidamento sul precedente consolidato orientamento – il dies a quo della decorrenza del termine andava individuato nella data di deposito della sentenza della Corte di giustizia. Con l'ordinanza interlocutoria Sez. 6-5, n. 959 del 2013, est. Cosentino, aveva quindi rimesso gli atti al Primo Presidente.

Il contrasto è stato risolto con la sentenza n. 13676, Rv. 631442 e 631443, est. Virgilio. Al riguardo, le Sezioni unite hanno affermato che il termine di decadenza per l'esercizio del diritto al rimborso, nella specie quello per il rimborso delle imposte sui redditi previsto dall'art. 38 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, e decorrente «*dalla data del versamento*» o da quella «*in cui la ritenuta è stata operata*», opera anche nel caso in cui l'imposta sia stata pagata sulla base di una norma successivamente dichiarata in contrasto con il diritto dell'Unione europea da una sentenza della Corte di giustizia, in quanto l'efficacia retroattiva di tale pronuncia – così come quella che connota le sentenze declaratorie di illegittimità costituzionale – incontra il limite dei rapporti esauriti, ricorrente, appunto, quando sia maturata una causa di prescrizione o di decadenza, costituendo questa istituti posti a presidio del principio della certezza del diritto e delle situazioni giuridiche (Rv. 631442). Né, afferma ancora la Corte, i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di *overruling* sono invocabili al fine di giustificare la decorrenza del termine decadenziale dalla data della pronuncia della Corte di giustizia, anziché da quella in cui venne effettuato il versamento o operata la ritenuta. Tale giurisprudenza, infatti, non è direttamente riferibile alla fattispecie, mentre, quanto alla *ratio* della stessa, e al valore in essa attribuito all'affidamento incolpevole del cittadino, anche a volere ritenere la configurabilità di un affidamento incolpevole nella "legittimità" eurounitaria della norma impositiva vigente, deve considerarsi

prevalente, rispetto alla tutela di tale affidamento, l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche, tanto più cogente nella materia delle entrate tributarie, la quale risulterebbe vulnerata dalla sostanziale protrazione a tempo indeterminato dei relativi rapporti (Rv. 631443).

Con riguardo alla medesima vicenda che ha dato origine alla controversia risolta con la sentenza n. 13676, va ricordata anche l'ordinanza Sez. 6-5, n. 2032, Rv. 629289, est. Cosentino, con la quale la Corte ha affermato che il dimezzamento dell'aliquota dell'IRPEF sulle somme corrisposte, in occasione della cessazione del rapporto di lavoro, a titolo di incentivo all'esodo, va riconosciuto sia alle donne che agli uomini che abbiano superato i cinquant'anni, in quanto il giudice nazionale, per effetto delle pronunce della Corte di giustizia 21 luglio 2005, in causa C-207/2004, e 16 gennaio 2008, nelle cause riunite C-128/07 e C-31/07 – che avevano accertato una discriminazione incompatibile con il diritto dell'Unione europea – deve disapplicare ogni disposizione discriminatoria, attribuendo alla categoria sfavorita il trattamento più favorevole riservato alle persone dell'altra categoria.

2. L'emersione di un nuovo contrasto: la cristallizzazione (o no) del credito richiesto a rimborso con la dichiarazione dei redditi qualora l'amministrazione non provveda sulla richiesta nel termine previsto per l'accertamento. Con l'ordinanza interlocutoria Sez. 5, n. 23529, est. Di Iasi, è stata rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, un ricorso che poneva la questione – già decisa in senso difforme dalla Sezione tributaria della Corte – se, qualora il contribuente abbia presentato la dichiarazione annuale, ai fini dell'imposta sui redditi, esponendo un credito di rimborso, l'amministrazione finanziaria sia tenuta, o no, a provvedere sulla richiesta di rimborso nei medesimi termini di decadenza stabiliti per procedere all'accertamento in rettifica, con la conseguenza che, decorso il termine predetto senza che sia stato adottato alcun provvedimento, il diritto al rimborso esposto nella dichiarazione si cristallizza, oppure no, nell'*an* e nel *quantum*.

La Corte ha evidenziato che la soluzione negativa a tale questione – nel senso, cioè, dell'insussistenza dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere al rimborso del credito d'imposta richiesto in sede di dichiarazione entro il termine di decadenza previsto per l'accertamento in rettifica della stessa e della conseguente mancata cristallizzazione del diritto al rimborso per effetto dello spirare del detto termine senza che sia stato adottato alcun provvedimento – è stata sostenuta dalla Sezione tributaria con riguardo sia alle imposte dirette (n. 9524 del 2009, Rv. 607965; n. 2918 del 2010, Rv. 611875; n. 11444 del 2011, Rv. 617247)

che a quelle indirette (n. 194 del 2004, Rv. 569366; n. 29398 del 2008, Rv. 605973; n. 8642 del 2009, Rv. 607848). L'ordinanza interlocutoria evidenzia tuttavia come l'opposto avviso sia stato, più di recente, consapevolmente e motivatamente espresso dalla stessa Sezione tributaria con la sentenza n. 9339 del 2012, Rv. 622962, est. Olivieri, la quale ha ritenuto inammissibile, alla stregua dei principi della collaborazione e della buona fede nei rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria, della certezza dei rapporti giuridici e dell'efficienza dell'amministrazione, che, a fronte dell'istanza di rimborso formulata dal contribuente con la presentazione della dichiarazione annuale, l'amministrazione finanziaria possa postergare *sine die* il relativo provvedimento, avanzando, eventualmente, contestazioni in ordine alla sussistenza del diritto al rimborso e negando, di conseguenza, lo stesso a distanza di anni dall'istanza; possibilità che, in effetti, determinerebbe una ingiustificata perdurante incertezza in ordine alla definizione del rapporto tributario, idonea a incidere negativamente non solo nei confronti del contribuente – che non può fare affidamento in tempi brevi sulla liquidità della somma chiesta in restituzione – ma anche della stessa amministrazione finanziaria che, ai fini della programmazione e dello svolgimento delle attività rientranti nella propria competenza, deve potere conoscere in tempo utile le effettive necessità finanziarie con le quali fare tempestivamente fronte all'adempimento delle proprie obbligazioni ed evitare i maggiori oneri patrimoniali determinati dall'eventuale ritardo colpevole. La stessa sentenza n. 9339 del 2012 era quindi giunta ad affermare che, nel caso in cui il rimborso sia richiesto con la dichiarazione annuale, le norme tributarie *«sembrano ricollegare l'obbligo di provvedere della PA in ordine alla richiesta di rimborso ai medesimi termini stabiliti per l'esercizio del potere di controllo delle dichiarazioni e di accertamento della maggiore imposta»*.

3. I principi dello statuto dei diritti del contribuente. Posta di fronte a previsioni legislative di cui si deduceva il contrasto con lo statuto dei diritti del contribuente (legge 27 luglio 2000, n. 212), la Corte ha anzitutto ribadito, in due diverse occasioni, quanto da essa già ripetutamente affermato in ordine alla collocazione dello stesso nel sistema delle fonti.

Una prima pronuncia ha riguardato la proroga del termine (previsto dall'art. 76, comma 1 *bis*, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131) per la rettifica e la liquidazione della maggiore imposta di registro, ipotecaria e catastale disposta dall'art. 11, comma 1, della legge 27 dicembre 2002, n. 289. La Corte ha chiarito che essa non è impedita dal divieto di proroga dei termini di prescrizione e di decadenza per gli accertamenti d'imposta

stabilito dall'art. 3, comma 3, dello statuto né, in generale, dalle disposizioni dello stesso, in quanto queste, pur costituendo criteri guida per il giudice nell'interpretazione ed applicazione delle norme tributarie, anche anteriori, non hanno rango superiore alla legge ordinaria, sicché ne è ammessa la modifica o la deroga ad opera di questa, purché espressa (come era avvenuto nella specie) e non a mezzo di leggi speciali e non può disporsi la disapplicazione di una disciplina con esse in (asserito) contrasto (Sez. 5, n. 1248, Rv. 629480, est. Sambito).

Una seconda pronuncia ha riguardato la sospensione dell'utilizzo del credito d'imposta per investimenti nelle aree svantaggiate (art. 8, della legge 23 dicembre 2000, n. 388) stabilita dall'art. 1 del d.l. 12 novembre 2002, n. 253, e dall'art. 62, comma 7, della legge n. 289 del 2002. Anche in questo caso la Corte ha negato che la detta sospensione sia preclusa dalla legge n. 212 del 2000, ribadendo che le disposizioni della stessa costituiscono dei meri criteri guida per il giudice, in sede di applicazione ed interpretazione delle norme tributarie, anche anteriormente vigenti, per risolvere eventuali dubbi ermeneutici, ma non hanno, nella gerarchia delle fonti, rango superiore alla legge ordinaria, essendone, invero, ammessa la modifica o la deroga purché espressa e non ad opera di leggi speciali, con la conseguenza che la previsione legislativa che sia in contrasto con lo statuto senza che ricorrano le dette condizioni non è suscettibile di disapplicazione né può essere di per sé oggetto di questione di legittimità costituzionale, non potendo lo statuto fungere direttamente da norma parametro di costituzionalità (Sez. 5, n. 4815, Rv. 630059, est. Sambito).

Quanto all'obbligo di motivazione degli atti dell'amministrazione finanziaria previsto dall'art. 7 dello statuto, va anzitutto segnalata la sentenza n. 15327, in tema di motivazione *per relationem*, la quale ha precisato che l'art. 7, comma 1, secondo periodo, della legge n. 212 del 2000, nel prevedere che all'atto deve essere allegato ogni documento da esso richiamato nella motivazione, si riferisce esclusivamente a quegli atti di cui il contribuente non abbia già integrale e legale conoscenza (Sez. 5, n. 15327, Rv. 631550, est. Virgilio).

In tema di contenuto e di finalità della motivazione, la sentenza n. 9810 ha precisato che la motivazione dell'avviso di accertamento o di rettifica, assicurata dall'art. 7 della legge n. 212 del 2000, ha la funzione di delimitare l'ambito delle contestazioni proponibili dall'ufficio nell'eventuale successivo giudizio di merito e di mettere il contribuente in condizione di conoscere l'*an* ed il *quantum* della pretesa tributaria in modo da potere approntare un'idonea difesa, con la conseguenza che il relativo obbligo deve ritenersi assolto con l'enunciazione dei presupposti adottati e delle relative risultanze, mentre le questioni attinenti

all'idoneità del criterio applicato in concreto attengono al diverso piano della prova della pretesa tributaria (Sez. 5, n. 9810, Rv. 630679, est. Terrusi).

Assai numerose sono state le pronunce che hanno riguardato la garanzia riconosciuta dall'art. 12, comma 7, dello statuto al contribuente sottoposto a verifiche fiscali (i primi due periodi di tale comma stabiliscono, in particolare, che, *«Nel rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente, dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori. L'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza»*).

Diversi arresti hanno affrontato il problema dell'ambito applicativo di tale disposizione.

La garanzia da essa prevista è applicabile – con specifico riguardo al necessario rispetto del termine dilatorio per l'emanazione dell'avviso di accertamento di cui al secondo periodo dell'art. 12, comma 7 – non solo nell'ipotesi di verifica ma anche di accesso, concludendosi anche questo con la sottoscrizione del processo verbale delle operazioni svolte e la consegna dello stesso al contribuente, a norma dell'art. 52, sesto comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 o dall'art. 33 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Sez. 5, n. 2593, Rv. 629383, Bruschetta).

Lo stesso termine dilatorio decorre da tutte le possibili tipologie di verbali che concludono le operazioni di accesso, verifica o ispezione, a prescindere dal loro contenuto e denominazione formale, in quanto esso ha lo scopo di garantire il contraddittorio anche a séguito di un verbale meramente istruttorio e descrittivo. Sulla scorta di tale principio, la Corte ha escluso la nullità di un avviso di accertamento che era stato notificato nel rispetto del detto termine dilatorio decorrente dal rilascio della copia di un verbale di accesso, nonostante la mancanza di un successivo processo verbale di constatazione (Sez. 6-5, n. 15010, Rv. 631563, est. Iacobellis).

L'art. 12, comma 7, della legge n. 212 del 2000 è poi applicabile a qualsiasi atto di accertamento o controllo con accesso o ispezione nei locali dell'impresa, compresi gli atti di accesso istantanei finalizzati all'acquisizione di documentazione, atteso che tale disposizione non prevede distinzioni e che l'art. 52, sesto comma, del d.P.R. n. 633 del 1972, stabilisce la redazione di un processo verbale di chiusura delle operazioni anche nel caso degli indicati atti di accesso istantanei (Sez. 5, n. 15624, Rv. 631980, est. Meloni, che ribadisce un orientamento già precedentemente espresso dalla Corte).

L'applicabilità del termine dilatorio di sessanta giorni dalla conclusione della verifica fiscale è stata ancora affermata con riguardo all'avviso di recupero del credito d'imposta, in ragione della sostanziale equiparazione tra tale atto accertativo della pretesa tributaria, con natura impositiva, e l'avviso d'accertamento, con la conseguente affermazione dell'illegittimità dell'avviso di recupero del credito d'imposta emesso *ante tempus*, essendo l'indicato termine dilatorio posto a garanzia del dispiegarsi del contraddittorio procedimentale, primaria espressione dei principi, di derivazione costituzionale, di collaborazione e buona fede tra amministrazione e contribuente e diretto alla migliore e più efficace esercizio della potestà impositiva (Sez. 5, n. 15634, Rv. 632109, est. Ferro).

L'impossibilità di emanare l'avviso di recupero del credito d'imposta, salvo particolari ragioni di urgenza, prima del decorso del termine dilatorio in considerazione, è ribadita, in base a considerazioni sostanzialmente analoghe a quelle della sentenza n. 15634, anche dalla sentenza n. 19561 (Sez. 5, Rv. 632449, est. Crucitti).

Lo stesso art. 12, comma 7, è invece ritenuto inapplicabile (come, anche in questo caso, la Corte aveva già avuto occasione di chiarire) agli avvisi di rettifica in materia doganale, atteso che, in tale ambito, opera la disposizione speciale dell'art. 11 del d.lgs. 8 novembre 1990, n. 374 (nel testo applicabile *ratione temporis*), preordinata a garantire al contribuente un contraddittorio pieno in un momento comunque anticipato rispetto all'impugnazione in giudizio dei detti avvisi, come confermato anche dal sopravvenuto d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, che, nel disporre – aggiungendo un terzo periodo al citato comma 7 – che gli accertamenti in materia doganale sono disciplinati esclusivamente dall'art. 11 del d.lgs. n. 374 del 1990, ha introdotto un meccanismo di contraddittorio assimilabile a quello previsto dallo statuto del contribuente (Sez. 5, n. 15032, Rv. 631845, est. Olivieri).

Significativa è, ancora, l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 12, comma 7 – sempre con riferimento al termine per l'emanazione dell'avviso di accertamento previsto dal secondo periodo dello stesso – anche agli accertamenti standardizzati mediante parametri e studi di settore, atteso che, anche in tale caso, è già prevista, a pena di nullità, una fase necessaria di contraddittorio procedimentale che garantisce pienamente la partecipazione e l'interlocuzione del contribuente anteriormente all'emissione dell'accertamento (Sez. 5, n. 7960, Rv. 629967, est. Virgilio).

Pure da segnalare è la negazione dell'assoggettamento al termine dilatorio in questione degli avvisi di accertamento emessi ai sensi degli

artt. 32 del d.P.R. n. 600 del 1973 e 51 del d.P.R. n. 633 del 1972, per effetto del controllo delle dichiarazioni e della documentazione contabile del contribuente, atteso che l'applicazione del detto termine postula lo svolgimento di accessi, ispezioni e verifiche fiscali nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali del contribuente e non si estende al caso in cui la pretesa impositiva scaturisca dall'esame di atti sottoposti all'amministrazione dallo stesso contribuente e da essa esaminati d'ufficio (Sez. 6-5, n. 21391, Rv. 632381, est. Conti).

Per le stesse ragioni, la Corte ha infine affermato – in conformità al precedente costituito dalla sentenza n. 16354 del 2012 (Sez. 5, Rv. 623835, Olivieri) – l'esclusione dell'applicabilità del termine dilatorio del secondo periodo del comma 7 dell'art. 12 all'emissione dell'avviso di pagamento dell'accisa di cui all'art. 14, comma 1, del d.lgs 26 ottobre 1995, n. 504 (Sez. 5, n. 7598, Rv. 630223, est. Perrino).

La stesso termine dilatorio e, in genere, le garanzie dell'art. 12 della legge n. 212 del 2000, sono apprestate esclusivamente a favore del contribuente sottoposto a verifica presso i locali di sua pertinenza destinati all'esercizio dell'attività e non anche a favore del terzo a carico del quale possano emergere, dalla detta verifica, informazioni od elementi utili per l'emissione di un avviso di accertamento nei suoi confronti (Sez. 5, n. 26493, in corso di massimazione, est. Scoditti).

Non sussiste, peraltro, alcuna violazione dell'art. 12, comma 7, nel caso in cui l'atto sia stato formato e sottoscritto prima dello spirare del termine dilatorio da esso previsto ma sia stato notificato dopo la scadenza dello stesso, atteso che l'inosservanza di tale termine postula la notifica dell'atto impositivo al destinatario o, in ogni caso, l'avvenuta conoscenza legale da parte di lui (Sez. 5, n. 15648, rv. 632232, Napolitano).

Quanto al contenuto dispositivo del comma 7 dell'art. 12 dello statuto, la Corte si è soffermata, in specie, sulle ragioni di «*particolare e motivata urgenza*» che, a norma dello stesso comma, consentono l'emanazione dell'avviso di accertamento prima del decorso del termine dilatorio di sessanta giorni dal rilascio al contribuente della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni.

Secondo la sentenza Sez. 5, n. 2587, Rv. 629354, est. Botta, tali ragioni di urgenza – in grado di evitare l'illegittimità dell'accertamento emanato *ante tempus* – debbono essere specifiche e riferite al contribuente o al rapporto tributario controverso, mentre l'onere di provarne la ricorrenza grava sull'amministrazione finanziaria. In base a tale principio, la Corte ha ritenuto che le reiterate condotte penali tributarie del contribuente, unitamente alla sua asserita partecipazione ad una frode

fiscale, costituissero valide ragioni d'urgenza ai fini della legittima notificazione anticipata dell'avviso di accertamento.

Si è poi precisato che le indicate specifiche ragioni di urgenza, riferite al contribuente o al rapporto tributario controverso, non possono essere costituite dall'imminente spirare del termine di decadenza per la notificazione dell'accertamento previsto, nella specie, dall'art. 57 del d.P.R. n. 633 del 1972, in quanto ciò comporterebbe la generalizzata convalida di tutti gli atti in scadenza dei termini di notificazione, mentre è invece dovere dell'amministrazione attivarsi tempestivamente per consentire il dispiegarsi del contraddittorio procedimentale (Sez. 5, n. 2592, Rv. 629300, est. Sambito).

Con la successiva sentenza Sez. 5, n. 9424, Rv. 630583, est. Meloni, la Corte ha ulteriormente precisato che le particolari ragioni di urgenza non possono consistere nell'imminente scadenza del termine decadenziale per l'accertamento qualora ciò sia dovuto esclusivamente ad inerzia o negligenza dell'ufficio e non anche ad altre circostanze che abbiano incolpevolmente ritardato l'accertamento o che abbiano reso difficoltoso con il passare del tempo – come avviene nel caso in cui il contribuente versi in un grave stato di insolvenza – il pagamento del tributo e necessario procedere senza rispettare il termine dilatorio.

Passando alla previsione dello statuto relativa all'esimente delle «*obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione della norma tributaria*» (art. 10, comma 3, primo periodo, della legge n. 212 del 2000, va rammentata l'ordinanza Sez. 6–5, n. 4394, Rv. 629969, est. Di Blasi, la quale ha chiarito che l'obiettiva incertezza – che preclude l'irrogazione delle sanzioni – può ricorrere quando la disciplina da applicare si articoli in una pluralità di prescrizioni, il cui coordinamento appaia concettualmente difficoltoso, per l'equivocità del loro contenuto, con conseguente insicurezza del risultato interpretativo ottenuto, riferibile non ad un contribuente generico o professionalmente qualificato o all'ufficio, ma al giudice, unico soggetto cui l'ordinamento attribuisce il potere-dovere di accertare la ragionevolezza di un determinata interpretazione. In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto sussistente un'obiettiva incertezza in ordine alla rilevanza impositiva del reddito professionale ai fini dell'IRAP, con riguardo ai presupposti dell'attività autonomamente organizzata, oggetto di contrasti dottrinali e giurisprudenziali sino all'affermarsi di un orientamento univoco a partire solo dall'anno 2007.

A conclusione dell'esame delle pronunce riguardanti la legge n. 212 del 2000, deve segnalarsi la sentenza Sez. 5, n. 16331, Rv. 632522, est. Olivieri, che, con riguardo all'interpello previsto dall'art. 11 di tale legge, ha affermato che il contribuente è tenuto a proporlo prima di

porre in essere, nell'esercizio della propria attività economica, la condotta oggetto della richiesta di informazioni all'amministrazione finanziaria, non trovando giustificazione, in caso contrario, l'efficacia vincolante, per entrambe le parti del rapporto tributario, dell'interpretazione fornita dalla medesima amministrazione delle norme applicabili alla fattispecie concreta.

4. L'abuso del diritto. La Corte ha proseguito l'opera diretta a precisare il fondamento del principio del divieto dell'abuso del diritto in materia tributaria ed a definirne la nozione ed il regime probatorio, ampliando, al contempo, la casistica già formatasi negli anni precedenti.

Con la sentenza Sez. 5, n. 3938 Rv. 629732, est. Terrusi, ha anzitutto ribadito l'esistenza di un generale principio antielusivo che, in tema di tributi non armonizzati (quali le imposte dirette), trova la propria fonte nei principi costituzionali che informano l'ordinamento tributario ed in base al quale il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali mediante l'uso distorto, ancorché non contrastante con alcuna disposizione specifica, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio d'imposta, in mancanza di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici. È stato altresì escluso che tale principio contrasti – come sostenuto invece anche da una parte della dottrina – con quello della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali, atteso che esso non si traduce nell'imposizione di obblighi patrimoniali ma nel disconoscimento degli effetti di negozi posti in essere al solo fine di eludere l'applicazione di norme fiscali. Quanto alle conseguenze del generale principio antielusivo, esso comporta l'inopponibilità all'amministrazione finanziaria di ogni profilo di indebito vantaggio tributario che il contribuente pretenda di fare discendere dall'operazione elusiva, anche se diverso da quelli presi in considerazione da specifiche norme antielusive entrate in vigore successivamente all'operazione. Con la stessa sentenza, Rv. 629733, la Corte ha ulteriormente precisato che integra una condotta abusiva l'operazione economica che abbia quale suo elemento – non necessariamente unico ma, comunque, predominante e assorbente – lo scopo elusivo del fisco, e che l'operazione è, perciò, vietata, quando non possa spiegarsi altrimenti (o, in ogni caso, in modo non marginale) che col mero intento di conseguire un risparmio d'imposta. A proposito del riparto dell'onere della prova, incombe sull'ufficio la prova sia del disegno elusivo che delle modalità di manipolazione e di alterazione degli schemi negoziali classici, considerati come irragionevoli in una normale logica di mercato e perseguiti solo per pervenire a quel risultato fiscale, mentre grava sul contribuente l'onere di

allegare l'esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti che giustificano l'operazione. Nella fattispecie, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva negato che costituissero condotta abusiva un'operazione di riorganizzazione societaria, realizzata col concorso di tre società, che aveva comportato il risultato finale del vantaggio fiscale per una di esse costituito da un'eccedenza d'imposta portata in compensazione di quanto dovuto a titolo di IRPEG ed ILOR.

Con la sentenza Sez. 5, n. 4604, Rv. 630063, est. Greco, la Corte, premessi i presupposti della sussistenza dell'abuso del diritto – ricostruiti in termini sostanzialmente analoghi alla citata sentenza n. 3938 – ha affermato che da essi consegue che il carattere abusivo va escluso quando sia individuabile una compresenza, non marginale, di ragioni extrafiscali dell'operazione, le quali non si identificano necessariamente in un'immediata redditività della stessa, potendo consistere in esigenze di natura organizzativa ed in un miglioramento strutturale e funzionale dell'azienda. Nella specie, ha ritenuto non motivata adeguatamente l'esclusione di valide ragioni economiche dell'acquisto, da parte di una società contribuente, delle azioni di una società estera, ancorché esso rientrasse in un più ampio progetto di riorganizzazione strutturale e funzionale di un gruppo societario di cui la prima società era "capogruppo".

Sempre sulla base dell'ormai consolidata nozione di condotta abusiva, la Corte ha negato che l'acquisto di tutte le altre azioni di una società da parte della contribuente che già era socia della stessa e la successiva vendita, previo incasso dei dividendi, della predetta partecipazione totalitaria fossero state poste in essere al solo scopo di trasformare in dividendi la plusvalenza che sarebbe stata realizzata con l'immediata cessione delle azioni originariamente possedute dalla contribuente, avendo invece configurato i menzionati acquisto e successiva vendita come una serie di operazioni vere e reali, concluse con soggetti diversi dalla contribuente e dai suoi soci nonché rispondenti ad una precisa strategia di investimento finanziario (Sez. 5, n. 4603, Rv. 629749, est. Greco).

La Corte ha invece escluso la stessa astratta applicabilità dei principi in tema di elusione fiscale in un caso in cui i termini giuridici della questione erano tutti desumibili dall'art. 20 del d.P.R. n. 131 del 1986, (secondo cui «*L'imposta [di registro] è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente*»). Nella fattispecie, si trattava di un conferimento di azienda con contestuale cessione, in favore di un socio della conferitaria, delle quote ottenute in contropartita dal conferente, fenomeno che la Corte ha ritenuto avere carattere unitario – in

conformità al principio costituzionale di capacità contributiva ed all'evoluzione della prestazione tributaria dal regime della tassa a quello dell'imposta – ed essere configurabile come cessione di azienda, ai sensi del citato art. 20. L'applicazione di tale articolo e la conseguente indicata inapplicabilità dei principi in tema di elusione fiscale comportano l'esclusione dell'onere dell'amministrazione finanziaria di provare i presupposti dell'abuso del diritto (Sez. 5, n. 3481, Rv. 630075, est. Terrusi).

Va infine segnalata una pronuncia relativa ad una specifica disposizione antielusiva. Si tratta, in particolare, dell'art. 10 della legge 29 dicembre 1990, n. 408 – il cui comma 1 prevede che «È consentito all'amministrazione finanziaria disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di concentrazione, trasformazione, scorporo, cessione di azienda, riduzione di capitale, liquidazione, valutazione di partecipazioni, cessione di crediti o cessione o valutazione di valori mobiliari poste in essere senza valide ragioni economiche allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio d'imposta» – nel cui ambito applicativo è stato ritenuto rientrare l'acquisto di terreni edificabili, da parte di una società immobiliare, realizzato tramite una cessione in suo favore, esente da IVA ma priva di reali giustificazioni economiche, delle quote di una società a tale scopo costituita dall'alienante (Sez. 5, n. 653, Rv. 629233, est. Perrino).

5. L'abuso del processo. Da segnalare, al riguardo, due pronunce, entrambe in materia di accesso alla chiusura delle liti fiscali pendenti ai sensi dell'art. 16 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e dell'art. 2, comma 49, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, con riguardo al quale la Corte ha precisato che la formale pendenza della lite non osta al diniego dell'istanza di condono fiscale quando il contribuente, in evidente violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede, nonché dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, abbia abusato di questo impugnando l'atto impositivo ben oltre (nella specie, quasi quattro anni dopo) la scadenza del termine previsto dalla legge (Sez. 5, n. 201, Rv. 628851, est. Virgilio), o impugnando dilatoriamente la sentenza a lui sfavorevole già divenuta definitiva (Sez. 5, n. 1271, Rv. 629444, est. Ferro), senza nulla argomentare in ordine alla perdurante ammissibilità delle dette impugnazioni, ciò che conferma l'assenza di intenti diversi da quello, esclusivo, di precostituirsi un presupposto per potere usufruire del beneficio.

6. Le dichiarazioni tributarie. La Corte si è occupata sia di emendabilità della dichiarazione dei redditi in senso favorevole al contribuente che delle modalità di presentazione delle dichiarazioni.

Quanto al primo aspetto, l'ordinanza n. 3754 ha ribadito che, in conformità all'art. 53 Cost., l'emendabilità della dichiarazione dei redditi, da parte del contribuente, allegando errori di fatto o di diritto commessi nella redazione della stessa, può essere esercitata non solo nei limiti in cui la legge, a norma dell'art. 38 del d.P.R. n. 602 del 1973, prevede il diritto al rimborso, ma anche in sede contenziosa, al fine di opporsi alla maggior pretesa tributaria dell'amministrazione finanziaria, con la conseguenza che, nel caso di specie relativo a redditi di partecipazione, la dichiarazione erronea della società non ostacola il diritto del socio di essere soggetto ad imposizione solo in relazione a quanto effettivamente percepito (Sez. 6-5, n. 3754, Rv. 629589, est. Cicala).

Diversamente – con riguardo, tuttavia, al quadro normativo antecedente all'aggiunta, ad opera dell'art. 2, comma 1, lett. d, del d.P.R. 12 luglio 2001, n. 435, del comma 8-bis dell'art. 2 del d.P.R. 22 luglio 1998, n. 322 – la Corte ha affermato che il contribuente che non si sia avvalso di un'agevolazione fiscale nella dichiarazione relativa all'anno in cui essa avrebbe determinato un miglior risultato d'imposta, e che abbia altresì omesso di presentare l'istanza di rimborso del relativo credito d'imposta, ai sensi ed entro i termini previsti dall'art. 38 del d.P.R. n. 602 del 1973, perde anche la facoltà di riporto di tale credito, ove egli intenda completare la vicenda rettificativa della dichiarazione dei redditi con un effetto economico analogo e sia pure nel termine di cui all'art. 9, ottavo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973, e quanto al credito maggiore (Sez. 5, n. 6392, Rv. 630587, est. Ferro).

Quanto alle modalità di presentazione della dichiarazione, sono da segnalare due pronunce.

Con la prima, concernente, in particolare, le dichiarazioni relative alle imposte sui redditi, all'IRAP ed all'IVA, la Corte ha chiarito che l'invio telematico delle stesse, ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, richiede il conferimento, da parte del contribuente, di uno specifico incarico all'intermediario, trattandosi di un adempimento distinto da quello di tenuta della contabilità e di consulenza fiscale in generale, con la conseguente necessità, in caso di contestazione da parte dello stesso contribuente, di accertare la sussistenza dell'incarico (Sez. 5, n. 13138, Rv. 631107, est. Federico).

Con la seconda, è stato invece precisato che l'obbligo di redazione delle dichiarazioni dei redditi sugli stampati conformi ai modelli previsti legislativamente esclude che il contribuente possa integrare il contenuto della dichiarazione con elementi o affermazioni contenuti in documenti separati ad essa allegati, in quanto ciò renderebbe impraticabile il controllo automatizzato, con la conseguenza che l'amministrazione

finanziaria, nel corso di tale controllo, non deve esaminare le indicate eventuali allegazioni (Sez. 5, n. 13467, Rv. 631313, est. Crucitti).

7. Le sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie. Quanto ai soggetti responsabili per la sanzione amministrativa per la violazione di norme tributarie, la sentenza Sez. 5, n. 16848, Rv. 632236, est. Marulli, ha chiarito che l'art. 19, comma 2, del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, si limita ad enunciare l'applicabilità delle sanzioni nei confronti di coloro, diversi dalle persone fisiche, *«nell'interesse dei quali ha agito l'autore della violazione»*, senza introdurre, in favore di quest'ultimo, qualora sia anche concorrente nel reato tributario, nessuna riserva d'impunità, la quale sarebbe irragionevole e contrastante con il principio di personalizzazione delle sanzioni tributarie. In tale ipotesi, resta solo sospesa sino all'esito del procedimento penale, per ovvie ragioni di connessione con il reato, l'esecuzione della sanzione amministrativa, ai sensi dell'art. 21, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 74 del 2000.

Quanto all'elemento soggettivo, l'applicabilità della sanzione amministrativa per l'illecito tributario presuppone che l'inadempimento o l'inesatto adempimento del contribuente sia almeno colposo, cioè connotato da una sua negligenza o imperizia o inosservanza di obblighi tributari. Su tale premessa, la Corte ha affermato che deve reputarsi tempestivo, in base ai comuni canoni di correttezza e buona fede, e di per sé sufficiente ad escludere la colpevolezza, l'adempimento dell'obbligazione tributaria mediante delega bancaria, nel caso in cui il ritardo nell'esecuzione della prestazione non sia imputabile al delegante, per essere stato l'ordine trasmesso con congruo anticipo e in presenza delle "normali" condizioni richieste per il buon esito dell'operazione (nella specie, il ritardo di un solo giorno era stato peraltro causato dall'erronea indicazione della scadenza da parte della stessa amministrazione finanziaria su cui, ancorché *contra legem*, è lecito fare affidamento (Sez. 5, n. 17626, Rv. 632148, est. Pivetti).

Quanto alle sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie commesse dal rappresentante o dall'amministratore di società, in mancanza di dolo e colpa grave e di un diretto vantaggio dell'autore, l'esecuzione della sanzione nei suoi confronti non è esclusa in toto, ma solo per la somma eccedente euro 51.645,69 (pari a lire cento milioni, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, interpretato alla luce del suo tenore testuale, letto nel contesto normativo complessivo, come è confermato dal fatto che lo stesso comma fa salva, per l'intero, la responsabilità a carico della società (Sez. 5, n. 22912, Rv. 632745, est. Crucitti).

In caso di cessione di azienda, l'art. 14 del d.lgs. n. 472 del 1997, che introduce misure antielusive a tutela dei creditori tributari, è norma speciale rispetto all'art. 2560, secondo comma, cod. civ., volta ad evitare, tramite la previsione della responsabilità, solidale e sussidiaria, del cessionario per i debiti tributari (imposta e sanzioni) gravanti sul cedente, che, mediante il trasferimento, venga dispersa la garanzia patrimoniale del contribuente con pregiudizio del pubblico interesse. Ne deriva che, nel caso di cessione conforme alla legge (commi 1, 2 e 3 dell'art. 14, ed in virtù del criterio incentivante diretto a premiare la diligenza nell'assumere, prima della conclusione del contratto, informazioni sulla posizione debitoria del cedente, la responsabilità del cessionario ha carattere sussidiario, con *beneficium excussionis*, ed è limitata nel *quantum* (entro il valore della cessione) e nell'oggetto (imposte e sanzioni relative a violazioni commesse nel triennio antecedente al contratto ovvero anche anteriormente, se già irrogate o contestate nel triennio, ovvero entro i limiti del debito risultante, alla data del contratto, dagli atti degli uffici finanziari e degli enti preposti all'accertamento dei tributi). Se, invece, la cessione è stata attuata in frode al fisco, la responsabilità è presunta *iuris tantum* quando il trasferimento sia effettuato entro sei mesi dalla constatazione di una violazione penalmente rilevante, senza che si applichino le limitazioni stabilite dai primi tre commi dell'art. 14 (Sez. 5, n. 5979, Rv. 630640, est. Olivieri).

Degna di nota è la sentenza Sez. 5, n. 15665, Rv. 632227, est. Vella, secondo cui, in tema di IVA, il diritto alla riscossione delle sanzioni pecuniarie che derivi da un provvedimento definitivo per acquiescenza del contribuente (e non da sentenza passata in giudicato, si prescrive – anche là dove non sia applicabile la nuova disciplina dell'art. 20 del d.lgs. n. 472 del 1997 – in cinque anni, in virtù del combinato disposto degli artt. 75 del d.P.R. n. 633 del 1972 e 17 della legge 7 gennaio 1929, n. 4, quest'ultimo da ritenersi non abrogato implicitamente dall'art. 58 del d.P.R. n. 633, atteso che questo fissa il termine di decadenza per la notificazione del provvedimento di irrogazione della sanzione e non quello di prescrizione del diritto di riscossione della pena pecuniaria.

In tema di ravvedimento operoso, si è precisato che l'istituto previsto dall'art. 13, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 472 del 1997, si applica esclusivamente in caso di omesso pagamento del tributo, purché il contribuente, nel termine ivi sancito, effettui l'integrale pagamento dell'imposta e della sanzione, mentre non comprende il mero tardivo pagamento del tributo che, se effettuato nel rispetto dei termini di legge, costituisce di per sé una modalità del ravvedimento operoso. In applicazione del detto principio, la Corte ha riformato la sentenza impugnata, resa con riguardo ad una fattispecie riguardante un tardivo

pagamento dell'IVA, ritenendo applicabile, in luogo della disciplina del ravvedimento operoso, la sanzione dell'art. 17, comma 3, dello stesso d.lgs. n. 472 del 1997, mediante l'iscrizione a ruolo della stessa senza previa contestazione (Sez. 5, n. 8296, Rv. 630145, est. Tricomi).

8. Le esenzioni e le agevolazioni fiscali. Assai Numerose sono state le pronunce in tema di esenzioni ed agevolazioni fiscali.

Sul piano generale assume anzitutto rilievo la sentenza Sez. 5, n. 17294, Rv. 631972, est. Cirillo, pronunciata, specificamente, con riguardo alle agevolazioni cosiddette per l'acquisto della prima casa. La Corte ha affermato che non è consentito usufruire di tali agevolazioni dopo che si è rinunciato ad un precedente analogo beneficio, in ragione sia del divieto di reiterazione interna derivante dalla legge sia dal carattere negoziale, non revocabile per definizione, della precedente dichiarazione di voler fruire del beneficio (*ratio*, quest'ultima, che appare assumere rilievo, appunto, anche sul piano generale).

Significativa anche la sentenza Sez. 5, n. 16450, Rv. 632072, est. Valitutti) che, in tema di IVA, ha affermato che, ricorrendo i presupposti dell'art. 15 della Sesta direttiva del Consiglio in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari (direttiva 15 maggio 1977, n. 77/388/CEE) e, cioè, in presenza di una cessione di beni trasportati o spediti, dal venditore o per suo conto, fuori dall'Unione europea, il diritto del contribuente all'esenzione dall'imposta sussiste anche qualora l'esportazione risulti illecita e a fortiori formalmente irregolare secondo il diritto nazionale, il quale va disapplicato se in contrasto con il principio comunitario di neutralità fiscale, diretto ad equiparare le esenzioni nazionali degli Stati membri. La Corte ha quindi riconosciuto il diritto all'esenzione dall'IVA in presenza di una cessione all'esportazione nella Repubblica di San Marino, ancorché la società contribuente non avesse provveduto, come richiesto dall'art. 4, comma 1, lett. b, del d.m. 24 dicembre 1993, alla «presa nota a margine» nel registro IVA delle fatture di vendita.

Assume parimenti rilievo anche sul piano generale la sentenza Sez. 5, n. 22673, Rv. 632760, est. Virgilio, la quale ha precisato che il credito d'imposta, volto a incentivare la ricerca scientifica, previsto dall'art. 5 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, che non è autonomamente rimborsabile e rileva unicamente ai fini della compensazione con i debiti tributari, va indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel corso del quale è concesso il beneficio, in virtù del richiamo operato dal detto art. 5 al d.m. 22 luglio 1998, n. 275, successivamente adottato, con la conseguenza che il contribuente che abbia omissso tale indicazione non può invocare il principio di

emendabilità della dichiarazione fiscale, il quale non permette di superare il limite delle dichiarazioni destinate a rimanere irretrattabili a causa delle sopravvenute scadenze previste dalla legge.

A proposito delle ONLUS, la Corte, precisato che l'art. 10, comma 1, lett. h, del d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 – decreto che reca la disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale – impone che lo statuto preveda espressamente l'effettività del diritto di voto per gli associati ed i partecipanti con riguardo alla nomina degli organi direttivi, a garanzia della democraticità dell'associazione, ciò che costituisce condizione essenziale per potere fruire delle agevolazioni tributarie, ha ritenuto che, nella specie, la previsione statutaria di due membri di diritto nel consiglio di amministrazione della ONLUS e la conseguente accertata impossibilità, da parte di tale organo, di decidere in mancanza del voto di almeno uno di tali membri violasse il principio di democraticità di cui al citato art. 10 (Sez. 5, n. 22644, Rv. 632762, est. Meloni).

La Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, quinto comma, della Tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, in riferimento all'art. 3 Cost. ed ai principi di non arbitrarietà, logicità e ragionevolezza, nella parte in cui prevede l'applicazione dell'aliquota dell'uno per cento ai soli casi di imprese che acquistano da soggetti passivi IVA, in quanto la differenza tra acquisti esenti dall'IVA ed operazioni non imponibili e, quindi, la soggezione o no di un'operazione al regime dell'IVA, giustifica la diversa imposizione e costituisce ragione sufficiente ad escludere l'irrazionalità o l'arbitrarietà della norma, attesa l'ampia discrezionalità del legislatore nell'individuazione dei presupposti per il godimento delle agevolazioni (Sez. 5, n. 859, Rv. 629305, est. Sambito). Con la stessa pronuncia, la Corte aveva infatti affermato che l'acquisto di immobili da venditori non soggetti ad IVA, effettuato da una società immobiliare, non beneficia dell'aliquota dell'uno per cento ai sensi del citato art. 1, quinto comma, della Tariffa, atteso che tale agevolazione è riconosciuta solo nell'ipotesi di trasferimenti immobiliari esenti dall'IVA e non anche per le operazioni non imponibili, tanto più che, in materia di IVA, la non imponibilità dell'operazione si distingue dall'esenzione d'imposta perché, mentre nel primo caso manca il presupposto impositivo, nel secondo esso esiste, ma, per scelta del legislatore, l'imposta non viene applicata, (Rv. 629304).

Con riguardo alle agevolazioni concesse in ragione della natura del contribuente beneficiario, la sentenza Sez. 5, n. 7311, Rv. 630651, est. Crucitti, ha affermato, a proposito, in particolare, dell'art. 10, secondo comma, lett. a, del d.lgs. n. 460 del 1997, che tale disposizione deve essere interpretata restrittivamente, trattandosi di previsione relativa ad

esenzioni, sicché la nozione di «persone svantaggiate» in essa contenuta va riferita a categorie di individui in condizioni oggettive di disagio per situazioni psico-fisiche particolarmente invalidanti, ovvero per stati di devianza, degrado, grave precarietà economico-familiare, emarginazione sociale, essendo la norma diretta a colmare una siffatta condizione deteriore in cui si trovi, negli àmbiti specifici da essa individuati, una particolare categoria di soggetti rispetto alla generalità dei consociati, ma non può intendersi sino a ricomprendere una finalità di prevenzione dell'insorgere delle situazioni di patologia o di devianza sociale.

La sentenza Sez. 5, n. 17669, Rv. 631967, est. Federico, ha ritenuto che l'esonero dalla ritenuta d'acconto sui dividendi riconosciuto dall'art. 10 *bis* della legge 29 dicembre 1962, n. 1745 alle persone giuridiche pubbliche o fondazioni, esenti dall'imposta sulle società, che hanno esclusivamente scopo di beneficenza, educazione, istruzione, studio e ricerca scientifica, deriva esclusivamente dal possesso di tali requisiti soggettivi, che sono condizione necessaria ai fini del riconoscimento del beneficio, con la conseguenza che l'attestazione, prevista dallo stesso art. 10 *bis*, da parte del rappresentante legale dell'ente, che gli utili sono di esclusiva pertinenza dell'ente non ha efficacia costitutiva né è in alcun modo preclusiva del potere di accertamento dell'ufficio.

La sentenza Sez. 5, n. 13164, Rv. 631174, est. Di Blasi, ha escluso che le Aziende territoriali per l'edilizia residenziale (ATER) godano di esenzione dall'obbligo contributivo in favore dei consorzi di bonifica con riguardo alle aree ed ai fabbricati di loro proprietà, ove esse traggano effettivo vantaggio dalle opere consortili in termini di sicurezza e di prevenzione del rischio di esondazioni ed allagamenti, stante la generale previsione del detto obbligo posta a carico degli enti pubblici dall'art. 10 del r.d. 13 febbraio 1933, n. 215, e l'assenza nell'ordinamento di disposizioni che prevedano una tale esenzione.

La Corte, con la sentenza Sez. U, n. 9560, Rv. 630841, est. Botta, dopo avere affermato la persistente assoggettabilità dell'uso del telefono cellulare alla tassa di concessione governativa di cui all'art. 21 della Tariffa allegata al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 641 (aspetto sul quale si rinvia al paragrafo relativo a tale tassa, ha stabilito che anche gli enti locali sono tenuti al pagamento della tassa, in quanto non si estende agli stessi l'esenzione riconosciuta dall'art. 13-bis, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 641, a favore dell'amministrazione dello Stato, trattandosi di norma agevolatrice di stretta interpretazione ed attesa l'inesistenza, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, di una generalizzata assimilazione tra amministrazioni pubbliche, la

cui configurabilità presuppone una specifica scelta legislativa, nella specie non adottata.

In tema di ICI, è stato precisato che l'esenzione prevista dall'art. 7, comma 1, lett. i, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 – norma agevolatrice e, quindi, di stretta interpretazione – non opera in caso di utilizzo indiretto dell'immobile da parte dell'ente proprietario, ancorché per finalità di pubblico interesse. Sulla scorta di tale principio, la Corte ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso l'applicabilità dell'esenzione agli immobili di proprietà di una congregazione religiosa locati ad un comune (Sez. 5, n. 12495, Rv. 631092, est. Napolitano).

In tema di scioglimento del matrimonio, l'esenzione dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa prevista dall'art. 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74, per gli atti esecutivi degli accordi intervenuti tra i coniugi, sotto il controllo del giudice, per regolare i loro rapporti patrimoniali conseguenti allo scioglimento del matrimonio o alla separazione personale, spetta solo se i soggetti che li pongono in essere sono gli stessi coniugi che hanno concluso i suddetti accordi e non anche terzi (Sez. 5, n. 860, Rv. 629247, est. Sambito).

Con riguardo alle agevolazioni concesse in ragione della natura del bene che viene in rilievo ai fini dell'imposizione, la sentenza Sez. 5, n. 5167, Rv. 630455, est. Bruschetta, in tema di ruralità dei fabbricati ai fini dell'esenzione dall'ICI, ha affermato che, per la dimostrazione di detta ruralità, rileva la classificazione catastale con attribuzione della relativa categoria (A/6 o D/10, con la conseguenza che l'immobile iscritto come rurale non è soggetto all'imposta ai sensi dell'art. 23, comma 1 *bis*, del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14, e dell'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 504 del 1992. Ne consegue che, qualora l'immobile sia iscritto in una diversa categoria catastale, è onere del contribuente che chiede l'esenzione dall'imposta impugnare l'atto di classamento, mentre, allo stesso modo, il comune, per potere pretendere l'assoggettamento del fabbricato all'ICI, deve impugnare l'attribuzione della categoria catastale A/6 o D/10. Nella specie, la Corte ha escluso che i fabbricati utilizzati per l'esercizio dell'agriturismo debbano, per ciò solo, ritenersi rurali e siano, quindi, esenti dall'imposta. Nello stesso senso si era espressa anche l'ordinanza Sez. 6-5, n. 422, Rv. 629507, Cosentino. Va segnalata l'esistenza, sul punto, oltre che di precedenti conformi, anche di quello difforme costituito dalla sentenza sez. 5, n. 24299 del 2009, Rv. 614851.

A proposito dell'agevolazione prevista dall'art. 33, comma 3, della legge n. 388 del 2000, secondo cui i trasferimenti di beni immobili collocati in aree soggette a piani urbanistici particolareggiati «*comunque denominati*» sono soggetti all'imposta di registro nella misura dell'uno per

cento ed alle imposte ipotecarie e catastali in misura fissa a condizione che l'utilizzazione edificatoria avvenga entro cinque anni dal trasferimento, la Corte ha precisato che con tale disposizione non si è inteso dare rilievo al riscontro formale dell'insistenza dell'immobile in area soggetta a piano particolareggiato ma al fatto che esso si trovi in un'area in cui, come quelle soggette a piano particolareggiato, sia possibile edificare, con la conseguenza che il beneficio spetta anche nel caso in cui l'immobile si trovi in un'area non inclusa in un piano urbanistico particolareggiato ma per la quale sono previsti interventi attuativi diretti, e anche se l'atto d'obbligo del contribuente intervenga dopo il trasferimento dell'immobile, non assumendo rilievo che la procedura amministrativa prevista per i due strumenti urbanistici (piano particolareggiato e intervento attuativo diretto) sia differente (Sez. 5, n. 15974, Rv. 632119, est. Chindemi).

A proposito delle agevolazioni concesse a favore di popolazioni colpite da eventi catastrofici, da segnalare la sentenza Sez. 5, n. 15330, Rv. 631567, est. Vella, con la quale si è affermato che il regime di esenzione dall'IVA previsto dall'art. 5 del d.l. 5 dicembre 1980, n. 799 (*Ulteriori interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal terremoto del novembre 1980, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 1980, n. 875*), si applica, in coerenza con la *ratio* di tale normativa, a tutte le prestazioni di servizi strumentali alla ricostruzione degli immobili danneggiati, con la conseguenza che il beneficio va riconosciuto, a prescindere dalla qualificazione giuridica del rapporto tra consorzio ed imprese consorziate e dalla doppia fatturazione, in favore dell'impresa consorziata esecutrice dei lavori, in quanto tutti i diritti, gli obblighi, gli oneri e le responsabilità dell'operazione sono riconducibili a quest'ultima, ancorché parte del contratto di appalto sia il consorzio, la cui funzione, tuttavia, è meramente strumentale di servizio.

Con riguardo ai benefici per l'acquisto della prima casa, oltre alla già menzionata sentenza n. 17294, va rammentata la sentenza Sez. 5, n. 7069, Rv. 629941, est. Sambito, secondo cui i benefici di cui all'art. 1, nota II-*bis*, lett. b, della Tariffa allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, spettano solo a chi dimostri, in base a risultanze certificate, di non essere titolare esclusivo o in comunione con il coniuge, dei diritti di proprietà, usufrutto o uso di un altro immobile ubicato nel medesimo comune, senza che possano rilevare situazioni di fatto contrastanti con le risultanze del dato anagrafico. In base a tale principio, la Corte ha escluso la compatibilità delle agevolazioni de quibus con la separazione di fatto tra i coniugi.

L'agevolazione per l'acquisto della prima casa non è preclusa al titolare di una quota particolarmente esigua di un altro immobile (nella specie, pari al 5%, atteso che tale titolarità non comporta il potere di

disporre dell'immobile come propria abitazione ed è perciò assimilabile ad una proprietà inidonea per le esigenze abitative, tranne l'ipotesi della quota di un immobile in comunione legale tra i coniugi (Sez. 6-5, n. 21289, Rv. 632662, Conti).

Con la sentenza Sez. 5, n. 13177 Rv. 631202, Bruschetta, è stato chiarito che la forza maggiore idonea ad impedire la decadenza dai detti benefici dell'acquirente di un immobile ubicato in comune diverso da quello di residenza qualora egli non abbia colà trasferito la stessa entro il termine perentorio di diciotto mesi dall'acquisto, deve consistere in un evento non prevedibile, che sopraggiunge inaspettato, e sovrastante la volontà del contribuente di «abitare» nella prima casa entro tale termine. In base a tale principio, la Corte ha ritenuto inidonea la circostanza, già nota all'acquirente al momento del rogito, che lo sfratto per finita locazione nei confronti del precedente inquilino fosse stato intimato per una data posteriore.

Ancora con riguardo al caso del trasferimento di residenza, entro diciotto mesi, nel comune dove si trova l'immobile acquistato usufruendo dei benefici, la sentenza Sez. 5, n. 7067, Rv. 630591, est. Sambito, ha affermato che tale trasferimento costituisce un vero e proprio obbligo del contribuente nei confronti del fisco, con conseguente decadenza dal beneficio, provvisoriamente accordato, nel caso di inosservanza, salvo che ricorra una situazione di forza maggiore, caratterizzata dalla non imputabilità al contribuente e dall'inevitabilità ed imprevedibilità dell'evento, la cui ricorrenza va esclusa in caso di mancata ultimazione di un appartamento in costruzione, atteso che, in assenza di disposizioni specifiche, non v'è ragione di differenziare il regime fiscale di un siffatto acquisto rispetto a quello di un immobile già edificato.

La Corte ha poi opportunamente chiarito che, sempre nel caso di mancato trasferimento della residenza nel termine di diciotto mesi dall'acquisto (con conseguente decadenza dal beneficio, decorre, per l'amministrazione, il termine triennale per l'emissione dell'avviso di liquidazione dell'imposta ordinaria e della soprattassa di cui all'art. 76, secondo comma, del d.P.R. n. 131 del 1986, il cui dies a quo, in tale caso, non è costituito dalla data della registrazione dell'atto ma dal momento in cui il dichiarato proposito di trasferimento, inizialmente attuabile, sia successivamente rimasto ineseguito o ineseguibile e, quindi, al più tardi, dal diciottesimo mese successivo alla registrazione dell'atto (Sez. 6-5, n. 2527, Rv. 629739, est. Iacobellis).

Significativo anche il principio affermato dalla sentenza n. 3931 (Sez. 5, Rv. 629628, est. Sambito, in base al quale, al verificarsi della separazione legale, la comunione tra coniugi di un diritto reale su di un immobile, ancorché originariamente acquistato in comunione legale, va

equiparata alla contitolarità indivisa tra soggetti estranei, che è compatibile con l'agevolazione in quanto la facoltà di usare il bene comune, che non impedisca agli altri comunisti di «*farne parimenti uso*», prevista dall'art. 1102 cod. civ., non consente di destinare la casa comune ad abitazione di uno solo dei comproprietari, con la conseguenza che la titolarità della quota è analoga a quella di un immobile non idoneo a soddisfare le esigenze abitative.

Ancora con riguardo alla separazione dei coniugi, secondo l'ordinanza Sez. 6-5, n. 3753, Rv. 629984, est. Cicala, l'attribuzione ad uno di essi della proprietà della casa coniugale in adempimento di una condizione inserita nell'atto di separazione consensuale non costituisce una forma di alienazione dell'immobile rilevante ai fini della decadenza dai benefici "prima casa", ma una modalità di utilizzo dell'immobile per la migliore sistemazione dei coniugi in vista della cessazione della loro convivenza.

Da menzionare, ancora, la sentenza Sez. 5, n. 2266, Rv. 629438, est. Bruschetta, secondo cui, ai fini dell'applicazione dell'art. 1 della nota II-*bis*, quarto comma, della più volte citata Tariffa – che prevede che il contribuente che non voglia perdere le agevolazioni ed abbia venduto l'immobile entro cinque anni dall'acquisto deve procedere, entro un anno dall'alienazione, all'acquisto di un altro immobile da adibire ad abitazione principale – non hanno alcun rilievo le situazioni di mero fatto contrastanti con gli atti dello stato civile, dovendo farsi, invece, esclusivo riferimento alla residenza anagrafica.

Infine, è stato precisato che il contribuente che abbia venduto l'immobile entro cinque anni dall'acquisto, per evitare di decadere dal beneficio, deve acquistare, entro un anno dall'alienazione, un altro immobile da adibire a propria abitazione principale, non essendo sufficiente, a tale fine, la stipula di un contratto preliminare, che ha effetti obbligatori, visto che, per acquisto, a norma dell'art. 1, nota II-*bis*, quarto comma, della Tariffa allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, si deve intendere l'acquisizione del diritto di proprietà e non la mera insorgenza del diritto di concludere un contratto di compravendita (Sez. 6-5, n. 17151, Rv. 632443, est. Cosentino).

Quanto alle agevolazioni per l'assunzione di nuovi dipendenti, la sentenza Sez. 5, n. 11170, Rv. 630813, est. Iofrida, ha stabilito, con riguardo, in particolare, al credito d'imposta previsto dall'art. 4, comma 1, della legge n. 449 del 1997, che, ai fini del riconoscimento dello stesso, non basta che ricorrano tutte le condizioni richieste dalla legge, essendo, invece, necessaria un'attività discrezionale da parte del Centro di servizio delle imposte dirette di Pescara volta all'ulteriore verifica della sussistenza della disponibilità finanziaria ed affiancandosi, altresì, a tale verifica

formale, un'attività di controllo e recupero da parte degli uffici locali dell'amministrazione finanziaria delle agevolazioni indebitamente fruite. Il principio è stato ribadito dalla successiva sentenza Sez. 5, n. 20909, Rv. 632518, Iofrida)

Si riferisce invece al credito d'imposta per incremento occupazionale previsto dall'art. 7 della legge n. 388 del 2000, la sentenza Sez. 5, n. 9124, Rv. 630770, est. Perrino, secondo la quale tale credito può essere fruito dalla società alla quale sia stata conferita l'azienda dell'imprenditore individuale che aveva maturato il relativo diritto.

Lo stesso art. 7, là dove stabilisce, tassativamente, i requisiti soggettivi ed oggettivi per la fruizione del credito, non contempla l'insussistenza di rapporti familiari tra il datore di lavoro e il lavoratore assunto, con la conseguenza che lo stesso credito spetta anche nel caso di assunzione di un familiare (Sez. 5, n. 3120, Rv. 629740, est. Virgilio).

A proposito delle agevolazioni per gli investimenti nelle aree svantaggiate, oltre alla sentenza n. 4815, già ricordata al par. 3, va menzionata la sentenza Sez. 5, n. 3948, Rv. 630061, est. Bruschetta, secondo cui il credito d'imposta maturato ai sensi dell'art. 8, comma 5, della legge n. 388 del 2000, pur dovendo essere indicato nella dichiarazione dei redditi, non fa parte dell'imponibile, e può, perciò, essere utilizzato solo come «strumento» di pagamento a mezzo della «compensazione» prevista dall'art. 17, comma 1, del d.lgs. 9 luglio 1997, n. 241, atteso che il meccanismo stabilito dal combinato disposto delle norme citate assolve alla duplice finalità di evitare il successivo trascinarsi e rimborso del credito fiscale derivato dall'agevolazione e ne impone l'immediata utilizzazione quale «strumento» di pagamento, anche al fine di assicurare certezza al bilancio statale.

Sempre a proposito del credito d'imposta di cui all'art. 8 della legge n. 388 del 2000, la concessione a terzi, mediante contratto di affitto di azienda o di ramo di azienda, del diritto di utilizzare beni, per il cui acquisto al concedente spetti il credito, per lo svolgimento della medesima attività di impresa, non comporta la decadenza dall'agevolazione, perché non rientra in alcuna delle ipotesi previste dalla norma antielusiva dal comma 7 dello stesso articolo, la cui *ratio* è quella di evitare l'immissione temporanea dei beni nell'impresa al solo fine di fruire dell'agevolazione (Sez. 5, n. 3114, Rv. 629862, est. Virgilio).

Ancora sul tema, Sez. 5, n. 23559, Rv. 633139, est. Tricomi ha chiarito che il credito d'imposta dell'art. 8, comma 2, della legge n. 388 del 2000 è riconosciuto per l'intero costo dell'investimento solo se, in applicazione del rapporto di inerenza previsto dagli artt. 75 (ora 109) e 121-*bis* (ora 164) del d.P.R. n. 917 del 1986, il contribuente fornisce la

prova dell'esclusiva strumentalità del bene acquistato all'esercizio dell'impresa.

In tema di IVA, si è poi chiarito che il contribuente non perde il diritto alla maggiorazione della detrazione, ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. n. 633 del 1972, stabilita, per i territori del Mezzogiorno, dall'art. 14, terzo comma, della legge 1° marzo 1986, n. 64, qualora la richieda nell'esercizio in cui gli sono stati consegnati i beni acquistati anziché in quello precedente in cui sono state emesse e registrate le relative fatture, dato che un'interpretazione costituzionalmente orientata di tale normativa impone di ritenere necessaria, al fine di evitare un'irragionevole disparità di trattamento, la prova della consegna dei beni ai fini del riconoscimento dell'agevolazione, come espressamente stabilito dalla legge per gli anni 1982 e 1983 (Sez. 5, n. 3108, Rv. 629292, est. Conti).

In tema di agevolazioni in favore della piccola proprietà contadina, Sez. 5, n. 8326, Rv. 630171, Botta, ha chiarito che il giudice tributario può valutare autonomamente la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge per l'accesso alle stesse, a prescindere dall'esistenza di un parere negativo della comunità montana (ente deputato a svolgere gli accertamenti previsti dalla legge 6 agosto 1954, n. 604, sulla cui legittimità non si può pronunciare. Ne deriva che, qualora l'organo competente non abbia rilasciato il prescritto parere favorevole e, quindi, non sia stato prodotto nei termini il certificato di cui all'art. 4 della legge citata, non può essere dichiarata la decadenza dal beneficio, potendo, invece, il contribuente fare valere, con libertà di prova, l'esistenza dei presupposti per l'agevolazione richiesta.

Secondo la sentenza Sez. 5, n. 6689, Rv. 630528, est. Terrusi, il certificato dell'Ispettorato provinciale agrario non costituisce un provvedimento amministrativo disapplicabile dal giudice ma un documento, richiesto ai fini della dimostrazione del presupposto soggettivo ed oggettivo del beneficio, la cui idoneità probatoria deve essere valutata dalla commissione tributaria ove l'amministrazione contesti l'effettiva ricorrenza dei requisiti di cui all'art. 2 della legge n. 604 del 1954. Sotto altro profilo, la Corte ha chiarito che l'amministrazione finanziaria non si può discostare dalle risultanze del certificato né può sostituirsi all'Ispettorato ai fini della verifica dei presupposti per il godimento del beneficio (Sez. 6-5, n. 12008, Rv. 630976, est. Cosentino).

Va ricordata, infine, la sentenza Sez. 5, n. 6688, Rv. 630529, est. Terrusi, secondo la quale l'affitto del fondo rustico entro il quinquennio dal suo acquisto, anche se di durata limitata e strumentale ad una coltivazione intercalare, determina la perdita delle agevolazioni, a norma dell'art. 7 della legge n. 604 del 1954, in quanto sintomatico della

cessazione della coltivazione diretta da parte del proprietario, salvo che l'affitto sia a favore del coniuge, dei parenti entro il terzo grado o degli affini entro il secondo che, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, esercitino, a loro volta, l'attività di imprenditore agricolo ex art. 2135 cod. civ.

9. Il condono. La Corte ha affermato che, ai fini della definizione delle liti fiscali secondo la disciplina prevista dall'art. 16 della legge n. 289 del 2002 e dall'art. 49, comma 49, della legge n. 350 del 2003, la pendenza formale della lite non impedisce la correttezza del provvedimento di diniego dell'istanza di condono fiscale quando il contribuente, violando i principi di lealtà processuale e del giusto processo nonché i canoni generali della correttezza e buona fede, abbia fatto un uso abusivo del processo. Questa ipotesi ricorre quando il contribuente abbia impugnato l'atto impositivo ben oltre la scadenza del termine previsto dalla legge (nel caso di specie quasi quattro anni dopo), senza argomentare sulle ragioni che lo inducono a ritenere l'opposizione ancora tempestiva, al solo fine di precostituirsi una lite pendente per accedere al condono, Sez. 5, n. 210, Rv. 628851, est. Virgilio. Nello stesso senso si è pronunciata Sez. 5, n. 1271, Rv. 629444, est. Ferro, specificando che una lite tributaria deve considerarsi "*pendente anche in ipotesi di ritenuta inammissibilità del ricorso*", ma deve pur sempre trattarsi di "*liti reali, che abbiano, cioè, ancora un margine processuale (e cioè formale) di incertezza*". Quando invece il contribuente abbia impugnato una sentenza in un processo già definito in modo a lui sfavorevole, così dimostrando l'assenza di intenti diversi dall'uso strumentale ed opportunistico del gravame, tale condotta si configura come un abuso del processo, finalizzata al solo scopo di precostituirsi il presupposto per poter fruire dell'ammissione al suddetto beneficio.

La Corte ha quindi evidenziato che il termine del 30 settembre 2012, entro cui ai sensi dell'art. 39, comma 12, lett. d, del d.l. n. 98 del 2011, come conv. con modd. dalla legge n. 111 del 2011, l'Ufficio finanziario deve comunicare al richiedente (la regolarità della domanda di definizione oppure) il diniego di definizione della lite fiscale sospesa, non è perentorio, perché "*il legislatore non considera la sua eventuale scadenza idonea per ritenere la regolarità della domanda e, di conseguenza, l'avvenuta produzione degli effetti sia sostanziali che processuali della stessa sulla lite pendente*", Sez. 6-5, n. 272, Rv. 629350, est. Cosentino. Con la stessa decisione il Giudice di legittimità ha pure specificato che il concetto di lite "pendente" di cui all'art. 39, comma 12, prima parte, del d.l. n. 98 del 2011, come conv. con modd. dalla legge n. 111 del 2011, deve riferirsi a quelle controversie in relazione alle quali, seppure sia intervenuta decisione, essa possa ancora

essere contestata servendosi degli ordinari mezzi di impugnazione, mentre non rileva a questo fine l'astratta esperibilità della revocazione straordinaria o la mera proposizione della relativa domanda avverso una sentenza passata in giudicato. Soltanto la pronuncia rescidente di revocazione, infatti, ove intervenga, importa la revivescenza della lite fiscale, che dovrà allora considerarsi (nuovamente) pendente, Sez. 6-5, n. 272, Rv. 629350, est. Cosentino.

In materia di sospensione dei termini di adempimento degli obblighi tributari prevista dall'art. 4 del d.l. n. 245 del 2002 (*Interventi urgenti a favore delle popolazioni colpite dalle calamità naturali*, conv. con modd. dalla legge n. 286 del 2002), e dall'art. 9, comma 2, della legge n. 212 del 2000, la Corte ha stabilito che la sospensione trova applicazione anche in relazione alle rate di condono fiscale non pagate ed iscritte a ruolo, perché la normativa citata, in base ad una interpretazione letterale, logica e costituzionalmente orientata, considerato che la sua ragion d'essere consiste nel favorire i contribuenti interessati da eventi eccezionali ed imprevedibili, non permette di limitarne la portata generale introducendo eccezioni non contemplate, Sez. 6-5, n. 1074, Rv. 629385, est. Di Blasi.

L'art. 16 del d.l. 10 luglio 1982 n. 429, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1982 n. 516, disciplina un'ipotesi di condono fiscale ed è stato dichiarato incostituzionale dalla Consulta con sentenza n. 175 del 1986, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui consentiva la notifica di accertamenti dei redditi, in rettifica o d'ufficio, fino alla data di presentazione della dichiarazione integrativa, anziché fino a quella della entrata in vigore del provvedimento normativo, pertanto il 14 luglio 1982. Il Giudice di legittimità ha ora precisato che la decisione della Corte costituzionale non ha determinato automaticamente l'annullamento di tutti gli avvisi di accertamento notificati successivamente al 14 luglio 1982, bensì l'invalidità degli stessi nei rapporti tributari (originati dal condono del 1982), e pure nei relativi giudizi ancora pendenti alla data della pubblicazione della pronuncia di incostituzionalità, ma a condizione che il contribuente avesse presentato dichiarazione integrativa ai sensi del suddetto art. 16 e, ciononostante, avesse anche tempestivamente impugnato l'avviso stesso per quel medesimo motivo di illegittimità della legge di condono poi riconosciuto fondato dalla Corte costituzionale. In difetto di uno dei due requisiti, secondo il Giudice di legittimità, dovrebbe invece affermarsi l'incontestabilità dell'obbligazione tributaria in conseguenza del congiunto effetto: della irrevocabilità della dichiarazione, sancita dall'art. 32, primo comma, del d.l. n. 429 del 1982, e della definitività dell'accertamento per omessa tempestiva impugnazione, Sez. 5, n. 1273, Rv. 629481, est. Ferro. Pochi giorni dopo la Corte è tornata ad occuparsi

di analoga problematica, e questa volta ha specificato che la dichiarazione d'incostituzionalità del ricordato art. 16 del d.l. 10 luglio 1982 n. 429, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1982 n. 516, nei limiti innanzi precisati, non ha comportato l'inesistenza o la nullità dell'avviso di accertamento notificato successivamente al 14 luglio 1982, ma solo la sua annullabilità, che può essere fatta valere dal contribuente soltanto se il rapporto giuridico amministrativo non sia ancora esaurito, non essendo ancora scaduto il termine per l'impugnazione o essendo pendente il relativo giudizio. Pertanto, nel caso in cui il contribuente, invece di impugnare l'avviso di accertamento, abbia proposto istanza di definizione agevolata ai sensi del citato art. 16, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale non incide sulla validità ed efficacia della dichiarazione integrativa, con la conseguenza che restano validi anche l'avviso di liquidazione e la cartella di pagamento emessi in accoglimento della volontà del contribuente, Sez. 6-5, n. 2012, Rv. 629321, est. Iacobellis.

La Corte è quindi intervenuta a precisare, in tema di INVIM ed in riferimento alla possibilità di definizione agevolata della lite tributaria non ancora conclusa di cui agli artt. 44 e 53 della legge n. 413 del 1991, che la pur accertata pendenza della controversia in relazione all'imposta complementare - dovuta dal contribuente per l'ipotesi di rideterminazione dei valori dichiarati ai fini dell'incremento rappresentativo della base imponibile - non sortisce alcun effetto in relazione all'imposta principale, la quale non risulti anch'essa oggetto di pendenza giudiziale, Sez. 5, n. 3482, Rv. 629954, est. Terrusi.

Il Giudice di legittimità ha pure chiarito, con riferimento alla definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti ai sensi del condono disciplinato dalla legge 30 dicembre 1991, n. 413, che "l'irrevocabilità" della dichiarazione integrativa, prevista dall'art. 57 della legge, deve essere intesa nel senso che essa non è modificabile da parte dell'Ufficio né contestabile da parte del contribuente, e non anche nel senso che essa comporti la novazione del rapporto tributario originario, il quale rimane in essere, impedendo l'estinzione del relativo giudizio (ove il rapporto sia già *sub iudice*) finché il debito d'imposta non sia stato saldato, Sez. 6-5, 13.2.2014, n. 3301, Rv. 629379, est. Bognanni. Con la stessa decisione il Giudice di legittimità ha avuto occasione di specificare che in materia di condono fiscale le dichiarazioni integrative non hanno, diversamente dalle ordinarie dichiarazioni fiscali, natura di mere dichiarazioni di scienza e di giudizio, come tali modificabili, né costituiscono un momento dell'*iter* procedimentale volto all'accertamento dell'obbligazione tributaria, ma integrano un atto volontario, frutto di scelta e di autodeterminazione del contribuente. Gli effetti della dichiarazione

integrativa, però, non sono rimessi alla volontà del singolo, ma sono indicati dalla legge come conseguenza dell'osservanza delle specifiche norme che reggono ciascuna scelta. Ne consegue che, occorrendo verificare quale dichiarazione integrativa il contribuente abbia effettivamente posto in essere, tenuto conto che le differenze formali e strutturali di ciascuna impedisce qualsiasi conversione dell'una nell'altra, qualora la dichiarazione integrativa prevista dall'art. 49 della legge 30 dicembre 1991, n. 413 (cosiddetto condono tombale) sia stata ritenuta dal giudice di merito “errata” e “non valida”, per avere omesso il contribuente uno specifico adempimento nella compilazione del modello, essa non è idonea a produrre i più limitati effetti della dichiarazione integrativa cosiddetta semplice prevista dal successivo art. 50, Sez. 6-5, n. 3301, Rv. 629380, est. Bognanni.

La Corte ha poi deciso che pure il fallito è legittimato a proporre istanza di definizione agevolata delle liti tributarie pendenti, in caso d'inerzia del curatore, ai sensi del condono disciplinato dall'art. 16 della legge 27 dicembre 2002, n. 289. Il fallito, infatti, non è privato, per effetto della dichiarazione di fallimento, della qualità di soggetto passivo del rapporto tributario, restando esposto ai riflessi anche sanzionatori che conseguono alla definitività dell'atto impositivo, ed essendo per tale motivo legittimato, nell'inerzia degli organi fallimentari, anche a ricorrere alla tutela giurisdizionale. La perdita della capacità processuale derivante dalla dichiarazione di fallimento ha infatti carattere relativo, potendo essere fatta valere soltanto dal curatore nell'interesse della massa dei creditori, Sez. 6-1, n. 6248, Rv. 629870, est. Ragonesi.

La Corte ha quindi affermato che il contribuente, il quale abbia aderito ad un condono e provveduto al versamento dell'importo dovuto, non può presentare una nuova domanda di agevolazione per la medesima fattispecie. L'irrevocabilità dell'accordo con cui lo Stato rinuncia ad una parte della pretesa fiscale accertata ed il contribuente ottiene un risparmio conveniente, infatti, costituisce il presupposto indefettibile alla base dei provvedimenti di condono fiscale, atteso che l'Erario si serve di questi ultimi anche per liberare risorse di uomini e mezzi da destinare ad attività diverse dal contenzioso, Sez. 5, n. 6699, Rv. 629991, est. Meloni.

Il Giudice di legittimità ha chiarito che pure un dipendente condannato dalla Corte dei conti al versamento di somma per aver provocato un danno erariale può avvalersi della speciale procedura (e delle agevolazioni) previste dall'art. 12 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, per la definizione dei carichi inclusi in ruoli emessi da uffici statali ed affidati ai concessionari del servizio nazionale della riscossione fino al 31 dicembre 2000. Deve infatti tenersi conto dell'ampia formulazione

della norma interpretativa della citata disposizione, contenuta nell'art. 1, comma 2 *decies* del d.l. 24 giugno 2003, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 agosto 2003, n. 212, e la lettura costituzionalmente orientata fornite dalle ordinanze della Consulta n. 433 del 29 dicembre 2004 e n. 305 del 22 luglio 2005, che hanno escluso l'utilizzabilità della suddetta procedura per le sole somme iscritte a ruolo per sanzioni pecuniarie di natura penale, Sez. 5, n. 8303, Rv. 630050, est. Perrino.

Ancora in tema di condono fiscale, la Corte ha affermato che della proroga dei termini di pagamento delle due rate di cui all'art. 9, comma 12, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, deve ritenersi possano giovare anche coloro che abbiano effettuato il versamento iniziale anteriormente all'entrata in vigore del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326. La formula adottata del d.m. 8 aprile 2004, art. 1, comma 2, lett. e, che ha disposto la proroga limitandola ai soli contribuenti che, a quella data, non avessero effettuato versamenti "utili" per la definizione degli adempimenti e degli obblighi tributari di cui al citato art. 9 (tra gli altri, deve intendersi nel senso che i versamenti "utili" sono solo quelli immediatamente estintivi degli obblighi, ossia quelli effettuati in un'unica soluzione). Occorre infatti fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa, che non svantaggi il contribuente più diligente, Sez. 6-5, n. 8615, Rv. 630117, est. Cosentino.

Riaffermato il principio dell'autonomia di ogni avviso di accertamento la Corte, con particolare riferimento ai rapporti tra il socio e la società cui partecipa ha affermato che, qualora l'avviso di accertamento emesso ai fini IRPEF nei confronti del socio sia divenuto definitivo, esso rimane insensibile alle vicende del parallelo accertamento esperito nei confronti della società. Deve considerarsi esclusa, pertanto, la possibilità da parte del socio di invocare a titolo personale la sussistenza del presupposto (pendenza del giudizio) per la definizione agevolata di cui all'art. 16 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, anche qualora il socio abbia impugnato l'avviso di accertamento emesso nei confronti della società, ex art. 40, secondo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, in quanto, nonostante il modello unitario di rettifica che in questo caso ricorre, la pretesa tributaria si esplica con una duplicità di avvisi, diretti a soggetti diversi (soci e società) e per imposte differenti (ILOR e IRPEF, Sez. 5, n. 9419, Rv. 630310, est. Cigna).

L'art. 11, comma 1, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, consente la definizione agevolata delle imposte di registro, ipotecaria e catastale, sulle successioni e donazioni e sull'incremento di valore degli immobili, ammettendo quale base di calcolo il valore dei beni come dichiarato dai

contribuenti. La Corte ha avuto occasione di evidenziare che la stessa norma impone di considerare definite le imposte per i valori dichiarati dei beni, ed è pertanto ostativa all'emissione, da parte dell'Ufficio, di un atto successivo alla presentazione dell'istanza di definizione agevolata che - pur formalmente qualificato come atto di liquidazione - abbia in realtà natura di accertamento di maggiore imposta, presupponendo la determinazione della base imponibile in esso indicata, diversa rispetto a quella dichiarata dal contribuente ed accertata in sede di liquidazione dell'imposta principale. valutazioni consistenti non in una mera rilevazione dei dati emergenti dall'atto o in un calcolo matematico, Sez. 5, n. 9806, Rv. 630652, est. Napolitano.

In tema di condono fiscale, ai sensi degli artt. 49 e 50 della legge 30 dicembre 1991, n. 413, in caso di mancato o insufficiente versamento delle somme dovute, nella specie per IVA, a seguito della dichiarazione integrativa presentata dal contribuente, l'Ufficio deve - in ragione dell'art. 51, comma 8, della medesima legge - iscrivere in ruolo speciale gli importi prescritti (con soprattassa e interessi). La Corte ha precisato, in proposito, che il debitore non decade dal beneficio del condono per il mero mancato pagamento della somma dovuta in ragione della dichiarazione integrativa, ma solo, come confermato dalla norma interpretativa di cui all'art. 18 della legge 8 maggio 1998, n. 146, quando questa non sia corrisposta dopo la sua iscrizione a ruolo, integrando detta iscrizione il presupposto per chiedere la riscossione di quanto dovuto, il cui pagamento è idoneo alla produzione degli effetti del condono. Ne consegue, inoltre, che, in caso di lite giudiziaria, incombe all'Amministrazione finanziaria dedurre il mancato pagamento da parte del contribuente ed allegare e provare la regolare e tempestiva formazione del ruolo speciale, Sez. 6-5, n. 10575, Rv. 630889, est. Di Blasi.

L'art. 15, comma 1, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (come modificato dall'art. 5 *bis*, comma 1, lett. i, del d.l. 24 dicembre 2002, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2003, n. 27) prevede come causa ostativa all'ammissione al condono fiscale disciplinato dalla stessa disposizione, l'essere stata esercitata l'azione penale nei confronti del contribuente per gli illeciti previsti dal d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74. La Corte ha allora precisato che la norma trova applicazione (anche) in riferimento alla persona giuridica, qualora nei confronti del suo legale rappresentante sia già stata esercitata l'azione penale, di cui abbia avuto formale conoscenza, non essendo necessaria la cosiddetta "doppia conoscenza formale", sia dell'indagato sia della società, ed a nulla rilevando l'avvenuto mutamento della persona del

legale rappresentante all'epoca di presentazione dell'istanza di condono, Sez. 5, n. 10499, Rv. 630864, est. Federico.

Ancora in relazione alla disposizione di cui all'art. 15, comma 1, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (come succ. mod.), la Corte ha ritenuto che il contribuente non può beneficiare del condono in tutti i casi di esercizio dell'azione penale per i reati previsti dal d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, di cui egli abbia avuto formale conoscenza. La causa ostativa all'applicazione del condono, pertanto, non ricorre solo nelle ipotesi in cui vi sia una stretta e diretta connessione tra la fattispecie di reato contestata ed i rilievi oggetto dell'atto tributario definibile in via agevolata. Tale interpretazione risponde alla "ratio" della norma, diretta a precludere l'accesso al beneficio del condono a chiunque, in quanto imputato di un qualsiasi reato tributario, si riveli "indegno" a fruirne, Sez. 5, n. 11926, Rv. 631097, est. Virgilio.

10. Gli accertamenti tributari. – 10.1. La competenza territoriale degli uffici finanziari. La Corte ha statuito, in tema di accertamento delle imposte sui redditi, che la variazione del domicilio fiscale del contribuente deve essere effettuata con un atto specificamente indirizzato all'Amministrazione finanziaria. In caso contrario, permane la competenza territoriale dell'ufficio individuato in riferimento al "precedente" domicilio. In applicazione di tale principio, il Giudice di legittimità ha escluso che integrasse una (valida) variazione di domicilio ai fini fiscali, l'indicazione della nuova residenza contenuta in un contratto di compravendita di un immobile, solo occasionalmente conosciuto dall'ufficio in sede di verifica, Sez. 6-5, n. 21290, Rv. 632457, est. Conti.

10.2. Gli accertamenti fiscali: le forme.

Intervenendo su una problematica che ha visto nel passato, anche recente, pronunce contrastanti, anche da parte del Giudice di legittimità, la Corte ha innanzitutto confermato il proprio consolidato orientamento secondo cui l'avviso di accertamento è nullo, in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, ai sensi dell'art. 42 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 e dell'art. 56 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (che, nel rinviare alla disciplina sulle imposte dei redditi, richiama implicitamente il citato art. 42), se non reca la sottoscrizione del capo dell'ufficio o di altro impiegato della carriera direttiva da lui delegato. Ha quindi affermato che, se la sottoscrizione non appartiene al titolare dell'ufficio, incombe all'Amministrazione dimostrare, in caso di contestazione, il corretto esercizio del potere sostitutivo da parte del sottoscrittore e la presenza della delega del titolare dell'ufficio, Sez. 5, n. 18758, Rv. 631925, est. Cirillo.

10.3. Gli accertamenti fiscali: la motivazione. La Corte ha affermato, in tema di INVIM ed in considerazione di quanto sancito disposto dall'art. 52, comma 2 bis, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, che è nullo l'avviso di accertamento con il quale l'Agenzia delle Entrate abbia rettificato il valore di un immobile oggetto di compravendita sulla base di una stima UTE, qualora la motivazione dell'avviso di accertamento faccia riferimento ad altri atti, non conosciuti né ricevuti dal contribuente, non riprodotti nell'avviso stesso e neppure allegati, senza che possano trovare rilievo eccezioni riferite alla tutela della *privacy*, trattandosi di un adempimento obbligatorio *ex lege*, Sez. 5, n. 11967, Rv. 630978, est. Merone.

Il Giudice di legittimità ha però anche chiarito che una corretta interpretazione del principio dettato all'art. 7, comma 1, dello Statuto del contribuente, laddove dispone che l'amministrazione finanziaria debba allegare agli atti d'imposizione ogni documento richiamato, qualora la motivazione sia espressa *per relationem*, impone di ritenere che la previsione si riferisca esclusivamente ai documenti di cui il contribuente non abbia già integrale e legale conoscenza, Sez. 5, n. 15327, Rv. 631550, est. Virgilio.

Pronunciando in un ambito specifico, quello della revisione del classamento catastale degli immobili urbani, la Corte ha colto l'occasione per dettare un principio suscettibile di vasta applicazione in materia di completezza della motivazione dell'accertamento tributario. Il Giudice di legittimità ha affermato che la motivazione dell'atto, a pena di nullità, non può limitarsi a contenere, come previsto dall'art. 3, comma 58, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, l'indicazione della consistenza, della categoria e della classe attribuita dall'Agenzia del territorio, ma deve specificare, ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (cd. Statuto del contribuente, a quale presupposto la modifica debba essere associata, se cioè al non aggiornamento del catasto o alla palese incongruità rispetto a fabbricati simili. In quest'ultima ipotesi, inoltre, il provvedimento deve indicare quali siano i fabbricati presi a parametro, quale sia il loro classamento e quali le caratteristiche analoghe da considerare ai fini del giudizio di similarità rispetto all'unità immobiliare oggetto di classamento, così rispondendo alla funzione di delimitare l'ambito delle ragioni deducibili dall'ufficio nella successiva fase contenziosa. Nell'ambito di quest'ultima il contribuente, nell'esercizio del proprio diritto di difesa, potrà poi chiedere la verifica dell'effettiva correttezza della riclassificazione. Peraltro, ha aggiunto la Corte, la specifica indicazione dei singoli elementi presi in considerazione può essere soddisfatta anche mediante l'allegazione di altro atto che tali

specificazioni contenga, quale ad esempio la nota del Comune con la quale sono stati segnalati gli immobili suscettibili di essere sottoposti all'operazione di verifica, purché il documento abbia un contenuto completo ed esaustivo, Sez. 5, n. 17322, Rv. 632285, est. Terrusi.

Il Giudice di legittimità ha quindi proposto un principio di indubbio rilievo, sempre in materia di motivazione dell'atto tributario, evidenziando che la estensione e completezza che è ad essa richiesta dipendono anche dalla natura propria dell'atto cui afferisce. La Corte ha specificato in proposito che la cartella esattoriale - la quale non costituisce il primo e l'unico atto con cui l'Amministrazione finanziaria esercita la pretesa tributaria, perché la notificazione della cartella è (di regola) preceduta dalla notifica di altro atto propriamente impositivo - non può essere annullata per vizio di motivazione, neppure qualora non contenga l'indicazione del contenuto essenziale dell'atto presupposto, purché quest'ultimo sia stato regolarmente portato a conoscenza del contribuente. La fattispecie esaminata atteneva a contributi consortili di bonifica, in relazione ai quali la notificazione della cartella di pagamento era stata preceduta dalla notifica di un avviso bonario di pagamento, atto autonomamente impugnabile e, nella specie, era stato anche effettivamente impugnato dal contribuente, Sez. 5, n. 21177, Rv. 632486, est. Napolitano.

La Corte, premesso che non si riscontra incompatibilità nella scelta difensiva di chi contesti il vizio di motivazione di un atto e contestualmente si difenda nel merito avverso lo stesso, ha quindi affermato che il vizio di motivazione dell'accertamento tributario non può essere sanato, ai sensi dell'art. 156 cod. proc. civ., per raggiungimento dello scopo, in quanto tale atto ha la funzione di garantire al contribuente una difesa certa anche con riferimento alla delimitazione del *thema decidendum*, Sez. 5, n. 21997, Rv. 632767, est. Bruschetta.

Il Giudice di legittimità ha avuto anche occasione di precisare che, nel procedimento tributario, la motivazione dell'avviso di accertamento assolve ad una pluralità di funzioni. Essa, infatti, in primo luogo garantisce il diritto di difesa del contribuente, delimitando l'ambito delle ragioni deducibili dall'ufficio nella successiva fase processuale contenziosa. Inoltre, la motivazione dell'atto consente una corretta dialettica processuale, perché l'onere di enunciare i motivi nell'atto introduttivo del giudizio, imposta al ricorrente a pena di inammissibilità, presuppone la presenza di leggibili argomentazioni dell'atto amministrativo, contrapposte a quelle fondanti l'impugnazione. Infine la motivazione dell'accertamento assicura, in ossequio al principio costituzionale di buona amministrazione, un'azione amministrativa

efficiente e congrua alle finalità della legge, permettendo di comprendere la *ratio* della decisione adottata, Sez. 5, n. 22003, Rv. 632769, est. Terrusi.

10.4. Gli accertamenti fiscali: le movimentazioni bancarie.

L'art. 32 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, ha rilevato la Corte a proposito dell'accertamento delle imposte sul reddito, sancisce per l'Ufficio finanziario la mera facoltà, e non l'obbligo, di invitare il contribuente a fornire dati e notizie in ordine agli accertamenti bancari. In conseguenza rimane priva di sanzione la stessa omissione dell'invito, e tanto meno può comportare l'invalidità dell'accertamento induttivo sintetico - operato dall'Amministrazione finanziaria ai sensi dell'art. 39, secondo comma, lett. d bis, del citato decreto - la presenza di eventuali difformità dell'invito stesso rispetto al modello legale. Tanto deve affermarsi, in particolare, quando l'invito risulti comunque idoneo a garantire al contribuente l'esercizio del diritto di difesa. Proprio questo, ha ritenuto la Corte, era avvenuto nel caso di specie, essendo stato recapitato al contribuente un invito per più motivi irregolare, ma che conteneva pur sempre il chiaro invito - cui il contribuente non aveva ritenuto di aderire, neppure nel corso dei diversi gradi del giudizio - a produrre la documentazione contabile ed amministrativa relativa all'anno di imposta oggetto di verifica, Sez. 5, n. 1857, Rv. 629463, est. Valitutti. In senso analogo si è espresso il Giudice di legittimità in ordine a verifica in materia di IVA, Sez. 5, n. 1860, Rv. 629513, est. Valitutti.

Ancora in tema di accertamenti tributari, il Giudice di legittimità ha sancito che grava sul contribuente l'onere di dedurre e dimostrare che la provvista dei prelievi di conto corrente coincide con fondi contabilizzati come redditi o non imponibili. In mancanza della relativa prova - che non può essere offerta mediante la sola registrazione in contabilità della movimentazione bancaria, perché inidonea a dimostrare il titolo del versamento o l'origine della provvista - ciascun prelievo e ciascun versamento deve presumersi corrispondere ad un ricavo non contabilizzato, Sez. 5, n. 14045, Rv. 631520, est. Pivetti.

Pronunciando in tema di accertamento dell'IVA, La Corte ha deciso che i movimenti bancari operati sui conti personali di soggetti legati al contribuente da stretto rapporto familiare o da particolari rapporti contrattuali (nella specie, l'amministratore unico della società, il suo gestore di fatto e la figlia di quest'ultimo nonché socia) possono essere senz'altro riferiti al contribuente al fine di determinarne i maggiori ricavi non dichiarati, salva la prova contraria a suo carico. Questo perché tali rapporti di contiguità rappresentano elementi indiziari che assumono consistenza di prova presuntiva legale, ove il soggetto formalmente titolare del conto non sia in grado di fornire indicazioni sulle somme

prelevate o versate e non disponga di proventi diversi o ulteriori rispetto a quelli derivanti dalla gestione dell'attività imprenditoriale, Sez. 5, n. 20668, Rv. 632458, est. Olivieri.

10.5. Gli accertamenti fiscali: accessi, ispezioni e verifiche.

L'art. 12, comma 7, della legge 27 luglio 2000, n. 212, dispone che, a seguito di ogni accesso, ispezione o verifica fiscale: *“Nel rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente, dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori. L'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza”*. La Cassazione è ripetutamente intervenuta, nel corso dell'anno, per precisare l'esatto ambito di applicazione della norma. In primo luogo ha chiarito che se l'accertamento è stato effettuato in modo standardizzato mediante parametri e studi di settore, il termine dilatorio previsto dall'art. 12, comma 7, della legge 27 luglio 2000, n. 212, che deve necessariamente intercorrere tra il rilascio al contribuente del verbale di chiusura delle operazioni (accessi, ispezioni o verifiche eseguite nei locali destinati all'esercizio dell'attività) e l'emanazione del relativo avviso di accertamento, non è applicabile essendo già prevista, a pena di nullità, una fase necessaria di contraddittorio procedimentale, che garantisce pienamente la partecipazione e l'interlocuzione del contribuente prima dell'emissione dell'accertamento, Sez. 5, n. 7960, Rv. 629967, est. Virgilio.

Il Giudice di legittimità è quindi tornato ad occuparsi dell'istituto specificando che il termine dilatorio di sessanta giorni di cui all'art. 12, comma 7, della legge 27 luglio 2000, n. 212, decorre da tutte le possibili tipologie di verbali che concludono le operazioni di accesso, verifica o ispezione, indipendentemente dal loro contenuto e denominazione formale, essendo finalizzato a garantire il contraddittorio anche a seguito di un verbale meramente istruttorio e descrittivo. Nel caso di specie la Corte ha escluso la nullità dell'avviso di accertamento, notificato nel rispetto del termine *de quo* con riferimento ad un verbale di accesso, nonostante l'assenza di un successivo processo verbale di constatazione, Sez. 6-5, n. 15010, Rv. 631563, est. Iacobellis.

Infine, il Giudice di legittimità ha deciso che la garanzia del termine dilatorio riconosciuto al contribuente ai sensi dell'art. 12, comma 7, della legge 27 luglio 2000, n. 212, si applica a qualsiasi atto di accertamento o controllo con accesso o ispezione nei locali dell'impresa, ivi compresi gli atti di accesso istantanei finalizzati all'acquisizione di documentazione, in quanto la citata disposizione non prevede alcuna

distinzione ed è, comunque, necessario redigere un verbale di chiusura delle operazioni anche nel caso descritto, come prescrive l'art. 52, sesto comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, Sez. 5, n. 15624, Rv. 631980, est. Meloni.

10.6. Gli accertamenti fiscali: le presunzioni e l'onere della prova. Sono risultate numerose nel corso dell'anno, come di consueto, le pronunce della Suprema Corte in tema di natura ed utilizzabilità delle presunzioni nell'accertamento tributario. Il Giudice di legittimità ha statuito innanzitutto che, al fine della validità dell'accertamento tributario, gli elementi assunti a fonte di presunzione non debbono essere necessariamente plurimi - benché l'art. 2729, primo comma, cod. civ., l'art. 38, quarto comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e l'art. 54 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 si esprimano al plurale - potendo il convincimento del giudice fondarsi anche su un elemento unico, preciso e grave, la valutazione della cui rilevanza, peraltro, nell'ambito del processo logico applicato in concreto, non è sindacabile in sede di legittimità ove sorretta da motivazione adeguata e logicamente non contraddittoria, Sez. 5, n. 656, Rv. 629325, est. Conti.

La Corte ha quindi deciso che qualora l'Amministrazione finanziaria invochi, ai fini della regolare applicazione delle imposte, la simulazione assoluta o relativa di un contratto stipulato dal contribuente, non è dispensata dall'onere della relativa prova che, in quanto terzo, può peraltro fornire con ogni mezzo, anche mediante presunzioni. Resta fermo che la prova deve riguardare non solo elementi di rilevanza oggettiva, ma anche dati idonei a rilevare convincentemente i profili negoziali di carattere soggettivo, riflettentisi sugli scopi perseguiti in concreto dai contraenti. Nel caso di specie il Giudice di legittimità ha confermato la sentenza impugnata che, a fronte dell'unico dato documentale certo, costituito da fatture per provvigioni relative ad un rapporto di procacciamento di affari, ha ritenuto non essere stata dimostrata l'asserita dissimulazione, tra le parti, di un contratto di commissione finalizzato ad evitare alla commissionaria la fatturazione ed il conseguente versamento dell'I.V.A. sulle cessioni operate in favore della committente, Sez. 5, n. 1568, Rv. 629503, est. Valitutti.

In particolare, poi, la Corte ha dovuto occuparsi ripetutamente di chiarire le condizioni che devono ricorrere perché l'Amministrazione finanziaria, in sede di accertamento fiscale, possa correttamente servirsi di presunzioni semplici fondate su accertamenti induttivi e studi di settore. Il Giudice di legittimità ha statuito che, in tema di IVA, l'art. 62 *sexies*, comma 3, del d.l. 30 agosto 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427, nel prevedere che gli

accertamenti condotti ai sensi dell'art. 54 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, possono essere fondati anche sull'esistenza di gravi incongruenze tra i ricavi, i compensi e i corrispettivi dichiarati e quelli fondatamente desumibili dalle caratteristiche e dalle condizioni di esercizio della specifica attività svolta, ovvero dagli studi di settore elaborati ai sensi dell'art. 62 bis dello stesso d.l. n. 331 cit., autorizza l'ufficio finanziario, allorché ravvisi siffatte "gravi incongruenze", a procedere all'accertamento induttivo anche fuori delle ipotesi previste dall'art. 54. Tanto deve affermarsi, ha precisato la Corte, anche in presenza di una contabilità formalmente in regola, con conseguente ammissibilità dell'accertamento induttivo oltre le ipotesi già previste dal successivo art. 55 del d.P.R. n. 633 del 1972. I cosiddetti studi di settore introdotti dagli artt. 62 *bis* e 62 *sexies* del d.l. n. 331 del 1993, direttamente derivanti dai "redditometri" o "coefficienti di reddito e di ricavi" previsti dal d.l. 2 marzo 1989, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 aprile 1989, n. 154, idonei a fondare semplici presunzioni sono, infatti, da ritenere supporti razionali offerti dall'amministrazione al giudice, paragonabili ai bollettini di quotazioni di mercato o ai notiziari Istat, nei quali è possibile reperire dati medi presuntivamente esatti, che possono essere utilizzati dall'ufficio anche in contrasto con le risultanze di scritture contabili regolarmente tenute, finché non ne sia dimostrata l'infondatezza mediante idonea prova contraria, il cui onere è a carico del contribuente, sez. 6-5, n. 3302, Rv. 629956, est. Bognanni. L'affermazione di fondo contenuta nella decisione, secondo cui in tema di accertamento dell'IVA il ricorso al metodo induttivo è ammissibile pur in presenza di una contabilità formalmente regolare, ed anche mediante il ricorso a presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti, è stato confermato da Sez. 5, n. 14068, Rv. 631528, est. Tricomi, e da Sez. 5, n. 23551, Rv. 633065, est. Valitutti.

Sempre in materia di IVA, il Giudice di legittimità, pronunciando ancora in ordine alla possibilità di utilizzazione dell'accertamento induttivo ai fini della determinazione del reddito imponibile, ha sostenuto che il mancato rinvenimento, nei locali in cui il contribuente esercita la sua attività, di beni risultanti in carico all'azienda in forza di acquisto, importazione o produzione, pone, ai sensi dell'art. 53 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, e dell'art. 2728 cod. civ., una presunzione legale di cessione senza fattura dei beni medesimi, che può essere vinta solo se il contribuente fornisca la prova di una diversa destinazione, e che legittima il ricorso, da parte dell'ufficio, al metodo di accertamento induttivo ex art. 55, secondo comma, n. 2, del citato d.P.R. n. 633 del 1972, principio affermato da Sez. 5, n. 17298, Rv. 632349, est. Valitutti.

Il rilievo che la corretta istaurazione del contraddittorio con il contribuente assume, nell'ambito di un sistema che consente il ricorso alle presunzioni semplici da parte dell'Amministrazione finanziaria, è stato evidenziato dalla Corte affermando che la procedura di accertamento tributario standardizzato mediante l'applicazione dei parametri o degli studi di settore costituisce un sistema di presunzioni semplici, la cui gravità, precisione e concordanza non è *ex lege* determinata dallo scostamento del reddito dichiarato rispetto agli *standards* in sé considerati - meri strumenti di ricostruzione per elaborazione statistica della normale redditività - ma nasce solo in esito al contraddittorio da attivare obbligatoriamente, pena la nullità dell'accertamento, con il contribuente. In tale fase, infatti, quest'ultimo ha la facoltà di contestare l'applicazione dei parametri provando le circostanze concrete che giustificano lo scostamento della propria posizione reddituale, con ciò costringendo l'ufficio - ove non ritenga attendibili le allegazioni di parte - ad integrare la motivazione dell'atto impositivo indicando le ragioni del suo convincimento. Tuttavia, ogni qual volta il contraddittorio sia stato regolarmente attivato ed il contribuente ometta di parteciparvi, ovvero si astenga da qualsivoglia attività di allegazione, l'ufficio non è tenuto ad offrire alcuna ulteriore dimostrazione della pretesa esercitata in ragione del semplice disallineamento del reddito dichiarato rispetto ai menzionati parametri, Sez. 5, n. 17646, Rv. 631951, est. Marulli.

Ancora in tema di presunzioni in materia tributaria si è espressa la Corte in un caso particolare in cui, servendosi del servizio postale ed in particolare della raccomandata con avviso di ricevimento, al contribuente erano state notificate in un unico plico una pluralità di cartelle di pagamento. Il destinatario aveva affermato di riconoscere solo una, ed il Giudice di legittimità ha premesso essere necessario, perché operi la presunzione di conoscenza posta dall'art. 1335 cod. civ., che l'autore della comunicazione fornisca la prova che l'involucro conteneva anche quel certo documento tra gli altri, atteso che, secondo *l'id quod plerumque accidit*, ad ogni atto da comunicare corrisponde una singola spedizione. A tale fine però, ha ritenuto la Corte, l'indicazione dei numeri delle cartelle sull'avviso di ricevimento, in quanto sottoscritto dal destinatario ex art. 12 del d.P.R. 29 maggio 1982, n. 655, pur non assumendo fede privilegiata, visto che vi provvede non l'agente postale ma lo stesso mittente, ha comunque valore sul piano presuntivo ed ai fini del giudizio sul riparto dell'onere della prova, Sez. 6-5, n. 20786, Rv. 632712, est. Perrino.

Sul rilievo che le presunzioni (pur) semplici possono assumere, quale fondamento dell'accertamento tributario, il Giudice di legittimità è

tornato per affermare che in materia di accertamento delle imposte sui redditi, le presunzioni semplici costituiscono una prova completa alla quale il giudice di merito può attribuire rilevanza ai fini della formazione del proprio convincimento e la “contabilità in nero”, costituita da documenti informatici (cosiddetti *files*, estrapolati dai computers nella disponibilità dell'imprenditore), costituisce elemento probatorio, sia pure meramente presuntivo, legittimamente valutabile, in relazione all'esistenza di operazioni non contabilizzate. Ne deriva che tali documenti informatici non possono essere ritenuti dal giudice, di per sé, probatoriamente irrilevanti, senza che a tale conclusione conducano l'analisi dell'intrinseco valore delle indicazioni da essi promananti e la comparazione delle stesse con gli ulteriori dati acquisiti e con quelli emergenti dalla contabilità ufficiale del contribuente, Sez. 5, n. 20902, Rv. 632521, est. Tricomi.

Sempre in tema di possibilità di fare ricorso alle presunzioni in materia di accertamento tributario, la Corte si è espressa confermando che il beneficio goduto dal contribuente a seguito dell'attività svolta dal consorzio di bonifica si presume, in ragione della comprensione dei fondi dell'onere nel perimetro d'intervento consortile e dell'avvenuta approvazione del piano di classifica, salva la prova contraria da parte del contribuente. Per giungere a questa conclusione la Corte ha spiegato che in materia di contributi di bonifica l'onere, anche qualora non abbia impugnato innanzi al giudice amministrativo gli atti generali presupposti (e cioè il perimetro di contribuenza), il piano di contribuzione ed il bilancio annuale di previsione del consorzio, che riguardano l'individuazione dei potenziali contribuenti e la misura dei relativi obblighi, può contestare, nel giudizio avente ad oggetto la cartella esattoriale dinanzi al giudice tributario, la legittimità della pretesa impositiva dell'ente assumendo che gli immobili di sua proprietà non traggono alcun beneficio diretto e specifico dall'opera del consorzio. In tal caso, però, quando vi sia un piano di classifica approvato dalla competente autorità, l'ente impositore è esonerato dalla prova di avere assicurato detto beneficio operando la predetta presunzione che può essere vinta dalla prova contraria offerta dal contribuente, Sez. 5, n. 21176, Rv. 633055, est. Napolitano.

10.7. Gli accertamenti fiscali: l'elusione fiscale. Ripetuti e rilevanti gli interventi della Suprema Corte in materia di elusione fiscale, più volte, specie quando attuata mediante operazioni di per sé assolutamente lecite, ricondotta al fenomeno dell'abuso del diritto. In primo luogo, in materia specifica, il Giudice di legittimità ha chiarito che integra operazione elusiva, ai sensi dell'art. 10 della legge 29 dicembre

1990, n. 408, l'acquisto di terreni edificabili da parte di una società immobiliare, realizzato tramite una cessione in suo favore di quote di società a tale scopo costituita dall'alienante, operazione esente da I.V.A. ma priva di reali giustificazioni economiche. Deve infatti escludersi che il contribuente possa conseguire indebiti vantaggi fiscali mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio d'imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili dell'operazione che non siano la mera aspettativa di quei benefici, Sez. 5, n. 653, Rv. 629233, est. Perrino.

La Corte ha affrontato nuovamente il problema, ancora con riferimento ad una normativa specifica anche se diversa, ed ha colto l'occasione per evidenziare che non qualsiasi operazione imprenditoriale inconsueta può essere considerata elusiva, occorrendo ben discernere caso per caso. In tema di imposta di registro, infatti, il Giudice di legittimità ha sottolineato che l'art. 20 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, attribuisce prevalenza alla *"intrinseca natura ed agli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente"*, e tanto impone, nella relativa loro qualificazione, di considerare preminente la causa reale e la regolamentazione degli interessi effettivamente perseguiti dai contraenti, seppure mediante una pluralità di pattuizioni non contestuali o di singole operazioni. Non si rivela perciò decisiva, in ipotesi di negozi collegati, la rispettiva differenza di oggetto. In caso di conferimento di azienda con contestuale cessione, in favore di un socio della conferitaria, delle quote ottenute in contropartita dal conferente, il fenomeno ha, a tal fine, carattere unitario (in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva ed all'evoluzione della prestazione patrimoniale tributaria dal regime della tassa a quello dell'imposta) ed è configurabile come cessione di azienda. Non ci troviamo pertanto in presenza di un'operazione elusiva, ed in conseguenza non grava sull'Amministrazione l'onere di provare i presupposti dell'abuso di diritto, atteso che i termini giuridici della questione sono già tutti desumibili dal criterio ermeneutico di cui al citato art. 20, Sez. 5, n. 3481, Rv. 630075, est. Terrusi.

La Corte ha poi affrontato il problema dell'elusione fiscale anche attraverso una prospettiva meno specifica. Ha quindi affermato che in materia tributaria vige un generale principio antielusivo - la cui fonte, in tema di tributi non armonizzati (quali le imposte dirette), va rinvenuta negli stessi principi costituzionali che informano l'ordinamento tributario italiano - secondo cui il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere

un'agevolazione o un risparmio d'imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustificano l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici. Tale principio non contrasta con il canone di riserva di legge, non traducendosi nell'imposizione di obblighi patrimoniali non derivanti dalla legge, bensì nel disconoscimento degli effetti di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l'applicazione di norme fiscali, e comporta l'inopponibilità del negozio all'Amministrazione finanziaria, per ogni profilo di indebito vantaggio tributario che il contribuente pretenda di far discendere dall'operazione elusiva, anche diverso da quelli tipici eventualmente presi in considerazione da specifiche norme antielusive entrate in vigore in epoca successiva al compimento dell'operazione. Tanto premesso, l'operazione economica che abbia quale suo elemento (non necessariamente unico), ma comunque) predominante e assorbente lo scopo elusivo del fisco costituisce condotta abusiva ed è, pertanto, vietata allorché non possa spiegarsi altrimenti (o, in ogni caso, in modo non marginale) che con il mero intento di conseguire un risparmio di imposta. Incombe peraltro sull'Amministrazione finanziaria la prova: sia del disegno elusivo sia delle modalità di manipolazione e di alterazione degli schemi negoziali classici, considerati come irragionevoli in una normale logica di mercato e perseguiti solo per pervenire a quel risultato fiscale, mentre grava sul contribuente l'onere di allegare l'esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti che giustificano operazioni in quel modo strutturate. Nel caso di specie, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva escluso la sussistenza di una condotta abusiva con riguardo ad un'operazione di riorganizzazione societaria, realizzata mediante il concorso di tre società che aveva comportato, come risultato finale, un vantaggio fiscale per una di esse, costituito da un'eccedenza di imposta portata in compensazione di quanto dovuto a titolo di IRPEG ed ILOR, Sez. 5, n. 3938, Rv. 629732 e 629733, est. Terrusi; in senso analogo cfr. anche Sez. 5, n. 4603, Rv. 629749, est. Greco.

Ancora una portata generale assume il principio di diritto dettato in materia di elusione fiscale in un'ulteriore decisione del Giudice di legittimità. La Corte, esprimendosi con grande chiarezza, ha infatti evidenziato che, in materia tributaria, il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo, che preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio di imposta, in difetto di ragioni economiche apprezzabili che giustificano l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici. Posta questa premessa, ne discende che il carattere abusivo della condotta va escluso quando sia

individuabile una compresenza, non marginale, di ragioni extrafiscali dell'agire che non necessariamente si identificano in una redditività immediata, potendo consistere in esigenze di natura organizzativa ed in un miglioramento strutturale e funzionale dell'azienda. Nel caso di specie, in applicazione dell'enunciato principio il Giudice di legittimità ha ritenuto inadeguatamente motivata, da parte del giudice dell'impugnazione, l'esclusione delle valide ragioni economiche dell'acquisto, da parte della contribuente, delle azioni di una società estera, benché rientrante in più ampio progetto di riorganizzazione strutturale e funzionale di un gruppo societario di cui la prima era "capogruppo", Sez. 5, n. 4604, Rv. 630063, est. Greco.

La Corte è tornata ad occuparsi dell'elusione fiscale sul finire dell'anno, nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto un accertamento in rettifica dei redditi e coinvolgente l'istituto della interposizione fittizia di persona, ed ha confermato l'orientamento espresso in materia l'anno precedente (cfr., Sez. 5, n. 449 del 2013, Rv. 625134, e Sez. 5, n. 25671 del 2013, Rv. 628458). Il Giudice di legittimità ha deciso, infatti, che la disciplina antielusiva dell'interposizione, prevista dall'art. 37, terzo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, non presuppone necessariamente un comportamento fraudolento da parte del contribuente, essendo sufficiente un uso improprio, ingiustificato o deviante di un legittimo strumento giuridico, che consenta di eludere l'applicazione del regime fiscale che costituisce il presupposto d'imposta. Da tanto discende che il fenomeno della simulazione relativa, nell'ambito della quale può ricomprendersi l'interposizione fittizia di persona, non esaurisce il campo di applicazione della norma, ben potendo attuarsi lo scopo elusivo anche mediante operazioni effettive e reali. Nel caso esaminato la Corte ha cassato la sentenza della commissione tributaria regionale che, in presenza di una donazione di terreni edificabili conclusa fra familiari, seguita a breve dalla vendita dei beni a terzi, con corresponsione dell'acconto del prezzo al donante, aveva escluso la strumentalità di tale donazione allo scopo di evitare il pagamento delle imposte sulla plusvalenza maturata da quest'ultimo, Sez. 5, n. 21794, Rv. 632659, est. Cappabianca.

10.8. Gli atti di accertamento: la notificazione, forme e destinatari. La Corte, pronunciando in materia di natura giuridica della notificazione dell'avviso di accertamento, ha confermato l'orientamento secondo cui la notificazione è una mera condizione di efficacia dell'atto amministrativo di imposizione tributaria, e non un elemento costitutivo di esso. In conseguenza il vizio di nullità ovvero di inesistenza della stessa è irrilevante ove l'atto abbia raggiunto lo scopo. Nel caso di specie

il Giudice di legittimità ha ritenuto sanato il vizio della notificazione perché l'atto irregolarmente portato a conoscenza del contribuente era stato impugnato dallo stesso destinatario in data antecedente alla scadenza del termine fissato dalla legge per l'esercizio del potere impositivo, Sez. 5, n. 654, Rv. 629235, est. Terrusi.

Ancora in materia tributaria ed in relazione alle modalità di notificazione dell'avviso di accertamento, in una fattispecie in cui la notifica doveva effettuarsi ai sensi delle disposizioni dettate in materia dal codice di rito, la Corte ha affermato che la notificazione dell'atto eseguita mediante consegna a persona che, pur coabitando con il destinatario, non sia a lui legata da rapporto di parentela, o non sia addetta alla casa, non è assistita dalla presunzione di consegna a quest'ultimo, con conseguente nullità della notificazione stessa. Nel caso di specie il Giudice di legittimità ha confermato la decisione impugnata, la quale aveva escluso la ritualità della notifica di un avviso di accertamento, afferente un'imposta di successione, perché effettuata mediante la consegna dell'atto ad una "coinquilina" del destinatario, Sez. 6-5, n. 2705, Rv. 629976, est. Iacobellis.

La Corte ha poi chiarito - in materia di IVA, ma il principio assume valenza generale - che l'accertamento tributario, se inerente a crediti i cui presupposti si siano determinati prima della dichiarazione di fallimento del contribuente o nel periodo d'imposta in cui tale dichiarazione è intervenuta, deve essere notificato non solo al curatore - in ragione della partecipazione di detti crediti al concorso fallimentare o, comunque, della loro idoneità ad incidere sulla gestione dei beni e delle attività acquisiti al fallimento - ma anche al contribuente fallito. Quest'ultimo, infatti, restando esposto ai riflessi conseguenti alla definitività dell'atto impositivo, anche di carattere sanzionatorio, è eccezionalmente abilitato ad impugnarlo, nell'inerzia degli organi fallimentari, Sez. 5, n. 9434, Rv. 630585, est. Crucitti.

La Corte è poi tornata ad occuparsi del problema delle corrette modalità di notifica dell'accertamento tributario a mezzo posta, ma questa volta in un'ipotesi in cui non occorre effettuare la notificazione in base alla disciplina dettata dal codice di rito, potendo invece utilizzarsi la disciplina specifica e semplificata prevista in generale dalla legge. Il Giudice di legittimità ha statuito che in caso di notificazione a mezzo posta dell'atto impositivo, eseguita direttamente dall'Ufficio finanziario ai sensi dell'art. 14 della legge 20 novembre 1982, n. 890, si applicano le norme concernenti la consegna dei plichi raccomandati. Le disposizioni dello stesso testo normativo che operano riferimento a particolari modalità della notifica, infatti, concernono esclusivamente la notifica eseguita a mezzo ufficiale giudiziario ai sensi dell'art. 149 cod. proc. civ.

Ne consegue che all'atto della notificazione dell'avviso di accertamento non va redatta alcuna relata di notifica, o annotazione specifica sull'avviso di ricevimento in ordine alla persona cui è stato consegnato il plico, e l'atto pervenuto all'indirizzo del destinatario deve ritenersi ritualmente consegnato a quest'ultimo, stante la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 cod. civ., superabile solo se il contribuente dia prova di essersi trovato senza sua colpa nell'impossibilità di prenderne cognizione, Sez. 5, n. 15315, Rv. 631551, est. Crucitti.

La Corte ha quindi affermato con chiarezza che l'avviso di accertamento del reddito di società di persone, pur se divenuto irretrattabile per mancanza di impugnazione da parte di quest'ultima, non può considerarsi definitivo in pregiudizio dei soci ai quali l'atto non sia stato notificato, Sez. 6-5, n. 17360, Rv. 632352, est. Perrino.

Il Giudice di legittimità ha avuto occasione di pronunciarsi anche in materia di corrette modalità di notifica dell'accertamento tributario in ipotesi di decesso del contribuente. La Corte ha deciso che, non essendo configurabile la regolare notificazione di un atto tributario indirizzato a soggetto inesistente, l'avviso di accertamento intestato ad un contribuente deceduto, può essere validamente notificato nell'ultimo domicilio dello scomparso solamente indirizzando la notifica agli eredi collettivamente e impersonalmente e purché questi, almeno trenta giorni prima, non abbiano comunicato all'ufficio delle imposte del domicilio fiscale del *de cuius* le proprie generalità e il proprio domicilio fiscale. L'avviso di accertamento indirizzato al defunto e che sia stato notificato nell'ultimo suo domicilio, nonché la stessa notificazione dell'avviso, pertanto, sono affetti da nullità assoluta e insanabile, Sez. 5, n. 18729, Rv. 631876, est. Greco.

11. Il sostituto d'imposta. La Corte è intervenuta ripetutamente anche in materia di obblighi del sostituto d'imposta e conseguenze della sostituzione quando prevista dalla legge come necessaria. In tema di rimborso delle imposte sui redditi, in particolare, e nell'ipotesi in cui l'importo del quale si chiede la restituzione fosse da considerarsi dovuto al prestatore di lavoro, nel momento in cui è stato corrisposto, ancorché in base ad un titolo precario e provvisorio da verificare integralmente all'atto della concretizzazione nella sua effettiva misura, il termine di decadenza di diciotto mesi, previsto dall'art. 38 del d.P.R. 22 settembre 1973, n. 602, per la proposizione della relativa istanza di rimborso, decorre dalla data di presentazione della dichiarazione annuale dei redditi, tanto più in caso di ritenute IRPEF operate dal datore di lavoro quale sostituto d'imposta, poiché solo a seguito dell'analisi del CUD il contribuente viene a conoscenza dell'importo delle ritenute effettuate, e

solo con la dichiarazione, nella quale vengono trasfusi i dati del CUD, il prestatore di lavoro è posto in grado di verificare se vi sono somme per le quali ha diritto al rimborso, Sez. 5, n. 5653, Rv. 630328, est. Di Iasi.

Il Giudice di legittimità ha quindi ritenuto che il sistema della ritenuta d'acconto implica che il datore di lavoro, sostituto necessario del prestatore di lavoro nell'adempimento dell'obbligo tributario di versamento dell'imposta sui redditi, è tenuto ad accertare lui la sussistenza dei presupposti di tale obbligo. In conseguenza sull'Amministrazione finanziaria non grava alcun onere di controllare l'effettiva rispondenza di quanto versato alle previsioni normative delle ritenute alla fonte effettuate dal datore di lavoro ex art. 23 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600, e senza che l'eventuale dissenso del lavoratore circa l'assoggettabilità di specifici emolumenti all'imposta influisca sull'obbligo del datore di lavoro. Ne consegue che, qualora il sostituto d'imposta ometta la relativa dichiarazione ed il corrispondente versamento, l'Amministrazione finanziaria deve comunicargli, agendo nei suoi confronti quale obbligato solidale, l'ammontare del reddito e dell'imposta, ma non è tenuta ad indicargli anche l'aliquota applicata, in quanto identica a quella che lo stesso già avrebbe dovuto applicare e, dunque, facilmente verificabile, Sez. 5, n. 9763, Rv. 630676, est. Cigna.

Ancora in tema di conseguenze dell'applicazione della disciplina della sostituzione d'imposta e conseguente solidarietà tributaria, la Corte ha affermato che la facoltà per il destinatario di un atto impositivo, coobbligato in quanto sostituto d'imposta, di avvalersi del giudicato favorevole formatosi in un giudizio promosso da altro coobbligato (nella specie sostituto d'imposta, secondo la regola generale stabilita dall'art. 1306 cod. civ., non è preclusa per il solo fatto di non essere rimasto inerte e di avere autonomamente impugnato l'avviso di accertamento, essendo di ostacolo al suo esercizio solo la definitiva conclusione del giudizio da lui instaurato con sentenza sfavorevole passata in giudicato, Sez. 5, n. 19580, Rv. 632444, est. Cigna.

Riprendendo un filone giurisprudenziale che aveva visto il Giudice di legittimità pronunciarsi più volte, in materia di rapporti tra la (illegittima) intermediazione di manodopera e gli obblighi che gravano sul sostituto d'imposta (cfr. ad es. Sez. 5, sent. 3795 del 2013, Rv. 625305), la Corte ha chiarito che ai sensi dell'art. 1, ultimo comma, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, nel testo vigente *ratione temporis*, i lavoratori occupati in violazione del divieto di intermediazione di manodopera sono alle esclusive dipendenze dell'appaltante o interponente che ne abbia utilizzato effettivamente le prestazioni. Soltanto su di lui ricadono, pertanto, gli obblighi retributivi, previdenziali, assicurativi e normativi del datore di lavoro, ivi compresi

quelli del sostituto d'imposta per le ritenute d'acconto sulle retribuzioni. Ne consegue che la fatturazione di tali prestazioni da parte dell'intermediario non legittima l'appaltante o interponente a detrarre l'IVA relativa o a dedurre tali costi ai fini della determinazione del reddito imponibile, mancando alla base un valido rapporto contrattuale con l'intermediario, Sez. 5, n. 22020, Rv. 632765, est. Cirillo.

12. Le imposte sui redditi: le plusvalenze derivanti dalla vendita d'immobili. In tema di accertamento delle imposte sui redditi, qualora sia contestata una plusvalenza patrimoniale realizzata a seguito di cessione a titolo oneroso di un'unità immobiliare, il Giudice di legittimità ha evidenziato che l'onere di fornire la prova che l'operazione è parzialmente (quanto al prezzo di vendita) simulata, spetta all'Amministrazione finanziaria, la quale adduca l'esistenza di maggiori ricavi, e può essere adempiuto, ai sensi dell'art. 39, primo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, anche sulla base di presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti. Non è di ostacolo, in proposito, la operatività del divieto della doppia presunzione, il quale attiene esclusivamente alla correlazione tra una presunzione semplice con un'altra presunzione semplice, e non può quindi ritenersi violato nel caso in cui da un fatto noto si risalga ad un fatto ignorato, che a sua volta costituisce la base di una presunzione legale, rimanendo a carico del contribuente l'onere di superare la presunzione di corrispondenza tra il valore di mercato ed il prezzo incassato, Sez. 5, n. 245, Rv. 629081, est. Iofrida.

La Corte ha poi chiarito che, in tema di imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili, attesa l'inderogabilità del presupposto soggettivo del tributo, rappresentato dal godimento della plusvalenza immobiliare, la nullità del patto di traslazione dell'imposta, che è comminata dall'art. 27 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, non vale solo per il rapporto con l'Amministrazione finanziaria, ma anche per quello tra i contraenti, Sez. 2, n. 7501, Rv. 630232, est. Falaschi.

Il Giudice di legittimità ha pure chiarito, in materia di imposta sui redditi, che sono soggette a tassazione separata quali "redditi diversi", le "*plusvalenze realizzate a seguito di cessioni a titolo oneroso di terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria secondo gli strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione*" (cfr. artt. 81, comma 1, lett. b) (ora 67) e 16 (ora 17, comma 1, lett. g) bis, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e non anche le cessioni di terreni sui quali insiste un fabbricato e quindi, già edificati. Questo perché la ragione ispiratrice dell'art. 81 del d.P.R. n. 917 del 1986, è nel senso di assoggettare ad imposizione la plusvalenza che trovi origine non da un'attività produttiva del proprietario, o possessore, ma dall'avvenuta

destinazione edificatoria del terreno in sede di pianificazione urbanistica. In conseguenza il ricordato regime fiscale non troverà applicazione neppure qualora l'alienante abbia presentato domanda di concessione edilizia per la demolizione e ricostruzione dell'immobile e, successivamente alla compravendita, l'acquirente abbia richiesto la voltura nominativa dell'istanza, Sez. 5, n. 15629, Rv. 632045, est. Crucitti.

La Corte è stata chiamata a pronunciarsi, in materia di modalità di calcolo della plusvalenza, anche in un caso di cessione di terreni edificabili nell'ambito di una articolata vicenda negoziale che traeva origine da una successione ereditaria. Il Giudice di legittimità ha statuito che in materia di imposte sui redditi, in caso di cessione di terreni edificabili originariamente pervenuti per successione ed inclusi in un progetto di lottizzazione, il calcolo della plusvalenza va ragguagliato, ai sensi dell'art. 68 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, al prezzo dell'acquisto (e, quindi, al valore assegnato alla particella in sede di riordino immobiliare) intervenuto tra il contribuente e gli altri proprietari consorziati nell'ambito della convenzione afferente alla lottizzazione, la cui finalità perequativa tra i consorziati - sì da ripartire le aree edificabili, mediante cessione gratuita di aree al Comune, secondo un rapporto di proporzionalità tra le superfici e la capacità edificatoria del lotto di spettanza - ne comporta il carattere oneroso, nonostante la normale assenza di un corrispettivo, sussistendo un rapporto almeno di compensazione tra l'assegnazione del lotto redistribuito ed il maggiore onere a cui il proprietario lottizzante è stato assoggettato in virtù delle cessioni gratuite al Comune. La S.C. ha pertanto cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva ragguagliato al valore della particella così come indicato nella dichiarazione di successione, con deduzione dei relativi costi, il calcolo della plusvalenza derivante dalla cessione di terreno edificabile assegnato al contribuente a seguito di redistribuzione immobiliare, strumentale ad una lottizzazione, e trattavasi di superficie non coincidente con quella originariamente acquisita in virtù della successione ereditaria, Sez. 6-5, n. 21981, Rv. 632863, est. Perrino.

13. L'imposta di registro, la qualificazione dell'atto e le conseguenze. La Corte ha sentenziato che, in materia di imposta di registro, l'art. 50 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, interpretato alla luce della disciplina comunitaria di cui costituisce attuazione (Direttiva CEE n. 335/69) impone, qualora siano conferiti in società immobili, diritti reali immobiliari o aziende, di ritenere deducibili, ai fini della determinazione della base imponibile, le sole passività ed oneri inerenti al bene o diritto trasferito, con esclusione di quelli che, anche se gravanti sul conferente e assunti dalla società cessionaria, non sono collegati

all'oggetto del trasferimento. Nel caso di specie la Corte, nel cassare la decisione impugnata, ha ravvisato la necessità di verificare la sussistenza del "collegamento" tra la passività e l'acquisizione del bene da parte del cedente e del cessionario, al fine di evitare la riduzione dell'imposta attraverso la deduzione di mutui ipotecari costituiti in funzione di elusione del carico tributario, Sez. 6-5, n. 3444, Rv. 629968, est. Iacobellis.

Di grande rilievo risultano poi gli interventi della Corte in relazione al disposto di cui all'art. 20 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, laddove prevede che, ai fini dell'imposta di registro, occorre attribuire la prevalenza alla natura intrinseca ed agli effetti giuridici degli atti presentati per la registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente. Ne discende che, nella qualificazione degli atti da sottoporre a tassazione, occorre considerare preminente la causa reale e la regolamentazione degli interessi effettivamente perseguita dai contraenti, seppure mediante una pluralità di pattuizioni non contestuali o di singole operazioni, non rivelandosi decisiva, in ipotesi di negozi collegati, la rispettiva differenza di oggetto. Pertanto, in caso di conferimento di azienda con contestuale cessione, in favore di un socio della conferitaria, delle quote ottenute in contropartita dal conferente, il fenomeno ha a tal fine carattere unitario (in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva ed all'evoluzione della prestazione patrimoniale tributaria dal regime della tassa a quello dell'imposta, è configurabile come una cessione di azienda e non costituisce operazione elusiva. In conseguenza non grava sull'Amministrazione l'onere di provare i presupposti dell'abuso di diritto, atteso che i termini giuridici della questione sono già tutti desumibili dal criterio ermeneutico di cui al ricordato art. 20, Sez. 5, n. 3481, Rv. 630075, est. Terrusi.

La corretta applicazione del disposto di cui all'art. 20 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, risulta notoriamente complessa nell'ipotesi in cui ci si trovi in presenza di una pluralità di operazioni negoziali ed occorra stimare se il fine perseguito sia unitario e l'operazione economica realizzata possa dirsi una sola. La Corte, ad esempio, ha affermato che in materia di imposta di registro l'Amministrazione finanziaria, nel procedere alla riqualificazione ai fini impositivi dell'atto negoziale, ai sensi dell'art. 20 del d.P.R. 26 aprile 1986, n.131, deve apprezzare il collegamento tra i contratti, nonché tra le operazioni societarie, al fine di valutarne l'unico effetto giuridico finale e da valorizzare la causa reale e complessiva dell'operazione economica rispetto alle forme contrattuali utilizzate dalle parti. Merita di essere segnalato che in questo caso la Corte ha cassato la sentenza impugnata che, per la determinazione dell'imposta complementare di registro, non aveva considerato ai fini del

conseguimento dell'unico loro effetto giuridico finale, da ricondursi a quello di una compravendita, il collegamento tra il conferimento ad una neocostituita società di un bene immobile e l'avvenuta successiva cessione, a breve distanza, delle quote societarie della stessa, da parte dei medesimi conferenti ad altra società, già facente capo agli altri soci della prima, così divenuta titolare della quota maggioritaria di quest'ultima, Sez. 5, n. 3932, Rv. 629963, est. Terrusi, in senso analogo cfr. Sez. 5, n. 6405, Rv. 630589, est. Napolitano. Tuttavia occorre particolare attenzione per discernere quando un'operazione economica possa dirsi unitaria sebbene realizzata attraverso una pluralità di negozi, come si evidenzia esaminando ulteriori decisioni della Suprema Corte. Ad esempio il Giudice di legittimità ha anche affermato che in tema di imposta di registro, nel caso di contestuali cessioni di quote di società di persone, ciascuna di esse è soggetta ad imposta ai sensi dell'art. 21, primo comma, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, poiché non viene in rilievo un negozio complesso, soggetto, ai sensi del secondo comma del citato art. 21, ad un'unica tassazione, ma dei "negozi collegati", ognuno dei quali adeguatamente giustificato sotto il profilo causale ed estraneo all'effetto modificativo del contratto sociale che, ai sensi dell'art. 2252 cod. civ., sorge in forza del successivo consenso di tutti i soci, Sez. 5, n. 22899, Rv. 632744, est. Perrino.

Ancor maggiore aderenza alla realtà dell'economia, piuttosto che alla natura formale dei contratti ma anche degli atti di normazione secondaria, ha poi mostrato il Giudice di legittimità nell'indicare i criteri di valutazione dell'edificabilità di un'area. La Corte ha premesso che in ordine all'imposta di registro, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 36, comma 2, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, di interpretazione autentica del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131), l'edificabilità di un'area, ai fini dell'inapplicabilità del sistema di valutazione automatica previsto dall'art. 52, quarto comma, del d.P.R. n. 131 del 1986, è desumibile dalla qualificazione attribuita nel piano regolatore generale adottato dal Comune, anche se non ancora approvato dalla Regione ovvero in mancanza degli strumenti urbanistici attuativi. Ha quindi affermato doversi ritenere che l'avviso del procedimento di trasformazione urbanistica sia sufficiente a far lievitare il valore venale dell'immobile, senza che assumano alcun rilievo eventuali vicende successive incidenti sulla sua edificabilità, quali la mancata approvazione o la modificazione dello strumento urbanistico, in quanto la valutazione del bene deve essere compiuta in riferimento al momento del suo trasferimento, che costituisce il fatto imponible, avente carattere istantaneo. L'impossibilità di distinguere, ai fini dell'inibizione del potere di accertamento, tra zone già urbanizzate e zone in cui l'edificabilità è

condizionata all'adozione dei piani particolareggiati o dei piani di lottizzazione non impedisce, peraltro, secondo il Giudice di legittimità, di tener conto nella determinazione del valore venale dell'immobile, della maggiore o minore attualità delle sue potenzialità edificatorie, nonché della possibile incidenza degli ulteriori oneri di urbanizzazione, Sez. 5, n. 11182, Rv. 630853, est. Botta.

14. L'IVA. – 14.1 Le fatture soggettivamente inesistenti. I corrispettivi relativi alle prestazioni tipiche verso la clientela, oggetto dell'attività di impresa, misurano i ricavi e costituiscono la grandezza più significativa per esprimere le dimensioni del reddito di impresa ed assumono rilevanza a fini IVA in termini di "fatturato" o di "operazioni attive". Le fatture costituiscono i principali supporti documentali dell'esistenza delle operazioni commerciali di impresa ed esprimono, al contempo, il ricavo per il fornitore/cedente, oggetto di dichiarazione a fini IVA, ed il costo per il cliente, suscettibile di detrazione ai fini della medesima imposta.

La giurisprudenza della Corte si è occupata, in particolare, delle modalità di accertamento delle forme di evasione dell'imposta che si siano sostanziate nell'utilizzo di fatture emesse per operazioni soggettivamente inesistenti e dei criteri di imputazione dell'onere della prova.

Con la decisione Sez. 5, n. 13803, Rv. 631553, est. Olivieri, si è affermato che, nel caso in cui l'amministrazione contesti la soggettiva inesistenza dell'operazione oggetto di fatturazione passiva - emessa dal cedente e versata in rivalsa dal cessionario - l'esigenza della tutela della buona fede del contribuente comporta che spetta all'amministrazione finanziaria, la quale contesti il diritto del contribuente a portare in detrazione l'IVA pagata su fatture emesse da soggetto diverso dall'effettivo cedente del bene o servizio, l'onere di provare, anche in via presuntiva, ai sensi dell'art. 2727 cod. civ., la interposizione fittizia del cedente ovvero la frode fiscale realizzata a monte dell'operazione, eventualmente da altri soggetti, nonché la conoscenza o conoscibilità da parte del cessionario della frode commessa. Di contro, spetta al contribuente, che intende esercitare il relativo diritto alla detrazione o al rimborso, provare la corrispondenza anche soggettiva della operazione di cui alla fattura con quella in concreto realizzata ovvero l'incolpevole affidamento sulla regolarità fiscale, ingenerato dalla condotta del cedente.

Quanto ai mezzi di prova della fittizia interposizione soggettiva nell'emissione delle fatture, la Sez. 5, n. 15044, Rv. 631542, est. Valitutti, ha ritenuto che la prova della conoscenza della frode commessa possa essere data dall'amministrazione finanziaria anche attraverso attendibili

riscontri indiziari circa l'assenza di buona fede del cessionario, desumibile, nel caso concreto esaminato, dal disconoscimento, da parte dell'asserito vettore, della sottoscrizione dei documenti di trasporto, dal pagamento, tramite la consegna degli assegni, da parte del cessionario, al cedente effettivo, nonché dalla circostanza che i tabulati autostradali del giorno di ritiro della merce rivelassero l'assenza di pagamenti per passaggi di mezzi del cessionario, diretti verso la sede dell'asserito cedente, ma ve ne fossero al casello corrispondente alla sede della ditta di effettivo acquisto. In tal caso, grava sul soggetto cessionario l'onere di dimostrare di non essersi trovato nella situazione giuridica oggettiva di conoscibilità delle operazioni pregresse intercorse tra cedente e fatturante in ordine al bene ceduto oppure di non aver potuto abbandonare lo stato di ignoranza sul carattere fraudolento delle operazioni, anche se a tal fine non è da ritenersi sufficiente dedurre che la merce è stata effettivamente consegnata e che la fattura è stata pagata. In senso conforme al principio espresso, si segnala anche Sez. 5, n. 20059, Rv. 632476, est. Valitutti, secondo cui grava sull'Amministrazione accertante, che contesti che la fatturazione attenga ad operazioni (solo) soggettivamente inesistenti e neghi il diritto del contribuente a portare in detrazione la relativa imposta, l'onere di provare, anche in via indiziaria, che la prestazione non è stata resa dal fatturante, spettando, di contro, al contribuente l'onere di dimostrare, anche in via alternativa, di non essersi trovato nella situazione giuridica oggettiva di conoscibilità delle operazioni pregresse intercorse tra il cedente ed il fatturante in ordine al bene ceduto, oppure, nonostante il possesso della capacità cognitiva adeguata all'attività professionale svolta, di non essere stato in grado di superare l'ignoranza del carattere fraudolento delle operazioni degli altri soggetti coinvolti (a tal fine, non è sufficiente dedurre che la merce sia stata consegnata e rivenduta e la fattura, IVA compresa, effettivamente pagata, poiché trattasi di circostanze pienamente compatibili con la frode fiscale perpetrata).

Con la citata sentenza n. 13803, Rv. 631553, est. Olivieri si è anche espresso il principio secondo cui osta al riconoscimento del diritto alla detrazione in favore del cessionario non solo la prova del coinvolgimento dello stesso nella frode fiscale, ma anche quella della mera conoscibilità dell'inserimento dell'operazione in un fenomeno criminoso, volto all'evasione fiscale, che deve ritenersi sussistente ove il cessionario, pur essendo estraneo alle condotte evasive, ne avrebbe potuto acquisire consapevolezza mediante l'impiego della specifica diligenza professionale richiesta all'operatore economico, avuto riguardo alle concrete modalità e alle condizioni di tempo e di luogo in cui si sono

svolti i rapporti commerciali, non occorrendo a tal fine anche il conseguimento di un effettivo vantaggio.

Quanto alla determinazione dell'imposta dovuta nel caso di accertata emissione di fatture per operazioni inesistenti, ai sensi dell'art. 21, settimo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 l'imposta stessa è dovuta per l'intero ammontare indicato o corrispondente alle indicazioni della fattura (in senso conforme, Sez. 5, n. 23551, Rv. 633066, est. Valitutti).

Inoltre, anche in considerazione della rilevanza penale della condotta consistente nell'emissione di fatture per operazioni inesistenti, la decisione Sez. 5, n. 1565, Rv. 629515, est. Valitutti, ha interpretato il suddetto art. 21 del d.P.R. n. 633 del 1972 nel senso che il corrispondente tributo deve essere considerato "fuori conto" e la relativa obbligazione "isolata" da quella risultante dalla massa delle plurime operazioni effettuate, senza che possa operare, per tale fatto, il meccanismo di compensazione, tra I.V.A. "a valle" ed I.V.A. "a monte", che presiede alla detrazione d'imposta di cui all'art. 19 del citato d.P.R. n. 633 del 1972.

Infine, la Corte si è occupata ancora una volta di una particolare combinazione fraudolenta di interposizione soggettiva (nota come "frode carosello") posta in essere per far sì che una stessa operazione, mediante strumentali interposizioni anche di cosiddette società filtro, passi attraverso una catena di soggetti che si avvalgono in vario modo del mancato versamento dell'IVA da parte di un cedente, e caratterizzata, quindi, nei vari passaggi, sia da fatturazioni per operazioni oggettivamente inesistenti, sia da fatturazioni per operazioni solo soggettivamente inesistenti, nonché dal fatto che un singolo operatore, che abbia realmente acquistato la merce da un fornitore formalmente effettivo, sia inconsapevole di essere stato inserito in un circuito fraudolento ideato da altri. Con la richiamata sentenza Sez. 5, n. 13803, Rv. 631555, est. Olivieri, si è ritenuto che la partecipazione alla frode carosello o la mera consapevolezza della stessa, da parte del cessionario, non determina *ex se* il venire meno dell'"inerenza" all'attività d'impresa del bene di cui all'operazione soggettivamente inesistente. Non è esclusa, pertanto, la deducibilità dell'operazione, dovendosi tenere distinti gli effetti della condotta del contribuente in relazione alla disciplina dell'IVA e a quella delle imposte dirette. Nel primo caso, infatti, la condotta dolosa o consapevole del cessionario, a cui è parificata l'ignoranza colpevole, impedisce l'insorgenza del diritto alla detrazione per mancato perfezionamento dello scambio, non essendo l'apparente cedente l'effettivo fornitore; di contro, ai fini delle imposte dirette, l'illecito o la mera consapevolezza di esso non incide sulla realtà dell'operazione

economica e sul pagamento del corrispettivo in cambio della consegna della merce, per cui il costo dell'operazione, ove imputato al conto economico, può concorrere nella determinazione della base imponibile ai fini delle imposte dirette nella misura in cui il bene o servizio acquistato venga reimpiegato nell'esercizio dell'attività d'impresa e sempre che non venga utilizzato per il compimento di un delitto non colposo.

14.2. L'IVA. Le violazioni degli obblighi di registrazione e di fatturazione. Gli artt. 23 e 25 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 stabiliscono tempi e precise modalità della registrazione delle fatture e costituiscono espressione di un generalizzato obbligo di annotazione che grava sul soggetto passivo di imposta. Si tratta, per le operazioni attive, dei registri delle fatture emesse e/o dei corrispettivi e del registro degli acquisti. Le modalità e i tempi registrazione delle fatture emesse e degli acquisti sono funzionalmente collegati alle scansioni temporali prefissate per i versamenti dell'imposta (cd. "liquidazione periodica", derivante dal confronto dell'IVA a debito sulle operazioni attive e l'IVA detraibile.

La documentazione utilizzata nella fiscalità delle imprese e la contabilità corrispondono ad un preciso modello di riferimento e, ai fini tributari, si presentano come un adempimento di diritto amministrativo. Con sentenza Sez. 5, n. 656, Rv. 629327, est. Conti, si è affermato che tanto l'omissione della suddetta annotazione entro il termine previsto dal citato art. 23 del d.P.R. n. 633 del 1972, quanto la mancata contabilizzazione delle fatture nella dichiarazione relativa all'esercizio di competenza, costituiscono "irregolarità sostanziali" ed assumono rilevanza ai fini della determinazione del "volume d'affari" previsto dall'art. 20 del medesimo d.P.R. e, conseguentemente, dell'imposta dovuta. Il riconoscimento di operazioni soggette a registrazione non contabilizzate giustifica, inoltre, la puntuale applicazione delle sanzioni previste dagli artt. 42, 43 e 44 dell'indicato d.P.R.

Su tale ultimo tema, quanto ai profili di imputazione soggettiva delle sanzioni connesse alla violazione dell'obbligo di registrazione degli acquisti, con sentenza Sez. 5, n. 4621, Rv. 629988, est. Valitutti, si è ritenuto che, nell'ipotesi di operazione imponibile posta in essere dal cedente o dal prestatore d'opera senza emissione di fattura o con fattura irregolare, l'inosservanza dell'obbligo di regolarizzare l'operazione imponibile, posto a carico del cessionario o del committente, sanzionata dall'art. 41, quinto comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (norma poi abrogata dall'art. 16 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, e sostituita con le disposizioni di cui all'art. 6 di quest'ultimo), configura un autonomo illecito omissivo e non trasforma il cessionario o committente in soggetto passivo del tributo, che resta il solo cedente o prestatore. La

norma sanzionatoria, infatti, persegue il duplice scopo di individuare l'autore della violazione dell'obbligo di fatturazione e di ottenere il pagamento dell'imposta dal soggetto, il cessionario o committente, tenuto comunque a corrisponderla in via di rivalsa.

Il contenuto dell'obbligo di regolarizzare l'operazione imponibile deve essere individuato in funzione della "esigibilità" della condotta del cessionario/committente, tenuto a verificare il dato formale della ricezione della fattura nei termini di legge e la sussistenza dei suoi requisiti essenziali, individuati dall'art. 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (tra cui, natura, qualità, quantità dei beni e servizi, l'ammontare del corrispettivo, l'aliquota, l'ammontare della imposta e dell'imponibile e l'eventuale annotazione di non imponibilità dell'operazione con indicazione della tipologia del servizio esente), ma non il profilo sostanziale della corretta qualificazione fiscale dell'operazione (Sez. 5, n. 26183, in corso di massimazione, est. Olivieri).

Il contenuto dell'obbligo di regolarizzare l'operazione imponibile deve essere individuato in funzione della "esigibilità" della condotta del cessionario/committente, tenuto a verificare il dato formale della ricezione della fattura nei termini di legge e la sussistenza dei suoi requisiti essenziali, individuati dall'art. 21 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (tra cui, natura, qualità, quantità dei beni e servizi, l'ammontare del corrispettivo, l'aliquota, l'ammontare della imposta e dell'imponibile e l'eventuale annotazione di non imponibilità dell'operazione con indicazione della tipologia del servizio esente), ma non il profilo sostanziale della corretta qualificazione fiscale dell'operazione (Sez. 5, n. 26183, in corso di massimazione, est. Olivieri).

In applicazione del principio espresso, l'omessa indicazione, nella dichiarazione annuale del cessionario o del committente, degli acquisti non regolarizzati non consente di ravvisare la condotta di infedele dichiarazione, sanzionata dall'art. 43, secondo comma, del citato d.P.R. n. 633 del 1972. Deve, di contro, ritenersi configurabile un autonomo illecito a carico del cessionario o committente, che rende insufficiente, al fine di escludere l'applicabilità delle relative sanzioni, l'indicazione di maggiori corrispettivi in dichiarazione ed il pagamento della maggiore imposta dovuta.

Nondimeno, anche in presenza di una contabilità formalmente regolare, è ammesso il ricorso all'accertamento con metodo induttivo, ai sensi dell'art. 54 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, anche in base ad "altri documenti" o ad "altre scritture contabili" o ad "altri dati e notizie" raccolti nei modi prescritti dal suddetto d.P.R. n. 633 del 1972, ove esprimano elementi di prova presuntiva (Sez. 5, n. 23551, Rv. 633065, est. Valitutti).

14.3. L'IVA. Detrazioni ed esenzioni. La Corte si è occupata di definire, in ordine a specifiche materie, i presupposti per le detrazioni di imposta e per le esenzioni dal pagamento, individuando i casi in cui non deve essere applicata l'IVA sulle operazioni attive.

a) Con la sentenza Sez. 5, n. 7606, Rv. 630170, est. Tricomi, si è ritenuto che resta soggetta alla disciplina dell'IVA la cessione di quote di produzione di prodotti agricoli effettuata da una associazione di produttori per conto dei propri associati, in quanto ha ad oggetto il diritto di coltivazione di un determinato prodotto (nella specie, il tabacco) e, pertanto, si configura come una prestazione di servizi strumentali alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico della coltura. L'individuazione di attività di impresa costituisce presupposto per l'applicazione dell'imposta. Non assume, di contro, rilievo il regime speciale di imposizione per i produttori agricoli previsto dall'art. 34 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, che, in sé, concretizza un regime di detrazione senza tradursi in alcuna esenzione, e che, in ogni caso, è inapplicabile alle prestazioni di servizi afferenti beni immateriali, quali le quote, non comprese nelle operazioni da assoggettare ad aliquota ridotta ai sensi della tabella A, allegata al citato d.P.R. n. 633 del 1972;

b) con la sentenza Sez. 5, n. 7647, Rv. 630174, est. Valitutti, si è esclusa l'applicabilità del regime dell'esclusione dalla detrazione previsto dalle lettere e)-*ter* ed e)-*quinquies* dell'art. 19, secondo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (nel testo, applicabile *ratione temporis*, vigente prima della sua sostituzione da parte dell'art. 2 del d.lgs. 2 settembre 1997, n. 313, alle spese di acquisto e/o di ristrutturazione di immobili destinati ad uso promiscuo, in quanto adibiti in parte ad abitazione del custode, dovendo, in tale ipotesi, utilizzarsi il criterio della detraibilità nella misura del 50 per cento, dettato dal legislatore in tema di imposte dirette con riferimento alla deducibilità delle spese di impiego dell'immobile (art. 67, comma 10, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, nella numerazione anteriore al d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344).

c) con la sentenza n. 18764, Rv. 631957, est. Cirillo, si è affermata la non assoggettabilità ad IVA di una transazione circoscritta alla rinuncia di contenziosi pendenti, in applicazione dei principi dettati dalla giurisprudenza comunitaria, secondo la quale l'obbligo di non fare assunto da un imprenditore non configura ipotesi di prestazione di servizi. In caso di imposizione alternativa, il contribuente ha l'obbligo di corrispondere il tributo previsto dalla legge e non quello da lui scelto in base a sue considerazioni soggettive. Di qui, l'assunto secondo cui, allorché l'amministrazione finanziaria, come nel caso descritto, abbia escluso la detraibilità dell'IVA erroneamente pagata, indicando l'imposta

di registro quale unico tributo dovuto, non sono risultati violati i principi di alternatività dell'imposta e del divieto di doppia imposizione, ai sensi dell'art. 40 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 e dell'art. 67 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600;

d) con sentenza Sez. 5, n. 20713, Rv. 632621, est. Marulli, si è affermato che soggetto passivo di imposta è chiunque eserciti un'attività economica che, ai sensi dell'art. 4 della Direttiva 17 maggio 1977 n. 77/388/CEE (norma oggi sostituita senza apprezzabile variazioni dall'art. 9 della Direttiva 28 novembre 2006, n. 2006/112/CE), comprende ogni operazione di "sfruttamento" del bene, da intendersi come possibilità di trarre da esso in modo stabile un'utilità sotto forma di corrispettivo;

e) con sentenza Sez. 5, n. 26183, in corso di massimazione, est. Olivieri, è stato precisato l'ambito di operatività del regime di esenzione, per difetto del requisito di territorialità, previsto dall'art. 7, sesto comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, per i servizi internazionali o connessi agli scambi internazionali, di cui all'art. 9 del citato d.P.R. n. 633 del 1972, come integrato dall'art. 3, comma 13 del d.l. 27 aprile 1990 n. 90, che opera in ragione della prestazione di servizio, identificata secondo la natura dei lavori ("rifacimento, ampliamento, ammodernamento, ristrutturazione e riqualificazione"), dello scopo degli stessi (lavori "riflettenti direttamente il funzionamento e la manutenzione degli impianti") e del luogo di esecuzione ("porti, autoporti, aeroporti e scali ferroviari, di confine"), essendo irrilevante, ai fini della non imponibilità, la qualificazione soggettiva del prestatore e le eventuali modalità di esecuzione in subappalto, ove questo abbia ad oggetto i medesimi servizi dell'appalto principale.

La Corte ha anche esaminato il profilo della "inerenza" dei costi, quale limite per la deduzione a fini IVA.

Di rilievo, in argomento, è la sentenza Sez. 5, n. 16480, Rv. 631928, est. Cirillo, intervenuta con riferimento a servizi resi dalla società capofila di un gruppo di imprese alle società affiliate, al fine di coordinare le scelte operative delle aziende formalmente autonome e ridurre i costi di gestione attraverso economie di scala, aventi ad oggetto la cura diretta delle attività di interesse comune alle società del gruppo, così ripartendone i costi fra le affiliate. Affinché il corrispettivo riconosciuto alla capogruppo sia detraibile, ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, occorre che la controllata tragga dal servizio remunerato un'effettiva utilità e che quest'ultima sia obiettivamente determinabile ed adeguatamente documentata. Sulla medesima società affiliata che affermi aver ricevuto il servizio incomberà l'onere della prova in ordine all'esistenza ed all'inerenza dei costi sopportati.

Nel medesimo solco si pone la sentenza Sez. 5 n. 1859, Rv. 629498, est. Valitutti. Il caso posto all'attenzione della Corte riguarda la possibilità di riconoscimento ad una società immobiliare del diritto al rimborso di un credito d'imposta per le spese di ristrutturazione di un immobile concessole in comodato dal suo amministratore, ove questa abbia dimostrato di aver effettivamente intrapreso, al termine dei relativi lavori, l'attività di locazione immobiliare rientrando nel proprio oggetto sociale. Si è osservato, in proposito, che un'operazione economica isolata non diretta al mercato, pur compiuta da una società commerciale, quand'anche l'atto costitutivo o lo statuto sociale prevedano che il sodalizio possa compiere operazioni di acquisto, ristrutturazione, vendita e locazione d'immobili, non può valere, di per sé sola, a dare consistenza ad un'attività imprenditoriale capace di giustificare l'inerenza dell'operazione passiva all'attività svolta, salvo che il contribuente dimostri che la suddetta operazione, apparentemente singola, rientri in una specifica attività imprenditoriale, oppure che essa si inserisca in un'attività immobiliare vera e propria, così che, in entrambi i casi, sia destinata, almeno in prospettiva a procurargli un lucro.

Il profilo della "inerenza" all'attività di impresa è stato analizzato anche con la sentenza Sez. 5, n. 5970, Rv. 630739, Valitutti, che, con riferimento alle operazioni soggette ad imposta, ha identificato il citato requisito in base a criteri di regolarità causale e non di mera occasionalità nell'attività propria dell'impresa. Ove tali operazioni, poste in essere promiscuamente dal contribuente, non abbiano contribuito a definire l'entità delle cessioni dei beni o delle prestazioni dei servizi che costituiscono l'oggetto dell'attività imprenditoriale non rientrano nel calcolo del *pro-rata* di riduzione delle detrazioni - analogamente, sia pure con meccanismo inverso, a quanto succede per le operazioni passive per l'insorgenza del diritto a detrazione.

Tali arresti si collocano nell'alveo del consolidato orientamento della Corte (da ultimo ribadito con sentenza Sez. 5, n. 25777, in corso di massimazione, est. Vella), secondo cui non è sufficiente il rivestimento formale della qualifica di imprenditore societario per giustificare la detraibilità o il rimborso dell'IVA assolta sulle operazioni passive, dovendosi verificare in concreto l'inerenza e la strumentalità del bene acquistato rispetto alla specifica attività di impresa, la cui definizione a fini tributari, alla luce della normativa comunitaria, non coincide necessariamente con quella civilistica di cui agli artt. 202 e 2195 cod. civ. (fattispecie relativa all'acquisto di un immobile destinato a sede della società e, quindi al suo sfruttamento a fini locatizi; con riferimento alla medesima tematica si segnala la coeva Sez. 5, n. 25986, in corso di massimazione, est. Olivieri).

Al riconoscimento della esenzione a fini IVA delle operazioni attive deve corrispondere, simmetricamente, l'indetraibilità dell'imposta sugli acquisiti. Per usufruire della detrazione a fini IVA non è sufficiente che le operazioni attive attengano all'oggetto dell'impresa, ma è necessario che esse siano a loro volta assoggettabili all'imposta. In applicazione del suddetto principio, la Corte, con sentenza Sez. 5, n. 17299, Rv. 632361, est. Valitutti, ha esaminato il caso dell'acquisto di un immobile assoggettabile ad IVA, per il quale era stata riconosciuta la detraibilità solo parziale dell'imposta, poiché il fabbricato, prima della cessione, era stato destinato in parte ad uso abitativo - con conseguente esenzione dall'IVA - e in parte ad uso strumentale. Si è ritenuto, nel caso di specie, non ammissibile la detrazione dell'imposta pagata a monte per l'acquisto o l'importazione di beni o servizi utilizzati ai fini di attività esenti o, comunque, non soggette ad imposta, ai fini dell'esenzione prevista dall'art. 19, secondo comma, del d.P.R. 23 ottobre 1972, n. 633, ed in conformità con l'art. 17 della direttiva del Consiglio del 17 maggio 1977, n. 77/388/CEE.

Per usufruire della detrazione dal versamento dell'imposta, i costi deducibili seguono il principio generale "di cassa" per l'imputazione all'anno di competenza. La Corte ha fornito una interpretazione costituzionalmente orientata di tale criterio, individuando correttivi per casi particolari. Con la sentenza Sez. 5, n. 3108, Rv. 629292, est. Conti, si è ritenuto che, qualora l'imprenditore richieda il riconoscimento dell'agevolazione della maggiorazione della detrazione ex art. 19 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, sancito, per i territori del Mezzogiorno, dall'art. 14, terzo comma, della legge 1° marzo 1986, n. 64, nell'esercizio in cui gli sono stati consegnati i beni acquistati, invece che in quello precedente in cui sono state emesse e registrate le relative fatture, onde evitare un'irragionevole disparità di trattamento, occorre anche la prova della consegna dei beni ai fini del riconoscimento dell'agevolazione, come espressamente stabilito, per gli anni 1982 e 1983, dagli artt. 55 della legge 7 agosto 1982, n. 526 e 15 della legge 26 aprile 1983, n. 130.

Le operazioni da portare in detrazione a fini IVA devono essere oggetto di dichiarazione d'imposta.

Ai sensi dell'art. 201, comma 3, del Regolamento CEE n. 2913/92 del 12 ottobre 1992 (Codice doganale comunitario, che disciplina la nascita dell'obbligazione doganale, il soggetto obbligato, ai fini IVA, ad adempiere gli obblighi relativi all'importazione - nel caso di specie, di energia - è il dichiarante in dogana e non il "cliente idoneo", individuato secondo la definizione normativa contenuta nell'art. 2, comma 6, del d.lgs. 16 marzo 1999 n. 79 (Sez. 5, n. 19749, Rv. 632462, est. Pivetti).

La tardiva presentazione della dichiarazione da parte del contribuente equivale, "a tutti gli effetti", all'omessa presentazione ai sensi art. 37, ultimo comma, del d.P.R. n. 633 cit. nel testo modificato dall'art. 1 del d.P.R. 29 gennaio 1979, n. 24). Sulla base di tale assunto, con la sentenza Sez. 5, n. 1845, Rv. 629500, est. Olivieri, è stato escluso che il credito di imposta eventualmente esposto nella dichiarazione tardivamente presentata, anche se formatosi anteriormente e derivante da precedenti dichiarazioni ritualmente presentate, possa essere riportato nella dichiarazione annuale IVA relativa all'anno successivo, ostando all'utilizzo di detto credito in detrazione, prevista dall'art. 30, secondo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, il principio di contiguità temporale dei periodi di imposta cui è subordinata la operatività della compensazione tra il credito ed il debito tributario.

Il regime della non imponibilità ai fini IVA delle operazioni per esportazione, senza limiti alla detrazione dell'imposta sui correlativi acquisti, con eventuale rimborso, discende dal principio generale secondo cui nelle imposte sui consumi la tassazione deve collocarsi nel paese del compratore- consumatore finale. In tema di cessioni intracomunitarie e prestazioni di servizi nei confronti di soggetti passivi di altro Stato membro, non soggette ad imposta, la sentenza Sez. 5, n. 15059, Rv. 631546, est. Scoditti, ha ritenuto che, ai fini dell'esenzione di cui all'art. 2, comma 2, della legge 18 febbraio 1997 n. 28, che prevede la possibilità di effettuare acquisti ed importazioni con esonero dell'imposta, in ciascun anno, nel limite dell'ammontare complessivo delle cessioni e prestazioni di cui agli artt. 8, comma 1, lett. a) e b, 8 bis e 9 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e succ. mod., tali cessioni e prestazioni di servizi, ove siano registrate a norma dell'art. 23 del d.P.R. n. 633 cit. per l'anno solare precedente, non comportino il superamento del principio di effettività della cessione e prestazione di servizi. In tal senso, l'onere di annotazione delle fatture in apposito registro integra, al fine di fruire dell'esenzione, solo un requisito necessario ma non sufficiente a fronte della mancanza di effettività dell'operazione.

Ai fini della non imponibilità in Italia delle merci soggette ad accisa oggetto di cessione intracomunitaria, il documento di trasporto – e, in particolare, la lettera di vettura internazionale – recante la firma del trasportatore che l'ha presa in carico e del destinatario per ricevuta costituisce idonea prova dell'operazione. Devono, sul punto, ritenersi irrilevanti sul piano dell'eventuale illecito, trattandosi di mere irregolarità formali, la mancata esibizione della terza copia di ritorno del documento rilasciato dallo speditore per la circolazione delle merci e l'indicazione di un codice identificativo cessato, in quanto la non imponibilità dell'operazione è legata al requisito sostanziale della soggettività passiva

del cessionario comunitario (Sez. 5, n. 26466, in corso di massimazione, est. Cirillo).

Con riferimento a tale tipologia di operazioni, il pagamento mediante il meccanismo del *reverse charge* previsto per l'IVA intracomunitaria dall'art. 17 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, costituisce violazione delle disposizioni tributarie e legittima, quindi, l'applicazione delle sanzioni al riguardo previste, anche se, trattandosi della medesima imposta, sia pure assoggettata a termini, modalità e sanzioni diverse, non consente la richiesta di un nuovo pagamento, eccettuati i casi di evasione o di tentata elusione, in ragione del divieto generale di duplicazione (Sez. 5, n. 19749, Rv. 632463, est. Pivetti).

Con la sentenza Sez. 5, n. 21183, Rv. 632439, est. Marulli, si è posto l'accento sulla territorialità dell'imposta, quale criterio cui ancorare il divieto di doppia imposizione (nel paese di origine dei beni ed in quello di destinazione degli stessi). In particolare, il regime di non imponibilità per le cessioni intracomunitarie, *ex art.* 50, commi 1 e 2, del d.l. 30 agosto 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427, per le quali è consentito il pagamento dell'imposta nel solo Stato dell'Unione Europea nell'ambito del quale il bene è destinato al consumo, opera anche nel caso in cui negli elenchi riepilogativi che gli operatori intracomunitari sono tenuti a compilare ai sensi dell'art. 50, comma 6, del citato d.l. venga riportata una partita IVA del corrispondente comunitario cessata, atteso che una siffatta indicazione, così come l'ipotesi della sua omissione, non è sanzionata dalla legge.

14.4. L'IVA. Il credito al rimborso: diniego e sospensione.

L'art. 30 del d.P.R. n. 633 del 1972 prevede il diritto del contribuente al rimborso dell'eccedenza detraibile. In merito, con sentenza Sez. 5, n. 8998, Rv. 630299, est. Valitutti, si è affermato che l'eventuale provvedimento con cui l'amministrazione finanziaria neghi il diritto del contribuente al rimborso non deve avere una motivazione simile a quella prevista da specifiche disposizioni di legge per gli atti costituenti esercizio della potestà impositiva, per l'insussistenza dei relativi fatti costitutivi indicati nella norma citata. L'atto di contestazione di un'eccedenza d'imposta dovuta non ha, neppure sostanzialmente, natura di avviso di accertamento (che presuppone, come tale, necessariamente una pretesa tributaria nuova). Ne deriva che è legittimo il diniego di rimborso opposto al contribuente ed il successivo ed accessorio atto di contestazione delle sanzioni poiché la motivazione del primo si fondava sull'omessa indicazione, nella istanza di rimborso, della sussistenza del presupposto indicato dall'art. 30, secondo e terzo comma. del d.P.R. 633 del 1972 per l'esercizio del diritto.

Il rimborso dell'IVA, inoltre, può essere oggetto di sospensione in presenza di contestazioni penali, come nel caso delle fattispecie di reato previste dall'art. 4, primo comma, n. 5, del d.l. 10 luglio 1982, n. 429, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1982, n. 516. Con riferimento a tali ipotesi la Corte, con sentenza Sez. 5, n. 8295, Rv. 630144, est. Tricomi, ha tracciato le differenze applicative tra la disciplina dell'art. 38 *bis*, terzo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, che prevede la sospensione in argomento anche quando l'attività investigativa sia ancora in corso e fino alla definizione del procedimento penale, e quella dettata dall'art. 23 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, in tema di violazioni amministrative, che richiede, invece, quale presupposto della sospensione l'intervenuta notifica di atti di contestazione o di irrogazione di sanzioni, ancorché non definitivi. In particolare, l'ambito applicativo penalistico del menzionato art. 38 *bis* non è venuto meno a seguito della abrogazione del titolo primo della citata legge n. 516 del 1982 ad opera dell'art. 25 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, avendo l'art. 2 di quest'ultimo previsto, in sostituzione di quello abrogato, il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (il caso esaminato dalla Corte ha riguardato la sospensione del rimborso disposta ex art. 38 *bis* del d.P.R. n. 633 del 1972, a fronte di una segnalazione di indagini per il reato di cui all'art. 2 del d.lgs. 74 del 2000, ma concretamente motivata facendo applicazione dei requisiti di cui all'art. 23 del d.lgs. 472 del 1997).

15. Il classamento catastale. Gli aspetti più controversi in tema di classamento catastale riguardano i limiti intrinseci ed estrinseci del potere di determinazione del valore dell'immobile, con relativa attribuzione della rendita catastale, alla cui stima l'Amministrazione finanziaria procede direttamente, a seguito della procedura disciplinata dall'art. 2 del d.l. 23 gennaio 1993, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 1993, n. 75, e del d.m. 19 aprile 1994, n. 701 (cosiddetta procedura DOCFA).

Quale atto endoprocedimentale richiesta del Comune agli uffici provinciali dell'Agenzia del territorio per la revisione del classamento catastale ai sensi dell'art. 1, comma 335, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, assume natura di atto interno, non costituendo il fondamento dell'azione amministrativa, in quanto previsto al solo fine di facilitarla. Di qui l'impossibilità per il contribuente di far valere eventuali vizi attinenti la sua legittima provenienza, profilo disponibile esclusivamente per l'ente, la cui volontà si assume non validamente espressa e soggetta ad eventuale ratifica.

La Corte, con sentenza Sez. 5, n. 2268, Rv. 629511, est. Bruschetta, ha ritenuto che l'obbligo della motivazione dell'avviso di classamento dell'immobile deve ritenersi osservato anche mediante la semplice indicazione dei dati oggettivi acclarati dall'ufficio e della classe conseguentemente attribuita all'immobile. Si tratta di elementi che, in ragione della struttura fortemente partecipativa dell'avviso stesso, sono conosciuti o comunque facilmente conoscibili per il contribuente, il quale, quindi, mediante il raffronto con quelli indicati nella propria dichiarazione, può comprendere le ragioni della classificazione e tutelarsi mediante ricorso alle commissioni tributarie (sul punto, in senso conforme, Sez. 5, n. 23237, Rv. 633140, est. Sambito, che impone un obbligo di motivazione "più approfondita" in caso di discrasia tra rendita proposta e rendita attribuita).

In particolare, con sentenza Sez. 5, n. 17322, Rv. 632285, est. Terrusi, si è ribadito che la motivazione dell'avviso di classamento deve contenere l'indicazione del presupposto cui la modifica è associata, se cioè al non aggiornamento del catasto o alla palese incongruità rispetto a fabbricati similari, non essendo sufficiente la mera indicazione della consistenza, della categoria e della classe attribuita dall'Agenzia del territorio, in conformità con l'art. 3, comma 58, della legge 23 dicembre 1996, n. 662. La necessità dell'indicazione del presupposto per la modifica rileva a pena di nullità dell'atto, ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge 27 luglio 2000, n. 212. In caso di ritenuta palese incongruità della stima posta a base del classamento, il provvedimento di modifica deve indicare quali siano i fabbricati presi a parametro, quale sia il loro classamento e quali le caratteristiche analoghe da considerare ai fini del giudizio di similarità rispetto all'unità immobiliare oggetto di classamento, così rispondendo alla funzione di delimitare l'ambito delle ragioni deducibili dall'ufficio nella successiva fase contenziosa, nella quale il contribuente, nell'esercizio del proprio diritto di difesa, può chiedere la verifica dell'effettiva correttezza della riclassificazione. La specifica indicazione dei singoli elementi presi in considerazione può essere soddisfatta anche mediante l'allegazione di altro atto che tali specificazioni contenga, quale ad esempio la nota del Comune con la quale sono stati segnalati gli immobili suscettibili dell'operazione di verifica, purché questa abbia un contenuto completo ed esaustivo.

Sul medesimo tema dell'obbligo di motivazione dell'avviso di liquidazione e dell'atto determinativo di nuovo classamento, si richiama la sentenza Sez. 5, n. 9008, Rv. 630302, est. Terrusi, che ha affermato il principio secondo cui, qualora il contribuente abbia dichiarato di volersi avvalere della determinazione automatica del valore di un immobile sulla base della rendita catastale, ai sensi dell'art. 34, comma 6, del d.lgs. 31

ottobre 1990, n. 346, in relazione ad immobile, oggetto di successione, non ancora iscritto in catasto con attribuzione di rendita ed il successivo atto di classamento non sia stato notificato all'interessato, ai sensi dell'art. 12 del d.l. 14 marzo 1988, n. 70 (conv., con modificazioni, dalla legge 13 maggio 1988, n. 154, l'avviso di liquidazione emesso dall'ufficio finanziario deve avere un contenuto tale da consentire al contribuente di controllare eventuali errori di calcolo nell'applicazione dei coefficienti e delle aliquote. A tal fine, l'atto deve includere, oltre all'importo del tributo, anche gli ulteriori elementi posti a base dell'imposizione ed in particolare i dati di classamento, consistenti nell'indicazione della zona censuaria, della categoria, della classe, della consistenza e della rendita (in senso conforme, Sez. 5, n. 21765, Rv. 632861, est. Chindemi).

16. L'imposta di successione. La Corte, con la sentenza Sez. 5, n. 1554, Rv. 629445, est. Terrusi, ha definito gli elementi differenziali tra l'imposta di successione e l'imposta di registro su atti giudiziari, che hanno presupposti diversi, rispondendo a diverse finalità di politica tributaria. Nella specie, è stato ritenuto che le due imposte concorrono anche quando l'imposta di successione consegua a sentenza di usucapione emessa a conclusione di un processo proseguito dagli eredi della parte originaria, ai sensi degli artt. 110 e 300 cod. proc. civ., non sussistendo contrasto con il divieto della doppia imposizione. Invero, l'imposta conseguente alla sentenza ha come presupposto l'atto giudiziale accertativo della proprietà, a titolo originario, in capo al defunto, mentre l'imposta di successione ha la funzione di colpire il trasferimento di ricchezza a titolo derivativo, *mortis causa*, in capo all'erede, sicchè, ove vi sia stata la prosecuzione del processo di usucapione a opera degli eredi della parte defunta la concorrenza delle due imposte è da ritenersi legittima.

Con la richiamata decisione Sez. 5, n. 9008, Rv. 630303 (cfr. *sub* par. 15), si è affermato il principio secondo cui, nel vigore del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, qualora il contribuente, all'atto della denuncia di successione, per la determinazione del valore di un immobile, compreso nell'asse, non ancora iscritto in catasto, abbia chiesto, ai sensi dell'art. 12 del d.l. 14 marzo 1988, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 maggio 1988, n. 154, di volersi avvalere del criterio di valutazione automatica sulla base della rendita catastale, la maggiore imposta successivamente liquidata dall'ufficio, a seguito dell'attribuzione della rendita, ha natura principale (e non complementare). Ai sensi dell'art. 42 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 si deve, infatti, intendere come imposta "applicata al momento della registrazione" – *id est*, per l'imposta di successione, quella liquidata dall'ufficio in base alla dichiarazione di

successione - anche quella per la quale in tale momento sussista la mera individuazione concreta dei presupposti per la successiva quantificazione del tributo. Sulla base di tale assunto, la Corte ha affermato che il contribuente è tenuto a corrispondere gli interessi sulla differenza di imposta determinata dall'Amministrazione a seguito dell'attribuzione della nuova rendita catastale all'immobile, in quanto si è in presenza pur sempre del tardivo pagamento di un'imposta che, per la sua natura di imposta principale, andava corrisposta al momento stesso della dichiarazione di successione.

Con riferimento al presupposto dell'imposta di successione, si è ribadito (Sez. 6-5, n. 21394, Rv. 632358, est. Conti) il principio secondo cui esso è costituito dalla chiamata all'eredità e non già l'accettazione. Ne consegue che, allorché la successione riguardi anche l'eredità devoluta al dante causa e da costui non ancora accettata, l'erede è tenuto al pagamento dell'imposta anche relativamente alla successione apertasi in precedenza a favore del suo autore, la cui delazione sia stata a lui trasmessa ai sensi dell'art. 479 cod. civ.

17 L'imposta di registro. Nell'imposta di registro la capacità economica del contribuente non emerge da una struttura aziendale, né dalla visibilità materiale del bene, bensì dalla visibilità giuridica di un atto "solenne". L'imposta colpisce il segmento della capacità economica immobiliare o di quella che - per motivi di certezza giuridica - si esprime in atti solenni (atti notarili e sentenze).

Sul tema, appare degna di segnalazione la sentenza Sez. 5, n. 16818, Rv. 632233, est. Meloni, secondo cui la sentenza ex art. 2932 cod. civ., che abbia disposto il trasferimento di un immobile in favore del promissario acquirente, subordinatamente al pagamento del corrispettivo pattuito, è soggetta ad imposta in misura proporzionale e non fissa, trovando applicazione l'art. 27 del d.P.R. 26 aprile 1986 n. 13, alla stregua del quale non sono considerati sottoposti a condizione sospensiva gli atti i cui effetti dipendano, in virtù di condizione meramente potestativa, dalla mera volontà dell'acquirente, poiché la controprestazione, ossia il pagamento del prezzo, è già stata seriamente offerta dall'acquirente all'atto dell'introduzione del giudizio. La Corte ha ritenuto dirimente la considerazione che la controprestazione, costituita dal pagamento del prezzo da parte dell'acquirente che ha agito ex art. 2932 cod. civ., è già stata seriamente offerta, nell'ambito di valutazioni di convenienza da questo operate all'atto dell'introduzione del giudizio, e, pertanto, il pagamento del prezzo è circostanza che dipende in senso giuridico esclusivamente dalla volontà dell'acquirente, che si è già manifestata in tal senso.

Dall'assunto deriva che la sentenza che, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., abbia disposto il trasferimento di un immobile in favore del promissario acquirente, subordinatamente al pagamento da parte sua del corrispettivo pattuito, ai fini dell'imposta di registro è di per sé soggetta ad imposta proporzionale, in quanto applicabile l'art. 27, comma 3, del d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131.

Con la richiamata sentenza n. 16818 la Corte ha inteso riproporre ed aderire al principio – definito “tradizionale” – espresso dalla sentenza Sez. 5, n. 6116 del 2011, Rv. 617170) e, ancor prima, da Sez. 5, Sentenza n. 4627 del 2003, Rv. 561527).

La decisione appare interessante in quanto l'orientamento affermato è in netto contrasto con quello espresso con sentenza 6 giugno 2012, n. 9097, Rv. 622940, che aveva riconosciuto la natura potestativa della condizione costituita da un atto di esercizio della volontà dipendente da un complesso di motivi connessi ad apprezzabili interessi, che, pur essendo rimessi all'esclusiva valutazione di una parte, incidano sulle sue scelte, come quando la decisione attenga al pagamento di un prezzo di notevole importo, principio peraltro ribadito con successiva Sez. 6-5, n. 18180 del 2013, Rv. 628291.

Quanto al profilo della solidarietà dell'obbligazione prevista dall'art. 57 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 per il pagamento dell'imposta dovuta in relazione ad una sentenza emessa in un giudizio con pluralità di parti, si è ribadito il principio secondo cui oggetto dell'imposta, quale indice di capacità contributiva, non la sentenza in quanto tale, ma il rapporto sostanziale in essa racchiuso, con conseguente esclusione del vincolo di solidarietà nei confronti dei soggetti ad esso estranei (Sez. 5, n. 25790, in corso di massimazione, est. Chindemi, che, nella specie, ha ritenuto non estraneo al rapporto processuale ed obbligato al pagamento dell'imposta, il soggetto, chiamato in giudizio da una delle parti, che abbia formulato domande aventi rilievo nella causa).

18. Le sanzioni amministrative in materia tributaria. In tema di sanzioni amministrative per violazioni di norme tributarie, la Corte, come detto (*sub par.* 14.4), ha evidenziato, con la richiamata sentenza Sez. 5, n. 8295, Rv. 630144, est. Tricomi, le differenze tra il provvedimento di sospensione in tema di violazioni amministrative, che presuppone la necessaria notifica degli atti di contestazione o di irrogazione di sanzioni, ancorché non definitivi, e la quello di sospensione del rimborso dell'IVA, previsto dall'art. 38 *bis*, terzo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, in presenza di contestazioni penali, anche quando l'attività investigativa sia ancora in corso e fino alla definizione del procedimento penale.

In sostanza, le sanzioni esprimono la potestà punitiva connessa all'inadempimento o non corretto e tempestivo adempimento alle obbligazioni tributarie (gli uffici finanziari possono infliggere sanzioni secondo il modello tipico delle autorità amministrative) e realizzano una piena "coercitività" del diritto, che non può essere assicurata in pieno solo dalla esecuzione coattiva e dal pagamento degli interessi per ritardato pagamento del tributo.

Le sanzioni tributarie amministrative sono regolate da un sistema organico di principi generali - paralleli a quelli del sistema penale - sull'elemento soggettivo, l'errore, il concorso di persone e violazioni, il principio di specialità e di irretroattività della norma meno favorevole ecc.

Con riferimento all'elemento soggettivo ed alla rilevanza dell'*error iuris* occorre segnalare l'arresto giurisprudenziale (Sez. 5, n. 4394, Rv. 629969, est. Di Blasi) che ha riconosciuto l'esenzione del contribuente da responsabilità per causa di incertezza normativa obiettiva, quando la disciplina normativa da applicare si articola in una pluralità di prescrizioni, il cui coordinamento appaia concettualmente difficoltoso, per l'equivocità del loro contenuto, con conseguente insicurezza del risultato interpretativo ottenuto. L'oscurità o incertezza del dato normativo applicabile appare rilevante se riferito non già ad un contribuente generico o professionalmente qualificato o all'Ufficio finanziario, bensì al giudice, unico soggetto dell'ordinamento cui è attribuito il potere-dovere di accertare la ragionevolezza di una determinata interpretazione. Il caso esaminato ha riguardato l'obiettiva incertezza, in materia di rilevanza impositiva IRAP del reddito professionale, dei presupposti per riconoscere una attività autonomamente organizzata, materia oggetto di contrasto giurisprudenziale e dottrinale, sino all'affermarsi sul punto, solo a decorrere dal 2007, di un orientamento univoco.

Con riferimento alla non retroattività delle norme introduttive di nuove sanzioni, occorre segnalare la sentenza Sez. 5, n. 8848, Rv. 630297, est. Valitutti, che ha escluso l'efficacia retroattiva dell'art. 7, comma 1, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, norma che pone a carico, in via esclusiva, di società o enti con personalità giuridica le sanzioni relative al rapporto fiscale delle stesse, stante l'espressa previsione contenuta nel secondo comma della medesima norma. Ne consegue che, in ipotesi di inapplicabilità *ratione temporis* del citato art. 7, trova spazio l'art. 11 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, in forza del quale, nel caso di violazione incidente sulla determinazione o sul pagamento del tributo, l'ente collettivo è responsabile di tale violazione in solido con l'autore materiale

di essa. Tale solidarietà è configurabile anche per le eventuali violazioni contestate alla sola persona giuridica prima dell'entrata in vigore del d. l. n. 269 del 2003, essendo opponibile, ai sensi dell'art. 1310, l'atto di esercizio della pretesa al rappresentante legale o all'amministratore (Sez. 5, n. 25993, in corso di massimazione, est. Cirillo).

Il citato orientamento giurisprudenziale è ribadito con la sentenza Sez. 5, n. 9122, Rv. 630689, est. Perrino, che, con riferimento alle violazioni tributarie contestate o le sanzioni irrogate antecedentemente alla data di entrata in vigore del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, ha affermato la responsabilità diretta dell'amministratore di fatto di una società, alla quale sia riferibile il rapporto fiscale, stante l'indicata disposizione di diritto transitorio di cui all'art. 7, comma 2, del menzionato decreto e la disciplina precedentemente vigente dettata dagli articoli 3, comma 2, e 11 del d.lgs. 18 dicembre 1997 n. 472.

Infine, con riferimento all'istituto del ravvedimento operoso di cui all'art. 13, comma 1, lett. a, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, la Corte ha chiarito che l'istituto trova applicazione esclusivamente in caso di omesso pagamento del tributo, purché il contribuente effettui l'integrale versamento dell'imposta e della sanzione entro il termine ivi sancito. Resta escluso dalla sfera applicativa della disposizione di favore di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 472 del 1997, di contro, il mero tardivo pagamento del tributo stesso, che, ove effettuato nel rispetto dei termini di legge, costituisce di per sé una modalità del ravvedimento operoso. In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto applicabile al tardivo versamento di IVA la sanzione di cui all'art. 17, comma 3, del medesimo d.P.R. n. 472, mediante sua iscrizione al ruolo senza previa contestazione, in luogo della disciplina del ravvedimento operoso (Sez. 5, n. 8296, Rv. 630145, est. Tricomi).

19. Le imposte doganali. Sul piano generale, va segnalata la sentenza Sez. 5, n. 15032, Rv. 631845, est. Olivieri, che ha ribadito la "specialità" della disciplina normativa dell'accertamento doganale. In particolare, è stato ritenuto inapplicabile l'art. 12, comma 7, della legge 27 luglio 2000, n. 212 in tema di avvisi di rettifica in materia doganale, operando in tale ambito lo *jus speciale* di cui all'art. 11 del d.lgs. 8 novembre 1990, n. 374, nel testo utilizzabile *ratione temporis*, preordinato a garantire al contribuente un contraddittorio pieno, in un momento comunque anticipato rispetto all'impugnazione in giudizio del suddetto avviso. L'assunto trova, del resto, conferma nella normativa sopravvenuta (art. 1, comma 2 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27) che, nel disporre che gli accertamenti in

materia doganale sono disciplinati in via esclusiva dall'art. 11 del d.lgs. n. 374 cit., ha introdotto un meccanismo di contraddittorio assimilabile a quello previsto dallo Statuto del contribuente.

Il sistema dell'accertamento dell'imposta doganale si fonda sulle dichiarazioni sulle merci provenienti dai soggetti interessati dall'operazione di importazione. La violazione degli obblighi di dichiarazione è sanzionata dall'art. 303 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, applicabile *ratione temporis* (prima della modifica del d. l. 2 marzo 2012 n. 16, convertito con legge 26 aprile 2012 n. 44), che contempla un'unica fattispecie sanzionatoria, per la quale sono determinate le sanzioni per le relative violazioni. Ove le dichiarazioni doganali si presentino difformi per qualità, quantità e valore delle merci importate non è prevista (art. 303, comma 3 del d.P.R. n. 43 del 1973) una fattispecie legale diversa, ma configurata una mera circostanza aggravante, che comporta una maggiorazione dell'entità della stessa sanzione (comminata per "*le dichiarazioni relative alla qualità, alla quantità ed al valore delle merci*" non corrispondenti all'accertamento degli Uffici finanziari). In tale fattispecie aggravata ricadono anche le dichiarazioni sull'origine (o la provenienza) della merce stessa, in quanto sintomatiche della specificità del prodotto, poiché nel concetto di "qualità" di una merce rientra qualsiasi caratteristica, proprietà o condizione che serva a determinarne la natura ed a distinguerla da altre simili (Sez. 5, n. 3467, Rv. 630066, est. Conti).

Soggetti passivi dell'imposta doganale e delle relative sanzioni per irregolare introduzioni di merci in ambito comunitario, sono tutti i soggetti che, a qualsiasi titolo, abbiano preso parte o contribuito a realizzare le operazioni di importazione. In particolare, la Corte, con la sentenza sez. 5, n. 15034, Rv. 631569, est. Olivieri, ha delineato la soggettività passiva dei tributi doganali con riferimento alla disciplina comunitaria di cui all'art. 202, comma 3, del codice doganale comunitario di cui al Reg. CEE del 12 ottobre 1992, n. 2913/92. Dell'obbligazione doganale relativa ai dazi all'importazione, sorta in seguito all'irregolare introduzione di merce in ambito comunitario, è chiamato a rispondere, oltre all'importatore, chiunque abbia, comunque e a qualsiasi titolo, partecipato o contribuito a realizzare tale introduzione irregolare, così ritenendo la responsabilità solidale della società capogruppo della affiliata che ha effettuato l'operazione doganale di irregolare introduzione di merci.

20. La TARSU. La tassazione locale è rivolta a capacità economiche fortemente legate al territorio, come gli immobili o mobili registrati, oppure a varie forme intermedie tra tasse e tariffe. Per la TARSU, la natura di tassa connessa al servizio di raccolta rifiuti si rileva

dalla commisurazione del prelievo in base all'occupazione, a titolo di proprietà o in base a contratti di locazione, di immobili situati sul territorio del comune impositore, in ragione delle dimensioni, della destinazione, del numero di occupanti l'immobile.

Tale principio generale è espresso dalla sentenza Sez. 5, n. 9141, Rv. 630769, est. Terrusi. La Corte muove dall'assunto secondo cui la tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU, in virtù dell'art. 62, comma 1, del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, che costituisce previsione di carattere generale), è dovuta unicamente per il fatto di occupare o detenere locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti (ad esclusione delle aree scoperte pertinenziali o accessorie ad abitazioni). L'art. 68 del citato d.lgs. n. 507 del 1993 detta i criteri ai quali i comuni devono attenersi per l'applicazione della tassa e la determinazione delle tariffe, e, nell'indicare, al riguardo, le categorie di locali ed aree con omogenea potenzialità di rifiuti, con riferimento ai campeggi (di cui alla lett. b, del comma 2 della citata norma, li considera come categoria unitaria di utilizzazione di aree, non autorizzandone, quindi (né, *a fortiori*, imponendone), l'ulteriore sub-articolazione ai fini dell'applicazione di diversi criteri di tassazione in sede di regolamenti comunali.

Sempre ai fini del riferimento alle categorie di immobili previste dal regolamento comunale ai sensi dell'art. 68, comma 2, del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, inoltre, si è ritenuto (Sez. 5, n. 12776, Rv. 631201, est. Terrusi) che non rilevi la mera considerazione della veste soggettiva assunta dall'ente che usa le superfici (se, cioè, ente pubblico economico o società per azioni, in quanto la tariffa suppone la considerazione del tipo di uso desunto dalla destinazione dei locali e/o delle aree tassabili, ai sensi dell'art. 65, comma 1, del d.lgs. citato. Nel caso concreto, con riferimento a Poste Italiane s.p.a., la Corte ha ritenuto illegittima, ai fini della Tarsu, la classificazione operata dall'ente accertatore - nella categoria delle imprese commerciali, piuttosto che in quella riservata agli enti pubblici ed alle istituzioni pubbliche non esercitate in forma d'impresa - perchè fondata sulla mera constatazione della variazione della natura giuridica soggettiva della contribuente, benchè fosse rimasta immutata l'attività da quest'ultima concretamente svolta ed indimostrata l'incidenza di una tale modificazione sulla destinazione dei locali utilizzati per i servizi postali e sulla correlata capacità di produzione di rifiuti.

Il principio è stato riaffermato con la sentenza Sez. 5, n. 13153, Rv. 631279, est. Terrusi, che, sempre con riferimento al pagamento della TARSU relativa ad immobile avente destinazione di ufficio postale, ha ritenuto che deve applicarsi la tariffa corrispondente alla categoria degli "uffici pubblici" e non quella relativa alla categoria degli "uffici

commerciali e studi professionali, banche" e similari, atteso che l'attività cui gli uffici postali sono destinati si inserisce all'interno della rete del corrispondente servizio postale, che necessariamente deve essere assicurato, indipendentemente dalla veste giuridica dell'ente a cui compete, in condizioni di accessibilità a tutti i potenziali utenti secondo i canoni dei servizi di interesse generale garantiti ed individuati anche a livello della normativa europea.

La determinazione delle tariffe relative alla tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani è effettuata con regolamento comunale ai sensi del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, che costituisce previsione di carattere generale. La delibera comunale di determinazione della tariffa di cui all'art. 65 del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507 non è soggetta ad obbligo di motivazione, poiché atto amministrativo a contenuto generale o collettivo, che si rivolge ad una pluralità indistinta, anche se determinabile *ex post*, di destinatari, occupanti o detentori, attuali o futuri, di locali ed aree tassabili. Sulla base della riconosciuta natura di atto generale, la Corte (Sez. 5, n. 7044, Rv. 629885, est. Sambito) ha ritenuto non correttamente esercitato nel giudizio di merito il potere di disapplicazione della delibera di fissazione della tariffa con riferimento all'aumento previsto dall'art. 77 del citato d.lgs. n. 507 del 1993.

Quanto alle modalità di esercizio del diritto al rimborso della tassa, la Corte (Sez. 6-5, n. 6900, Rv. 630533, est. Caracciolo) ha affermato che nell'ordinamento tributario vige, per la ripetizione dell'indebito, un regime speciale basato sull'istanza di parte, da presentare, a pena di decadenza, nel termine previsto dalle singole leggi di imposta o, in difetto, dalle disposizioni sul contenzioso tributario (artt. 19, comma 1, lett. g, e 21, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546). In applicazione dell'anzidetto principio, si è ritenuto illegittima la richiesta di rimborso presentata dal contribuente per ottenere la restituzione degli importi differenziali pagati, a titolo di TARSU, in virtù di una delibera comunale annullata dal Consiglio di Stato che ne aveva determinato un incremento, sul presupposto che le norme che contemplano il rimborso officioso - che, ove applicabili, escludono la necessità dell'istanza - vanno considerate di stretta interpretazione, attesa la loro natura eccezionale.

21. L'ICI. L'ICI è la principale imposta locale sugli immobili, imposta ordinaria comunale, la cui capacità economica di riferimento è il patrimonio immobiliare esistente sul territorio del comune, essendo commisurata al valore degli immobili determinato con i moltiplicatori della rendita catastale.

La Corte si è occupata delle tematiche concernenti l'individuazione e determinazione della capacità economica, affidata alla rilevazione del patrimonio immobiliare soggetta a tassazione.

In particolare, le questioni affrontate riguardano il regime impositivo per le aree edificabili, i fabbricati rurali e gli interventi di sopraelevazione di fabbricati.

Con la sentenza Sez. 5, n. 5161, Rv. 629722, est. Bruschetta, in tema di aree edificabili, si è ritenuto che, ai fini dell'applicabilità del criterio di determinazione della base imponibile fondato sul valore venale, la destinazione edificatoria deve essere desunta dalla qualificazione ad essa attribuita nel piano regolatore generale adottato dal Comune, indipendentemente dall'approvazione dello stesso da parte della Regione e dall'adozione di strumenti urbanistici attuativi. Il quadro normativo di riferimento, richiamato dalla Corte, è quello tracciato dall'art. 11 *quaterdecies*, comma 16, del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e dell'art. 36, comma 2, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, norme che hanno fornito l'interpretazione autentica dell'art. 2, comma 1, lettera b, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504.

L'inapplicabilità del criterio fondato sul valore catastale dell'immobile impone, peraltro, di tener conto, nella determinazione della base imponibile, della maggiore o minore attualità delle sue potenzialità edificatorie e, pertanto, la presenza di vincoli o destinazioni urbanistiche che condizionino, in concreto, l'edificabilità del suolo, pur non sottraendo l'area su cui insistono al regime fiscale proprio dei suoli edificabili, incide sulla valutazione del relativo valore venale e, conseguentemente, sulla base imponibile.

In applicazione del medesimo principio, nell'ipotesi di conflitto tra strumento paesistico regionale e comunale, la Corte (Sez. 6-5 n. 15726, Rv. 631685, est. Cosentino) ha affermato che, per la qualificazione di un'area come edificabile ai fini tributari, le disposizioni dei piani regolatori comunali devono essere integrate con quelle dei piani paesaggistici regionali, strumento sovraordinato rispetto a quello comunale, ai sensi dell'art. 27 della legge reg. Lazio 6 luglio 1998, n. 24, recepito dalla legislazione nazionale con l'art. 145 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (codice dei beni culturali e del paesaggio).

Con riferimento al trattamento esonerativo previsto per i fabbricati rurali, la Corte (Sez. 5, n. 5167, Rv. 630455, est. Bruschetta) ha ritenuto che, ai fini della dimostrazione della natura rurale dei suddetti, è rilevante l'oggettiva classificazione catastale con attribuzione della relativa categoria (A/6 o D/10, per cui l'immobile che sia stato iscritto come

"rurale"), in conseguenza della riconosciuta ricorrenza dei requisiti previsti dall'art. 9 del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557 (convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133), non è soggetto all'imposta, ai sensi dell'art. 23, comma 1 bis, del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207 (convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14) e dell'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 504. Il principio è stato affermato con riferimento a fabbricati utilizzati per l'esercizio di attività agrituristica, per i quali si è ritenuto che non siano, per ciò solo, da ritenersi rurali, e dunque esclusi dal campo di applicazione dell'ICI. Ne deriva che, quando l'immobile sia iscritto in una diversa categoria catastale, grava sul contribuente, che pretenda l'esenzione dall'imposta, l'onere di impugnare l'atto di classamento per la ritenuta ruralità del fabbricato, restandovi, altrimenti, quest'ultimo assoggettato; allo stesso modo, il Comune deve impugnare autonomamente l'attribuzione della categoria catastale A/6 o D/10, al fine di poter legittimamente pretendere l'assoggettamento del fabbricato all'imposta.

Sempre in ordine alla ripartizione dell'onere della prova, con la decisione sez. 6-5, n. 422, Rv. 629407, est. Cosentino, si è ritenuto che spetta al contribuente, interessato ad ottenerne l'esenzione dall'imposta per la ruralità dell'immobile, impugnare l'atto di diverso classamento del cespite, mentre il Comune, onde poterla legittimamente pretendere, deve impugnare autonomamente l'attribuzione della categoria catastale "rurale". Resta salva la rilevanza, in ogni stato e grado di giudizio, dello *jus superveniens*, la cui applicazione compete al giudice del rinvio ove comporti la necessità di accertamenti di fatto preclusi in sede di legittimità. Nel caso esaminato dalla Corte, successivamente al deposito della sentenza gravata era intervenuto l'art. 7, comma 2 *bis*, del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, che aveva sancito la retroattività delle variazioni annotate negli atti catastali a seguito di domanda presentata in forza della suddetta normativa, i cui effetti, in forza dell'art. 2, comma 5 *ter*, del d.l. 31 agosto 2013, n. 102, convertito con la legge 28 ottobre 2013, n. 124, erano stati fatti decorrere dal quinquennio antecedente alla presentazione della domanda stessa.

Per l'ipotesi di edificazione di nuova abitazione eseguita mediante sopraelevazione di un preesistente fabbricato, la Corte, con sentenza Sez. 5, n. 10082, Rv. 630831, est. Bruschetta, ha identificato la base imponibile nel valore dell'area utilizzata a scopo edificatorio, ai fini del calcolo dell'imposta, in applicazione dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504. Invero, il meccanismo impositivo disegnato dal legislatore non considera ai fini ICI il fabbricato in corso di

ristrutturazione, ma l'area su cui lo stesso insiste, che, per tale motivo, ridiventa fabbricabile *ab origine* fino a quando la ristrutturazione dell'immobile non sia stata completata.

Degni di rilievo sono, inoltre gli arresti giurisprudenziali intervenuti in tema di esenzione dall'imposta o agevolazione, che hanno ribadito la natura di norme di stretta interpretazione delle disposizioni agevolatrici.

In particolare, con sentenza Sez. 5, n. 12495, Rv. 631092, est. Napolitano, è stata esclusa l'applicabilità dell'esenzione agli immobili di proprietà di una congregazione religiosa locati ad un comune, in quanto si è ritenuto che l'esenzione prevista dall'art. 7, comma 1, lett. i, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 non opera in caso di utilizzo indiretto dell'immobile da parte dell'ente proprietario, ancorchè per finalità di pubblico interesse.

Ad analoghe conclusioni è giunta la Corte (Sez. 5, n. 19053, Rv. 632450, est. Terrusi) con riferimento ai beni demaniali nella disponibilità dei consorzi di bonifica per l'espletamento della loro attività istituzionale, da assoggettarsi all'imposta ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, trattandosi di beni affidati in uso per legge ai consorzi in qualità di soggetti obbligati alla esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere realizzate per finalità di bonifica e di preservazione idraulica.

Inoltre, in tema di agevolazioni previste dall'art. 9 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, previste per gli imprenditori agricoli che esplicano la loro attività a titolo principale, si è ritenuto che le stesse si applicano unicamente agli imprenditori agricoli individuali e non anche alle società cooperative a responsabilità limitata che svolgono attività agricola, non rientrando queste ultime nella definizione di imprenditore agricolo a titolo principale risultante dall'art. 12 della legge 9 maggio 1975, n. 153 (attuativa delle direttive CE nn. 72/159, 72/160 e 72/161 del Consiglio, del 17 aprile 1972). La Corte (Sez. 6-5, n. 14734, Rv. 631557, est. Caracciolo) ha evidenziato che l'interpretazione in senso restrittivo della portata applicativa della disposizione, limitata agli imprenditori agricoli individuali, ha trovato conforto nelle scelte operate successivamente dal legislatore che, anzi, ne ha ulteriormente ristretto lo spettro con la previsione del presupposto della necessaria iscrizione delle persone fisiche negli appositi elenchi comunali, ai sensi dell'art. 58, comma 2, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446.

Le decisioni della Corte hanno riguardato anche le forme di espressione del potere determinativo dell'imposta comunale, nei rapporti con l'atto presupposto di accertamento della rendita catastale dell'immobile, valore base per il calcolo dell'imposta. In particolare, con la decisione Sez. 6-5, n. 5621, Rv. 630532, est. Iacobellis, si è affermato

che per l'esercizio della potestà amministrativa relativa alla determinazione dell'ICI, ai sensi dell'art. 74 della legge 21 novembre 2000, n. 342, la notificazione costituisce condizione di efficacia degli atti "*attributivi e modificativi delle rendite catastali per terreni e fabbricati*" adottati a decorrere dal primo gennaio 2000, mentre, per gli atti di liquidazione dell'imposta adottati entro il 31 dicembre 1999, il Comune può legittimamente richiedere l'imposta dovuta in base al classamento, che ha effetto dalla data di adozione e non da quella di notificazione.

Sul medesimo tema è intervenuta anche la sentenza Sez. 5, n. 12753, Rv. 631169, est. Bruschetta, che ha interpretato la disposizione di all'art. 74, comma 1, della legge 21 novembre 2000, n. 342, norma che detta la disciplina degli atti attributivi o modificativi delle rendite catastali per terreni o fabbricati, nel senso di ritenere giuridicamente impossibile utilizzare una rendita catastale prima della notifica del suo corrispondente atto attributivo, al fine di individuare la base imponibile della suddetta imposta. Ne deriva che il proprietario, dal momento in cui ne abbia fatto richiesta di attribuzione, diventa titolare di una situazione giuridica nuova, derivante dall'adesione al sistema generale della rendita catastale, per cui potrà essere tenuto a pagare una somma maggiore, qualora intervenga un accertamento in proposito, ovvero potrà aver diritto di pagare una somma minore se abbia fatto richiesta di rimborso nei termini.

22. L'IRAP. L'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) colpisce i flussi reddituali generati da società o imprese, operando su una base imponibile molto ampia, costituita dalla differenza tra i ricavi o compensi dell'attività imprenditoriale o professionale ed i costi per l'acquisto di materie prime, beni strumentali, servizi professionali e d'impresa.

Il presupposto per l'applicazione dell'IRAP, secondo la previsione dell'art. 2 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, è l'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi. Con la sentenza Sez. 5 n. 2589, Rv. 629355, est. Ferro, sono stati ribaditi i criteri per individuare il requisito dell'autonoma organizzazione. Tale requisito ricorre quando il contribuente: a) sia, sotto qualsiasi forma, il responsabile dell'organizzazione e non sia, quindi, inserito in strutture riferibili ad altri; b) impieghi beni strumentali eccedenti, secondo l'*id quod plerumque accidit*, il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività in assenza di organizzazione, oppure si avvalga in modo non occasionale di lavoro altrui. Il caso posto all'attenzione della Corte ha riguardato l'attività un medico convenzionato con il Servizio Sanitario Nazionale che si era

avvalso di lavoro dipendente e di lavoro autonomo di terzi, per il quale è stata riconosciuta l'applicabilità dell'imposta, restando irrilevante la prevalenza della sua opera sugli altri fattori produttivi e la sua insostituibilità, denegando l'assunto della invocata illegittimità del silenzio rifiuto opposto dall'Amministrazione finanziaria ad istanze di rimborso IRAP formulate dal professionista.

Di contro, non costituisce elemento che, di per sé, provi la sussistenza di una "stabile organizzazione" la presenza di un dipendente part time a supporto all'attività del contribuente, con riguardo all'attività del medico di base, tenuto, nell'interesse della sanità pubblica, ad un servizio continuo ed efficiente (Sez. 6-5, n. 3755, Rv. 629982, est. Cicala, ma anche, Sez. 6-5, n. 26982, in corso di massimazione, est. Iacobellis). In senso conforme, si segnala Sez. 5, n. 21150, Rv. 632663, est. Greco, che ha escluso la sussistenza del presupposto di imposta con riferimento allo svolgimento della professione legale di avvocato all'interno di struttura altrui. In ogni caso, i "fatti indice" di elementi di organizzazione, tali da significare un apporto del lavoro altrui che eccede l'ausilio minimo indispensabile, si risolvono in una definizione di criteri empirici volti ad orientare un accertamento in fatto che pertiene al giudice di merito (Sez. 6-5, n. 26991, in corso di massimazione, est. Cosentino).

Nello stesso solco si colloca la sentenza Sez. 5, n. 1575, Rv. 629315, est. Ferro, che ha valutato l'applicabilità dell'imposta in ipotesi di esercizio in forma associata dell'attività di amministratore di condominio. La Corte ha riconosciuto la sussistenza del presupposto di imposta nello svolgimento della suddetta attività in forma associata, sebbene senza dipendenti o collaboratori e, comunque, con beni strumentali di esiguo valore, in quanto l'utilizzo di una forma associata è circostanza di per sé idonea a far presumere l'esistenza di una autonoma organizzazione di strutture e mezzi, nonché dell'intento di avvalersi della reciproca collaborazione e delle rispettive competenze, ovvero della sostituibilità nell'espletamento di alcune incombenze, sì da potersi ritenere che il reddito prodotto non sia frutto esclusivamente della professionalità di ciascun componente dello studio. Il medesimo principio è stato espresso con riguardo al caso del professionista che ricorra in modo non occasionale a società di servizi, retribuita a percentuale dal per prestazioni afferenti l'esercizio della propria attività (Sez. 5, n. 22674, Rv. 632761, est. Iofrida).

Quanto alla determinazione della base imponibile, con la sentenza Sez. 5, n. 11147, Rv. 630990, est. Iofrida, si è ritenuto che dalla stessa devono essere esclusi i contributi pubblici erogati per l'anno di imposta, ai sensi dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, nel testo, vigente *ratione temporis*, anteriore alle modifiche apportategli dai

d.lgs. 10 giugno 1999, n. 176, e 30 dicembre 1999, n. 506, solo in presenza di una esplicita previsione, nella legge istitutiva, della correlazione tra il contributo ed un componente negativo non deducibile. In applicazione del principio normativo richiamato la Corte ha riconosciuto la deducibilità della quota del 20% dei contributi del Fondo Unico per lo spettacolo (FUS) erogati alle Fondazioni liriche-sinfoniche in quanto correlata, *ex lege*, ai costi sostenuti per il personale dipendente.

E' stata ritenuta non irragionevole, in ossequio a quanto affermato con la sentenza n. 21 del 1997 della Corte costituzionale, la previsione, sia pur in via transitoria, di aliquote differenziate per settori di attività (nella specie, svolta da società di consulenza e assistenza nel settore finanziario, nonostante la diversità di criteri di computo della base imponibile, contenuta nell'art. 45, comma 2, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446. Tale regime trova giustificazione nella necessità di tener conto delle diverse regole che disciplinano la rappresentazione della situazione economico-patrimoniale e reddituale per ciascuna categoria di soggetti (Sez. 5, n. 16465, Rv. 632524, est. Iofrida).

23. La tassa di concessione governativa sugli abbonamenti telefonici cellulari. L'orientamento "conservativo" delle Sezioni Unite. In tema di tassa di concessione governativa sugli abbonamenti telefonici cellulari devono essere segnalate le pronunce delle Sezioni Unite - sentenze n. 9560 e 9561, Rv. 630840, 630841, 630854, est. Botta - che hanno confermato, da un lato, l'assoggettabilità dell'uso del "telefono cellulare" alla tassa governativa di cui all'art. 21 della tariffa allegata al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 641, ritenendo che l'intervenuta abrogazione dell'art. 318 del d.P.R. 28 marzo 1973, non abbia prodotto alcun effetto sull'assoggettabilità alla tassa di concessione dell'uso di cellulari e, dall'altro, che gli enti locali sono tenuti al pagamento della tassa governativa sugli abbonamenti telefonici cellulari.

In particolare, giova evidenziare che il citato art. 21 della Tariffa individua l'atto oggetto della tassa nella "*Licenza o documento sostitutivo per l'impiego delle apparecchiature terminali per il servizio radiomobile pubblico terrestre di comunicazione*", mentre l'art. 318 del d.P.R. 28 marzo 1973, n. 156 stabiliva che presso ogni singola stazione radioelettrica di cui sia stato concesso l'esercizio deve essere conservata l'apposita licenza rilasciata dalla Amministrazione delle poste e telecomunicazioni. Tale norma è stata reiterata nell'art. 160 del nuovo Codice delle comunicazioni elettroniche, introdotto con d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche). Invero, a seguito della entrata in vigore del d.lgs. n. 259 del 2003 il settore delle comunicazioni è stato privatizzato e la fornitura di servizi di comunicazione elettronica è stata qualificata

come attività libera dall'art. 3 comma 2 del citato d.lgs. n. 259 del 2003, ma nel rispetto delle condizioni di legge, essendo tenuto il soggetto interessato allo svolgimento di tale attività a presentare dichiarazione di inizio della fornitura del servizio che è soggetto ad "autorizzazione generale" (dovendo essere verificata dalla Amministrazione statale la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge).

Le Sezioni Unite, con la richiamata sentenza n. 9560, Rv. 630840) hanno ritenuto che, in tema di radiofonia mobile, l'abrogazione dell'art. 318 del d.P.R. 28 marzo 1973, n. 156, ad opera dell'art. 218 del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, non ha fatto venire meno l'assoggettabilità dell'uso del "telefono cellulare" alla tassa governativa di cui all'art. 21 della tariffa allegata al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 641, in quanto la relativa previsione è riprodotta nell'art. 160 del citato d.lgs. n. 259 del 2003.

La Corte ha ritenuto che, in buona sostanza, attraverso un *continuum* normativo - art. 318 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, D.M. 3 agosto 1985 (regolamento concernente il servizio radiomobile terrestre pubblico veicolare), D.M. 13 febbraio 1990, n. 33 (Regolamento concernente il servizio radiomobile terrestre di comunicazione, art. 3, d.l. 13 maggio 1991, n. 151 - la disciplina dei "telefoni cellulari", con riferimento all'applicabilità della tassa di concessione governativa, emerge come necessitato sviluppo (anche in relazione all'evoluzione delle tecnologie della comunicazione "mobile") della disciplina delle "stazioni radioelettriche". Si estrapola in tal modo un "contenuto implicito" per adeguare le scelte normative del "vecchio" Codice postale alla nuova più complessa realtà del sistema delle comunicazioni "radiomobili".

Il sistema non è mutato, rispetto alla questione della tassa in discussione, con la riforma conseguente all'attuazione delle direttive comunitarie, avvenuta per la disciplina dei telefoni con il d.lgs. n. 269 del 2001 (attuativo della direttiva n. 5/99) e per le stazioni radioelettriche con il d.lgs. n. 259, del 2003, attuativo della "direttiva accesso" e "direttiva autorizzazioni".

Anche alla luce della norma interpretativa introdotta con l'art. 2, comma 4, del d.l. 24 gennaio 2014, n. 4, conv. con modif. in legge 28 marzo 2014, n. 50, che ha inteso la nozione di stazioni radioelettriche come inclusiva del servizio radiomobile terrestre di comunicazione – deve essere esclusa una differenziazione di regolamentazione tra "telefoni cellulari" e "radio-trasmittenti", risultando entrambi soggetti, quanto alle condizioni di accesso, al d.lgs. 259, del 2003, (attuativo, in particolare, della direttiva 2002/20/CE, cosiddetta direttiva autorizzazioni), e, quanto ai requisiti tecnici per la messa in commercio, al d.lgs. 5 settembre 2001, n. 269 (attuativo della direttiva 1999/5/CE). Ne discende che il rinvio - di carattere non recettizio - operato dalla regola

tariffaria deve intendersi riferito attualmente all'art. 160 della nuova normativa, tanto più che, ai sensi dell'art. 219 del medesimo d.lgs. 259 del 2003, dalla liberalizzazione del sistema delle comunicazioni non possono derivare "*nuovi o maggiori oneri per lo Stato*", e, dunque, neppure una riduzione degli introiti anteriormente percepiti. Né, in ogni caso, l'applicabilità di siffatta tassa si pone in contrasto con la disciplina comunitaria attesa l'esplicita esclusione di ogni incompatibilità affermata dalla Corte di giustizia (CGCE, 12 dicembre 2013 in C-335/2013).

Peraltro, con le medesime sentenze nn. 9560 e 9561 del 2014, le Sezioni Unite hanno confermato che gli enti locali sono tenuti al pagamento della tassa governativa sugli abbonamenti telefonici cellulari, non estendendosi ad essi l'esenzione riconosciuta dall'art. 13 *bis*, primo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 641, a favore dell'Amministrazione dello Stato, trattandosi di norma di agevolazione fiscale di stretta interpretazione. Del resto, ai sensi dell'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, deve essere dedotta l'inesistenza di una generalizzata assimilazione tra amministrazioni pubbliche, la cui configurabilità presuppone una specifica scelta (nella specie, non adottata) legislativa.

Sul medesimo tema è da segnalarsi anche la sentenza Sez. 5, n. 20197, Rv. 632335, est. Cicala, che, sul presupposto dell'attuale sistema di "controllo diffuso" in tema di radiofonia mobile, ha ritenuto non applicabile al concessionario gestore del servizio, che non assume la qualifica di pubblico ufficiale, la disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 9, secondo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 641, in caso di omessa riscossione da parte sua della tassa di concessione nei confronti di utenti erroneamente ritenuti esenti.

24. La riscossione delle imposte statali. L'iscrizione a ruolo.

L'attitudine degli atti di accertamento e degli altri atti emessi dagli uffici tributari, ad imporsi ai destinatari/contribuenti, se non impugnati, costituisce espressione di potere autoritativo. L'autoritatività degli atti di imposizione ne rende necessaria la notifica e la realizzazione di condizioni che ne assicurino una coscienza legale. Alla definitività dell'atto impositivo segue la successiva fase dell'esecuzione coattiva, rimessa all'agente per la riscossione (esattore), che riceve gli elenchi dei tributi formati dagli uffici (cd. "ruoli").

La Corte ha più volte affermato che possono essere iscritte a ruolo solo le imposte basate su accertamenti definitivi, di qui la necessità, che l'iscrizione a ruolo e la successiva emissione della cartella di pagamento siano precedute dalla comunicazione dell'esito del controllo ai sensi dell'art. 36 *ter* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Con sentenza Sez. 5,

n. 15311, Rv. 631537, est. Crucitti, è stata ritenuta nulla la cartella di pagamento non preceduta da tale comunicazione, che assolve ad una funzione di garanzia e realizza la necessaria interlocuzione tra l'Amministrazione finanziaria ed il contribuente prima dell'iscrizione al ruolo. In ciò la comunicazione dell'esito del controllo si differenzia dalla comunicazione della liquidazione della maggiore imposta ai sensi dell'art. 36 *bis* del medesimo decreto, che avviene all'esito di una verifica meramente cartolare ed ha il solo scopo di evitare al contribuente la reiterazione di errori e di consentirgli la regolarizzazione di aspetti formali, per cui l'eventuale omissione non incide sull'esercizio del diritto di difesa e non determina alcuna nullità.

Sul punto, giova richiamare anche l'ordinanza Sez. 6-5, n. 11000, Rv. 630986, est. Iacobellis, che ha riconosciuto in capo all'Agenzia delle Entrate la sussistenza di uno specifico obbligo di comunicazione al contribuente, ai sensi dell'art. 1, comma 412, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e in esecuzione di quanto sancito dall'art. 6, comma 5, della legge 27 luglio 2000, n. 212, circa l'esito dell'attività di liquidazione effettuata ai sensi dell'art. 36 *bis* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, quando abbia ad oggetto redditi soggetti a tassazione separata, sicchè l'omissione di tale comunicazione determina la nullità del provvedimento di iscrizione a ruolo, indipendentemente dalla ricorrenza, o meno, di incertezze su aspetti rilevanti della dichiarazione.

Come rilevato, l'iscrizione a ruolo costituisce il presupposto per richiedere la riscossione del credito tributario accertato o liquidato. Tale assunto è stato ribadito dalla Corte con riferimento ai casi di mancato o insufficiente versamento delle somme dovute a seguito di dichiarazione integrativa presentata dal contribuente per beneficiare del condono fiscale ai sensi degli artt. 49 e 50 della legge 30 dicembre 1991, n. 413. Con ordinanza sez. 6-5, n. 10575, Rv. 630889, est. Di Blasi, nell'ipotesi di mancato o insufficiente versamento delle somme dovute, relative ad IVA, l'Ufficio deve - in ragione dell'art. 51, comma 8, della medesima legge n. 413, del 1991 - iscrivere in un ruolo speciale gli importi prescritti (con soprattassa e interessi). Ne consegue che il debitore non decade dal beneficio del condono per il mero mancato pagamento della somma dovuta in ragione della dichiarazione integrativa, ma solo, come confermato dalla norma interpretativa di cui all'art. 18 della legge 8 maggio 1998, n. 146, quando questa non sia corrisposta dopo la sua iscrizione a ruolo, integrando detta iscrizione il presupposto per chiedere la riscossione di quanto dovuto, il cui pagamento è idoneo alla produzione degli effetti del condono. Ne consegue, inoltre, che, in caso di lite giudiziaria, incombe all'Amministrazione finanziaria dedurre il

mancato pagamento da parte del contribuente ed allegare e provare la regolare e tempestiva formazione del ruolo speciale.

Di estremo interesse, inoltre, è la sentenza Sez. 5, n. 2190, Rv. 629861, est. Chindemi, intervenuta in tema di presupposti per l'iscrizione coattiva di ipoteca sugli immobili del contribuente per debiti tributari. La Corte ha affermato che, per il raggiungimento della soglia minima di ottomila euro a tal fine prevista dall'art. 77 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, occorre fare riferimento a tutti i crediti iscritti a ruolo, anche se oggetto di contestazione da parte del contribuente, atteso che, ai sensi degli artt. 49 e 50 del citato d.P.R., il ruolo costituisce "titolo esecutivo" sulla base del quale il concessionario può procedere ad esecuzione forzata, ovvero può promuovere azioni cautelari conservative, nonché ogni altra azione prevista dalle norme ordinarie a tutela del creditore, purché sia inutilmente trascorso il termine di 60 giorni dalla notificazione della cartella di pagamento, senza che assuma alcuna rilevanza la contestazione dei crediti posti a fondamento dello stesso.

Quanto ai rapporti tra ruolo e cartella esattoriale, per l'analisi della questione circa il riconoscimento di una autonoma impugnabilità del ruolo, quale atto dell'Amministrazione finanziaria e strumento fondamentale della riscossione, oggetto di rimessione alle Sezioni Unite con ordinanza interlocutoria Sez. 6-5, n. 16055, est. Caracciolo, non massimata, si rinvia alla sezione di questa rassegna dedicata all'esame degli atti impugnabili.

24.1. Il recupero dei crediti per tributi sorti negli Stati membri. La procedura di riscossione delle imposte ha ad oggetto anche i crediti per tributi sorti negli Stati membri della Comunità europea. La Corte (Sez. 3, n. 19238, Rv. 632996, est. Barreca) ha affermato che, ove la richiesta contenga l'indicazione della data di esigibilità del credito, la dichiarazione di non contestazione del credito e del titolo esecutivo nello Stato emittente, nonché quella del mancato integrale recupero del credito in quello Stato malgrado l'azione esecutiva in esso intrapresa, l'Amministrazione italiana può dare corso all'azione di recupero, fermo restando che le contestazioni concernenti il merito dei suddetti elementi vanno indirizzate all'organo competente dello Stato creditore, poiché riguardano il titolo esecutivo estero e non la procedura di riscossione del credito in Italia. L'assunto si fonda sul presupposto che le condizioni previste dall'art. 346 *bis*, secondo comma, lett. b, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (*ratione temporis* applicabile) non vanno accertate dall'Amministrazione italiana prima di procedere ad esecuzione forzata, ma devono essere solo attestate nella richiesta di assistenza reciproca

avanzata dalla Amministrazione finanziaria dello Stato che ha emesso il titolo esecutivo.

25. La cartella esattoriale: natura impositiva e obbligo di motivazione. La Corte anche nel 2014 ha ribadito la natura di atto impositivo della cartella esattoriale, quando questa non segua uno specifico atto impositivo già notificato al contribuente, ma costituisca il primo ed unico atto con il quale l'ente impositore esercita la pretesa tributaria.

Quale atto dotato di autonoma efficacia impositiva, la cartella deve consentire al destinatario una piena comprensione delle ragioni di fatto o di diritto su cui si fonda l'imposizione tributaria. In tal senso, la Corte, Sez. 5, n. 28276, Rv. 629561, est. Perrino, ha affermato che la cartella esattoriale deve essere motivata alla stregua di un atto propriamente impositivo, e contenere, quindi, gli elementi indispensabili per consentire al contribuente di effettuare il necessario controllo sulla correttezza dell'imposizione. Ne deriva l'illegittimità della cartella di pagamento che non contiene le informazioni necessarie e sufficienti per consentire al contribuente la verifica dell'applicazione dei criteri di liquidazione dell'imposta, indicati nel caso sottoposto all'attenzione della Corte da una sentenza passata in giudicato, a seguito della quale la cartella stessa era stata emessa; né, in relazione al contenuto della suddetta sentenza, si è ritenuto che l'obbligo di motivazione della cartella con efficacia impositiva possa essere soddisfatto quale motivazione "per relationem", con il mero rinvio ad altro atto presupposto dell'imposizione.

In conformità con il principio espresso si segnala Sez. 5, n. 21177, Rv. 632486, est. Napolitano, che ha escluso l'annullabilità per vizio di motivazione della cartella esattoriale che non costituisca il primo e l'unico atto con cui si esercita la pretesa tributaria, essendo stata preceduta dalla notifica di altro atto propriamente impositivo, anche qualora non contenga l'indicazione del contenuto essenziale dell'atto presupposto, conosciuto e impugnato dal contribuente.

La natura di atto impositivo della cartella esattoriale è stata ribadita anche con sentenza Sez. 5, n. 1263, Rv. 629155, est. Iofrida, con riferimento all'ipotesi di cartella esattoriale emessa ai sensi dell'art. 36 *bis* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, che si è ritenuta impugnabile, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, non solo per vizi propri ma anche per motivi attinenti al merito della pretesa impositiva, poiché non rappresenta la mera richiesta di pagamento di una somma definita con precedenti atti di accertamento, autonomamente impugnabili e non impugnati, ma riveste anche natura di atto impositivo,

trattandosi del primo ed unico atto con cui la pretesa fiscale è stata esercitata nei confronti del dichiarante.

Tale natura, nondimeno, non implica che la cartella debba essere provvista della sottoscrizione autografa del soggetto responsabile. Con sentenza Sez. 5, n. 25773, in corso di massimazione, est. Marulli, è stato ribadito il consolidato principio secondo cui la mancanza di sottoscrizione da parte del funzionario competente non comporta l'invalidità dell'atto, in quanto l'esistenza della cartella dipende dalla inequivocabile riferibilità, desumibile da elementi formali dell'atto, dall'organo amministrativo titolare del potere, e tale requisito formale non è previsto nel modello approvato con decreto del Ministro competente, per il quale è sufficiente l'intestazione per verificarne la provenienza, e l'indicazione della somma da pagare e della causale.

25.1. La cartella esattoriale: la successione “ex lege” nei rapporti controversi di Equitalia s.p.a. La Corte si è occupata, in particolare, della successione nei rapporti controversi di Equitalia s.p.a. e delle altre società del gruppo rispetto alle precedenti società concessionarie. In merito, con la sentenza Sez. 5, n. 7318, Rv. 630626, est. Terrusi, si è affermato che, per effetto del trasferimento di funzioni operato dall'art. 3 del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, la neocostituita Equitalia s.p.a. (già Riscossioni s.p.a.) e le altre società dell'omonimo gruppo, che ne sono articolazioni territoriali, sono subentrate *ex lege* nei rapporti controversi facenti capo alle anteriori concessionarie del servizio di riscossione, così verificandosi, sul piano processuale, un fenomeno successorio riconducibile non all'art. 110 cod. proc. civ., bensì all'art. 111 del medesimo codice di rito, ed il cui titolo è costituito dalla soppressione, per legge, del precedente sistema di affidamento in concessione del servizio, che il giudice, pertanto, è tenuto a conoscere d'ufficio in virtù del principio *iura novit curia*, prescindendo da questioni inerenti all'onere della prova.

Il principio è stato ribadito da Sez. 5, n. 21773, Rv. 632730, est. Chindemi: l'entrata in vigore del d.l. 30 settembre 2005 n. 203, convertito, con modificazioni, in legge 2 dicembre 2005, n. 248, che ha attribuito la funzione di riscossione nazionale all'Agenzia delle Entrate, che la esercita tramite Equitalia s.p.a., non ha comportato l'estinzione delle anteriori concessionarie del servizio di riscossione, le quali, essendo state parti nel giudizio di primo grado hanno interesse all'impugnazione e conservano la legittimazione processuale ai sensi della art. 111 cod. proc. civ., con eventuale legittimazione concorrente e non sostitutiva del successore a titolo particolare.

25.2. La cartella esattoriale: la notificazione. La notificazione della cartella esattoriale costituisce l'atto con il quale in genere viene esternalizzata la procedura esecutiva esattoriale, funzionale ad intimare al debitore il pagamento del ruolo sottostante e alla aggressione del suo patrimonio per ricavare coattivamente le somme sufficienti a pagare il debito per cui si procede.

Quanto alle modalità e forme della notifica della cartella, la Corte, con sentenza Sez. 5, n. 6395, Rv. 630819, est. Valitutti, ha ritenuto che per la riscossione delle imposte la notifica della cartella esattoriale può avvenire anche mediante invio diretto, da parte del concessionario, di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, in quanto la seconda parte del comma 1 dell'art. 26 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, prevede una modalità di notifica, integralmente affidata al concessionario stesso ed all'ufficiale postale, alternativa rispetto a quella della prima parte della medesima disposizione e di competenza esclusiva dei soggetti ivi indicati. In tal caso, la notifica si perfeziona con la ricezione del destinatario, alla data risultante dall'avviso di ricevimento, senza necessità di un'apposita relazione, visto che è l'ufficiale postale a garantirne, nel menzionato avviso, l'esecuzione effettuata su istanza del soggetto legittimato e l'effettiva coincidenza tra destinatario e consegnatario della cartella. Tale assunto trova implicita conferma nella lettera del penultimo comma del citato art. 26, secondo cui il concessionario è obbligato a conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o con l'avviso di ricevimento, in ragione della forma di notificazione prescelta, al fine di esibirla su richiesta del contribuente o dell'amministrazione.

La Corte ha, inoltre, ribadito il principio secondo cui la tempestiva proposizione del ricorso del contribuente avverso la cartella di pagamento produce l'effetto di sanare *ex tunc* la nullità della relativa notificazione, per raggiungimento dello scopo dell'atto, a norma dell'art. 156, secondo comma, cod. proc. civ. Tale effetto sanante si fonda sul postulato che alla notifica invalida sia comunque seguita la conoscenza dell'atto da parte del destinatario, conoscenza che può desumersi anche dalla tempestiva impugnazione, ad opera di quest'ultimo, dell'atto invalidamente notificato, ma non certo dalla impugnazione di un atto diverso che trovi nella definitività del primo solo il suo presupposto. In applicazione del suddetto principio, la Corte ha escluso che la impugnazione della cartella esattoriale emessa per la riscossione dell'importo risultante da un avviso di accertamento fosse idonea a sanare la nullità della notifica di quest'ultimo atto (Sez. 5, n. 1238, Rv. 629468, est. Greco).

Quanto ai soggetti destinatari della notifica della cartella di pagamento, la Corte, con sentenza Sez. 5, n. 228, Rv. 629246, est. Iofrida, ha affermato che nel caso in cui l'Ufficio delle Entrate proceda nei confronti degli eredi per la riscossione di tributo dovuto da contribuente defunto, la formazione del ruolo, disciplinata dall'art. 12 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, va operata a nome del contribuente pur dopo il suo decesso, mentre la notifica della cartella esattoriale deve essere effettuata agli eredi personalmente e nel loro domicilio nel solo caso in cui essi abbiano tempestivamente provveduto alla comunicazione prescritta dall'art. 65, ultimo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, potendo altrimenti avvenire nei loro confronti, collettivamente ed impersonalmente nel domicilio del defunto, senza limiti di tempo.

Con riferimento al regime delle notificazioni degli atti impositivi nei confronti di impresa fallita, la Corte (sez. 6-5, n. 12789, Rv. 631115, est. Cicala) ha ritenuto che la dichiarazione di fallimento non comporta il venir meno dell'impresa, ma solo la perdita della legittimazione sostanziale e processuale da parte del suo titolare, nella cui posizione subentra il curatore fallimentare. Ne consegue che gli atti del procedimento tributario formati in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento del contribuente, ancorché intestati a quest'ultimo, sono opponibili alla curatela, mentre quelli formati in epoca successiva debbono indicare quale destinataria l'impresa assoggettata alla procedura concorsuale e, quale legale rappresentante della stessa, il curatore (nel caso di specie, si è affermato che l'accertamento notificato, dopo la dichiarazione di fallimento, alla società fallita non costituisce valido presupposto per una cartella esattoriale emessa a carico del fallimento).

25.3. I termini di decadenza. Il potere di riscossione delle imposte sui redditi è soggetto a precisi termini di decadenza per la notifica degli atti impositivi o delle cartelle di pagamento.

Per la pretesa tributaria derivante dalla liquidazione delle dichiarazioni occorre aver riguardo alla disciplina detta dall'art. 1 del d.l. 17 giugno 2005, n. 106, convertito con modificazioni nella legge 31 luglio 2005, n. 156. L'art. 5 *bis* del suddetto d.l. 106 del 2005 ha fissato diversi termini decadenziali a seconda dell'anno in cui sono state presentate le dichiarazioni. Il successivo art. 5 *ter*, sostituendo il comma 2 dell'art. 36 del d.lgs. 29 febbraio 1999, n. 46, ha stabilito che, per le somme che risultano dovute a seguito dell'attività di liquidazione delle dichiarazioni, la cartella di pagamento per le dichiarazioni presentate entro il 31 dicembre 2001 deve essere notificata, a pena di decadenza, non oltre il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello della presentazione. Secondo quanto affermato dalla Corte, con sentenza Sez. 5, n. 15329,

Rv. 631562, est. Tricomi, detta norma ha un inequivoco valore transitorio e trova applicazione a tutte le situazioni tributarie anteriori alla sua entrata in vigore, ivi comprese quelle *sub iudice*.

Il principio da ultimo esposto è stato ribadito dalla pronuncia Sez. 5, n. 15661, Rv. 632506, est. Cirillo, che, in tema di termine decadenziale per eseguire la notifica delle cartelle di pagamento, ha posto l'accento sul valore di disposizione transitoria di cui all'art. 1, commi 5 *bis* e 5 *ter*, del d.l. 17 giugno 2005, n. 106, introdotti dalla legge di conversione del 31 luglio 2005, n. 156 e sulla sua operatività retroattiva non solo per le situazioni tributarie anteriori all'entrata in vigore, ma anche a quelle non ancora definite con sentenza passata in giudicato, in quanto diretta ad ovviare ad una lacuna normativa derivante dalla sentenza n. 280 del 2005 della Corte costituzionale e ad evitare un termine talmente ristretto da pregiudicare la riscossione dei tributi. Da tale approccio ermeneutico deriva l'inapplicabilità del più breve termine di quattro mesi dalla consegna del ruolo al concessionario, previsto a pena di decadenza, dall'art. 25 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, nel testo vigente anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46. In difformità dalla pronuncia si segnalano le sentenze Sez. 5, n. 19544 del 2011, Rv. 619086 e n. 22159 del 2013, Rv. 628464. Nondimeno, il principio espresso si presenta conforme a quello di cui alle sentenze Sez. 5, n. 15786 del 2012, Rv. 623766, e n. 16990 del 2012, Rv. 623837.

Con riferimento, in particolare, all'imposta di registro, con l'ordinanza Sez. 6-5, n. 15619, Rv. 631684, est. Caracciolo, la Corte ha ritenuto che, qualora l'avviso di liquidazione sia notificato entro il termine di tre anni di cui all'art. 76, comma 2, del d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, l'adempimento di tale onere da parte dell'Agenzia delle Entrate comporta la legittimità della cartella di pagamento emessa successivamente al termine decadenziale predetto, che risulta, in tal modo, rispettato, ed entro il termine decennale di prescrizione di cui all'art. 78 del medesimo d.P.R.

25.4. L'impugnazione della cartella esattoriale. Come qualsiasi atto della procedura esecutiva per la riscossione del tributo, destinato al debitore, la cartella esattoriale è soggetta ad impugnazione. La Corte, in particolare, ha esaminato i rapporti tra l'atto di riscossione e l'atto presupposto di accertamento del tributo, ove sussistente, di cui il primo costituisce atto esecutivo. Con sentenza Sez. 5, n. 1238, Rv. 629468, est. Greco, la Corte ha escluso che l'impugnazione della cartella esattoriale emessa per la riscossione dell'importo risultante da un avviso di accertamento, a suo tempo non correttamente notificato, fosse idonea a sanare la nullità della notifica di quest'ultimo atto. Invero, l'effetto

sanante della nullità della notificazione dell'atto impositivo, a norma dell'art. 156, secondo comma, cod. proc. civ., per il raggiungimento del suo scopo, postula che alla notifica invalida sia comunque seguita la conoscenza dell'atto da parte del destinatario, ciò che può desumersi anche dalla tempestiva impugnazione, ad opera dell'interessato, dell'atto invalidamente notificato, non certo dalla impugnazione di un atto diverso, che trovi nella definitività del primo solo il suo presupposto.

Inoltre, la Corte, con sentenza Sez. 5, n. 10477, Rv. 630892, est. Cigna, ha ritenuto che la tardività della notificazione della cartella non costituisce vizio proprio di questa, tale da legittimare in via esclusiva il concessionario a contraddire nel relativo giudizio. La legittimazione passiva spetta, pertanto, all'ente titolare del credito tributario e non già al concessionario, sul quale, se è fatto destinatario dell'impugnazione, incombe l'onere di chiamare in giudizio l'ente predetto, se non vuole rispondere all'esito della lite, non essendo il giudice tenuto a disporre d'ufficio l'integrazione del contraddittorio, in quanto non è configurabile nella specie un litisconsorzio necessario.

26. L'iscrizione di ipoteca. Le Sezioni Unite e la soluzione di un contrasto. Nell'intento di contrastare il fenomeno della "evasione da riscossione" il legislatore ha riconosciuto all'agente per la riscossione poteri parasanzionatori, come l'iscrizione di ipoteche su immobili, nel caso di mancato pagamento.

Sul tema, le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto insorto in relazione alla sussistenza dell'obbligo per il concessionario alla riscossione, ove sia decorso un anno dalla notifica della cartella di pagamento, prima di procedere all'iscrizione di ipoteca, di notificare al debitore un avviso che contenga l'intimazione ad adempiere entro cinque giorni l'obbligo risultante dal ruolo, fissato dall'art. 50, comma 2, del d. P. R. n. 602 del 1973.

In particolare, con le sentenze Sez. U., n. 19667, Rv. 632586, e Sez. U., n. 19668, Rv. 632616, est. Botta, si è affermato il principio – valido anche per il periodo antecedente l'entrata in vigore del comma 2 *bis* dell'art. 77 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, introdotto con d. l. 13 maggio 2011, n. 70 – secondo cui in tema di iscrizione di ipoteca su beni immobili ai sensi del citato art. 77 (nella formulazione *ratione temporis*, l'Amministrazione finanziaria, prima di iscrivere l'ipoteca, deve comunicare al contribuente che procederà alla suddetta iscrizione, concedendo al medesimo un termine - che può essere determinato, in coerenza con analoghe previsioni normative (da ultimo, quello previsto dall'art. 77, comma 2 *bis*, in trenta giorni - per presentare osservazioni od effettuare il pagamento. L'iscrizione ipotecaria costituisce senza dubbio

un atto che limita fortemente la sfera giuridica del contribuente e, come tale, ai sensi dell'art. 21 *bis* della legge n. 241 del 1990 è soggetto all'obbligo generale di comunicazione al destinatario, comunicazione che costituisce presupposto imprescindibile per la stessa impugnabilità dell'atto, in particolare nel processo tributario che è strutturato come processo di impugnazione di atti in tempi determinati rigidamente.

La pretesa tributaria trova legittimità nella formazione procedimentalizzata di una "decisione partecipata" mediante la promozione del contraddittorio (che sostanzia il principio di leale collaborazione) tra amministrazione e contribuente (anche) nella "fase precontenziosa" o "endoprocedimentale", al cui ordinato ed efficace sviluppo è funzionale il rispetto dell'obbligo di comunicazione degli atti imponibili. Il diritto al contraddittorio, ossia il diritto del destinatario del provvedimento ad essere sentito prima dell'emanazione di questo, realizza l'inalienabile diritto di difesa del cittadino, presidiato dall'art. 24 Cost., e il buon andamento dell'amministrazione, presidiato dall'art. 97 Cost. Da tale assunto, deriva che l'omessa attivazione del contraddittorio endoprocedimentale comporta la nullità dell'iscrizione ipotecaria per violazione del diritto alla partecipazione al procedimento, garantito, oltre che dal complesso di norme sul procedimento amministrativo, anche dagli artt. 41, 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea, fermo restando che, attesa la natura reale dell'ipoteca l'iscrizione mantiene la sua efficacia fino alla sua declaratoria giudiziale d'illegittimità.

27. La riscossione delle imposte locali. La pronuncia delle Sezioni Unite sull'obbligo del concessionario di pagamento del corrispettivo per la gestione del conto corrente postale. In tema di riscossione delle imposte locali, deve essere segnalata la sentenza Sez. U, n. 7169, Rv. 629693, est. Spirito, con cui si è data soluzione al contrasto giurisprudenziale insorto circa il riconoscimento dell'obbligo per i concessionari provinciali del servizio di riscossione dell'imposta comunale sugli immobili di pagare, per ogni versamento ICI effettuato dai contribuenti sull'apposito conto corrente postale intestato all'agente della riscossione, una commissione, a remunerazione del servizio di tenuta del conto. La citata sentenza muove dall'interpretazione letterale dei commi 18 e 19 dell'art. 2 della legge n. 662 del 1996 e dell'art. 10 del d.lgs. n. 504 del 1992, secondo cui la facoltà di stabilire commissioni a carico dei correntisti postali viene esclusa nelle ipotesi in cui l'Ente poste agisca in regime di monopolio legale. Deve, pertanto, ritenersi che nell'ambito della riscossione dell'ICI, il versamento sul conto corrente che il legislatore impone al concessionario di aprire presso Poste Italiane è solo una delle modalità a disposizione del contribuente per versare

l'imposta (basti pensare alla possibilità di effettuare il versamento tramite il sistema bancario). Si è osservato, sul punto, che manca una disciplina normativa che esoneri il concessionario dal pagamento di un corrispettivo per la gestione del conto corrente, pur obbligatoriamente aperto presso Poste Italiane.

Alla luce di tali argomentazioni le Sezioni Unite hanno espressamente riconosciuto l'obbligo per il concessionario della riscossione dell'imposta comunale sugli immobili di pagare a Poste Italiane s.p.a. un corrispettivo per l'accensione e la tenuta del conto corrente sul quale i contribuenti possono versare l'imposta, atteso che, pur essendo il concessionario obbligato ad aprire tale conto, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, e pur operando, quindi, Poste Italiane in regime di monopolio legale, ai sensi dell'art. 2597 cod. civ., nessuna disposizione normativa o contrattuale afferma la gratuità del servizio di accensione e tenuta del conto corrente.

28. La prescrizione e la decadenza. L'istituto della prescrizione in materia tributaria è stato esaminato dalla Corte con riferimento all'Amministrazione e al contribuente, anche per affermare una sostanziale parificazione delle rispettive posizioni.

Giova sul punto richiamare quanto osservato dalla Corte con riferimento al diritto al recupero dei rimborsi indebitamente erogati al contribuente dal Concessionario del servizio per la riscossione o dagli Uffici finanziari, disciplinato dall'art. 38 *bis*, comma 6, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633. La Corte, con la sentenza Sez. 5, n. 6659, Rv. 630531, est. Olivieri, ha osservato che la norma non prevede uno specifico termine di prescrizione per il credito accessorio degli interessi moratori dovuti all'erario in ipotesi di ritardo nella restituzione. In mancanza di una disciplina speciale derogatoria, non ravvisabile nella legge 26 gennaio 1961 n. 29 (riferita alla diversa fattispecie di omesso pagamento del tributo, trova applicazione il termine ordinario decennale di prescrizione, in quanto non si giustificherebbe, alla luce del principio costituzionale di ragionevolezza, un trattamento differenziato tra il fisco ed il contribuente, il cui credito di interessi, accessorio rispetto al credito principale di rimborso, è espressamente assoggettato all'art. 2946 cod. civ., ai sensi dell'art. 1, comma 16, del d.l. 30 dicembre 1991, n. 417, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 febbraio 1992, n. 66.

In via generale, la Corte, con la sentenza Sez. 5, n. 842, Rv. 629226, est. Terrusi, ha escluso che il diritto alla riscossione di un'imposta definitivamente accertata con sentenza passata in giudicato sia assoggettato al termine decadenziale di cui all'art. 17 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, concernente la messa in esecuzione dell'atto

emanato nell'esercizio del potere impositivo. Tale diritto è soggetto esclusivamente a quello generale di prescrizione, atteso che il titolo in base al quale viene intrapresa l'esecuzione non è più l'atto originario, ma la sentenza che ne ha confermato la legittimità pronunciando sul rapporto. La decisione ha avuto riguardo ad una cartella esattoriale notificata, per INVIM straordinaria, nel gennaio 2005, sul valore accertato di un immobile, compravenduto nel 1992, divenuto definitivo a seguito di sentenza passata in giudicato nel 2002, della quale la Corte di merito aveva ritenuto l'illegittimità ritenendo applicabile il termine decadenziale.

Il principio è stato ribadito con sentenza Sez. 6-5, n. 20153, Rv. 632343, est. Cosentino, in tema d'imposta di registro e di INVIM, che analizza i rapporti e le differenze tra il termine decennale di prescrizione del credito erariale, decorrente dal passaggio in giudicato della sentenza, ai sensi dell'art. 78 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, e quello decadenziale di cui all'art. 76 dello stesso d.P.R. n. 131 del 1986, di estensione triennale, a decorrere dal passaggio in giudicato della sentenza, che ha carattere residuale, concernendo la sola ipotesi in cui l'Amministrazione finanziaria debba procedere ad un ulteriore accertamento. Nel senso della residualità del termine previsto dall'art. 76, comma 2, lett. b, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, decorrente dal passaggio in giudicato della sentenza, in caso di decisione sul ricorso del contribuente avverso l'avviso di rettifica e liquidazione del tributo, si segnala la sentenza Sez. 5, n. 13179, Rv. 631203, est. Bruschetta.

Sul tema giova richiamare anche la decisione Sez. 5, n. 9158, Rv. 630416, est. Bruschetta, per la quale il termine decennale di prescrizione di cui all'art. 41, comma 2, del d.lgs., 31 ottobre 1990, n. 346, come richiamato dall'art. 31, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 643, inizia a decorrere - riferendosi la norma alla prescrizione dell'imposta "definitivamente accertata" - dal giorno in cui l'imposta (INVIM) diventa definitiva a seguito dello spirare del termine per proporre impugnazione avverso l'atto impositivo notificato al contribuente.

Per l'imposta di registro, invece, è stata esclusa l'applicazione del termine di decadenza sancito dall'art. 17, terzo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, in quanto si tratta di imposta non inclusa nell'ambito di operatività del citato art. 17, non essendo ricompresa nei tributi cui fa riferimento il d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, che, successivamente al d.P.R. 28 gennaio 1988 n. 43, ha nuovamente escluso dai ruoli e dalla decadenza tutte le imposte diverse da quelle sul reddito e dall'IVA (Sez. 5, n. 12748, Rv. 631117, est. Meloni). L'accertamento dell'imposta è, dunque, soggetto al termine di prescrizione decennale previsto dall'art. 78 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.

Di contro, qualora il contribuente, ai fini dell'imposta di registro, abbia manifestato la volontà di avvalersi del criterio di valutazione automatica previsto dall'art. 12 del d. l. 14 marzo 1988, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 maggio 1988, n. 154, in riferimento ad un immobile non ancora iscritto in catasto, si è ritenuto che la maggiore imposta liquidata dall'Ufficio a seguito dell'attribuzione della rendita catastale ha natura d'imposta complementare, dal momento che la sua determinazione non ha luogo sulla base di elementi desunti dall'atto o comunque indicati dalle parti, ma richiede un'attività ulteriore dell'Amministrazione, avente rilevanza non meramente interna, e produttiva di atti autonomamente impugnabili (Sez. 5, n. 13149, Rv. 631175, est. Bruschetta). La Corte, muovendo da tale assunto, ha riconosciuto in tale ipotesi l'applicabilità del termine di decadenza previsto dall'art. 76, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, ai fini della notifica dell'avviso di rettifica e di liquidazione della maggiore imposta, termine che è soggetto alla sospensione di cui all'art. 11, comma 1, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, per la definizione agevolata ad istanza del contribuente.

Per la riscossione della tassa di circolazione di autoveicoli, con sentenza Sez. 5, n. 10067, Rv. 630856, est. Meloni, la Corte ha ritenuto che il termine di prescrizione triennale del relativo credito erariale inizia a decorrere non dalla scadenza del termine sancito per tale pagamento, ma dall'inizio dell'anno successivo, in virtù della previsione di cui all'art. 3 del d.l. 6 gennaio 1986, n. 2 (convertito, con modificazioni, dalla legge 7 marzo 1986, n. 60). Il legislatore, infatti, non si è limitato a disporre in via generale l'allungamento del termine biennale originariamente previsto dalla previgente disciplina (ex art. 5, trentunesimo comma, del d.l. 30 dicembre 1982, n. 953, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1983, n. 53), ma ha inteso assicurare in ogni caso la riscossione, entro il nuovo termine di tre anni, della tassa di circolazione, dovuta nel caso esaminato per il 1983, con applicazione retroattiva.

In tema di IVA, si è affermato che l'esposizione di un credito d'imposta nella dichiarazione dei redditi non deve essere seguito da alcun altro adempimento del contribuente per ottenere il rimborso, spettando all'Amministrazione finanziaria l'esercizio del potere-dovere di controllo sui dati esposti in dichiarazione. Ne deriva che il relativo credito del contribuente è soggetto all'ordinaria prescrizione decennale, mentre non è applicabile il termine biennale di decadenza previsto dall'art. 21, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, in quanto l'istanza di rimborso non integra il fatto costitutivo del diritto ma solo il presupposto di esigibilità del credito per dare inizio al procedimento di esecuzione del rimborso stesso. In difformità dalla pronuncia si segnalano le sentenze Sez. 5, n.

18915 del 2011, Rv. 618795, e n. 18920 del 2011, Rv. 619203. Nondimeno, il principio espresso si presenta conforme a quello di cui alle sentenze Sez. 5, n. 7684 del 2012, Rv. 622909 e n. 15229 del 2012, Rv. 623772.

Per l'ipotesi in cui il contribuente abbia presentato istanza di rimborso dell'IVA *ex art. 38 bis* del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, vigente *ratione temporis*, con sentenza Sez. 5, n. 26513, in corso di massimazione, est. Scoditti, si è ribadita l'interpretazione secondo cui il termine di prescrizione decennale decorre a partire da due anni e tre mesi dalla data di presentazione annuale della dichiarazione, termine composto dai due anni per il consolidamento del credito al rimborso dell'imposta versata in eccesso, ai sensi dell'art. 38 *bis* cit., e degli ulteriori tre mesi per la sua esigibilità.

La prescrizione è interrotta, a norma dell'art. 2944 cod. civ., dall'atto con cui l'amministrazione richieda al contribuente, anche la prestazione di una garanzia fideiussoria. Tale richiesta implica inequivocabilmente, benché tacitamente, l'ammissione della pretesa creditoria, con effetti interruttivi della prescrizione, a differenza della mera richiesta di documentazione che, effettuata al fine di verificare la fondatezza della pretesa stessa, difetta del requisito dell'univocità (Sez. 6-5, n. 4799, Rv. 629987, est. Bognanni).

PARTE OTTAVA

LA GIURISDIZIONE

CAPITOLO XXIV

LA GIURISDIZIONE E IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE

(di Roberto Mucci)

SOMMARIO: 1. I motivi inerenti alla giurisdizione e il sindacato delle Sezioni unite. – 1.1. Il sindacato sulle decisioni del Consiglio di Stato. – 1.2. Il sindacato sulle sentenze della Corte dei conti. – 1.3. Il riparto della giurisdizione: casistica. – 2. Le questioni processuali. – 2.1. Il regolamento di giurisdizione. – 2.2. I conflitti. – 2.3. Il giudicato implicito sulla giurisdizione. – 3. Il riparto di giurisdizione sul pubblico impiego. – 4. Giurisdizione e diritto internazionale privato.

1. I motivi inerenti alla giurisdizione e il sindacato delle Sezioni Unite. Nel corso del 2014 le Sezioni unite hanno ulteriormente precisato la nozione di *motivi inerenti alla giurisdizione* contenuta nell'ultimo comma dell'art. 111 Cost.. Si tratta, come è noto, degli unici motivi per i quali, a mente dell'art. 362, primo comma, cod. proc. civ., possono essere impugnate con ricorso per cassazione le decisioni del Consiglio di Stato (vale al riguardo anche il richiamo alla corrispondente previsione contenuta nell'art. 110 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, cosiddetto codice del processo amministrativo) e della Corte dei conti.

Escluso in ogni caso un sindacato sul modo di esercizio della funzione giurisdizionale (e, dunque, sugli eventuali *errores in iudicando* e *in procedendo*), che attengono alla fondatezza o meno della domanda, per costante giurisprudenza i motivi inerenti alla giurisdizione – che concretano il vizio di eccesso di potere giurisdizionale – riguardano quei vizi della pronuncia che abbiano inciso, in positivo o in negativo, l'ambito della giurisdizione, invadendo la sfera riservata al legislatore o all'autorità amministrativa, ovvero rifiutando la giurisdizione sull'erroneo assunto della sua inesistenza in assoluto, oppure abbiano violato i cosiddetti *limiti esterni* della giurisdizione del giudice speciale (con conseguente sconfinamento nella sfera della giurisdizione ordinaria o delle altre giurisdizioni speciali, ovvero con un sindacato sul merito amministrativo laddove sia riconosciuta soltanto una giurisdizione di legittimità).

Fermi tali principi generali, occorre tuttavia richiamare i noti e recenti approdi interpretativi della Corte, tesi a valorizzare il concetto di giurisdizione come strumento per la tutela effettiva delle parti, nel senso

che è norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto a quel potere attraverso le forme di tutela in cui esso si estrinseca, sicché ben può la Corte sindacare le denunce di rifiuto dell'esercizio della potestà giurisdizionale, "rifiuto" rilevante solo quando il rigetto della richiesta di tutela passi attraverso l'aprioristica affermazione dell'impossibilità di assicurarla per ragioni di "sistema attributivo" e non attraverso errori nell'applicazione o interpretazione di norme sostanziali o processuali (in tal senso, tra le altre pronunce del corrente anno che ribadiscono l'indirizzo già confermato nel 2013, Sez. U, n. 2910, Rv. 629517, est. Macioce).

1.1. Il sindacato sulle decisioni del Consiglio di Stato. In tema di *sconfinamento nella sfera del merito amministrativo*, Sez. U, n. 1013, Rv. 629196, est. Rordorf, nel ribadire la sindacabilità per vizi di legittimità e non di merito dei provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, non essendo consentito al giudice amministrativo un controllo di tipo "forte" sulle valutazioni tecniche opinabili, ha fornito interessanti precisazioni sul profilo della valutazione dei concetti giuridici indeterminati commessa alle autorità amministrative indipendenti affermando che tale sindacato «*comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità, salvo non includano valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità (come nel caso della definizione di mercato rilevante nell'accertamento di intese restrittive della concorrenza, nel qual caso il sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica della non esorbitanza dai suddetti margini di opinabilità, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Autorità Garante)*». Ciò sulla necessaria premessa della natura di autorità indipendente dell'istituzione, cui il legislatore ha affidato compiti di vigilanza e di accertamento in ragione della sua specifica competenza tecnica.

In altro ambito disciplinare, quale l'*appalto di opera pubblica* per la progettazione ed esecuzione di lavori di adeguamento di un tratto autostradale, Sez. U, n. 16239, Rv. 631803, est. Amatucci, in continuità con l'orientamento della Corte in materia e richiamando anche l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 2014, ha affermato che «*il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni della commissione di gara in sede di verifica dell'anomalia di un'offerta non configura eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento, non attenendo tale controllo al merito dell'azione amministrativa, ma all'esercizio di discrezionalità tecnica*».

Alcune sentenze hanno riguardato ipotesi in cui veniva in contestazione l'*attività interpretativa svolta dal giudice amministrativo* e, in tale ambito, il più specifico tema dell'interpretazione ed applicazione delle regole del processo amministrativo.

Così, Sez. U, n. 774, Rv. 629370, est. Vivaldi, relativa ad un caso in cui il Consiglio di Stato, nel rilevare che la convenzione, intervenuta tra un comune ed una società concessionaria di opere viarie, limitava la scelta del primo a tre differenti opzioni di allacciamento e collegamento alla viabilità generale, senza prevedere obblighi aggiuntivi eccedenti i collegamenti con la viabilità generale già esistente, ha ritenuto non conforme a buona fede la successiva imposizione, da parte dell'ente comunale, dell'obbligo di allestire un tronco di un nuovo asse di viabilità sovracomunale, "extra-comparto", non previsto nella convenzione. La Corte ha affermato che *«non è affetta dal vizio di eccesso di potere giurisdizionale la decisione con cui il giudice amministrativo interpreta le clausole di una convenzione urbanistica alla luce delle regole di buona fede e correttezza che soprassedono alle fasi di formazione, conclusione ed esecuzione della convenzione, essendo alla stessa applicabili i comuni principi dell'ermeneutica contrattuale, sebbene si tratti un accordo destinato a disciplinare gli obblighi e le facoltà incombenti alla parte pubblica e privata in connessione con l'esercizio di potestà autoritative da parte della prima»*.

Circa le *regole del processo amministrativo*, Sez. U, n. 8056, Rv. 629836, est. Giusti, ha ritenuto che *«la decisione con cui il Consiglio di Stato non conceda, sull'istanza della parte, un termine per la presentazione della querela di falso innanzi al tribunale ordinario competente, ritenendo – ai sensi dell'art. 77, comma 2, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 – che la controversia devoluta al proprio esame possa essere decisa indipendentemente dal documento del quale sia stata dedotta la falsità, non integra una ipotesi di rifiuto di giurisdizione ma, eventualmente, un mero error in procedendo, come tale non sindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere giurisdizionale»*. Sempre in tema di falsità documentale, con riferimento alla giurisdizione del Consiglio di Stato sul contenzioso elettorale, Sez. U, n. 8993, Rv. 630488, est. Rordorf, ha chiarito che ove il Consiglio di Stato abbia ritenuto di identificare la pronuncia definitiva in ordine alla falsità documentale dell'autenticazione delle firme di accettazione della candidatura alla carica di consigliere regionale in quella resa dal giudice penale, piuttosto che in quella adottata dal giudice civile all'esito del procedimento di querela di falso, non risulta affetta da vizio di eccesso di potere giurisdizionale, posto che in tale ipotesi ricorrerebbe, eventualmente, un errore inerente il modo di esercizio in concreto della giurisdizione, come tale non sindacabile dalla Corte.

Per quanto riguarda la *revocazione delle sentenze del Consiglio di Stato*, Sez. U, n. 3200, Rv. 629520, est. D'Ascola, ha deciso un caso in cui parte ricorrente, alla quale era stata irrogata una sanzione amministrativa

pecuniaria dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, dopo aver adito la giustizia amministrativa, ha sostenuto innanzi alla Corte l’insussistenza di tale giurisdizione, vertendosi in situazioni tipiche di diritto soggettivo. La Corte ha ritenuto non impugnabile per difetto di giurisdizione la sentenza resa dal Consiglio di Stato in relazione alla richiesta di revocazione della sentenza dallo stesso pronunciata poiché il ricorso straordinario e il ricorso per revocazione costituiscono rimedi concorrenti, esperibili solo contro la decisione di merito del Consiglio di Stato. Una diversa soluzione si tradurrebbe in una indebita protrazione dei termini per l’impugnazione straordinaria, considerato che, ai sensi dell’art. 398 cod. proc. civ., la proposizione della revocazione non sospende il termine per proporre il ricorso per cassazione .

Per altro verso, e più in generale, Sez. U, n. 16754, Rv. 631805, est. Vivaldi, ha ribadito che, in sede di ricorso per cassazione avverso la sentenza del Consiglio di Stato pronunciata su impugnazione per revocazione, *«può sorgere questione di giurisdizione solo con riferimento al potere giurisdizionale in ordine alla statuizione sulla revocazione medesima, restando esclusa la possibilità di mettere in discussione detto potere sulla precedente decisione di merito»*, poiché altrimenti sarebbe consentito al ricorrente porre nuovamente in discussione punti oggetto del sindacato di merito del giudice amministrativo ormai coperti da giudicato.

La Corte è altresì ritornata sulle problematiche relative al rispetto dei limiti esterni della giurisdizione in ordine alle decisioni adottate dal Consiglio di Stato in sede di *giudizio di ottemperanza*. In fattispecie di pubblico impiego, relativa all’ottemperanza di un giudicato in materia di attribuzione di punteggi ai fini della graduatoria per incarico di direzione e coordinamento, ribadendo l’orientamento emerso nel 2011 e 2012, ulteriormente ripreso con alcune pronunce rese lo scorso anno, la Corte (Sez. U, n. 2289, Rv. 629402, est. Nobile), sulla base del rilievo che il giudice dell’ottemperanza correttamente si era limitato a conoscere degli specifici contenuti della sentenza da eseguire, ha affermato che *«non incorre in un rifiuto di giurisdizione o diniego di giustizia, sindacabile dalla Corte di cassazione ai sensi dell’art. 362, primo comma, cod. proc. civ., la decisione con cui il Consiglio di Stato, in sede di giudizio di ottemperanza, a conferma della pronuncia di primo grado, rigetta la pretesa del ricorrente relativa alla mancata attribuzione, nella graduatoria relativa al conferimento di un incarico di direzione e coordinamento, di un punteggio aggiuntivo in relazione a titoli non contemplati nella sentenza in esecuzione, nonché al mancato ulteriore riconoscimento della partecipazione a commissioni istituzionali»*, venendo in evidenza i limiti interni della giurisdizione, senza alcuna esorbitanza dalla giurisdizione propria del giudice dell’ottemperanza.

Da ultimo, meritano di essere evidenziate due decisioni relative alla deducibilità, come motivo afferente alla giurisdizione, del *mancato accoglimento della richiesta di rinvio pregiudiziale* ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Con una prima pronuncia (Sez. U, n. 2403, Rv. 629620, est. Giusti) la Corte, decidendo su una fattispecie di pubblico impiego in cui si denunciava la violazione dei principi di diritto comunitario con riferimento al divieto di discriminazione tra dipendenti a tempo determinato e indeterminato, ha ribadito che il controllo della Corte sul rispetto del limite esterno della giurisdizione *«non include anche una funzione di verifica finale della conformità di quelle decisioni al diritto dell'Unione europea, neppure sotto il profilo dell'osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dovendosi tener conto, da un lato, che nel plesso della giurisdizione amministrativa spetta al Consiglio di Stato – quale giudice di ultima istanza – garantire, nello specifico ordinamento di settore, la conformità del diritto interno a quello dell'Unione, se del caso avvalendosi dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, mentre, per contro, l'ordinamento nazionale contempla – per reagire ad una lesione del principio di effettività della tutela, conseguente ad una decisione del giudice amministrativo assunta in pregiudizio di situazioni giuridiche soggettive protette dal diritto dell'Unione – altri strumenti di tutela, attivabili a fronte di una violazione del diritto comunitario che sia grave e manifesta»*, secondo una logica di compensazione solidaristica.

L'altra pronuncia (Sez. U, n. 2910, Rv. 629517, est. Macioce) ha riguardato un interessante caso in cui era stata prospettata l'illegittimità costituzionale della devoluzione al giudice amministrativo delle controversie risarcitorie da atti e provvedimenti, assumendosi un quadro di minorata tutela erogabile da quel giudice sia quanto a strumenti processuali, sia quanto a regole sostanziali applicabili, superabile soltanto mediante una rilettura "aperta" dell'art. 111, ottavo comma, Cost., tesa a riespandere il sindacato della Corte sulle violazioni di legge le volte in cui sia resa pronuncia dal giudice amministrativo sui diritti soggettivi. La Corte, nel ribadire che l'attenzione dell'organo regolatore della giurisdizione va applicata, ben più che su di una – non consentita – lettura estensiva del sindacato alle aree di giurisdizione esclusiva, sulla necessità che ciascuna giurisdizione assicuri l'effettiva tutela dei diritti che l'ordinamento chiede di somministrare, ha dunque affermato che *«le norme che disciplinano il risarcimento del danno da atti illegittimi della P.A. non si applicano, né possono venire in applicazione, in via immediata, in sede di sindacato sulla giurisdizione e sulla effettività della tutela giurisdizionale. Ne consegue che difetta di rilevanza la richiesta, avanzata in tale sede, di sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, relativamente al mancato*

assoggettamento al sindacato della Corte di cassazione delle decisioni rese dal giudice amministrativo in applicazione delle norme suddette».

1.2. Il sindacato sulle sentenze della Corte dei conti. Anche con riferimento alla giurisdizione contabile sono intervenute, nel corso del 2014, pronunce che hanno contribuito alla definizione del concetto di motivi inerenti alla giurisdizione e, conseguentemente, a meglio precisare gli ambiti della potestà giurisdizionale della Corte dei conti.

La Corte, con Sez. U, n. 5490, Rv. 629687-629688, est. Nobile, relativa a una fattispecie in cui la Corte dei conti aveva ravvisato un'ipotesi di responsabilità per danno erariale a carico di un rettore universitario per aver pattuito, nello stipulare un contratto per il conferimento dell'incarico di direttore generale di un'azienda ospedaliera universitaria, un compenso annuo e un'indennità di risultato in violazione dei limiti di legge, sul presupposto che la presenza di una "specifica e concreta notizia di danno" costituisce condizione di proponibilità dell'azione di responsabilità erariale, ha affermato che *«le questioni concernenti la sussistenza di tale requisito non riguardano i limiti esterni della giurisdizione contabile, né l'essenza stessa della suddetta funzione giurisdizionale, ma solo la sua modalità operativa, integrando, così, soltanto eventuali errores in procedendo o in iudicando, come tali afferenti i limiti interni della giurisdizione».* Inoltre, in tema di sconfinamento nel merito amministrativo, la medesima pronuncia ha affermato che *«l'insindacabilità "nel merito" delle scelte discrezionali compiute dai soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti non comporta che esse siano sottratte ad ogni possibilità di controllo, e segnatamente a quello della conformità alla legge che regola l'attività amministrativa, con la conseguenza che il giudice contabile non viola i limiti esterni della propria giurisdizione quando accerta la mancanza di tale conformità».*

Ancora in tema di rapporti tra limiti interni e limiti esterni della giurisdizione contabile, Sez. U, n. 7847, Rv. 629884, est. Rordorf, ha deciso un caso in cui il giudice contabile aveva dichiarato tardivo l'appello incidentale, qualificandolo autonomo, sull'assunto che l'interesse ad impugnare la decisione non poteva discendere dall'impugnazione principale poiché le parti erano state condannate in primo grado a risarcire solo una quota parte del danno. Peraltro, il giudice contabile non aveva escluso l'astratta proponibilità dell'impugnazione incidentale ove un possibile diverso esito della controversia potesse dipendere dall'accoglimento del gravame principale, sicché la Corte ha affermato l'insussistenza dell'eccesso di potere giurisdizionale *«trattandosi di soluzione che può integrare un error in procedendo, non inerente all'essenza della giurisdizione o allo sconfinamento dei suoi limiti esterni, ma solo al modo in cui è stata esercitata».*

Sempre in applicazione dei detti principi, e con riferimento al peculiare profilo del giudizio di parificazione del rendiconto generale di una regione, Sez. U, n. 23072, Rv. 632419, est. Rordorf, richiamando la natura giurisdizionale della funzione di parificazione, come affermata nel diritto vivente della giurisprudenza costituzionale, ha ribadito che *«la decisione della Corte dei conti sulla parificazione del rendiconto generale della regione non è soggetta a ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 362, primo comma, cod. proc. civ., quando i motivi di ricorso non attengano alla giurisdizione, ma alla correttezza del rito applicato dalla Sezione regionale di controllo»*.

Sui rapporti tra giurisdizione civile e giurisdizione contabile, relativamente alla tematica degli enti pubblici economici, Sez. U, n. 63, Rv. 628861, est. Di Cerbo, ha affermato che *«l'esperibilità dell'azione di responsabilità amministrativa da parte del procuratore della Corte dei conti, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, nei confronti dei dipendenti di un ente pubblico economico (nella specie, l'Ente Poste privatizzato, con riguardo a fatti anteriori alla trasformazione in società per azioni), non esclude la possibilità del datore di lavoro di promuovere l'ordinaria azione civilistica di responsabilità, per violazione della disciplina contrattuale del rapporto di lavoro privatistico, poiché la giurisdizione civile e quella contabile sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale, sicché il rapporto tra le due azioni si pone in termini di alternatività anziché di esclusività, dando luogo a questioni non di giurisdizione ma di proponibilità della domanda»*. In applicazione di tali principi, Sez. U, n. 26659, in corso di massimazione, est. Ambrosio, relativamente ad un'azione risarcitoria nei confronti dell'azienda ospedaliera per morte del soggetto ricoverato addebitata a negligenza ed imperizia dei sanitari, ha escluso la giurisdizione della Corte dei conti con riferimento all'autonoma domanda di manleva proposta dall'azienda ospedaliera nei confronti dei propri sanitari.

Sui rapporti tra giurisdizione penale e giurisdizione contabile, Sez. U, n. 11229, Rv. 630735-630736, est. Cappabianca, nel decidere una fattispecie di responsabilità erariale per la relazzazione di opere per la difesa del litorale ed affermando la giurisdizione contabile nei confronti dei componenti dell'organo tecnico straordinario e dei consulenti della direzione dei lavori – pur non legati da rapporto di servizio con l'ente pubblico danneggiato, ma comunque inseriti, sia pur temporaneamente, nell'apparato organizzativo della P.A. – ha affermato la reciproca indipendenza dei due ambiti, sicché *«la dedotta incoerenza tra l'avvenuto proscioglimento in sede penale e l'affermata sussistenza della responsabilità erariale in relazione alla medesima condotta non integra una questione esorbitante dai limiti interni alla giurisdizione del giudice contabile»*.

In tema di *attività interpretativa del giudice contabile*, con riferimento ad una fattispecie di discarico automatico di somme iscritte a ruolo, Sez. U, n. 22951, Rv. 632418, est. Virgilio, ha ritenuto che non è viziata da eccesso di potere giurisdizionale la decisione con la quale la Corte dei conti abbia respinto l'istanza di discarico automatico delle somme iscritte a ruolo, per aver ritenuto inidonea la comunicazione di inesigibilità trasmessa dal concessionario del servizio di riscossione, *«atteso che l'interpretazione svolta al riguardo dal giudice speciale, condivisibile o meno, esclude che egli abbia travalicato i limiti esterni della giurisdizione ed invaso la sfera di attribuzioni del legislatore»*.

Infine, relativamente al “perimetro” della giurisdizione contabile, mette conto menzionare, innanzi tutto la tematica delle cosiddette società *in house*. In una linea di continuità con l'orientamento espresso dalle Sezioni unite nel 2013, Sez. U, n. 5491, Rv. 629863, est. Nobile, ha operato una ricognizione della nozione di società *in house* – caratterizzata dalla contemporanea presenza di tre requisiti (capitale sociale integralmente detenuto da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi e divieto statutario di cessione delle partecipazioni a privati; previsione statutaria dello svolgimento dell'attività della società prevalente in favore degli enti partecipanti, in modo che l'eventuale attività accessoria non implichi una significativa presenza sul mercato e rivesta una valenza meramente strumentale; gestione assoggettata per statuto a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici, con modalità e intensità di comando non riconducibili alle facoltà spettanti al socio ai sensi del codice civile) – affermando che *«la Corte dei conti ha giurisdizione sull'azione di responsabilità degli organi sociali per i danni cagionati al patrimonio della società solo quando possa dirsi superata l'autonomia della personalità giuridica rispetto all'ente pubblico, ossia quando la società possa definirsi in house»*. Sulla medesima linea interpretativa, Sez. U, n. 7177, Rv. 629807, est. Macioce, ha affermato che la verifica della ricorrenza dei requisiti propri della società *in house* – che è presupposto per l'affermazione della giurisdizione della Corte dei conti sull'azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali – deve compiersi in relazione alle previsioni contenute nello statuto della società al momento in cui risale la condotta ipotizzata come illecita e non a quelle, eventualmente differenti, esistenti al momento della proposizione della domanda di responsabilità da parte del procuratore contabile.

In tema di azione di responsabilità promossa nei confronti degli organi e dei dipendenti dell'ANAS s.p.a., Sez. U, n. 15594, Rv. 631592, est. Rordorf, e Sez. U, n. 16240, Rv. 631800, est. Rordorf, hanno riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti, atteso che la trasformazione dell'azienda autonoma in società per azioni non ne ha

modificato gli essenziali connotati pubblicistici, *«essendosi tradotta nella mera adozione di una formula organizzativa»*; la seconda delle due pronunce citate, resa in fattispecie di appalto pubblico per opere stradali con danni subiti dall'ente per indebito riconoscimento di riserve nella procedura di accordo bonario, ha ritenuto sussistente la giurisdizione contabile anche verso i componenti della commissione di collaudo, attesa la relazione funzionale che li lega all'ente pubblico appaltante. Del pari, in fattispecie di concessione "chiavi in mano", Sez. U, n. 26942, in corso di massimazione, rel. Rordorf, ha ribadito il principio della sussistenza della giurisdizione contabile per l'azione di responsabilità nei confronti del concessionario, atteso che tale tipo di concessione è idonea ad investire il concessionario di poteri spettanti di regola all'amministrazione concedente.

Un'interessante pronuncia (Sez. U, n. 23257, Rv. 632757, est. Cappabianca) ha riguardato la gestione dei fondi pubblici erogati ai gruppi partitici dei consigli regionali. Le Sezioni Unite hanno dichiarato la giurisdizione della Corte dei conti, che *«può giudicare, quindi, sulla responsabilità erariale del componente del gruppo autore di "spese di rappresentanza" prive di giustificativi»*, non rilevando la natura – privatistica o pubblicistica – dei gruppi consiliari, attesa l'origine pubblica delle risorse e la definizione legale del loro scopo, o il principio dell'insindacabilità di opinioni e voti, che non può estendersi alla gestione dei contributi, stante la natura derogatoria delle norme di immunità. Del pari, Sez. U, n. 10416, Rv. 630492, est. D'Ascola, non ha ravvisato spazi di insindacabilità risalenti ad atti politici totalmente discrezionali in ordine all'azione di responsabilità erariale promossa contro un ex Presidente regionale, gli ex componenti della Giunta regionale e gli ex membri della competente Commissione legislativa regionale per l'adozione di una delibera di assunzione di numerosi autisti-soccorritori nel servizio "118" ed ha pertanto dichiarato la giurisdizione della Corte dei conti.

Va poi segnalata Sez. U, n. 5805, Rv. 629686, est. Rordorf, che, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione avanzato dalla Sezione di controllo della Corte dei conti, in un caso in cui un comune sito in una regione ad autonomia speciale aveva impugnato la deliberazione con cui la sezione regionale di controllo della Corte dei conti aveva accertato la sussistenza delle condizioni previste per la dichiarazione dello stato di dissesto finanziario del comune, senza dare corso all'alternativa procedura di riequilibrio finanziario pluriennale del comune, ha dichiarato la giurisdizione esclusiva delle Sezioni riunite della Corte dei conti sulla relativa controversia.

Infine, circa la materia pensionistica, Sez. U, n. 4325, Rv. 629580, est. Di Palma, ribadendo il conforme orientamento sul punto, ha

dichiarato la giurisdizione della Corte dei conti sulla domanda di mero accertamento della causa di servizio, proposta da un dipendente ancora in servizio attivo, ai fini del riconoscimento del trattamento pensionistico privilegiato, atteso il carattere esclusivo di tale giurisdizione, affidata al criterio di collegamento per materia.

1.3. Il riparto di giurisdizione: casistica. Nel corso del 2014 sono intervenute numerose pronunce per la risoluzione del conflitto tra le giurisdizioni – ossia per definire una volta per tutte quale giudice abbia giurisdizione sulla domanda proposta dalla parte – su una varietà di questioni.

In primo luogo, in tema di *sostegno all'alunno in situazione di handicap*, merita una particolare menzione Sez. U, n. 25011, Rv. 633145, est. Giusti, che, mutando il precedente orientamento, ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario ai fini dell'effettività del diritto del minore disabile agli interventi scolastici di sostegno. La Corte ha infatti ritenuto che, a seguito della redazione conclusiva, da parte dei soggetti pubblici competenti, del “piano educativo individualizzato”, contenente l'indicazione delle ore di sostegno necessarie ai fini dell'educazione e dell'istruzione, ci si trovi di fronte, in presenza di una situazione di *handicap* particolarmente grave, ad un *diritto* ad essere seguiti da un docente specializzato, già pienamente conformato, nella sua articolazione concreta, rispetto alle specifiche necessità dell'alunno disabile, non residuando per la pubblica amministrazione-autorità uno spazio discrezionale per ridurre gli interventi in favore della salvaguardia del diritto all'istruzione dello studente disabile. Ciò in quanto «*dal quadro legislativo di riferimento si evince che una volta che il piano educativo individualizzato, elaborato con il concorso determinante di insegnanti della scuola di accoglienza e di operatori della sanità pubblica, abbia prospettato il numero di ore necessarie per il sostegno scolastico dell'alunno che versa in situazione di handicap particolarmente grave, l'amministrazione scolastica è priva di un potere discrezionale, espressione di autonomia organizzativa e didattica, capace di rimodulare o di sacrificare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse disponibili per il servizio, la misura di quel supporto integrativo così come individuato dal piano, ma ha il dovere di assicurare l'assegnazione, in favore dell'alunno, del personale docente specializzato, anche ricorrendo – se del caso, là dove la specifica situazione di disabilità del bambino richieda interventi di sostegno continuativi e più intensi – all'attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni, per rendere possibile la fruizione effettiva del diritto, costituzionalmente protetto, dell'alunno disabile all'istruzione, all'integrazione sociale e alla crescita in un ambiente favorevole allo sviluppo della sua personalità e delle sue attitudini*».

Ancora in tema di diritti “fondamentali”, va fatta menzione di Sez. U, n. 1136, Rv. 629069, est. Spirito. La pronuncia è giunta all’esito di un complesso ed innovativo percorso giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza “Ferrini” (Sez. U, n. 5044 del 2004, Rv. 571033-571034), teso all’affermazione dell’insussistenza dell’immunità dello Stato dalla giurisdizione civile straniera in presenza di comportamenti di tale gravità da configurare, in forza di norme consuetudinarie di diritto internazionale, crimini internazionali, lesivi dei valori di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali. Peraltro, a seguito della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 3 febbraio 2012, che, su ricorso della Repubblica Federale di Germania, ha riaffermato l’immunità dello Stato sovrano per le violazioni del diritto internazionale umanitario commesse dal Reich tedesco durante l’occupazione del territorio italiano, e dell’entrata in vigore della legge 14 gennaio 2013, n. 5 di “adeguamento” a tale pronuncia della Corte dell’Aja, la decisione in rassegna non ha potuto che dare continuità al precedente di Sez. U, n. 4284 del 2013, Rv. 625142, dichiarando il difetto di giurisdizione italiana in relazione all’azione risarcitoria promossa, nei confronti della Germania, dal cittadino italiano che lamenta di essere stato catturato a seguito dell’occupazione nazista in Italia durante la seconda guerra mondiale e deportato in Germania. Ciò alla luce dell’art. 3, comma 1, della legge n. 5 del 2013, emanata per determinare le modalità di attuazione della predetta sentenza della Corte dell’Aja che ha escluso la sussistenza della giurisdizione civile rispetto agli atti compiuti *iure imperii* da uno Stato; disposizione che, nel prevedere la declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice italiano, in qualunque stato e grado del processo (e pur dopo una precedente statuizione della cassazione, con rinvio al giudice di merito), costituisce norma di adeguamento dell’ordinamento interno a quello internazionale, in attuazione dell’art. 11, secondo periodo, Cost. Ciò posto, è però successivamente intervenuta la sentenza della Corte costituzionale 22 ottobre 2014, n. 238 che ha, tra l’altro, dichiarato l’illegittimità costituzionale del citato art. 3 della legge n. 5 del 2013, nonché dell’art. 1 della legge 17 agosto 1957, n. 848, sull’esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla citata pronuncia della Corte dell’Aja del 3 febbraio 2012 che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l’umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona. Secondo la Corte costituzionale, una siffatta “immunità” non può trovare ingresso nell’ordinamento costituzionale italiano poiché contrasta con il *principio fondamentale del “diritto al giudice”* ex art. 24 Cost.

Passando ad altro tema, ribadendo l'orientamento del 2013 Sez. U, n. 22116, Rv. 632415, est. Ambrosio, ha statuito che, in caso di inosservanza da parte della P.A. delle regole tecniche o dei canoni di diligenza e prudenza nella gestione dei propri beni (riduzione nei limiti di tollerabilità delle immissioni rumorose prodotte dai convogli ferroviari e conseguente inquinamento acustico, il privato può adire il giudice ordinario *«non solo per conseguire la condanna della P.A. al risarcimento dei danni, ma anche per ottenerne la condanna ad un facere, tale domanda non investendo scelte ed atti autoritativi della P.A., ma un'attività soggetta al principio del neminem laedere»*.

Con riferimento alle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Sez. U, n. 10411, Rv. 630829, est. Vivaldi, ha dichiarato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Nella sentenza, riguardante una controversia relativa all'intimazione delle maggiorazioni da ritardato pagamento, la Corte, rilevando il carattere strumentale dell'atto non alla mera esecuzione, ma alla determinazione dell'*an* e del *quantum* delle sanzioni aggiuntive, ha optato per *«una interpretazione costituzionalmente orientata che impone, al fine di assicurare la funzionalità del sistema processuale, di escludere il frazionamento della medesima materia tra autorità giudiziarie diverse»*.

Ancora in tema di autorità indipendenti, Sez. U, n. 3202, Rv. 629493, est. Rordorf, ha affermato che l'opposizione avverso il provvedimento della Consob di sospensione cautelare di un promotore finanziario, sottoposto a procedimento penale con l'imputazione di falso in scrittura privata e truffa in danno di un cliente, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo *«atteso che l'emanazione del provvedimento cautelare è frutto di una valutazione dell'interesse generale del mercato finanziario, demandata alla discrezionalità amministrativa e finalizzata ad evitare il rischio che lo strepitus fori derivante dal coinvolgimento del promotore in gravi vicende penali possa compromettere la fiducia del pubblico degli investitori nella correttezza degli operatori di quel mercato»* e la sua adozione rientra nell'ambito del generale potere di vigilanza della Consob sul mercato finanziario, con conseguente applicazione dell'art. 133, comma 1, lett. c, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che ne devolve le controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Nella materia della *concessione di pubblici servizi*, Sez. U, n. 67, Rv. 628878, est. Mammone, nel ribadire che *«In tema di riparto di giurisdizione, ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (come modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, nel testo risultante dalla dichiarazione di incostituzionalità di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo non "tutte" le controversie relative a concessioni di pubblici servizi, ma solo quelle attinenti*

a materie in cui la P.A. agisce come autorità nei cui confronti è accordata tutela davanti al giudice amministrativo», ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario nella «controversia avente ad oggetto l'impugnazione dell'Accordo provinciale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale dell'11 febbraio 2007, stipulato tra le organizzazioni sindacali e la Provincia di Bolzano (e relativo all'erogazione delle prestazioni assistenziali, per asserito contrasto con le disposizioni dell'Accordo collettivo nazionale della medesima categoria del 25 gennaio 2005, difettando un profilo di oggettivo rilievo pubblicistico e dovendosi applicare l'art. 63, comma terzo, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, concernente le controversie in cui venga in contestazione la validità o l'efficacia di determinate clausole collettive». Sempre sul riparto di giurisdizione in materia di pubblici servizi, Sez. U, n. 16755, Rv. 631804, est. Vivaldi, esaminando una fattispecie relativa ad una controversia sull'indennità di custodia di veicoli in sequestro amministrativo, in relazione alla quale è stata ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario, ha ribadito che *«la materia dei pubblici servizi forma oggetto della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo quando la P.A. agisca esercitando il potere autoritativo o la facoltà di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, non quando le pretese creditorie ineriscano a diritti patrimoniali di derivazione strettamente convenzionale, essendo insufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse per fondare la giurisdizione del giudice amministrativo».* Sez. U, n. 1135, Rv. 629070, est. Travaglino, ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di risoluzione del contratto per l'esecuzione di servizi per l'attuazione di un piano di bonifica di siti inquinati nella Regione Campania, in quanto l'attività di bonifica non comporta, di per sé, l'espletamento di un pubblico servizio, né la circostanza che essa contempli l'espletamento della raccolta di rifiuti è sufficiente a determinare la riconduzione della convenzione contrattuale alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, se tale raccolta è prevista quale mero strumento di perseguimento della finalità di bonifica di zone inquinate, in assenza di attività autoritativa di "gestione rifiuti". Infine, in tema di tariffe dei servizi di teleriscaldamento erogati da società privata in base a convenzione con i comuni interessati, Sez. U, n. 23924, Rv. 632895, est. Rordorf, ha dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo sull'impugnazione delle deliberazioni della conferenza dei sindaci, *«trattandosi dell'esercizio di un potere discrezionale in materia di pubblici servizi, che non muta natura per la sua origine convenzionale».* Spetta invece al giudice ordinario la giurisdizione nelle controversie sulle richieste di revisione dei canoni, *«allorché non vengano in discussione aspetti implicanti l'esercizio di potestà pubbliche, ma unicamente profili inerenti la quantificazione della revisione già riconosciuta dall'amministrazione concedente, acquistando, in tale caso, la posizione soggettiva dell'appaltatore natura e consistenza di diritto soggettivo»*

(Sez. U, n. 12063, Rv. 630939, est. Petitti). In materia di incentivazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile, Sez. U, n. 4326, Rv. 629552, est. Di Blasi, ha dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo sull'impugnazione del provvedimento con il quale l'ente erogatore delle tariffe incentivanti (società per azioni a totale capitale pubblico, nell'esercizio di poteri di autotutela, annulli il provvedimento attributivo del beneficio per vizi di legittimità (nella specie, essendo stata accertata la carenza di una delle condizioni legittimanti l'accesso alle tariffe agevolate) ovvero lo revochi per contrasto originario con l'interesse pubblico. In tali casi, infatti, il beneficiario non può vantare che l'interesse legittimo al corretto esercizio di tali poteri.

Per quanto riguarda le controversie risarcitorie per il *danno da occupazione appropriativa*, Sez. U, n. 3660, Rv. 629535, est. Ceccherini, ha riaffermato i criteri di riparto della giurisdizione chiarendo che tali controversie rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario se iniziate in periodo antecedente al 1° luglio 1998, secondo l'antico criterio di riparto diritti soggettivi-interessi legittimi, al pari delle medesime controversie, se iniziate nel periodo dal 1° luglio 1998 al 10 agosto 2000, data di entrata in vigore della legge n. 205 del 2000, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 281 del 2004, che ha dichiarato l'incostituzionalità delle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva; sono invece attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie risarcitorie instaurate a partire dal 10 agosto 2000, data di entrata in vigore dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, come riformulato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, «*non già perché la dichiarazione di pubblica utilità sia di per sé idonea ad affievolire il diritto di proprietà, ma perché ricomprese nella giurisdizione esclusiva in materia urbanistico-edilizia, mentre la stessa giurisdizione è attribuita dall'art. 53 del d.P.R. n. 327 del 2001, se la dichiarazione di pubblica utilità sia intervenuta a partire dal 1° luglio 2003, data di entrata in vigore del t.u. espropriazioni*».

In tema di *espropriazione per pubblica utilità*, le controversie relative all'incompleta realizzazione dell'opera, che non dà luogo alla retrocessione totale di quelle aree non ancora utilizzate alla scadenza della data fissata per l'ultimazione dell'opera, ma solo alla retrocessione parziale dei relitti (e ciò anche nel caso in cui uno di essi venga a coincidere con l'intera superficie espropriata), appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo in quanto «*il singolo proprietario non è titolare di una posizione di diritto soggettivo tutelabile innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria finché non sia intervenuta la dichiarazione di inservibilità di cui all'art. 61 della legge 25 giugno 1865, n. 2359*» (Sez. U, n. 10824, Rv. 630826, est. D'Alessandro). Sempre in tema di espropriazione è intervenuta Sez. U, n. 1520, Rv. 629346, est. Forte, così massimata: «*allorché siano proposte,*

dopo l'espropriazione di un'area, due domande congiunte o alternative dell'espropriato, l'una di retrocessione totale, per la parte delle superfici acquisite rimasta inutilizzata (di per sé configurante un jus ad rem azionabile dinanzi al giudice ordinario, nel regime anteriore come successivo all'entrata in vigore degli artt. 46 e 47 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, l'altra di retrocessione parziale, per la parte su cui sia stata realizzata un'opera di pubblica utilità diversa da quella per cui si era proceduto all'esproprio (rispetto alla quale rileva, invece, un potere discrezionale della P.A. esercitabile a seguito della richiesta di restituzione, cui corrisponde non un diritto, ma soltanto un interesse legittimo dell'espropriato, la giurisdizione amministrativa esclusiva in materia urbanistico-edilizia, di cui all'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (applicabile ratione temporis, comporta che di entrambe le domande debba conoscere il giudice amministrativo, potendo egli decidere sia su interessi legittimi che su diritti soggettivi». Ancora, Sez. U, n. 3661, Rv. 629547, est. Ceccherini, ha affermato che «il giudicato amministrativo, di rigetto della domanda di annullamento di un decreto di espropriazione, non preclude al privato di far valere dinanzi al giudice ordinario la responsabilità dell'amministrazione, per danni cagionati da un comportamento materiale di apprensione e trasformazione del bene posseduto, compiuto in carenza assoluta di potere, in ragione della dedotta giuridica inesistenza della dichiarazione di pubblica utilità, dal momento che il giudicato, per quanto copra sia i vizi dedotti che quelli deducibili, si forma, normalmente, sulla mancanza nel ricorrente del diritto ad ottenere l'annullamento (costituente il bene della vita cui tendeva la domanda), non anche sulla inesistenza giuridica del medesimo atto, derivante dall'essere stato adottato dalla P.A. in carenza di potere, salvo il caso in cui il giudice si sia pronunciato anche su tale questione pur difettando, eventualmente, di giurisdizione». Infine, Sez. U, n. 23470, Rv. 632714, est. Ragonesi, ha ribadito che l'attività espropriativa posta in essere dopo la scadenza del vincolo ad essa preordinato è svolta in carenza di potere, sicché la domanda dell'espropriato per la declaratoria di nullità del decreto di esproprio, la restituzione dell'area occupata e il risarcimento del danno da occupazione appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

In tema di destinazione al pubblico servizio (impianto sportivo aperto alla collettività) di un fondo di proprietà comunale incluso nella categoria dei beni patrimoniali indisponibili e poi dismesso, Sez. U, n. 4430, Rv. 629591, est. Piccialli, ha ritenuto la giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia inerente alla risoluzione della convenzione stipulata con un privato per la gestione e l'ampliamento dell'impianto, trattandosi di rapporto di natura concessoria, in quanto la dimissione «necessita di una manifestazione di volontà, espressa in un atto amministrativo, e la materiale cessazione della destinazione al servizio pubblico, non essendo sufficiente, a tale scopo, una trascurata gestione dell'impianto, sebbene prolungata».

In tema di tutela dei beni demaniali, secondo Sez. U, n. 9827, Rv. 630874, est. Petitti, nelle controversie aventi ad oggetto la domanda di annullamento dell'ordinanza di sgombero, emessa in via di autotutela dalla P.A. ai sensi dell'art. 823, secondo comma, cod. civ. nell'esercizio di un proprio potere autoritativo, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo non ponendosi in discussione la proprietà statale del bene oggetto del giudizio e rientrando la controversia nelle fattispecie previste dall'art. 7, comma 1, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

Diverse pronunce delle Sezioni unite hanno riguardato l'ambito delle *autorizzazioni e concessioni*. Sez. U, n. 584, Rv. 629033, est. Vivaldi, ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione agli accordi integrativi del contenuto di provvedimenti amministrativi di natura concessoria, i quali, costituendo anche essi espressione di un potere discrezionale della P.A., sono assoggettati al sindacato del giudice a cui appartiene la cognizione sull'esercizio di tale potere. Per le concessioni di uso esclusivo di beni demaniali a privati, Sez. U, n. 1006, Rv. 629031, est. Vivaldi, ha riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo *«in ordine alla controversia che trovi origine in un rapporto di affidamento a terzi, ex art. 45 bis cod. nav., di attività rientranti nell'oggetto di una concessione di un'area portuale, trattandosi di vicenda che postula la necessaria partecipazione nell'amministrazione concedente, alla quale, nell'esercizio del potere autorizzatorio attribuito e volto alla tutela dell'interesse pubblico, spetta espressamente autorizzare, con il rilascio di una subconcessione, il rapporto tra il concessionario e il terzo»*. Peraltro, in uno specifico caso relativo ad un accordo contrattuale atipico intervenuto fra un soggetto titolare di concessione di un'area del demanio marittimo e terzi, Sez. U, n. 26656, in corso di massimazione, est. Frasca, ha ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario, attesa la natura privatistica del rapporto cui è rimasto estraneo il soggetto all'epoca titolare del potere di concessione (l'amministrazione statale marittima, prima del trasferimento delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo alla regione).

Secondo Sez. U, n. 1132, Rv. 629034, est. Travaglini, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione delle controversie relative ai finanziamenti concessi in sede di formazione ed esecuzione di un patto territoriale, *«in quanto – salva l'ipotesi in cui il finanziamento sia riconosciuto direttamente dalla legge e alla P.A. resti demandato solo il compito di verificare l'esistenza dei relativi presupposti senza alcun apprezzamento discrezionale sull'an, sul quid e sul quomodo – l'erogazione dei relativi contributi, sia in via provvisoria che in sede definitiva, implica l'adozione, da parte della P.A., di decisioni istituzionali circa la corretta allocazione di risorse finanziarie destinate ad una programmazione negoziata, che vede coinvolti, in egual misura, soggetti pubblici e privati, e un sindacato sul corretto esercizio della*

ponderazione comparativa degli interessi valutati in sede di erogazione, e, dunque, postula la sussistenza e la persistenza di un potere amministrativo incompatibile con la cognizione giurisdizionale del giudice ordinario». Hanno invece riguardato la giurisdizione del giudice ordinario in materia di provvedimenti concessori, Sez. Un. n. 13940, Rv. 631198, est. D'Ascola («le controversie su indennità, canoni od altri corrispettivi, riservate alla giurisdizione del giudice ordinario, sono solo quelle a contenuto meramente patrimoniale, nelle quali non assume rilievo un potere di intervento della P.A. a tutela di interessi generali, mentre la lite che coinvolga l'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante, ovvero l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del dovuto, è attratta nella giurisdizione del giudice amministrativo») e Sez. U, n. 15941, Rv. 631792, est. Travaglino («appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia sulla revoca di una pubblica sovvenzione qualora la revoca sia stata disposta per l'inadempimento del beneficiario agli obblighi imposti dalla legge o dal provvedimento concessorio nella fase esecutiva del rapporto, in assenza di margini discrezionali di apprezzamento delle ragioni di pubblico interesse sottese all'erogazione del contributo»).

Nella materia *urbanistica*, Sez. U, n. 23256, Rv. 632713, est. Cappabianca, ha dichiarato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla domanda risarcitoria del privato per i danni causati da una variante urbanistica illegittima che abbia impedito la stipula della convenzione di lottizzazione, *«trattandosi di domanda in materia di accordi sostitutivi del provvedimento amministrativo discrezionale, cui corrisponde un interesse legittimo di tipo pretensivo»*. E' ancora del giudice amministrativo la giurisdizione sulla controversia nella quale si contesti la spettanza del potere della P.A. di demolire un manufatto, ovvero le modalità in cui esso è esercitato (potere che spetta in maniera autonoma e concorrente al giudice penale ed alla amministrazione comunale, senza che assuma rilievo che la misura sia stata posta in essere a seguito di ingiunzione di demolizione indirizzata al comune da una Procura della Repubblica a seguito di sentenza irrevocabile di condanna per reati edilizi (Sez. U, n. 19889, Rv. 632993, est. Di Iasi). Per quanto invece attiene alle controversie tra proprietari di fabbricati vicini sull'osservanza di norme sulle distanze o sui confini tra le costruzioni, esse *«appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, senza che rilevi l'avvenuto rilascio del titolo abilitativo all'attività costruttiva, la cui legittimità potrà essere valutata incidenter tantum dal giudice ordinario attraverso l'esercizio del potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo, salvo che la domanda risarcitoria non sia diretta anche nei confronti della P.A. per far valere l'illegittimità dell'attività provvedimentale, sussistendo in questo caso la giurisdizione del giudice amministrativo»*. (Sez. U, n. 13673, Rv. 631630, est. San Giorgio). Per quanto riguarda le controversie relative all'irrogazione di sanzioni in materia edilizia, esse *«sono devolute alla*

giurisdizione del giudice ordinario, posto che la relativa opposizione non genera una controversia nascente da atti e provvedimenti della P.A. relativi alla gestione del territorio, bensì l'esercizio di una posizione giuridica avente consistenza di diritto soggettivo da parte di chi deduce di essere stato sottoposto a sanzione in casi e modi non stabiliti dalla legge» (Sez. U, n. 1528, Rv. 628859, est. Spirito).

Quanto alla materia delle *opere pubbliche*, in tema di revisione prezzi Sez. U, n. 7176, Rv. 630347, est. Macioce, ha affermato che *«ove il rapporto oggetto di controversia risalga ad epoca precedente (ossia anteriore all'art. 6, comma 19, della legge 24 dicembre 1993, n. 537) all'intera devoluzione delle questioni inerenti l'adeguamento o le modifiche del prezzo degli appalti pubblici alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quando la pretesa dell'appaltatore si fondi su una delibera dell'Ente, che riconosca il diritto alla revisione, la cui efficacia non sia venuta meno per effetto di un atto successivo di esercizio del potere di ritiro, la controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, mentre, quando manchi tale riconoscimento, è devoluta al giudice amministrativo»*. A sua volta, Sez. U, n. 11022, Rv. 630752, est. Cappabianca, ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie relative alla fase successiva all'aggiudicazione anche per le concessioni di gestione o di costruzione e di gestione, rinvenendosi la nozione normativa di "concessione di lavori pubblici", che impone il riconoscimento di quella giurisdizione, già nell'art. 1, lett. d, della direttiva 18 luglio 1989, n. 89/440/CEE, sicché non può invocarsi la violazione del principio della *perpetuatio iurisdictionis* per affermare la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione a controversie di tale natura che risultino instaurate anteriormente alla direttiva comunitaria di codificazione del 31 marzo 2004, n. 2004/18/CE, poi recepita dall'art. 3, comma 11, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Sempre in tema di appalti di opere pubbliche, Sez. U, n. 1530, Rv. 629387, est. D'Alessandro, ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario, in base al criterio del *petitum* sostanziale, ove l'appaltatore agisca per la risoluzione del contratto ed il risarcimento dei danni sul presupposto dell'illiceità del recesso operato dall'amministrazione in conseguenza delle verifiche disposte dal prefetto, deducendo l'avvenuto rilascio dell'informazione antimafia a sé favorevole: una siffatta controversia attiene invero all'esecuzione di un contratto di diritto privato, senza che venga in questione l'illegittimo esercizio di un potere amministrativo.

In materia di usi civici, Sez. U, n. 9829, Rv. 630647, est. D'Ascola, che ha dichiarato la giurisdizione del commissario agli usi civici sulla domanda diretta a dichiarare la nullità di contratti dispositivi, in favore di un privato, di terreni gravati da uso civico, *«trattandosi di questione che presuppone la necessità, anche in assenza di un'esplicita contestazione della qualitas soli, di un accertamento preliminare sull'esistenza di un diritto civico sulle terre*

oggetto del giudizio». Del pari, Sez. U, n. 19472, Rv. 632748, est. Chiarini, ha ritenuto la giurisdizione del commissario relativamente all'accertamento di una situazione di fatto corrispondente all'esercizio di un diritto di uso civico in favore di un singolo utente, della legittimità degli atti comunali incidenti su tale situazione, nonché delle connesse questioni relative al canone corrisposto ed alla concessione del fondo con obbligo di miglioramento, anche se non sia contestata la *qualitas soli* poiché la risoluzione di dette questioni implica la necessità di decidere con efficacia di giudicato sull'esistenza, natura ed estensione del diritto di uso civico.

Spetta alla cognizione del giudice ordinario la domanda rivolta a denunciare la illegittimità del provvedimento di revoca della patente di guida, reso dal prefetto a carico di persona sottoposta alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, in quanto «*si ricollega ad un diritto soggettivo*» senza che si rinvergano deroghe ai comuni canoni sul riparto di giurisdizione (Sez. U, n. 10406, Rv. 630861, est. San Giorgio).

Anche Sez. U, n. 9826, Rv. 630876, est. Forte, ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario nella controversia avente ad oggetto la domanda di restituzione di un finanziamento o di una sovvenzione, erogata con fondi pubblici a fini agevolativi a piccole o medie imprese, rientrando nella comune disciplina dei rapporti di debito e credito l'inadempimento dell'obbligo di restituzione di quanto ricevuto a titolo di pubblica erogazione.)

Merita poi segnalare l'interessante Sez. U, n. 9942, Rv. 630494, est. Di Palma, che, dando continuità ad un risalente orientamento, con riferimento al provvedimento amministrativo con cui l'autorità prefettizia ha disposto il riconoscimento della personalità giuridica ad una fondazione ("Allenza Nazionale"), costituita all'esito di deliberazione di scioglimento assunta dall'omonima associazione non riconosciuta, operante come partito politico, ha dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo. La pronuncia ha evidenziato l'autonomia di tale controversia, concernente la verifica dell'adeguatezza della dotazione patrimoniale del nuovo ente a consentire il raggiungimento dei fini suoi propri, rispetto allo scrutinio circa la validità del negozio di fondazione, ricadente nella giurisdizione del giudice ordinario.

Sulla tematica del risarcimento danni alla salute dei militari italiani in missione in Kosovo esposti all'uranio impoverito, hanno affermato la giurisdizione del giudice amministrativo Sez. U, n. 9666, Rv. 630552, est. Di Amato, e Sez. U, n. 9573, Rv. 630493, est. Di Amato, quest'ultima peraltro distinguendo la posizione degli attori per il ristoro dei danni *iure proprio*, soggetti alla giurisdizione del giudice ordinario «*atteso che l'art. 63, comma 4, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel riservare al giudice amministrativo, oltre alle controversie relative ai rapporti di lavoro non contrattualizzati, anche i*

diritti patrimoniali connessi, sottintende la riferibilità degli stessi alle sole parti del rapporto di impiego e non anche a terzi».

In materia di *danno ambientale*, Sez. U, n. 11229, Rv. 630734, est. Cappabianca, facendo applicazione del criterio di riparto della giurisdizione fondato sul *petitum* sostanziale, come prospettato nella domanda, ha ritenuto che – pur essendo sottratto alla cognizione della Corte dei conti il danno ambientale ai sensi dell’art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, vigente *ratione temporis* – *«ricade nella giurisdizione contabile la richiesta risarcitoria avente ad oggetto, oltre al danno all’immagine per la perdita di prestigio, patita a causa dell’inefficienza dimostrata, il danno erariale, derivante dall’esecuzione delle opere appaltate in difformità di prescrizioni contrattuali e di capitolato, dettate per la difesa della costa e la salvaguardia del litorale e, quindi, per scongiurare proprio il danno ambientale, la cui menzione in citazione assume una valenza meramente descrittiva della vicenda e delle sue complesse implicazioni».*

Ancora in relazione al principio di prospettazione della domanda, in materia di reddito di cittadinanza Sez. U, n. 12644, Rv. 631276, est. Piccialli, ha affermato che *«la pretesa che si fondi sul mero possesso dei requisiti, indicati dalla legge reg. Campania 19 febbraio 2004, n. 2, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, in base al principio di prospettazione della domanda, senza che assuma rilevanza l’eccezione, sollevata dalla Regione, dell’asserita insussistenza del diritto, perché condizionato, nella sua effettiva esplicazione, dal collocamento dell’interessato nella graduatoria prevista dal regolamento 4 giugno 2004, n. 1, ove non siano stati impugnati gli atti di formazione della stessa e quelli riferiti alla valutazione discrezionale della specifica posizione, trattandosi di questione che non implica l’accertamento di situazioni soggettive esulanti dalla cognizione del giudice ordinario, ma che si traduce nella confutazione nel merito della domanda dell’attore, fatta salva la possibilità per il giudice di disapplicare gli atti amministrativi – a mezzo dei quali il diritto è stato negato – in forza degli artt. 4 e 5 legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E».*

Sulla qualificazione giuridica dei soggetti ai fini del vaglio circa la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 133 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 sono intervenute Sez. U, n. 8051, Rv. 629921, est. D’Alessandro (sulla figura dell’“organismo di diritto pubblico” di cui all’art. 3 del d.lgs. 4 dicembre 2006, n. 163, cosiddetto codice dei contratti pubblici) e Sez. U, n. 11917, Rv. 630832, est. Giusti (sulla Fondazione Ordine Mauriziano).

In tema di *prestazioni assistenziali*, in applicazione degli ordinari criteri di riparto fondati sul contenuto (discrezionale o vincolato) del provvedimento, è stata riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia promossa da un istituto di cura nei confronti dell’azienda sanitaria per il pagamento delle rette di degenza dei malati psichici, atteso che il rapporto dedotto in giudizio non si ricollega

all'esercizio di poteri discrezionali della P.A., avendo ad oggetto il corrispettivo per un'obbligazione fondata su presupposti determinati dalla legge (Sez. U, n. 22033, Rv. 632414, est. Di Cerbo). Ugualmente, in tema di accertamenti sanitari delle commissioni mediche per l'invalidità civile, Sez. U, n. 22550, Rv. 632413, est. Greco, ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario, anche quando le controversie investano il contenuto diagnostico del verbale *«poiché tali commissioni non hanno poteri autoritativi e i loro giudizi esprimono discrezionalità tecnica, non amministrativa»*. Esclude la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con riferimento alle controversie patrimoniali tra comuni ed enti erogatori di prestazioni assistenziali per il ricovero di “soggetti deboli” Sez. U, n. 12923, Rv. 631199, est. Di Amato, posto che tali controversie *«non afferiscono a rapporti costituiti o modificati da provvedimenti amministrativi, in quanto i presupposti delle obbligazioni poste a carico dei comuni sono stabiliti direttamente dalla legge e le relative prestazioni assistenziali sono configurate quali diritti delle persone che si trovino in stato di bisogno»*.

In tema di rapporti concessori tra aziende sanitarie locali e case di cura e di controversie sulla cosiddetta “regressione tariffaria”, Sez. U, n. 2291, Rv. 629286, est. Massera, ha ribadito il principio affermato da Sez. U, n. 10149 del 2012, Rv. 623050, ritenendo la giurisdizione del giudice ordinario laddove la controversia abbia ad oggetto soltanto l'effettiva debenza dei corrispettivi in favore del concessionario, senza coinvolgere la verifica dell'azione autoritativa della P.A., posto che, nell'attuale sistema sanitario, il pagamento delle prestazioni rese dai soggetti privati accreditati viene effettuata nell'ambito di appositi accordi contrattuali, ben potendo il giudice ordinario direttamente accertare e sindacare le singole voci costitutive del credito fatto valere dal privato.

Infine, peraltro con riferimento ad aspetti di tipo organizzativo, Sez. U, n. 15304, Rv. 631589, est. Bandini, dando continuità ad un orientamento affermatosi nel 2013, ha ribadito che l'individuazione con atto del direttore generale delle strutture operative semplici dell'azienda sanitaria locale, afferenti ad una struttura complessa, con riduzione di esse da tre a due e conseguente nomina di soli due dirigenti, è atto di macro-organizzazione, disciplinato dal diritto privato, in coerenza con il suo carattere imprenditoriale, strumentale al raggiungimento del fine pubblico dell'azienda, sicchè la giurisdizione a conoscere di tali atti spetta al giudice ordinario.

In tema di giurisdizione sullo straniero, Sez. U, n. 22612, Rv. 632416, est. Di Palma, ha affermato che la controversia promossa dallo straniero nei confronti del Ministero degli Affari Esteri per il risarcimento del danno da ritardo nel rilascio del visto d'ingresso per ricongiungimento familiare appartiene alla giurisdizione del giudice

amministrativo, «non essendo dedotta la violazione del diritto soggettivo al ricongiungimento familiare, ma l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo avente ad oggetto il suo riconoscimento». La Corte ha inoltre dato atto della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 133, comma 1, lett. a, n. 1, del codice del processo amministrativo «in quanto il giudice amministrativo assicura una tutela dei diritti fondamentali equivalente a quella garantita dal giudice ordinario».

Per Sez. U, n. 19971, Rv. 632917, est. D'Ascola, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia sulla determinazione del compenso spettante al difensore civico regionale, «atteso che tale compenso, rigidamente predeterminato da un atto normativo regionale, implica che la posizione del ricorrente debba essere qualificata di diritto soggettivo e non di interesse legittimo, stante l'assenza di ogni potere discrezionale della P.A.»

Infine, alcune pronunce hanno riguardato la *materia tributaria*. In primo luogo, Sez. U, n. 3774, Rv. 629555, est. Virgilio, ha dichiarato la giurisdizione del giudice tributario circa la controversia riguardante il rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela dell'avviso di accertamento notificato al contribuente, concernente la rettifica del reddito d'impresa, rientrando nella previsione dell'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che fa riferimento alle controversie relative alle "imposte sui redditi".

Così pure Sez. U, n. 13431, Rv. 631300, est. D'Ascola, che ha affermato che «appartiene alla giurisdizione del giudice tributario la controversia relativa alla richiesta di pagamento della tariffa annua forfettaria per il finanziamento dei controlli sanitari ufficiali di cui al d.lgs. 19 novembre 2008, n. 194, attuativo del regolamento n. 882/04/CE, trattandosi di imposizione che, alla luce dei principi enucleati dalla giurisprudenza costituzionale (da ultimo sentenza n. 141 del 2009 della Corte costituzionale, ha natura tributaria attesa la doverosità della prestazione, imposta non solo in forza dell'interesse generale al bene della salute ma anche dei vincoli derivati dalle disposizioni comunitarie, e direttamente collegata alla pubblica spesa, giacché grava sullo Stato – per una platea di destinatari individuati in relazione ad un presupposto economicamente rilevante, costituito dall'attività da essi svolta nel settore alimentare – l'obbligo di organizzare controlli ufficiali e di predisporre strutture, mezzi e personale per la loro effettuazione», nonché Sez. U, n. 15593, Rv. 631591, est. Virgilio, con riferimento alla domanda risarcitoria per il comportamento del concessionario della riscossione tributi, asseritamente illecito per aver omissso, successivamente al provvedimento di fermo amministrativo, di dar corso, per un lungo periodo di tempo, a qualsiasi azione esecutiva ovvero alla revoca del provvedimento medesimo, che hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di posizione di diritto soggettivo del tutto indipendente dal rapporto tributario. Ancora sul fermo amministrativo

(nella specie, di beni mobili registrati, in caso di opposizione al provvedimento di fermo che si fonda su una pluralità di pretese, alcune delle quali di natura tributaria (mancato pagamento della TARSU) ed altre di natura diversa (infrazioni al codice della strada, *«ove l'impugnazione sia stata proposta congiuntamente, senza distinguere la natura dei crediti, innanzi al giudice ordinario, questi deve trattenerne la causa innanzi a sé in relazione ai crediti d'imposta non tributari, e rimettere la causa innanzi al giudice tributario per la parte in cui il provvedimento si riferisce a crediti di competenza di quest'ultimo»*) (Sez. U, n. 15425, Rv. 631590, est. Giusti). Dal canto suo, Sez. U, n. 9568, Rv. 630767, est. Di Blasi, ha ritenuto la giurisdizione del giudice tributario sulla controversia relativa alla opposizione avverso il fermo amministrativo del veicolo ed il relativo preavviso, salvo che l'Amministrazione abbia riconosciuto formalmente l'inesistenza del credito ovvero il diritto allo sgravio delle somme pretese, sussistendo in tal caso la giurisdizione del giudice ordinario in relazione ad un mero indebito oggettivo di diritto comune.

Per altro verso, Sez. U, n. 9567, Rv. 630875, est. Di Blasi, ha ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario nella controversia relativa alle sanzioni irrogate ad una banca dall'Agenzia delle entrate per violazione dell'obbligo di tempestiva rendicontazione delle deleghe F24, previsto dall'apposita convenzione, trattandosi di accordo riconducibile allo schema del contratto d'appalto di servizi, di natura civilistica e non tributaria, estraneo all'esercizio del potere impositivo. Ugualmente, Sez. U, n. 9571, Rv. 630766, est. Di Blasi, ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario relativamente all'opposizione all'ordinanza ingiunzione per omessa o inesatta indicazione, negli appositi elenchi riepilogativi, dei dati statistici relativi agli acquisti intracomunitari, trattandosi di violazioni di natura statistica, diverse da quelle di natura fiscale per le quali il potere sanzionatorio è attribuito all'ufficio IVA. Sempre in tema di opposizione a ordinanza ingiunzione (nella specie, applicative di sanzioni per la violazione delle norme sulla circolazione stradale), per Sez. U, n. 8928, Rv. 630305, est. Di Blasi, la relativa cognizione è attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria, *«dovendosi escludere la configurabilità di una competenza del giudice tributario trattandosi di sanzioni che, se pure irrogate da uffici finanziari, sono conseguenti a violazioni di disposizioni non aventi natura fiscale, per cui la controversia non ha ad oggetto l'esercizio del potere impositivo, sussumibile nello schema potestà-soggezione, bensì un rapporto, che implica un accertamento meramente incidentale»*.

Con riferimento ai servizi comunali di refezione scolastica, Sez. U, n. 2295, Rv. 629403, est. Cappabianca, ha affermato che *«la controversia relativa all'impugnazione di una cartella di pagamento di importo dovuto a titolo di contributo di refezione scolastica, con cui si deduca dall'intimato di non essere*

affidatario del minore fruitore del servizio comunale, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice tributario, attenendo non ad un'imposta o ad una tassa, quanto all'accertamento dell'inesistenza del potere della P.A. di pretendere la prestazione pecuniaria in relazione a diritti ed obblighi di fonte contrattuale privata».

2. Le questioni processuali. Anche nel corso del 2014 le Sezioni unite hanno avuto modo di pronunciarsi sulle questioni processuali concernenti i modi – regolamento o ricorso ordinario – per ottenere una decisione della Corte sulla giurisdizione.

Al riguardo, ed in termini generali, mette conto segnalare Sez. U, n. 9936, Rv. 630490, est. Travaglino. Con tale pronuncia la Corte ha deciso una fattispecie di responsabilità *ex art. 2051 cod. civ.* in occasione di una “vacanza-studio” (organizzata da una società di diritto tedesco) un minore si era infortunato durante una partita di basket durante la quale, alla presenza di un istruttore, a causa di una schiacciata a canestro, si era appeso alla struttura metallica che, cedendo sotto il suo peso, ne aveva causato la caduta e le conseguenti lesioni; il tribunale, dichiarata la propria giurisdizione, aveva rigettato la domanda ritenendo la sussistenza del caso fortuito idoneo a superare la responsabilità del custode; la corte di appello, confermata la statuizione sulla giurisdizione, aveva invece condannato la società convenuta al risarcimento dei danni. Le Sezioni unite, investite da quest'ultima con ricorso articolato su due motivi – relativi il primo, pregiudizialmente, alla eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano e, il secondo, alla violazione dell'art. 2051 cod. civ. – hanno fatto applicazione del principio processuale della “ragione più liquida” – desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., interpretati nel senso che la tutela giurisdizionale deve risultare effettiva e celere per le parti in giudizio – ed hanno esaminato, nonostante la pregiudizialità della prima censura (peraltro infondata, il secondo motivo di ricorso affermando che *«deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale»*. La Corte ha quindi dichiarato l'infondatezza della domanda risarcitoria avendo ravvisato l'origine dell'evento dannoso in una utilizzazione impropria della *res* da parte del danneggiato, nonostante l'istruttore lo avesse specificamente e reiteratamente avvertito del pericolo.

Altro profilo generale, attinente alla concreta declinazione del principio di ragionevole durata del processo con riferimento al regolamento di giurisdizione, è stato trattato da Sez. U, n. 9251, Rv. 630719, est. Piccialli, che ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario in una fattispecie concernente il superamento dei tetti massimi di spesa da parte di una società di accertamenti diagnostici ed analisi

cliniche operante in regime di accreditamento con il Servizio sanitario nazionale (e, per esso, con l'azienda sanitaria locale di Napoli, ribadendo l'orientamento già espresso dalle Sezioni unite in analoghi procedimenti. La Corte è stata adita dalla società in quanto il tribunale amministrativo regionale aveva trattenuto la giurisdizione – sia nel procedimento in questione, che in altri analoghi – nonostante il contrario orientamento delle Sezioni unite nel frattempo intervenuto. Al riguardo, la Corte, a fronte delle deduzioni della Regione Campania e del Commissario straordinario per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo della sanità che avevano eccepito l'inammissibilità del regolamento di giurisdizione poiché la ricusazione del giudice adito dalla società avrebbe integrato un abuso del diritto, ha affermato che *«in tema di regolamento preventivo di giurisdizione, il mutamento della linea difensiva della parte, sulla questione attinente alla giurisdizione, inizialmente ravvisata in quella del giudice amministrativo, non costituisce espressione di slealtà processuale o di abuso del diritto di difesa allorché sia frutto di un ragionevole ripensamento imposto da un sopravvenuto orientamento di legittimità e, al contempo, da inattese decisioni, su altre analoghe controversie, da parte del giudice amministrativo che siano concretamente suscettibili di caducazione a causa della loro non conformità ai criteri di riparto della giurisdizione affermate dalle Sezioni Unite, dovendosi apprezzare la posizione della parte come intesa a sollecitare l'iter processuale, in funzione del diritto alla ragionevole durata del processo»*. Analogamente, Sez. U, n. 13940, Rv. 631197, est. D'Ascola, così massimata: *«l'eccezione di difetto della giurisdizione amministrativa, sollevata con l'appello al Consiglio di Stato dalla medesima parte che in primo grado ha adito il giudice amministrativo, non integra abuso del processo, sanzionabile con declaratoria d'inammissibilità dell'eccezione, qualora il tema della giurisdizione sia stato posto dalla controparte, in fattispecie complessa (nella specie, per cumulo di domande, sì da giustificare il ripensamento della linea difensiva e la necessità di chiarimento»*.

Ancora un richiamo all'art. 111 Cost. è contenuto in Sez. U, n. 3773, Rv. 629605, est. Virgilio, che, ribadendo l'orientamento delle Sezioni unite formatosi nel 2008, ha ritenuto ammissibili le questioni di giurisdizione nell'ambito del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, previsto dall'art. 548 cod. proc. civ., *«atteso che pur essendo promosso dal creditore in forza di una propria legittimazione ad agire e non in via surrogatoria del debitore, non ha rilevanza limitata alla sola azione esecutiva, ma – anche per motivi di economia e celerità processuale richiesti dai principi del giusto processo ex art. 111 Cost. – si conclude con una sentenza dal duplice contenuto di accertamento: l'uno, idoneo ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale tra le parti del rapporto, avente ad oggetto il credito del debitore esecutato (che, pertanto, è litisconsorte necessario) nei confronti del terzo pignorato; l'altro, di rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione*

forzata, efficace nei rapporti tra creditore procedente e terzo debitor debitoris e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso, secondo la forma dell'accertamento incidentale ex lege».

2.1. Il regolamento di giurisdizione. Le Sezioni unite hanno anzitutto riaffermato che *«la pronuncia, da parte del giudice amministrativo, sull'istanza incidentale di sospensione del provvedimento impugnato con il giudizio principale, non rende inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione, proposto con riguardo a tale giudizio, ancorché nell'ordinanza che abbia provveduto sull'istanza cautelare sia stata deliberata la questione di giurisdizione»* (Sez. U, n. 584, Rv. 629032, est. Vivaldi).

Sempre nella materia cautelare, ma nell'ambito del giudizio civile, la Corte – Sez. U, n. 14041, Rv. 631195, est. Rordorf – ha avuto modo di riprendere l'orientamento da tempo seguito (2007) affermando che *«la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione non è preclusa dall'emanaazione di un provvedimento cautelare in corso di causa, poiché questo non costituisce sentenza, neppure qualora risolve contestualmente la questione di giurisdizione, tranne che la questione medesima sia stata riferita al solo procedimento cautelare e il regolamento sia stato proposto per ragioni che attengono ad esso in via esclusiva».*

Sul profilo della sospensione del processo in cui sia stato eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito, Sez. U, n. 4432, Rv. 629592, est. Piccialli, ha affermato che *«nel caso in cui una delle parti eccepisca il difetto di giurisdizione del giudice adito, proponendo il regolamento ex art. 41 cod. proc. civ., il giudice del merito deve disporre la sospensione del processo (salvo il caso di contestazione manifestamente infondata, che impedisce qualsiasi ulteriore pronuncia, anche declinatoria della giurisdizione. Né rileva l'eventuale sopravvenuto accordo tra le parti sull'avvenuto difetto di giurisdizione, che non determina l'inammissibilità del regolamento per carenza di interesse, prospettabile solo quando non sia mai sorto contrasto sulla sussistenza della giurisdizione del giudice adito».*

Nella materia fallimentare Sez. U, n. 10823, Rv. 630744, est. Rordorf, ha ribadito l'orientamento delle Sezioni unite affermato a partire da Sez. U, n. 905 del 1999, Rv. 532294): *«proposto regolamento preventivo di giurisdizione, la sentenza emessa, nelle more, dal giudice di merito (nella specie, dichiarativa del fallimento) è condizionata alla conferma del potere giurisdizionale e, dunque, non preclude la decisione sul regolamento medesimo in quanto inidonea a far venire meno l'interesse del ricorrente a coltivare il regolamento».* Giova sottolineare che la pronuncia in esame ha fatto esplicito riferimento all'orientamento prevalente, motivato dalla citata sentenza del 1999, evidenziando il carattere isolato, condizionato dalla peculiarità della fattispecie, del contrario orientamento dell'inammissibilità del regolamento di giurisdizione per sopravvenuta carenza di interesse a

seguito dell'emissione della sentenza dichiarativa di fallimento espresso da Sez. U, n. 6057 del 2009, Rv. 607206, richiamata da Sez. U, n. 10061 del 2013, Rv. 625793); in senso conforme alla pronuncia ora in rassegna anche Sez. U, n. 14041, Rv. 631195, est. Rordorf, citata *supra*.

Sullo specifico profilo del litisconsorzio in sede di regolamento di giurisdizione, la Corte ha ribadito l'orientamento per il quale *«si configura il litisconsorzio necessario cosiddetto processuale relativamente a tutte le parti del processo civile o amministrativo a cui si riferisce la richiesta di regolamento: tale giudizio tale giudizio, pertanto, deve svolgersi nel contraddittorio di tutte le parti del giudizio di merito, comprese quelle che non vi siano costituite, ma, ove il ricorso per regolamento preventivo non le contempli tutte e non a tutte sia stato notificato, non si verifica l'inammissibilità del ricorso, ma deve ordinarsi l'integrazione del contraddittorio, sempreché tale provvedimento non sia prevenuto da una rinnovazione dell'atto con la sua notificazione a tutte le parti»* (Sez. U, n. 9663, Rv. 630495, est. Di Amato; in termini analoghi Sez. U, n. 7179, Rv. 630349, est. Petitti, con riferimento all'applicazione dell'art. 331 cod. proc. civ. e alla sufficienza della notifica del controricorso proposto da uno dei soggetti costituiti nel procedimento introdotto con istanza di regolamento ai fini dell'intervento della parte cui non sia stato notificato il ricorso per regolamento).

2.2. I conflitti. In tema di *conflitti di giurisdizione*, nel corso del 2014 sono intervenute alcune pronunce delle Sezioni unite. In particolare Sez. U, n. 1527, Rv. 628857, est. Spirito, ha ribadito il principio affermato da Sez. U, n. 5873 del 2012, Rv. 622305, secondo cui *«ai fini del regolamento di giurisdizione d'ufficio, l'art. 59, comma terzo, della legge n. 69 del 2009, a norma del quale il giudice davanti al quale la causa è riassunta può sollevare d'ufficio la questione di giurisdizione davanti alle Sezioni Unite “fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito”, dev'essere interpretato nel senso che il limite oltre il quale il secondo giudice non può sollevare il conflitto di giurisdizione, nel processo davanti al giudice ordinario, non è costituito dal compimento della prima udienza, se nell'udienza prevista dall'art. 183, primo comma, cod. proc. civ. il giudice adotta i provvedimenti indicati nello stesso primo comma, ma dal fatto che il giudice non si sia limitato all'adozione di provvedimenti ordinatori ed eventualmente decisori su questioni impedienti di ordine processuale, logicamente precedenti quella di giurisdizione; in tal caso, quel limite si sposta all'udienza che il giudice fissa in base al secondo comma del medesimo articolo»*.

In un caso in cui il ricorrente, dopo la sentenza del tribunale amministrativo regionale dichiarativa del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, non aveva riassunto il giudizio dinanzi al giudice ordinario entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato, fissato dal secondo comma dell'art. 59 della legge 18 giugno

2009, n. 69, ma aveva proposto davanti all'autorità giudiziaria ordinaria un nuovo e autonomo ricorso dopo circa otto anni, Sez. U, n. 5493, Rv. 629796, est. Nobile, ha dichiarato inammissibile il regolamento di giurisdizione sollevato d'ufficio dal giudice ordinario affermando che *«anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69, il giudice adito non può investire direttamente le Sezioni Unite della Corte di cassazione della risoluzione di una questione di giurisdizione, ma è tenuto a statuire sulla stessa ai sensi dell'art. 37 cod. proc. civ., giacché, ai sensi del citato art. 59, il regolamento di giurisdizione d'ufficio può essere sollevato solo dal giudice successivamente investito mediante translatio iudicii, fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito, sempre che le Sezioni Unite non si siano già pronunciate sulla questione di giurisdizione»*. Analogamente, Sez. U, n. 26655, in corso di massimazione, est. Chiarini, ha dichiarato inammissibile il conflitto negativo di giurisdizione sollevato dal tribunale amministrativo regionale a seguito di declinatoria di giurisdizione da parte del tribunale ordinario, in considerazione della mancata tempestiva riproposizione della domanda ai sensi dell'art. 59 della legge n. 69 del 2009.

Merita infine di essere segnalata un'interessante pronuncia su conflitto resa da Sez. U, n. 10922, Rv. 630835, est. Rordorf. In una causa incardinata innanzi al tribunale ordinario concernente la restituzione di una porzione di terreno di cui i proprietari assumevano l'illegittima appropriazione da parte dell'ANAS s.p.a. nel corso dei lavori di ampliamento di una sede autostradale, in relazione ai quali era stato emesso un decreto di occupazione riguardante un'area più limitata, il tribunale aveva declinato la propria giurisdizione. Riassunta tempestivamente la causa innanzi al tribunale amministrativo regionale, anche tale giudice declinava la propria giurisdizione, con sentenza pronunciata in forma semplificata ed all'esito di un procedimento camerale a norma dell'art. 60 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104. Investito dell'appello proposto dai proprietari della porzione di terreno, il Consiglio di Stato, pur riconoscendo che il tribunale amministrativo avrebbe dovuto sollevare un conflitto negativo di giurisdizione, ha esso stesso provveduto – anche su sollecitazione degli appellanti – a tanto, ritenendo non sussistere al riguardo alcuna preclusione processuale. Le Sezioni unite – anche qui riprendendo l'insegnamento di Sez. U, n. 5873 del 2012, Rv. 622303) – hanno dichiarato inammissibile il conflitto negativo di giurisdizione sollevato d'ufficio dal Consiglio di Stato oltre il termine stabilito dall'art. 59, comma 3, della legge 18 giugno 2009, n. 69, ossia successivamente alla prima udienza fissata per la trattazione del merito, *«dovendosi escludere che la scelta, da parte del giudice amministrativo in primo grado, di definire il procedimento con il rito camerale in luogo di quello ordinario sia idonea a determinare il superamento della barriera temporale stabilita*

dal legislatore, il cui scopo è quello di evitare che la questione di giurisdizione si trascini oltre la soglia di ingresso del giudizio, né assumendo rilievo un'eventuale richiesta degli appellanti, che non può influire, ampliandone i limiti, sull'esercizio di un potere officioso».

2.3. Il giudicato implicito sulla giurisdizione. Su tale tematica deve essere in particolare segnalata Sez. U, n. 10414, Rv. 630842, est. Amoroso, che si è occupata di un caso in cui un assegnatario di alloggio di edilizia residenziale pubblica, dichiarato decaduto con ordinanza sindacale, aveva svolto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, rigettato con d.P.R. conformemente al parere espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva. Proposto ricorso per cassazione deducendo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (il ricorrente assumeva la sussistenza di una sua posizione di diritto soggettivo, la Corte, con la pronuncia in esame, ha affrontato la questione interpretativa – non risolvibile alla luce delle previsioni del codice del processo amministrativo, stanti le peculiarità del procedimento per ricorso straordinario al Capo dello Stato – attinente al regime processuale della questione di giurisdizione in quel procedimento ponendosi in continuità con l'interpretazione evolutiva del principio del giusto processo e della regola processuale del giudicato implicito adottata a partire dal 2008. Ciò ha consentito alla Corte di *«estrarre, in via interpretativa, una regola iuris che governi la questione di giurisdizione nel procedimento promosso con ricorso straordinario al Capo dello Stato»* in una logica simile a quella della dottrina del giudicato implicito affermando che *«in tema di ricorso straordinario al Capo dello Stato, la parte ricorrente che abbia allegato, come indefettibile presupposto della sua domanda, la giurisdizione del giudice amministrativo, senza che l'intimato abbia esercitato l'opposizione ex art. 48 cod. proc. amm., né abbia contestato la sussistenza di tale presupposto, eventualmente proponendo regolamento preventivo di giurisdizione, non può proporre ricorso per cassazione ex art. 111, comma 8, Cost. e art. 362 cod. proc. civ. avverso il decreto del Presidente della Repubblica che abbia deciso il ricorso su conforme parere del Consiglio di Stato reso sull'implicito – o esplicito – presupposto della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo allegato dalla parte stessa, sul punto non soccombente».*

Sempre in tema di giudicato implicito sono intervenute le seguenti pronunce, così massimate: Sez. U, n. 11912, Rv. 630828, est. Piccininni, *«il giudicato sulla condanna risarcitoria in forma specifica preclude ogni questione sulla giurisdizione del giudice adito (nella specie amministrativo) anche relativamente al risarcimento per equivalente, atteso che ogni statuizione di merito comporta una pronuncia implicita sulla giurisdizione e che la pretesa risarcitoria, pur nella duplice alternativa attuativa, è unica, potendo la parte, tramite una mera emendatio,*

convertire l'originaria richiesta nell'altra ed il giudice di merito attribuire d'ufficio al danneggiato il risarcimento per equivalente, anziché in forma specifica»; Sez. U, n. 22745, Rv. 632840, est. Spirito, «il passaggio in giudicato di una pronuncia del giudice ordinario o del giudice amministrativo recante statuizioni sul merito di una pretesa riferita ad un determinato rapporto estende i suoi effetti al presupposto della sussistenza della giurisdizione di quel giudice su detto rapporto, a prescindere da un'esplicita declaratoria in tal senso, sicché le parti non possono più contestarla nelle successive controversie tra le stesse, fondate sul medesimo rapporto ed instaurate davanti ad un giudice diverso, in quanto il giudicato esterno ha la medesima autorità di quello interno, perseguendo entrambi il fine di eliminare l'incertezza delle situazioni giuridiche e di garantire la stabilità delle decisioni».

3. Il riparto di giurisdizione nel pubblico impiego. Nel corso del 2014 sono stati molteplici gli interventi della Corte in materia di riparto di giurisdizione nel pubblico impiego.

Quanto alla nota problematica del *frazionamento della giurisdizione per fasi temporali*, dopo le importanti pronunce del 2012 – che hanno affermato la necessità della concentrazione del giudizio innanzi ad un unico giudice (di norma quello ordinario, sopravvivendo la giurisdizione amministrativa in ipotesi affatto eccezionali) senza che rilevi l'epoca della pretesa, onde evitare uno spezzettamento del processo a fronte della sostanziale unicità della pretesa, nonché la possibilità di differenti risposte ad una stessa istanza di giustizia –, ribadite nel 2014, per l'anno corrente si segnala Sez. U, n. 10918, Rv. 630751, est. Amoroso, secondo cui «*La previsione di cui all'art. 8, comma 4, della legge 21 dicembre 1996 n. 665, che attribuisce alla giurisdizione del giudice ordinario, a partire dal 1° gennaio 1996, le controversie relative al rapporto di lavoro dei dipendenti dell'Azienda autonoma di assistenza al volo per il traffico aereo generale a seguito della sua trasformazione nell'ente pubblico economico ENAV (Ente nazionale di assistenza al volo, va interpretata, secundum constitutionem, nel senso della devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario di ogni controversia promossa successivamente all'intervenuta trasformazione del rapporto di impiego in rapporto di lavoro di diritto privato, ancorché la pretesa dedotta in giudizio concerna, in parte, il periodo antecedente al 1° gennaio 1996, dovendosi escludere, in relazione alla medesima controversia, un frazionamento della giurisdizione».*

Nella medesima linea interpretativa, con riferimento ad una residua ipotesi di giurisdizione amministrativa, in una controversia promossa contro la Gestione commissariale governativa di una ferrovia per il conseguimento di differenze per il trattamento di fine rapporto in relazione a rapporto di lavoro cessato dopo l'affidamento della ferrovia medesima, già gestita da un Consorzio di trasporti pubblici locali, alla Gestione commissariale, Sez. U, n. 10916, Rv. 630844, est. Amoroso, ha

affermato la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 7, secondo comma, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, stante la legittimità del decreto ministeriale di affidamento in gestione ed esclusa l'automaticità del passaggio all'Ente Ferrovie dello Stato delle ferrovie già date in concessione, *«attenendo al rapporto di pubblico impiego nel quale l'iniziale rapporto di lavoro si è trasformato a seguito dell'assunzione governativa della gestione della Ferrovia, senza che in contrario assuma rilievo la circostanza che la pretesa fatta valere sia riferibile anche a periodo anteriore a tale assunzione ed all'entrata in vigore della legge 29 maggio 1982, n. 297»*.

Con particolare riferimento alla problematica della disciplina transitoria della giurisdizione sul pubblico impiego privatizzato – fissata, come è noto, in relazione alla data del 30 giugno 1998 dall'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – in un caso in cui la corte di appello aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario poiché la pretesa del ricorrente era fondata sull'illegittimità di una graduatoria concorsuale interna pubblicata nel 1996 ed annullata dal tribunale amministrativo regionale con decorrenza giuridica anteriore al 30 giugno 1998, Sez. U, n. 579, Rv. 628880, est. Di Cerbo, ha cassato la sentenza affermando che *«ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, nel caso in cui la lesione del diritto azionato sia stata prodotta da un provvedimento o da un atto negoziale del datore di lavoro, occorre far riferimento alla data di questi ultimi»* sul rilievo che il giudice di appello aveva ommesso di considerare che, in sede di ottemperanza, la nuova graduatoria, favorevole al ricorrente, era stata approvata nel 2004, consentendo solo da tale data la presentazione della domanda per ottenere a titolo risarcitorio le dovute differenze retributive.

In relazione alla particolare fattispecie relativa al pagamento degli interessi e della rivalutazione monetaria per il personale del comparto ministeri che sia divenuto concretamente azionabile soltanto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 136 del 2001, dichiarativa dell'illegittimità dell'art. 26, commi 4 e 5, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, Sez. U, n. 10915, Rv. 630937, est. Amoroso, ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario poiché *«l'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, fissa il discrimine temporale per il passaggio dalla giurisdizione amministrativa a quella ordinaria alla data del 30 giugno 1998 con riferimento al momento storico dell'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze in relazione alla cui giuridica rilevanza sia insorta controversia, e, dunque, ove la lesione del diritto sia conseguente all'adozione di uno specifico atto, al momento della sua emanazione, senza che l'eventuale portata retroattiva dello stesso sia idonea ad influire sulla determinazione della giurisdizione»*, dovendosi identificare il suddetto “momento storico dell'avverarsi dei fatti materiali” nel giorno successivo

alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della decisione d'illegittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 136 Cost., atteso che, prima della pronuncia, la corresponsione degli accessori era espressamente vietata.

In tema di domanda di risarcimento danni per lesione dell'integrità psicofisica da esposizione all'amianto, avanzata nei confronti della P.A. datrice di lavoro, qualora la patologia sia stata diagnosticata in data successiva al 30 giugno 1998 la relativa controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario *«in quanto il fatto costitutivo del diritto, in base al quale deve essere determinata la giurisdizione quoad tempus ex art. 69, comma 7, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, va individuato nell'insorgenza della patologia»* (Sez. U, n. 22034, Rv. 632689, est. Di Cerbo).

Non viene invece in evidenza un profilo di diritto transitorio – e la relativa controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario – ove si verta sulla domanda relativa al rimborso della quota di contributi a carico dei dipendenti, con qualifica impiegatizia, dell'Ente Foreste Sardegna indebitamente versata dal datore di lavoro per non aver riconosciuto lo sgravio contributivo di cui all'art. 9, comma 5, della legge 11 marzo 1988, n. 67, anche se proposta con riferimento ad un periodo anteriore al 1 luglio 1998, *«attesa la natura previdenziale delle ritenute operate dall'ente, trattandosi di ambito che esula dalla giurisdizione amministrativa esclusiva in tema di pubblico impiego esistente ratione temporis»* (Sez. U, n. 10407, Rv. 630714, est. Amoroso).

Anche sulla questione del riparto nelle procedure concorsuali di lavoro pubblico contrattualizzato la Corte ha ribadito principi ormai consolidati. Così, Sez. U, n. 7171, Rv. 630227, est. Napoletano, per la quale *«rientrano nella giurisdizione amministrativa alla stregua dell'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, oltre a quelli preordinati alla costituzione di rapporti di lavoro aperti a candidati esterni, i procedimenti concorsuali che, realizzando una novazione oggettiva del rapporto, consentono l'inquadramento in aree funzionali o categorie più elevate. Appartengono alla giurisdizione ordinaria le controversie attinenti le procedure riservate ai dipendenti, dirette a passaggi di qualifica nell'ambito della medesima area funzionale classificata dal contratto collettivo applicabile, e pertanto comportanti l'esercizio di poteri di diritto privato»*. La Corte ha pertanto dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia relativa all'esclusione di docenti a tempo indeterminato nelle scuole elementari dalla procedura concorsuale per l'assegnazione degli incarichi di presidenza negli istituti comprensivi e nei circoli didattici per l'anno scolastico 2003/2004, avendo ad oggetto l'attribuzione di un incarico temporaneo e, quindi, non l'accesso (definitivo) in aree funzionali o categorie più elevate

In tema di scorrimento della graduatoria, Sez. U, n. 72, Rv. 628860, est. Forte, ha affermato, dando continuità a principi consolidati

e ribaditi anche nel 2013, che *«è devoluta al giudice amministrativo la controversia che abbia ad oggetto l'utilizzazione della graduatoria, redatta da un ente pubblico, all'esito di un bando per il conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa di professionisti esterni, ove la pretesa sia fatta valere attraverso l'impugnazione di atti amministrativi confermativi degli incarichi già in corso, la cui proroga abbia carattere ostativo al conferimento di nuovi incarichi, trattandosi di posizione avente la consistenza di interesse legittimo e non riguarda, direttamente, il rapporto di lavoro con l'ente pubblico».*

Ancora con riferimento al tema delle graduatorie (nella specie: graduatorie permanenti del personale della scuola), Sez. U, n. 16756, Rv. 631791, est. Di Cerbo, ha tracciato il discrimine tra collocamento in graduatoria e procedura concorsuale affermando che nelle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, *«la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, e non potendo configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali – per le quali l'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo – in quanto trattasi, piuttosto, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili».*

Invece, in tema di ritardata emanazione dell'atto di approvazione della graduatoria di una procedura concorsuale per il passaggio di qualifica funzionale riservata ai dipendenti dell'amministrazione finanziaria, *«la domanda risarcitoria per il ritardo illegittimo e colpevole nell'espletamento della procedura concorsuale e nell'emanazione dell'atto conclusivo di approvazione della graduatoria appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, collegandosi il danno lamentato, in forza dell'art. 7, terzo comma, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, all'esercizio di attività autoritative dal parte della P.A., e, dunque, alla posizione di interesse legittimo del dipendente al corretto espletamento di detta procedura fino al suo atto terminale»* (Sez. U, n. 15428, Rv. 631588, est. Bandini).

Sempre con riferimento alle fondamentali linee-guida riformatrici della privatizzazione del pubblico impiego recate dall'art. 5 del d.lgs. n. 165 del 2001 (la P.A. datore di lavoro agisce con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato), Sez. U, n. 15427, Rv. 631587, est. Bandini, ha affermato, in un caso in cui l'INPS aveva classificato, con propria norma regolamentare, come di livello dirigenziale non generale le funzioni di direttore regionale, che *«la domanda diretta al riconoscimento del diritto alle differenze retributive, spettanti per il dedotto espletamento di mansioni proprie di una*

posizione dirigenziale superiore a quella attribuita, ha ad oggetto una posizione di diritto soggettivo perfetto, la cui fonte consiste in un atto di gestione del rapporto di lavoro dirigenziale, sicché appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, cui è attribuito il potere di disapplicare gli eventuali atti amministrativi presupposti illegittimi, incidenti sulle posizioni di diritto soggettivo derivanti dal rapporto lavorativo».

Merita di essere segnalata Sez. U, n. 2397, Rv. 629619, est. Napoletano, che, con riferimento ad una domanda di accesso di un pubblico dipendente – con rapporto contrattualizzato *ratione temporis* – a taluni documenti del proprio fascicolo personale, ne ha affermato la natura di controversia individuale di lavoro, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario, *«poiché mira a tutelare una situazione soggettiva che trova la sua fonte nel rapporto di lavoro e non la pretesa, spettante a qualsiasi interessato, di conseguire l'accesso a documenti amministrativi che lo riguardano, con la conseguenza che la stessa resta sottratta all'operatività sia dell'art. 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (che devolve al giudice amministrativo la cognizione delle controversie relative alla tutela del diritto di accesso da parte di chiunque vi abbia interesse, sia dell'art. 152, comma 13, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, secondo cui le controversie in materia di trattamento di dati personali sono definite dall'autorità giudiziaria ordinaria con sentenza ricorribile solo per cassazione».*

Per contro, Sez. U, n. 26938, in corso di massimazione, rel. Napoletano, risolvendo un conflitto negativo di giurisdizione, ha dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo in fattispecie di mancata conferma dell'incarico di direttore generale di azienda ospedaliera all'esito della verifica dei risultati amministrativi e di gestione, vertendosi sull'impugnazione di un atto discrezionale di alta amministrazione, espressione di poteri pubblicistici cui sono correlati interessi legittimi.

Con alcuni provvedimenti pubblicati verso la fine dell'anno, infine, le Sezioni Unite hanno affrontato nuovamente – dopo la sentenza della Corte costituzionale 9 maggio 2014, n. 120 che aveva dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dalle Sezioni unite (tra l'altro, nel medesimo giudizio) - la delicata questione dell'autodichia degli organi parlamentari (nella vicenda, in particolare, del Senato della Repubblica) in materia di controversie di lavoro del proprio personale dipendente.

La Corte, infatti, con l'ordinanza interlocutoria Sez. U, n. 26934, in corso di massimazione, est. Amoroso, non ha più sollevato, in via incidentale, la questione di legittimità costituzionale della disciplina del Senato ma ha ritenuto che vi fossero i presupposti per sollevare innanzi alla Corte costituzionale conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato.

Le Sezioni unite, muovendo dalla considerazione della natura derivata, in quanto non direttamente prevista dall'art. 66 Cost., della base legale (la normativa subprimaria regolamentare del Senato) legittimante l'autodichia in materia di personale dipendente, ne hanno evidenziato il "carattere invasivo" rispetto al potere giurisdizionale, poiché preclusiva dell'accesso alla giustizia del giudice ordinario o speciale (in violazione degli artt. 3 e 24 Cost.), o quanto meno dell'accesso al sindacato di legittimità nella forma del ricorso straordinario *ex* art. 111, settimo comma, Cost.

Sussiste, dunque, una significativa differenza di statuto rispetto alla materia elettorale, che riceve diretta copertura costituzionale, tant'è che – come ribadito anche di recente - Sez. U, n. 26098, Rv. 633353, est. Spirito – in tema di elezione del Parlamento, il principio di autodichia affida esclusivamente alle Camere, tramite le rispettive Giunte delle elezioni, la cognizione di ogni questione concernente le operazioni elettorali, sicché la Corte di cassazione non può neppure sindacare se le Giunte stesse abbiano correttamente negato la loro giurisdizione su una controversia elettorale.

In linea con la su menzionata ordinanza di rimessione, poi, le Sezioni Unite - Sez. U, n. 27396, in corso di massimazione, est. Giusti – hanno ritenuto ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione proposto da alcuni dipendenti dei gruppi parlamentari di quel ramo del Parlamento, in considerazione della obiettiva controvertibilità della questione a seguito dell'incidente di costituzionalità sollevato dalle Sezioni unite, ed hanno affermato la spettanza della giurisdizione al giudice ordinario, attesa la titolarità del rapporto di lavoro in capo esclusivamente ai singoli gruppi parlamentari.

Infine, con riferimento ad una particolare fattispecie relativa alla determinazione dell'importo della trattenuta da operare mensilmente sulla pensione di un pubblico dipendente, per la restituzione di un prestito pluriennale concesso dall'INPDAP (oggi INPS), Sez. U, n. 8930, Rv. 630333, est. Virgilio ha affermato che la relativa controversia non rientra nella giurisdizione della Corte dei conti, appartenendo a quella del giudice del rapporto di lavoro, da individuare – per situazioni soggettive azionate dopo il 30 giugno 1998 – nel giudice ordinario.

4. Giurisdizione e diritto internazionale privato. In materia di diritto internazionale privato, le Sezioni unite sono in più occasioni intervenute nel corso del 2014.

Con riferimento ad un'interessante fattispecie relativa ad una domanda volta all'eliminazione degli effetti di un insieme di attività negoziali poste in essere in vita dal padre dell'attrice – quali la

costituzione di un *trust* e il conferimento ad esso di partecipazioni sociali cui il disponente era direttamente o indirettamente titolare – così da consentire la ricomprensione di tali partecipazioni nel patrimonio del *de cuius*, deceduto senza testamento, Sez. U, n. 14041, Rv. 631196, est. Rordorf, ha affermato che *«la clausola di proroga della giurisdizione inserita nell'atto costitutivo di un trust vincola, oltre al costituente, i gestori e i beneficiari del trust, pur non firmatari della clausola, ove vengano in rilievo diritti e obblighi inerenti al trust, mentre non vincola i soggetti che rispetto al trust sono in posizione di terzi, come l'erede del fondatore, qualora si assuma lesa nei diritti di legittimario»*. Ancora in tema di clausola di proroga della giurisdizione – peraltro in complessa fattispecie relativa ad un contratto di investimento in derivati finanziari stipulato da un'amministrazione comunale, evidenziante un complesso intreccio di questioni tra riparto interno di giurisdizione e profili di giurisdizione internazionale – Sez. U, n. 22554, Rv. 633155-633156, est. Rordorf, nel dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice italiano, ha affermato che *«ai sensi dell'art. 23 del Regolamento CE n. 44/2001, la competenza esclusiva a conoscere dei vizi negoziali relativi, nella specie, alla causa di un contratto d'investimento in derivati finanziari stipulato da una P.A., recante una clausola di proroga della giurisdizione per le controversie riguardanti la validità ed efficacia dello stesso, va attribuita ai giudici dello Stato membro concordato, trattandosi di controversia in materia civile e commerciale, e non in materia amministrativa»*.

Per quanto riguarda gli interventi in materia lavoristica, in fattispecie relativa al rapporto di lavoro alle dipendenze delle ambasciate di Stati esteri, Sez. U, n. 22744, Rv. 632902, est. Nobile, ha affermato che *«non sussiste la giurisdizione del giudice italiano, ancorché la domanda involga questioni esclusivamente patrimoniali e, in relazione a mansioni di semplice "impiegato consolare", non ricorra alcuna delle ipotesi eccettuate di cui alle lettere dalla a) alla e) dell'art. 11, par. 2, della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali, degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004 e ratificata con la legge 14 gennaio 2013, n. 5 – i cui principi, pur non essendo la Convenzione applicabile razione temporis, costituiscono, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU, sentenza 18 gennaio 2011, Guadagnino c. Italia e Francia, parte integrante del diritto consuetudinario internazionale – ove le parti abbiano convenzionalmente devoluto la controversia su pretese disponibili alla giurisdizione esclusiva dei tribunali dello Stato estero, ai sensi dell'art. 11, par. 2, lett. f, della citata Convenzione»*.

Sullo stesso tema Sez. U, n. 9034, Rv. 630834, est. Nobile, regolando la giurisdizione ha affermato che *«la domanda intesa ad ottenere la reintegra del lavoratore nel posto di lavoro postula apprezzamenti, indagini o statuizioni idonee ad incidere od interferire sugli atti o comportamenti dello Stato estero espressione dei suoi poteri sovrani di autorganizzazione, per cui, in applicazione*

del principio dell'immunità ristretta, non sussiste la giurisdizione del giudice italiano, dovendosi escludere che le parti possano, in via convenzionale, derogare al suddetto principio. Né è ammissibile una diversa soluzione in relazione ai principi sanciti dall'art. 11 della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali, degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004 e ratificata con la legge 14 gennaio 2013, n. 5 – i quali, pur non essendo la Convenzione applicabile ratione temporis, costituiscono, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU, sentenza 18 gennaio 2011, Guadagnino c. Italia e Francia, parte integrante del diritto consuetudinario internazionale – atteso che, ai sensi dell'art. 11, par. 2, lett. c, della citata Convenzione, sussiste l'immunità giurisdizionale ove l'azione abbia ad oggetto, tra l'altro, il reinserimento di un lavoratore, senza che possa essere invocato il disposto del successivo art. 11, par. 2, lett. f, che, nel consentire la devoluzione, convenzionale, alla giurisdizione esclusiva dei tribunali dello Stato estero (e, dunque, con ampliamento dell'immunità giurisdizionale), non può essere interpretato nel senso –inverso – di introdurre una generale derogabilità, convenzionale, all'immunità medesima».

Del pari, Sez. U, n. 19674, Rv. 632600-632601, est. Amoroso, nel dichiarare ammissibile il regolamento di giurisdizione proposto nella prima fase del procedimento di impugnativa di licenziamento di cui alla legge 28 giugno 2012, n. 92 (cosiddetto rito Fornero, sul presupposto della natura semplificata e non cautelare in senso stretto del rito, ha affermato che «*Il giudice italiano difetta di giurisdizione in ordine alla domanda proposta contro l'Accademia di Francia in Roma, volta a conseguire la declaratoria di illegittimità del licenziamento (intimato, nella specie, ad un dipendente con mansioni di supporto dell'attività del segretario generale dell'ente) e la correlata reintegra, attesa l'operatività del principio dell'immunità ristretta, recepito dall'art. 11 della Convenzione delle Nazioni Unite fatta a New York il 2 dicembre 2004, e ratificata in Italia con legge 14 gennaio 2013, n. 5, ma operante prima ancora che la detta Convenzione sia vincolante per tutti gli Stati aderenti perché ricognitiva di un canone già parte integrante del diritto consuetudinario internazionale, mentre sussiste per le pretese dirette all'attribuzione di differenze retributive, trattandosi di domanda avente ad oggetto aspetti esclusivamente patrimoniali del rapporto, che non incidono sulle potestà pubblicistiche dell'ente estero ove non ricorrano, ex art. 2, lett. d) della Convenzione citata, ragioni di sicurezza dello Stato».*

In tema di rilevanza del difetto di giurisdizione ai sensi dell'art. 11 della legge n. 218 del 1995, Sez. U, 19004, Rv. 631963, est. San Giorgio, ha affermato che «*Qualora il giudice ordinario abbia, in primo grado, dichiarato la propria "incompetenza" in favore del giudice straniero, la relativa sentenza non è impugnabile con il regolamento di competenza, né con il ricorso straordinario per cassazione, trattandosi di una decisione sulla "competenza internazionale" che attiene non alla ripartizione interna della competenza tra i giudici dell'ordinamento italiano, ma ad una questione di giurisdizione tra i giudici di diversi*

Stati». A tale pronuncia è seguita Sez. U, n. 22035, Rv. 633017, est. Ambrosio, secondo cui «il principio sancito dall'art. 11 della legge 31 maggio 1995, n. 218, per il quale il difetto di giurisdizione del giudice italiano è rilevabile d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del processo, fino alla costituzione del convenuto, implica che il convenuto contumace può eccepire il difetto di giurisdizione del giudice adito dall'attore anche nel corso del giudizio, purché ciò faccia nella prima difesa e sempre che sulla questione di giurisdizione non si sia formato il giudicato».

In tema di rilevanza del difetto di giurisdizione ai sensi dell'art. 11 della legge n. 218 del 1995, Sez. U, n. 22035, Rv. 633017, est. Ambrosio, ha affermato che *«il principio sancito dall'art. 11 della legge 31 maggio 1995, n. 218, per il quale il difetto di giurisdizione del giudice italiano è rilevabile d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del processo, fino alla costituzione del convenuto, implica che il convenuto contumace può eccepire il difetto di giurisdizione del giudice adito dall'attore anche nel corso del giudizio, purché ciò faccia nella prima difesa e sempre che sulla questione di giurisdizione non si sia formato il giudicato».*

La Corte si è poi pronunciata in materia di vendita internazionale di cose mobili: Sez. U, n. 1134, Rv. 629039, est. Travaglino, ha affermato che, in tale ambito, *«il giudice chiamato a decidere sulla propria giurisdizione deve applicare, salvo diversa convenzione, il criterio del luogo di esecuzione della prestazione di consegna di cui all'art. 5, n. 1, lett. b) del Regolamento CE 22 dicembre 2001, n. 44, a prescindere da ogni considerazione sulle modalità del trasporto e sul luogo in cui il vettore prenda in carico le merci, come da altri criteri eventualmente previsti dalla legislazione nazionale. Ne consegue che la modificazione ex post delle formalità di adempimento dell'obbligazione di consegna (nella specie, giustificata da imprevisti sopravvenuti dopo la conclusione del contratto, tali da imporre al compratore l'onere di organizzare il trasporto delle cose affidandosi ad un vettore, non è idonea a modificare la corretta identificazione del luogo di consegna e, quindi, ad incidere sulla determinazione della giurisdizione».* A sua volta, Sez. U, n. 24279, Rv. 633177, est. D'Ascola, sempre in tema di vendita internazionale a distanza di beni mobili, muovendo dal carattere generale del criterio del luogo di esecuzione della prestazione di consegna, ha precisato che *«una diversa convenzione stipulata dalle parti sul luogo di consegna dei beni, per assumere prevalenza, deve essere chiara ed esplicita, sì da risultare nitidamente dal contratto, con possibilità di far ricorso, ai fini dell'identificazione del luogo, ai termini e alle clausole generalmente riconosciute nel commercio internazionale, quali gli Incoterms (International Commercial Terms), purché da essi risulti con chiarezza la determinazione contrattuale».*

Infine, sulla delicata questione dei titoli Parmalat, Sez. U, n. 16065, Rv. 631797, est. Travaglino, ha affermato che *«La controversia promossa da soggetti investitori nei confronti di istituti bancari, alcuni dei quali aventi sede in Italia, per il risarcimento del danno cagionato dalla negoziazione di "titoli spazzatura" del gruppo Parmalat, la cui insolvenza quegli istituti avrebbero occultato*

con atti convergenti, appartiene alla giurisdizione del giudice italiano nei riguardi di tutti i convenuti, sia a norma dell'art. 6, n. 1, del regolamento CE n. 44/2001, per l'unitarietà della domanda, che giustifica il cumulo soggettivo, sia a norma dell'art. 5, n. 3, del regolamento medesimo, per lo stretto collegamento tra la controversia e l'Italia, quale luogo dell'evento dannoso».

PARTE NONA

IL PROCESSO

CAPITOLO XXV

IL PROCESSO IN GENERALE

(di Paolo Spaziani, Paolo Fraulini, Luigi Giordano, Ileana Fedele)*

SOMMARIO: 1. Il giudice. – 1.1. Momento determinativo della competenza. – 1.2. Criteri determinativi della competenza. – 1.2.1. Rapporti tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni. – 1.2.2. Foro del consumatore. – 1.3. Decisione sulla competenza. – 1.4. Regolamento di competenza. – 1.4.1. Regolamento di competenza a istanza di parte. – 1.4.2. Regolamento di competenza d'ufficio. – 1.5. Litispendenza, continenza, connessione. – 1.6. Composizione dell'organo giudicante e immutabilità del giudice. – 1.7. Astensione e ricusazione. – 2. Gli ausiliari del giudice. – 2.1. Il cancelliere. – 2.2. L'ufficiale giudiziario. – 2.3. Il c.t.u. – 2.4. Il custode. – 2.5. Gli "altri" ausiliari. – 3. Il pubblico ministero, le parti e i difensori. – 3.1. La partecipazione del pubblico ministero al processo civile. – 3.2. Le parti. – 3.2.1. Capacità processuale. – 3.2.2. Rappresentanza processuale legale e organica. – 3.2.3. Rappresentanza processuale volontaria. – 3.2.4. Curatore speciale. – 3.3. I difensori. – 3.3.1. *Ius postulandi*. – 3.3.2. Procura alle liti. – 3.3.3. Revoca e rinuncia alla procura. – 3.4. Le spese processuali. – 4. Interesse e legittimazione. – 4.1. L'interesse con riguardo alla domanda. – 4.2. L'interesse con riguardo alla impugnazione. – 4.3. Legittimazione. – 5. Pluralità di parti. – 5.1. Litisconsorzio necessario. – 5.2. Litisconsorzio facoltativo. – 5.3. Interventi. – 5.4. Successione di parti. – 6. I poteri e gli atti del giudice. – 6.1. Le conseguenze dell'art. 111 Cost. sull'esercizio dei poteri del giudice. – 6.2. Corrispondenza tra chiesto e pronunciato. – 6.3. Diritto o equità. – 6.4. I poteri del giudice di direzione e di valutazione. – 6.5. Forma e contenuto dei provvedimenti. – 7. Comunicazioni e notificazioni. – 7.1. Comunicazioni e notificazioni: disciplina. – 7.2. Assenza temporanea ed irreperibilità del destinatario. – 7.3. Il contenuto della relata di notificazione. – 7.4. Elezione di domicilio. – 7.5. La domiciliazione *ex lege* presso la cancelleria. – 7.6. La notificazione alle persone giuridiche. – 7.7. La notificazione a mezzo posta. – 7.8. Inesistenza e nullità della notificazione. – 8. Comunicazioni e notificazioni telematiche. Il domicilio digitale. – 9. I termini. – 9.1. Termini perentori ed ordinatori. – 9.2. Il computo dei termini. – 9.3. La rimessione in termini. – 10. Nullità. – 10.1. Il raggiungimento dello scopo. – 10.2. Nullità relative. – 10.3. Limiti al rilievo della nullità. – 10.4. Estensione della nullità. – 10.5. Conversione della nullità in motivi di impugnazione. – 10.6. Il difetto della composizione del giudice o dell'intervento del pubblico ministero. – 10.7. La rinnovazione degli atti nulli.

1. Il giudice. La Suprema Corte ha affermato, o ribadito, importanti principi in ordine agli istituti che disciplinano l'individuazione del giudice tra gli uffici (*competenza, litispendenza, continenza, connessione*) o nell'ufficio (*composizione e immutabilità* dell'organo giudicante), nonché in ordine agli istituti che ne garantiscono l'imparzialità (*astensione e ricusazione*).

* Paolo Spaziani i paragrafi 1-3, Paolo Fraulini i paragrafi 4-6, Luigi Giordano i paragrafi 7, 9-10, Ileana Fedele il paragrafo 8

1.1. Momento determinativo della competenza. È stata data continuità all'orientamento, ormai consolidato, secondo cui, anche riguardo alla competenza oltre che alla giurisdizione, il fondamento della regola contenuta nell'art. 5 cod. proc. civ. risiede nell'esigenza di favorire - non già di impedire - la *perpetuatio iurisdictionis*, di tal che lo *ius superveniens* resta irrilevante unicamente nell'ipotesi in cui *privi* della competenza il giudice adito (nel qual caso egli deve trattenere la causa *in quanto era competente al momento della domanda*) mentre diviene rilevante nella diversa ipotesi in cui *attribuisca* la competenza al giudice adito (nel qual caso egli deve trattenere la causa *sebbene fosse incompetente al momento della domanda*).

In applicazione di questo principio, Sez. 6-3, n. 19833, Rv. 632430, est. Amendola, ha ribadito che la proposizione, in via riconvenzionale, dinanzi alla sezione specializzata agraria, di una domanda di accertamento di un rapporto di affittanza agraria, ovvero la allegazione, anche in via di eccezione, della sussistenza dei presupposti per l'applicabilità delle norme sui rapporti agrari, è idonea a radicare la competenza di quel giudice anche nell'ipotesi in cui egli sia incompetente per la domanda principale.

Nella medesima prospettiva, Sez. 6-1, n. 23117, Rv. 632700, est. Ragonesi – premesso che l'azione sociale risarcitoria cumulativamente esercitata contro più convenuti solidalmente responsabili determina un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo originario, sicché le relative cause, benché trattate congiuntamente, sono scindibili e mantengono una propria autonomia, così da poter risultare pendenti, ai fini previsti dall'art. 5 cod. proc. civ., in momenti differenti per la diversa data di notifica a ciascuno di essi dell'atto introduttivo del giudizio – ha statuito che qualora la notificazione ad uno di loro sia avvenuta nel vigore del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, che ha attribuito l'azione alle sezioni specializzate in materia di impresa, la causa appartiene alla competenza funzionale di queste ultime, che si estende, ai sensi dell'art. 3, ultimo comma, del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, alle cause connesse, anche se precedentemente introdotte.

1.2. Criteri determinativi della competenza. Con riguardo alla **competenza per materia** numerosi sono stati gli arresti della Corte. In particolare Sez. 6-3, n. 3538, Rv. 629844, est. Frasca, ha statuito che l'espressione “circolazione di veicoli”, utilizzata dall'art. 7 cod. proc. civ. per individuare la competenza del giudice di pace, non va riferita solo alla circolazione su strade pubbliche o di uso pubblico, ma comprende anche la circolazione su qualunque strada o area privata; Sez. 6-3, n. 3870, Rv. 629837, est. De Stefano, ha ribadito il carattere funzionale e inderogabile

della competenza per il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, attribuita, ex art. 645 cod. proc. civ., all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che ha emesso il decreto, facendone discendere la conseguenza che, se si tratti del giudice di pace, la proposizione da parte dell'opponente di una domanda riconvenzionale eccedente i limiti di valore della sua competenza impone la separazione delle cause e la rimessione al tribunale della sola riconvenzionale; Sez. U, n. 10406, Rv. 630860, est. San Giorgio, è tornata ad affermare la competenza ordinaria del tribunale, ex art. 9 cod. proc. civ., in ordine al giudizio di opposizione avverso il provvedimento prefettizio di revoca della patente di guida conseguente ad irrogazione della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, sul presupposto che esso non rientra tra le sanzioni amministrative comminate in conseguenza di violazioni attinenti alla circolazione stradale (ordinariamente impugnabili dinanzi al giudice di pace), ma è emesso in seguito all'accertamento dell'insussistenza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti morali prescritti per il conseguimento del titolo di abilitazione alla guida; Sez. 6-2, n. 16807, Rv. 632573, est. Giusti, ha ribadito che la controversia sulla titolarità di un terreno, un tempo pacificamente parte dell'alveo di un fiume ma abbandonato dalle acque da molti anni, appartiene alla competenza per materia del tribunale ordinario e non a quella del tribunale regionale delle acque pubbliche, non ponendo questioni in ordine alla determinazione dei limiti dell'alveo e delle sponde, né in relazione alla qualificazione dello stesso come alveo, sia con riferimento al passato che al presente; per Sez. 1, n. 6297, Rv. 630045, est. Di Virgilio e Sez. 6-3, n. 20303, Rv. 632383, est. Barreca, infine, le controversie aventi ad oggetto l'adempimento delle obbligazioni di natura economica, imposte al coniuge in sede di separazione, non rientrano nella competenza funzionale del tribunale e sono invece soggette ai criteri ordinari di determinazione della competenza, trattandosi di controversie diverse da quelle concernenti il regolamento dei rapporti tra coniugi ovvero la modifica delle condizioni di separazione.

Con riguardo alla **competenza per valore**, invece, meritano di essere poste in evidenza le decisioni assunte con Sez. 6-3, n. 17843, Rv. 631993, est. Barreca e Sez. 6-1, n. 7182, Rv. 630018, est. Scaldaferrì, si sono soffermate sul criterio generale di valutazione di cui all'art. 10 cod. proc. civ., la prima ribadendo che nell'ipotesi di connessione meramente soggettiva e conseguente cumulo oggettivo (art. 104 cod. proc. civ.) di più domande, alcune rientranti nella competenza per valore del giudice di pace altre in quella per materia del tribunale, l'organo giudiziario superiore è competente a conoscere dell'intera controversia, la seconda riaffermando la necessità di far riferimento esclusivamente alla domanda,

senza che rilevino le contestazioni del convenuto, le quali assumono importanza non ai fini della competenza ma ai fini del successivo accertamento di merito; del criterio particolare previsto dall'art. 14 cod. proc. civ. per le cause relative a somme di denaro e beni mobili ha fatto invece applicazione Sez. 3, n. 12900, Rv. 631583, est. D'Amico, per statuire che la domanda di risarcimento del danno da circolazione stradale proposta dinanzi al giudice di pace senza determinazione del *quantum*, si presume, in difetto di tempestiva contestazione, di competenza del giudice adito e, quindi, pari all'importo massimo stabilito dall'art. 7, secondo comma, cod. proc. civ.

Con riguardo alla **competenza per territorio** occorre ricordare, in primo luogo, Sez. 6-1, n. 9028, Rv. 631159, est. Bisogni, secondo la quale, ai fini dell'individuazione del foro generale delle persone fisiche (art. 18 cod. proc. civ.), la coincidenza tra il luogo di residenza e quello di domicilio del convenuto integra una presunzione semplice e, come tale, suscettibile di prova contraria, con la conseguenza che il foro territoriale può essere correttamente radicato nel luogo ove il convenuto abbia il domicilio effettivo, individuato in relazione allo svolgimento della parte più rilevante della sua attività economica e professionale; ai fini dell'individuazione del foro generale delle persone giuridiche (art. 19 cod. proc. civ.) Sez. 6-3, n. 1813, Rv. 629818, est. Segreto, ha invece ribadito che può farsi riferimento, in caso di divergenza tra sede legale e sede effettiva, anche a quest'ultima, in quanto il principio contenuto nell'art. 46, secondo comma, cod. civ. ha valenza generale, e pertanto rileva anche ai fini dell'individuazione del giudice competente per territorio; con particolare riferimento ai giudizi di accertamento dell'obbligo del terzo in ipotesi di pignoramento di crediti vantati da enti sottoposti al regime di tesoreria unica, Sez. 6-3, n. 15676, Rv. 632280, est. Amendola, ha poi affermato il principio secondo cui giudice territorialmente competente è solo quello del luogo dove si trova la filiale dell'istituto, presso il quale è localizzato il rapporto di tesoreria, che sia dotata di autonomia, quale unica abilitata alle operazioni volte a vincolare il relativo ammontare e conseguentemente ad assumere la veste di terzo; in relazione al foro facoltativo per le cause di obbligazione, Sez. 6-3, n. 5456, Rv. 630198, est. Frasca, ha ribadito che i criteri di collegamento di cui all'art. 20 cod. proc. civ. (*forum obligationis* e *forum destinatae solutionis*) si applicano anche alle obbligazioni di origine extracontrattuale (il primo coincidendo con il *forum commissi delicti*) e, in applicazione di questi criteri, per Sez. 6-3, n. 6762, Rv. 630200, est. Ambrosio, nell'ipotesi di domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, per la determinazione del foro competente deve farsi riferimento non già al luogo ove si è verificato l'inadempimento, ma a quello in cui avrebbe

dovuto essere eseguita la prestazione rimasta inadempita o non esattamente adempiuta, della quale il risarcimento è sostitutivo, e ciò anche quando il convenuto contesti in radice l'esistenza dell'obbligazione stessa; un'applicazione estensiva del foro per le cause ereditarie (art. 22 cod. proc. civ.) si ricava da Sez. 6-3, n. 10097, Rv. 630930, est. De Stefano, secondo la quale la citata norma codicistica, nel prevedere (primo comma, n. 3) la competenza del giudice dell'aperta successione per le controversie relative a crediti verso il defunto o a legati dovuti dall'erede, si riferisce anche ad ogni azione personale per qualsiasi credito vantato nei confronti del defunto, indipendentemente dalla causa o dal titolo da cui è sorto, purché non sia ancora decorso un biennio dall'apertura della successione e senza che rilevi la circostanza che sia stato, o meno, instaurato un giudizio di divisione; in ordine ai rapporti tra foro erariale (art. 25 cod. proc. civ.) e foro per le opposizioni all'ecuzione (art. 27 cod. proc. civ.), si segnala Sez. 6-3, n. 1465, Rv. 629960, est. Segreto, che ha ritenuto sottratte ai criteri previsti dalla prima norma (e soggette invece alle regole contenute nella seconda) le cause di opposizione all'esecuzione proposte ex art. 615 cod. proc. civ. nei confronti della P.A.; infine, in relazione al foro per cause di risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie (art. 30-*bis* cod. proc. civ.), Sez. 3, n. 17982, Rv. 632561, est. Sestini, ha riaffermato che, qualora il magistrato convenuto in giudizio sia trasferito nel distretto di appartenenza dell'ufficio di merito investito della controversia di cui egli è parte, si determina, in deroga alla disciplina generale della *perpetuatio* della competenza, la necessità della *translatio iudicii* innanzi al giudice competente, da determinarsi a norma dell'art. 11 cod. proc. pen..

1.2.1. Rapporti tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni. Particolarmente interessante la regolazione dei rapporti di competenza tra il tribunale ordinario e il tribunale per i minorenni, specie in considerazione delle recenti modifiche apportate all'art. 38 disp. att. cod. civ., dapprima ad opera della legge 10 dicembre 2012, n. 219 e successivamente ad opera del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, di riforma della disciplina della filiazione.

In particolare, da un lato, Sez. 6-1, n. 8574, Rv. 631129, est. Scaldaferrì, ha statuito che competente a conoscere la domanda riconvenzionale proposta dal genitore naturale - convenuto in giudizio, ai sensi dell'art. 148 cod. civ., davanti al tribunale ordinario per la determinazione dell'assegno di mantenimento in favore del figlio minore regolarmente riconosciuto - con cui si chiede di provvedere in ordine

all'affidamento, è lo stesso tribunale ordinario e non il tribunale per i minorenni.

Dall'altro lato, Sez. 6-1, n. 21633, Rv. 632847, est. Bisogni, ha però affermato che la competenza a conoscere della domanda di limitazione o decadenza dalla potestà dei genitori, introdotta prima della novella dell'art. 38 disp. att. cod. civ. disposta dall'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, rimane radicata presso il tribunale per i minorenni anche se nel corso del giudizio sia stata proposta, innanzi al tribunale ordinario, domanda di separazione personale dei coniugi o di divorzio, in ossequio al principio della *perpetuatio iurisdictionis* ed a ragioni di economia processuale che trovano fondamento anche nelle disposizioni costituzionali (art. 111 Cost.) e sovranazionali (art. 8 C.E.D.U. e art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea).

1.2.2. Foro del consumatore. Come l'anno passato, il panorama delle pronunce sulla competenza si è arricchito di interessanti decisioni in ordine al foro del consumatore, nelle quali si sono andati consolidando orientamenti recentemente formati e altri sono venuti emergendo in relazione a nuove questioni.

Tra le pronunce che hanno affrontato questioni nuove si segnalano: Sez. 6-2, n. 17466, Rv. 631788, est. Bianchini, la quale ha escluso che possa invocare il foro del consumatore l'avvocato che abbia acquistato riviste giuridiche in abbonamento o programmi informatici per la gestione di uno studio legale, sul presupposto che l'assunzione della diversa qualifica di "professionista", ex art. 3, comma 1, lettera c), del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, non postula necessariamente che il soggetto stipuli il contratto nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, ma richiede soltanto che lo concluda al fine dello svolgimento o per le esigenze dell'attività imprenditoriale o professionale; e Sez. 6-3, n. 1464, Rv. 629961, est. Segreto, la quale ha ritenuto che nei rapporti tra avvocato e cliente quest'ultimo riveste la qualità di "consumatore", ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera a), del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (con conseguente applicabilità delle regole sul foro del consumatore di cui all'art. 33, comma 2, lettera u), del citato decreto legislativo), a nulla rilevando che il rapporto sia caratterizzato dall'*intuitus personae* e sia non di contrapposizione, ma di collaborazione (quanto ai rapporti esterni con i terzi), non rientrando tali circostanze nel paradigma normativo.

Tra le pronunce che hanno ribadito principi già affermati si segnalano: Sez. 6-3, n. 5705, Rv. 630540, est. Amendola, la quale ha riaffermato il principio della prevalenza del foro del consumatore sul foro previsto dall'art. 10 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, in materia

di trattamento dei dati personali nei confronti del titolare del trattamento; e Sez. 6-3, n. 5703, Rv. 630504, est. Amendola, la quale ha ribadito la prevalenza dello stesso foro del consumatore sul foro speciale di cui all'art. 637, terzo comma, cod. proc. civ., con riguardo ad un'ipotesi di presentazione, da parte di un avvocato, di un ricorso per ingiunzione per ottenere il pagamento delle competenze professionali da un proprio cliente; entrambi le pronunce hanno argomentato dalle esigenze di tutela, anche sul terreno processuale, che sono alla base dello statuto del consumatore.

1.3. Decisione sulla competenza. In seguito alla modifica dell'art. 38 cod. proc. civ., operata dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, in relazione alla forma della decisione sulla competenza (da adottarsi, ora, con ordinanza anziché con sentenza), si è posta la questione se tale decisione debba comunque essere preceduta dalla rimessione in decisione previo invito a precisare le conclusioni, ai sensi degli artt. 187, 189 e 281-*quinquies* cod. proc. civ., oppure se la mutata forma del provvedimento consenta una pronuncia immediata in sede di trattazione. La questione, come è noto, ha diviso la giurisprudenza di legittimità dalla dottrina in quanto presso la prima è prevalsa la tesi secondo la quale, nonostante il mutamento formale, la decisione sulla competenza presuppone sempre la rimessione in decisione della causa, preceduta dall'invito a precisare le conclusioni (con la conseguenza che, se invece il giudice esterni in un'ordinanza un convincimento sulla competenza e dia provvedimenti sulla prosecuzione del giudizio senza aver provveduto agli adempimenti sopra indicati, tale ordinanza non ha natura decisoria ma soltanto ordinatoria e non è dunque impugnabile con regolamento necessario di competenza) mentre la seconda ha autorevolmente sostenuto che il cambiamento di forma (con la modifica degli artt. 42, 43, primo e terzo comma, 44, 45, 47, 49, 50, primo comma, e 279, primo comma, cod. proc. civ.) implicherebbe non soltanto il mutamento degli elementi che compongono l'atto decisorio, ma anche un diverso atteggiarsi della scansione procedimentale che lo precede, sicché l'esigenza della rimessione in decisione con la precisazione delle conclusioni, anche di merito, e previo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, si giustificerebbe soltanto quando le questioni scatenanti debbano essere decise con sentenza (questioni di giurisdizione ed altre pregiudiziali o preliminari suscettibili di definire il giudizio), non anche quando debbano essere decise con ordinanza (come nel caso della competenza).

La divisione tra giurisprudenza di legittimità e dottrina (la cui opinione, tra l'altro, ha registrato notevole seguito presso i giudici di

merito) ha indotto la Suprema Corte a rimettere alle Sezioni unite (Ordinanza interlocutoria Sez. 2, n. 18577 del 2013, est. Giusti), la questione di massima di particolare importanza se sia impugnabile con regolamento di competenza l'ordinanza (nella specie del giudice monocratico) che, respingendo l'eccezione, affermi la competenza del giudice adito, quando questo provvedimento non sia stato preceduto dal previo invito alla precisazione delle conclusioni.

La questione è stata risolta da Sez. U, n. 20449, Rv. 631956, est. Cappabianca, secondo la quale, anche dopo le modifiche normative conseguenti alla novella di cui alla legge 18 giugno 2009, n. 69, il provvedimento del giudice adito (nella specie monocratico), che, nel disattendere la corrispondente eccezione, affermi la propria competenza e disponga la prosecuzione del giudizio innanzi a sé, è insuscettibile di impugnazione con il regolamento ex art. 42 cod. proc. civ., ove non preceduto dalla rimessione della causa in decisione e dal previo invito alle parti a precisare le rispettive integrali conclusioni anche di merito, salvo che quel giudice, così procedendo e statuendo, lo abbia fatto conclamando, in termini di assoluta e oggettiva inequivocità ed incontrovertibilità, l'idoneità della propria determinazione a risolvere definitivamente, davanti a sé, la suddetta questione.

La Suprema Corte è tornata a pronunciarsi anche sulle questioni più tradizionali poste dall'art. 38 cod. proc. civ. in tema di decisione sulla competenza.

In particolare, circa l'ammissibilità dell'eccezione di incompetenza territoriale derogabile, Sez. 6-3, n. 26094, in corso di massimazione, est. Frasca, ha fatto applicazione del consolidato principio secondo cui la completezza della contestazione (sindacabile anche d'ufficio dalla Corte di cassazione in sede di regolamento di competenza) richiede che essa sia formulata con riguardo a tutti i criteri di collegamento previsti dalla legge ai fini dell'individuazione dei diversi fori concorrenti, generali e speciali, inferendone, nella fattispecie, il corollario per cui l'eccezione di incompetenza territoriale eccepita da una persona giuridica si ha per non proposta se non è svolta con riferimento anche al criterio di collegamento indicato dall'art. 19, primo comma, secondo periodo, cod. proc. civ..

Con riguardo alle modalità della decisione, Sez. 6-3, n. 3845, Rv. 630152, est. Carluccio, ha dato continuità al consolidato orientamento secondo il quale, ai sensi dell'art.38, quarto comma, cod. proc. civ., la decisione sull'eccezione di incompetenza per territorio non può essere preceduta da una istruzione "ordinaria" ma deve essere fondata sulle risultanze emergenti dagli atti introduttivi e dalle produzioni documentali effettuate con essi.

Con riguardo al termine entro cui deve essere decisa la questione, Sez. 6-3, n. 5225, Rv. 630576, est. Ambrosio e Sez. 6-3, n. 3537, Rv. 629922, est. Frasca, hanno ribadito che, ai sensi dell'art. 38, terzo comma, cod. proc. civ., l'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio nei casi previsti dall'art. 28, sebbene di carattere inderogabile, può essere rilevata, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza di trattazione, la quale, nel rito ordinario, si identifica con l'udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ..

1.4. Regolamento di competenza. La Suprema Corte è tornata numerose volte sul regolamento di competenza, esplorando sia la tematica del *regolamento a istanza di parte e del suo ambito di applicabilità* (artt. 42, 43 e 46 cod. proc. civ.) sia la tematica dei *conflitti di competenza e del regolamento d'ufficio* (art. 45 cod. proc. civ.).

1.4.1. Regolamento di competenza a istanza di parte. La norma codicistica che esclude la proponibilità del regolamento di competenza avverso i provvedimenti del giudice di pace (art. 46 cod. proc. civ.) determina notevoli implicazioni di carattere sistematico ed ha indotto parte della dottrina persino a dubitare dell'applicazione a questo giudice delle regole, introdotte dalla legge n. 69 del 2009, che prevedono che le statuizioni sulla competenza separate dal merito siano rese nella forma dell'ordinanza anziché in quella della sentenza, applicazione dalla quale conseguirebbe l'esclusione di qualsiasi possibilità di impugnazione dei provvedimenti sulla competenza emessi dal giudice di pace.

Un restringimento della portata di questa disposizione, con conseguente allargamento dell'ambito di applicabilità del regolamento di competenza anche in relazione ai provvedimenti del giudice di pace, si desume da Sez. 6-3, n. 16700, Rv. 632062, est. Amendola, la quale ha affermato (ribadendo un principio già precedentemente espresso dalla Suprema Corte) che un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma codicistica impone di ritenere ammissibile l'impugnazione con regolamento necessario di competenza dei provvedimenti di sospensione del processo emessi dal giudice di pace, dovendosi consentire alla parte di avvalersi dell'unico strumento di tutela che impedisce la lesione del diritto alla ragionevole durata del processo attraverso un'immediata verifica della sussistenza dei presupposti giuridici del provvedimento di sospensione.

Un ampliamento dell'ambito di applicabilità dello strumento impugnatorio previsto dall'art. 42 cod. proc. civ. si evince anche da Sez. 6-3, n. 5313, Rv. 631008, est. Armano, la quale ha statuito che, in applicazione del principio dell'apparenza, è esperibile il regolamento

necessario di competenza avverso la sentenza che abbia deciso una questione di distribuzione degli affari civili all'interno dello stesso ufficio giudiziario qualificandola erroneamente come questione di competenza.

Peraltro, con riguardo alla ripartizione di regiudicande tra sede centrale e sezioni distaccate di tribunale, Sez. 6-3, n. 25705, in corso di massimazione, est. Ambrosio, ha ritenuto inammissibile il regolamento di competenza proposto avverso l'ordinanza con cui il giudice adito aveva trasmesso gli atti al presidente del tribunale affinché provvedesse, ex art. 83-ter disp. att. cod. proc. civ., all'eventuale assegnazione del fascicolo alle sezioni distaccate.

Ancora in una prospettiva ampliativa, Sez. 6-2, n. 20152, Rv. 632403, est. D'Ascola, ha affermato che qualora una sentenza, a fronte di un'unica domanda, articoli la decisione in plurimi capi, uno dei quali pronunci esclusivamente sulla competenza, devolvendo ad arbitri la cognizione di una lite in relazione al solo periodo coperto da clausola compromissoria, è ammissibile l'istanza di regolamento di competenza limitata a tale capo, non operando, in tal caso, il divieto derivante dal limite della decisione di merito.

Nella medesima prospettiva, Sez. 1, n. 17908, Rv. 632217, est. Didone, ha ritenuto inammissibile l'appello avverso la decisione del tribunale declinatoria della propria competenza a favore degli arbitri rituali, poiché l'attività di questi ultimi ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché la relativa questione può essere fatta valere solo con regolamento di competenza.

In senso restrittivo, Sez. 6-3, n. 21255, Rv. 632837, est. Barreca, ha invece statuito che, in tema di esecuzione di sequestro conservativo di crediti, regolata dalle norme sul pignoramento presso terzi, l'ordinanza del giudice che dichiara la propria competenza e raccoglie la dichiarazione positiva del terzo non assume valore di sentenza sulla competenza, sicché non è impugnabile con il regolamento di competenza ma solo con l'opposizione agli atti esecutivi.

Per Sez. 6-1, n. 17876, Rv. 631931, est. Acierno, non sono impugnabili con il regolamento necessario ex art. 42 cod. proc. civ. i provvedimenti resi dal giudice tutelare ex art. 337 cod. civ., anche se meramente declinatori della competenza, essendo privi dei caratteri di decisorietà e definitività ed avendo natura meramente attuativa di quelli adottati dagli organi giudiziari regolatori della potestà genitoriale.

Analogamente, Sez. 6-1, n. 15186, Rv. 631807, est. De Chiara, ha negato l'ammissibilità del regolamento di competenza avverso l'ordinanza con cui il presidente del tribunale, nel corso di un procedimento di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, abbia disposto la riduzione dell'assegno di separazione,

abbia nominato se stesso giudice istruttore e abbia fissato l'udienza di comparizione delle parti, trattandosi di provvedimento temporaneo ed urgente, adottato ai sensi dell'art. 4, ottavo comma, della legge 1 dicembre 1970, n. 898, come tale avente efficacia esclusivamente provvisoria ed interinale e privo di natura decisoria.

Sulla medesima linea, infine, Sez. 6-3, n. 10211, Rv. 630929, est. Amendola, ha statuito che è inammissibile il ricorso per regolamento di competenza avverso un provvedimento emesso su istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata per cassazione ex art. 373 cod. proc. civ., trattandosi di atto di natura ordinatoria, privo di definitività e decisorietà, e costituendo la pronuncia ivi contenuta un'affermazione o negazione di competenza preliminare e strumentale alla decisione di merito.

1.4.2. Regolamento di competenza d'ufficio. In una rilevante decisione è stata riproposta la tradizionale esegesi dell'art. 45 cod. proc. civ., secondo cui il regolamento di competenza d'ufficio – che non è un mezzo di impugnazione – costituisce lo strumento processuale per risolvere il conflitto *negativo* di competenza tra due uffici giudiziari nelle sole ipotesi di competenza (per materia e per territorio nei casi previsti dall'art. 28 cod. proc. civ.) *inderogabile in senso assoluto*, allorché il mancato esperimento del regolamento di competenza a istanza di parte - che è il mezzo di impugnazione necessario dell'ordinanza dichiarativa di incompetenza - non può ritenersi sufficiente ai fini dell'incontestabilità di quest'ultima.

In tal senso si è pronunciata Sez. 6-3, n. 15789, Rv. 632531, est. Scarano, la quale ha dichiarato inammissibile il regolamento richiesto d'ufficio dal secondo giudice (per il quale la deroga alla competenza per territorio fuori dai casi ex art. 28 cod. proc. civ. richiedeva l'espressa sottoscrizione delle parti ex art. 1341 e 1342 cod. civ.), sul presupposto che tale strumento può essere richiesto d'ufficio ai sensi dell'art. 45 cod. proc. civ. solo se sussiste un conflitto negativo, tra il giudice adito e quello *ad quem*, per ragione di materia o di territorio nei casi previsti dall'art. 28 cod. proc. civ., mentre, ove si tratti di questione di competenza per valore o territoriale derogabile, il regolamento è proponibile esclusivamente dalle parti, nella cui mancanza, se la causa sia stata tempestivamente riassunta in termini dinanzi all'altro giudice, la dichiarazione di incompetenza del primo giudice diventa incontestabile e vincolante per il secondo anche se questi la ritenga eventualmente errata.

In diverse altre pronunce, tuttavia, anche con riguardo al regolamento di competenza d'ufficio si sono registrate tendenze interpretative di carattere “ampliativo”.

La Corte, Sez. 1, n. 20283, Rv. 632216, est. Scaldaferrì, ribadendo peraltro un principio già precedentemente affermato, ha ritenuto denunciabile anche d'ufficio il conflitto positivo di competenza tra due tribunali che abbiano dichiarato il fallimento dello stesso soggetto, affermando altresì che non osta, al riguardo, il giudicato, implicito o esplicito, formatosi su una delle due decisioni.

Per Sez. 6-1 n. 23116, Rv. 632752, est. Ragonesi, anch'essa confermando un orientamento già precedentemente manifestatosi, è ammissibile il regolamento d'ufficio di competenza, richiesto dal tribunale investito di istanza di fallimento nei confronti di società già dichiarata insolvente - in vista dell'eventuale ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria - con sentenza di altro tribunale.

Tornando all'ipotesi classica del conflitto negativo nei casi di competenza inderogabile in senso assoluto (ambito tradizionale di applicazione del regolamento d'ufficio, in ossequio al disposto testuale degli artt. 44 e 45 cod. proc. civ.), deve infine segnalarsi, per la novità della questione affrontata, Sez. 6-1, n. 107, Rv. 629817, est. Bisogni, la quale ha ritenuto che, nel caso in cui il tribunale adito sull'istanza di declaratoria di esecutività di lodo arbitrale dichiari la propria incompetenza per territorio, il giudice successivamente adito, ove declini a sua volta, anche in sede di appello a seguito del reclamo proposto dalla controparte, la propria competenza, è tenuto a sollevare regolamento di competenza d'ufficio ex art. 45 cod. proc. civ., non ostandovi né la natura camerale del giudizio, né il disposto di cui all'art. 44 cod. proc. civ. (ricorrendo un'ipotesi di competenza funzionale ex art. 28 cod. proc. civ. in relazione all'art. 825 cod. proc. civ.), né, infine, la preclusione di cui all'art. 38 cod. proc. civ., instaurandosi il contraddittorio solo a seguito del reclamo alla Corte d'appello, essendo disposta la declaratoria di esecutività con decreto *inaudita altera parte*.

1.5. Litispendenza, continenza, connessione. In tema di **litispendenza**, è stata risolta la questione - rimessa alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374, terzo comma. cod. proc. civ. - concernente l'individuazione del momento di perfezionamento della notificazione dell'atto introduttivo della causa, avuto riguardo al principio di scissione tra notificante e notificato, rilevante ai fini dell'applicazione del criterio di prevenzione ex art. 39 cod. proc. civ.: al riguardo, Sez. U, n. 23675, Rv. 632845, est. Di Iasi, ha statuito che per determinare la litispendenza ai fini della prevenzione tra cause in rapporto di continenza, una iniziata con ricorso monitorio e una iniziata con citazione, per quest'ultima si ha riguardo al perfezionamento del procedimento di notificazione tramite consegna dell'atto al destinatario, non operando la scissione soggettiva

del momento perfezionativo per il notificante e il destinatario, che vale solo per le decadenze non addebitabili al notificante.

Le Sezioni Unite sono tornate altresì sui presupposti che giustificano la dichiarazione di litispendenza in applicazione del criterio di prevenzione: in proposito, Sez. U, n. 17443, Rv. 632603, est. Di Cerbo, ha ribadito che occorre il requisito di identità tra le domande, da ritenersi sussistente quando ricorre la totale comunanza di tutti gli elementi identificativi dell'azione, soggettivi (*personae*) ed oggettivi (*petitum* e *causa petendi*), mentre Sez. U, n. 17443, Rv. 632606, est. Di Cerbo, ha riaffermato che è irrilevante ogni indagine sull'effettiva competenza del giudice preventivamente adito a conoscere della controversia pur se il giudice successivamente adito sia titolare della competenza a conoscere della causa, atteso che l'istituto della litispendenza risponde all'esigenza di evitare la contemporanea pendenza di due giudizi con gli stessi elementi processuali, e, dunque, un'inammissibile duplicità di azioni giudiziarie in relazione al medesimo diritto soggettivo, con conseguente pericolo di contraddittorietà di giudicati.

Con riguardo alla **continenza**, va segnalata Sez. 6-3, n. 5455, Rv. 630197, est. Frasca, la quale ha escluso l'applicabilità della disciplina prevista dall'art. 39, secondo comma, cod. proc. civ. (ed ha ritenuto invece applicabile quella di cui all'art. 295 cod. proc. civ.) tra due cause pendenti in grado diverso (l'una in primo grado, l'altra in appello) pur essendo le stesse in rapporto di continenza, in ragione della comunanza di *personae* e *causa petendi* e di una differenza riguardante unicamente l'estensione del *petitum*.

Questa pronuncia si discosta solo apparentemente da Sez. U, n. 27846 del 2013, Rv. 628456, est. Petitti - la quale, a composizione del precedente contrasto, aveva riconosciuto la configurabilità della litispendenza e l'applicazione della relativa disciplina anche tra cause pendenti dinanzi a giudici di grado diverso - in quanto il discrimine tra le discipline delle due fattispecie (litispendenza da un lato, continenza dall'altro) risiede in ciò che nella seconda, a differenza della prima, al criterio della prevenzione (art. 39, primo comma, cod. proc. civ.) si affianca il criterio della necessità della competenza del primo giudice anche per la causa proposta successivamente (art. 39, secondo comma, cod. proc. civ.), criterio che non può essere soddisfatto nell'ipotesi in cui il giudice della causa contenente, preventivamente introdotta, sia il giudice dell'impugnazione, con la conseguenza che, in questo caso, l'unico rimedio utilizzabile per salvaguardare il principio del *ne bis in idem* e prevenire il pericolo di contrasto tra giudicati è quello della sospensione della causa contenuta, ex art. 295 cod. proc. civ.

Per quanto concerne la **connessione**, avuto riguardo al principio della generale derogabilità delle regole sulla competenza territoriale al di fuori dei casi previsti dall'art. 28 cod. proc. civ. (artt. 6, 28, 29 cod. proc. civ.), Sez. 6-1, n. 7183, Rv. 630741, est. Scaldaferrì, ha affermato che anche i *criteri legali di modificazione della competenza per territorio per ragioni di connessione* di cui agli artt. 31 e ss. cod. proc. civ. sono derogabili su accordo delle parti.

Con riguardo alla *connessione tra cause soggette a riti diversi* (art. 40 cod. proc. civ.), Sez. 1, n. 18870, Rv. 632155, est. San Giorgio, ha escluso che ricorra un'ipotesi di connessione qualificata (artt. 31, 32, 34, 35, 36 cod. proc. civ.), idonea a consentirne la trattazione congiunta, tra le domande di risarcimento dei danni e di separazione personale con addebito, ritenendo che, in ragione della parziale connessione relativa alla *causa petendi*, ricorra piuttosto una connessione oggettiva non qualificata con conseguente cumulo soggettivo ex art. 33 cod. proc. civ..

Infine, in relazione alle singole ipotesi di connessione che consentono di derogare ai normali criteri di determinazione della competenza, si segnalano due pronunce, l'una sulla *connessione qualificata per accessorialità* (art. 31 cod. proc. civ.), l'altra sulla *connessione qualificata per garanzia* (art. 32 cod. proc. civ.).

La prima (Sez. 6-1, n. 8576, Rv. 630658, est. Scaldaferrì) ha statuito che, in ragione del disposto dell'art. 31 cod. proc. civ., la clausola derogatoria della competenza per territorio contenuta nel contratto di conto corrente per il quale è sorta controversia determina l'estensione del foro convenzionale anche alla controversia concernente la relativa garanzia fideiussoria, nonostante la coincidenza solo parziale dei soggetti processuali, tenuto conto dello stretto legame esistente tra i due rapporti e del rischio che, in caso di separazione dei procedimenti, si formino due diversi giudicati in relazione ad un giudizio sostanzialmente unico.

La seconda (Sez. I, n. 8898, Rv. 630435, est. Tricomi) ha ribadito la tradizionale distinzione tra garanzia propria (che ricorre quando la causa principale e quella accessoria abbiano lo stesso titolo, ovvero quando ricorra una connessione oggettiva tra i titoli delle due domande) e garanzia impropria (che sussiste quando il convenuto tenda a riversare su di un terzo le conseguenze del proprio inadempimento in base ad un titolo diverso da quello dedotto con la domanda principale, ovvero in base ad un titolo connesso al rapporto principale solo in via occasionale o di fatto) ai fini dell'applicabilità della regola derogatoria contenuta nell'art. 32 cod. proc. civ., circa lo spostamento della competenza territoriale per la causa di garanzia dinanzi al giudice competente per la causa principale.

1.6. Composizione dell'organo giudicante e immutabilità del giudice. In ordine alla composizione (collegiale o monocratica) dell'organo giudicante, disciplinata dagli artt. 50-*bis*, 50-*ter* e 50-*quater* cod. proc. civ., Sez. 1, n. 13907, Rv. 631509, est. Nazzicone, ha ribadito che l'inosservanza delle predette disposizioni costituisce, in virtù del rinvio operato dall'art. 50-*quater* cod. proc. civ. al successivo art. 161, primo comma, un'autonoma causa di nullità della sentenza (che può essere fatta valere nei limiti e secondo le regole proprie dei mezzi di gravame per essa previsti) e non già una forma di nullità relativa, derivata da quella degli atti che l'hanno preceduta.

Relativamente al principio di immutabilità del giudice, che impone la coincidenza tra il giudice (o i giudici, intesi come persone fisiche) della decisione e quello (o quelli) dinanzi ai quali è avvenuta la discussione o sono state precisate le conclusioni (art. 276 cod. proc. civ.), Sez. 1, n. 8593, Rv. 630879, est. De Chiara, ha riaffermato che esso è applicabile solo dal momento in cui inizia la discussione e non si riferisce alle eventuali precedenti fasi interlocutorie.

1.7. Astensione e ricusazione. Riguardo ai *casi di astensione e di ricusazione*: Sez. U, n. 16627, Rv. 631796, est. Di Iasi, ha affermato che, trattandosi di ipotesi tassative soggette a stretta interpretazione, per un verso la "inimicizia" del ricusato, ai sensi dell'art. 51, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., non può essere desunta dal contenuto di provvedimenti da lui emessi in altri processi concernenti il ricusante (salvo che le "anomalie" siano tali da non consentire neppure di identificare l'atto come provvedimento giurisdizionale), mentre, per altro verso, la "causa pendente" tra ricusato e ricusante, ai sensi della medesima norma, non può essere costituita dal giudizio di responsabilità di cui alla legge 13 aprile 1988, n. 117, che non è un giudizio nei confronti del magistrato, bensì nei confronti dello Stato; sulla stessa linea Sez. 6-1, n. 24934, Rv. 633253, est. De Stefano, ha ribadito che ai fini della ricusazione del giudice civile ex artt. 51, primo comma, nn. 3 e 4, e 52 cod. proc. civ., non costituisce grave inimicizia, né espressione o anticipazione di giudizio sul merito della controversia e neppure cognizione di essa in altro grado la pronuncia di precedenti provvedimenti sfavorevoli, quand'anche ritenuti erronei o manifestamente tali, resi in procedimenti separati o connessi in danno della medesima parte, ove non si alleggi e si provi l'esistenza di ragioni di rancore o di avversione diverse ed esterne alla causa, che si fondino su dati di fatto concreti e precisi, estranei alla realtà processuale ed autonomi rispetto a questa; Sez. 2, n. 25643, in corso di massimazione, est. Picaroni, infine, ha ribadito che soltanto l'attività decisoria determina l'obbligo di astensione ai sensi dell'art. 51,

primo comma, n. 4, cod. proc. civ., traendone la conseguenza che tale obbligo non sussiste allorché uno dei membri del collegio chiamato a conoscere della causa in grado di appello si sia limitato, in primo grado, a pronunciare ordinanza di rigetto di una richiesta di riunione, ai sensi degli artt. 273 e 274 cod. proc. civ., trattandosi di provvedimento di carattere meramente ordinatorio.

Riguardo al *procedimento di ricusazione*: Sez. 6-3, n. 25709, in corso di massimazione, est. Barreca, ha dato continuità al consolidato orientamento secondo il quale la sola proposizione del ricorso per ricusazione non può determinare *ipso iure* la sospensione del procedimento, ai sensi dell'art. 52, terzo comma, cod. proc. civ., in quanto spetta al giudice *a quo* una sommaria delibazione della sua ammissibilità all'esito della quale, ove risultino *ictu oculi* carenti i requisiti formali posti dalla legge per l'ammissibilità stessa, deve ritenersi escluso l'automatismo dell'effetto sospensivo; Sez. 6-3, n. 25824, in corso di massimazione, est. De Stefano, ha affermato il carattere pregiudiziale della declaratoria di estinzione del giudizio a seguito di rinuncia al ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di rigetto dell'istanza di ricusazione, rispetto alla declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo; Sez. U, n. 16627, Rv. 631795, est. Di Iasi, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 53, primo comma, cod. proc. civ., per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui attribuisce la decisione sulla ricusazione del giudice togato ad un collegio di soli giudici togati, atteso che il procedimento di ricusazione non è un procedimento "a carico" del giudice ricusato, e neppure un procedimento del quale egli sia "parte", sicché non rileva il generico sospetto di parzialità del giudice della ricusazione in ragione della mera "colleganza" col giudice ricusato; sempre in relazione all'art. 53 cod. proc. civ. - ma con riguardo al secondo comma, per il quale sulla ricusazione si decide previa audizione del giudice ricusato e assunte, quando occorre, le prove offerte - Sez. U, n. 16627, Rv. 631794, est. Di Iasi, ha infine chiarito che tale disposizione attribuisce al giudice ricusato il diritto di essere ascoltato, ma non lo obbliga a rendere informazioni o chiarimenti, tranne che il giudice della ricusazione lo ritenga necessario per finalità istruttorie.

2. Gli ausiliari del giudice. In relazione agli ausiliari del giudice in senso ampio si segnalano talune pronunce concernenti gli uffici complementari (*cancelliere* e *ufficiale giudiziario*) e altre concernenti gli ausiliari in senso stretto (*consulente tecnico d'ufficio*, *custode* e *altri ausiliari*).

2.1. Il cancelliere. La Suprema Corte è tornata sia sulla individuazione degli *obblighi* del cancelliere sia sulle conseguenze, in ordine agli atti processuali, delle *irregolarità* da lui commesse: sotto il primo profilo, Sez. 6-2, n. 24294, in corso di massimazione, est. Falaschi, è tornata ad escludere – in fattispecie riguardante il giudizio dinanzi al giudice di pace – che, in base al nuovo testo dell’art. 168-*bis* cod. proc. civ., il cancelliere abbia l’obbligo di comunicare alla parte costituita il rinvio d’ufficio dell’udienza di comparizione, per non esservi udienza nel giorno fissato nell’atto introduttivo, all’udienza immediatamente successiva che sarà tenuta dal giudice designato alla trattazione del processo; sotto il secondo profilo, Sez. L, n. 10224, Rv. 630800, est. Amendola, ha statuito che l’esistenza di irregolarità nel rilascio di copia di atti da parte del cancelliere (nella specie, copia conforme della sentenza rilasciata al procuratore della parte priva di annotazioni circa il pregresso rilascio di copie autentiche e della certificazione dell’avvenuto passaggio in giudicato) non determina la nullità della notificazione della sentenza di primo grado, stante il *numerus clausus* delle relative ipotesi e considerato che anche la notifica della sentenza fatta in copia non autenticata è idonea a far decorrere il termine breve dell’impugnazione.

2.2. L’ufficiale giudiziario. In ordine agli obblighi dell’ufficiale giudiziario in sede di notificazione degli atti, si segnala Sez. 5, n. 5669, Rv. 630620, est. Cappabianca, la quale, con riguardo al limite di validità della notificazione eseguita ai sensi dell’art. 139, secondo comma, cod. proc. civ., ha ritenuto che il riferimento normativo alla “palese incapacità” (legalmente equiparata all’immaturità di un infraquattordicenne) consenta di escludere che l’ufficiale giudiziario sia tenuto a compiere indagini particolarmente approfondite sulla capacità dell’*accipiens*, potendosi limitare ad un esame superficiale.

2.3. Il c.t.u. Si è confermato l’orientamento secondo il quale, nelle materie in cui le conoscenze tecniche specialistiche sono necessarie non solo per la comprensione dei fatti ma per la loro stessa rilevabilità, al consulente tecnico possono essere affidati compiti di carattere non solo valutativo ma anche accertativo.

In particolare, sulla possibile natura *percipiente* della consulenza tecnica d’ufficio è tornata Sez. 3, n. 22225, Rv. 632945, est. Carluccio, per statuire, in tema di responsabilità medico-chirurgica, che, quando invece la consulenza medesima formuli una valutazione sull’efficienza eziologica della condotta della struttura sanitaria rispetto all’evento di danno come “meno probabile che non”, tale esito è correttamente ignorato dal giudice, atteso che, in applicazione del criterio della

regolarità causale e della certezza probabilistica, l'affermazione della riferibilità causale del danno all'ipotetico responsabile presuppone, all'opposto, una valutazione nei termini di "più probabile che non".

Sempre con riguardo all'attività meramente valutativa del consulente tecnico d'ufficio, Sez. 1, n. 26276, in corso di massimazione, est. Campanile, ha poi ribadito che le operazioni puramente valutative che l'ausiliario compie al fine di enucleare e coordinare, sulla base dei dati acquisiti, gli elementi di giudizio, non rientrano tra le vere e proprie operazioni tecniche per le quali è previsto l'intervento delle parti, traendone, con riguardo ad una fattispecie in tema di accertamento giudiziale della filiazione, la conseguenza che non si verifica violazione del contraddittorio nell'ipotesi in cui il consulente d'ufficio provveda autonomamente all'elaborazione dei dati risultanti dai campioni biologici acquisiti in presenza dei consulenti di parte, ponendo poi a disposizione di questi ultimi i risultati ottenuti.

In tale prospettiva, Sez. 3, n. 22225, Rv. 632945, est. Carluccio, ha statuito che in tema di responsabilità medico-chirurgica, allorché la consulenza tecnica d'ufficio - che pure di norma presenta in tale ambito natura *percipiente* - formuli una valutazione, sull'efficienza eziologica della condotta della struttura sanitaria rispetto all'evento di danno come "meno probabile che non", tale esito è correttamente ignorato dal giudice, atteso che, in applicazione del criterio della regolarità causale e della certezza probabilistica, l'affermazione della riferibilità causale del danno all'ipotetico responsabile presuppone, all'opposto, una valutazione nei termini di "più probabile che non".

Sotto il profilo strettamente processuale, la Suprema Corte, con un'unica pronuncia, ha ribadito, per un verso, che l'inosservanza, da parte del consulente tecnico d'ufficio, del termine assegnatogli per il deposito della consulenza non comporta di regola alcuna nullità, se non in particolari casi nel rito del lavoro (Sez. 3, n. 6195, Rv. 630566, est. Cirillo) e, per altro verso (Sez. 3, n. 6195, Rv. 630565, est. Cirillo), che il consulente ha unicamente l'obbligo (ex art. 194, secondo comma, cod. proc. civ. e 90, primo comma, disp. att. cod. proc. civ.) di dare alle parti comunicazione del giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali, mentre analogo obbligo di comunicazione non sussiste quanto alle indagini successive, incombendo sulle parti l'onere di informarsi sul prosieguo di queste al fine di parteciparvi; Sez. 1, n. 17269, Rv. 631995, est. Acierno, ha poi ritenuto che la parte può presentare osservazioni critiche alla relazione del consulente tecnico d'ufficio pur quando non abbia tempestivamente designato un proprio consulente di parte, atteso che la nomina di un tecnico di fiducia costituisce esercizio del diritto costituzionale di difesa che non può tradursi in un obbligo, nè in una

preclusione temporale a prospettare critiche o a richiedere chiarimenti rispetto all'indagine svolta dal consulente tecnico di ufficio.

Con riguardo alle modalità con cui è possibile dedurre censure sull'*attendibilità*, *affidabilità* ed *imparzialità* del consulente tecnico d'ufficio, Sez. 3, n. 8406, Rv. 630221, est. Vincenti e Sez. L, n. 18822, Rv. 631185, est. Manna, hanno chiarito che i fatti relativi vanno allegati unicamente nel procedimento di ricusazione (ex artt. 63 e 192 cod. proc. civ.) e non possono essere oggetto di prova testimoniale.

In tema di *liquidazione del compenso del consulente tecnico d'ufficio*, Sez. 2, n. 21224, Rv. 632832, est. Oricchio, ha affermato il principio secondo il quale la pluralità dei quesiti non esclude l'unicità dell'incarico ma rileva nella determinazione degli onorari, potendosi sommare quelli relativi a ciascuno dei distinti accertamenti richiesti; nella stessa prospettiva, Sez. 1, n. 22779, Rv. 632890, est. Campanile, ha statuito che, ai fini della quantificazione del compenso spettante al consulente chiamato a svolgere distinti accertamenti, benché nell'ambito di un unico incarico, la possibilità di considerare l'autonomia di talune indagini può determinare l'attribuzione, in suo favore, di un compenso unitario che derivi dalla somma di quelli relativi ai singoli accertamenti, purché i parametri da valutare per ciascuno corrispondano ai rispettivi valori; Sez. 2, n. 21339, Rv. 632583, est. D'Ascola, ha ritenuto che l'aumento fino al doppio degli onorari liquidati al consulente tecnico d'ufficio per le prestazioni di eccezionale importanza, complessità e difficoltà, previsto dall'art. 5 della legge 8 luglio 1980, n. 319 (applicabile *ratione temporis*), è consentito, anche in misura parziale, qualora ne ricorrano i presupposti, soltanto se sia stato riconosciuto al consulente il compenso massimo determinato sulla base delle tabelle allegate al d.P.R. 27 luglio 1988, n. 388.

Relativamente al *giudizio di opposizione al decreto di liquidazione*, Sez. 3, n. 7699, Rv. 630350, est. Rubino, ha ritenuto che il provvedimento di estinzione adottato nel corso di questo procedimento non è appellabile ma ricorribile per cassazione ex art. 111, settimo comma, Cost., perché esso definisce il procedimento in rito, e come tale sottostà al medesimo regime di impugnazione del provvedimento che definisce il procedimento nel merito.

2.4. Il custode. In ordine alla *legittimazione del custode a stare in giudizio*, attivamente e passivamente, limitatamente ai rapporti attinenti ai beni custoditi, Sez. 6-1, n. 12072, Rv. 631502, est. Scaldaferrì, ha ritenuto che il custode giudiziario delle quote sociali, designato in sede di sequestro preventivo penale, può assumere, in qualità di rappresentante della proprietà del capitale ed in mancanza di una norma di legge che lo vieti, la funzione di amministratore della società, dovendosi escludere il

conflitto d'interessi: da tale rilievo, la pronuncia in rassegna ha tratto la conseguenza che il custode, in qualità di amministratore, è legittimato a proporre l'istanza per la dichiarazione di fallimento in proprio.

Invece Sez. 6-1, n. 23461, in corso di massimazione, est. Ragonesi, ha invece statuito che il sequestro preventivo penale dei beni di una società di capitali non rende il custode giudiziario di tali beni contraddittore necessario nel procedimento per dichiarazione di fallimento, per la validità del quale è invece sufficiente la convocazione dell'amministratore della medesima società, che resta nella titolarità di tutte le funzioni non riguardanti la gestione del patrimonio; la pronuncia in rassegna ha ulteriormente rilevato, al riguardo, che la stessa dichiarazione di fallimento non comporta l'estinzione della società, ma solo la liquidazione dei beni, con conseguente legittimazione processuale dell'organo di rappresentanza a difendere gli interessi dell'ente nell'ambito della procedura fallimentare.

In tema di *liquidazione del compenso del custode*, Sez. 6-3, n. 10087, Rv. 630691, est. Amendola, ha ritenuto l'inammissibilità, per difetto di interesse ad agire, dell'opposizione al decreto di liquidazione del compenso in favore del custode dell'immobile pignorato ove tale provvedimento risulti non depositato in cancelleria, e, pertanto, mai venuto a giuridica esistenza.

2.5. Gli “altri” ausiliari. Con riguardo agli “altri” ausiliari di cui all'art. 68 cod. proc. civ. (disposizione atta a ricomprendere interpreti, traduttori, stimatori, notai e, in genere, tutte le persone idonee al compimento di atti che il giudice, il cancelliere e l'ufficiale giudiziario non sono in grado di compiere da soli e dalle quali possono farsi assistere), si segnala Sez. 2, n. 18483, Rv. 632033, est. Picaroni, la quale, ribadendo un principio già precedentemente affermato, ha statuito che in tema di liquidazione del compenso spettante a consulenti tecnici, periti, interpreti e traduttori, la legge 8 luglio 1980, n. 319 ha carattere di specialità, e non è, pertanto, applicabile agli ausiliari del giudice ivi non espressamente menzionati; in applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha dunque escluso l'operatività della legge anzidetta nei confronti del commercialista incaricato della stima, ex art. 2343 cod. civ., dei conferimenti in natura apportati in occasione della trasformazione di una società.

3. Il pubblico ministero, le parti e i difensori. La Suprema Corte ha affermato, o ribadito, importanti principi in ordine alla partecipazione al processo del pubblico ministero, alle parti e ai loro rappresentanti, ai difensori e alle loro prerogative.

3.1. La partecipazione del pubblico ministero al processo civile. Relativamente al pubblico ministero **interventore necessario**: Sez. 1, n. 11223, Rv. 631252, est. Bisogni, ha escluso che la tardiva formulazione delle sue conclusioni, fuori udienza e senza che le parti abbiano potute conoscerle, determini violazione del contraddittorio, atteso che, ai fini della validità del procedimento, non è necessaria né la presenza alle udienze né la formulazione delle conclusioni da parte di un rappresentante dell'ufficio del pubblico ministero, che deve semplicemente essere informato, mediante l'invio degli atti, e posto in condizione di sviluppare l'attività ritenuta opportuna; Sez. 3, n. 22232, Rv. 632972, est. Stalla, ha ribadito che in tema di querela di falso (processo nel quale l'intervento del pubblico ministero è obbligatorio ex art. 221, terzo comma, cod. proc. civ.) è necessario che la pendenza del giudizio di appello (a pena di nullità dello stesso e della relativa sentenza) venga comunicata al P.M. presso il giudice *ad quem* - affinché sia posto in grado di intervenire - e non al P.M. presso il giudice *a quo*, che non è legittimato a proporre impugnazione; infine, Sez. 1, n. 16361, Rv. 632203, est. Campanile, ha chiarito che la nullità derivante dall'omessa partecipazione del pubblico ministero ai procedimenti in cui sia previsto il suo intervento obbligatorio (nella specie, giudizio di delibazione di un provvedimento di un'autorità straniera ex art. 796, terzo comma, cod. proc. civ., vigente *ratione temporis*) si converte in motivo di gravame ai sensi degli artt. 158 e 161 cod. proc. civ., il quale, peraltro, può essere fatto valere solo dalla parte pubblica, non potendosi riconoscere una concorrente legittimazione anche alle parti private.

Relativamente al pubblico ministero **interventore facoltativo**: Sez. 6-2, n. 1089, Rv. 629096, est. Petitti, e Sez. 6-3, n. 6152, Rv. 630562, est. Vivaldi, hanno chiarito che, per effetto delle modifiche introdotte dagli artt. 75 e 81 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98, la partecipazione del P.M. alle udienze che si tengono presso la sesta sezione della Suprema Corte non è più obbligatoria, salva la perdurante sua facoltà di intervenire, ai sensi dell'art. 70, terzo comma, cod. proc. civ., ove ravvisi un pubblico interesse.

Relativamente ai **poteri** del pubblico ministero nel processo civile, Sez. 1, n. 487, Rv. 629800, est. Campanile, ha ricordato che il potere di impugnazione del pubblico ministero ha carattere eccezionale ed è esercitabile solo nei casi previsti dalla legge e non anche in ogni caso in cui egli sia dotato della (sola) legittimazione ad intervenire (nella fattispecie, relativa ad un giudizio di disconoscimento della paternità, la Suprema Corte ha riconosciuto al P.M. la legittimazione ad intervenire, a pena di nullità, ai sensi dell'art. 70, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.,

trattandosi di controversia in materia di stato, ma ha escluso che sussistesse anche la legittimazione a proporre impugnazione).

3.2. Le parti. Numerose e rilevanti le pronunce in tema di *capacità processuale*, di *rappresentanza processuale* (legale e volontaria) e di *curatela speciale* per la rappresentanza processuale provvisoria.

3.2.1. Capacità processuale. In tema si segnalano pronunce sulla fattispecie generale della sopravvenuta perdita della capacità di stare in giudizio e su quella particolare della perdita della capacità processuale in seguito a dichiarazione di fallimento.

Relativamente alla fattispecie generale, Sez. U, n. 15295, Rv. 631467, est. Spirito, risolvendo il precedente conflitto interpretativo, ha statuito che la morte o la perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, dallo stesso non dichiarate in udienza o notificate alle altre parti, comportano, giusta la regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che: a) la notificazione della sentenza fatta a detto procuratore, ex art. 285 cod. proc. civ., è idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione nei confronti della parte deceduta o del rappresentante legale di quella divenuta incapace; b) il medesimo procuratore, qualora originariamente munito di procura alla lite valida per gli ulteriori gradi del processo, è legittimato a proporre impugnazione - ad eccezione del ricorso per cassazione, per cui è richiesta la procura speciale - in rappresentanza della parte che, deceduta o divenuta incapace, va considerata, nell'ambito del processo, tuttora in vita e capace; c) è ammissibile la notificazione dell'impugnazione presso di lui, ai sensi dell'art. 330, primo comma, cod. proc. civ., senza che rilevi la conoscenza *aliunde* di uno degli eventi previsti dall'art. 299 cod. proc. civ. da parte del notificante.

Con riguardo alla sopravvenuta perdita della capacità di stare in giudizio a seguito di estinzione della persona giuridica, Sez. 5, n. 21188, Rv. 632893, est. Tricomi, ha statuito - in contrasto con quanto affermato da Sez. 6-5, n. 28187 del 2013, Rv. 629566, est. Bognanni, ma conformemente a quanto ritenuto da Sez. 5, n. 22863 del 2011, Rv. 619700, est. Terrusi - che la cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese determina l'estinzione dell'ente e, quindi, la cessazione della sua capacità processuale, il cui difetto originario è rilevabile di ufficio anche in sede di legittimità e comporta, in quest'ultimo caso, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per cassazione: in applicazione di tale principio, la pronuncia in rassegna ha cassato senza rinvio la sentenza con cui il giudice di merito aveva accolto l'impugnazione proposta dal liquidatore della società estinta nei

confronti di avvisi di accertamento notificati successivamente alla cancellazione della società dal registro delle imprese e relativi a tributi sorti in epoca anteriore.

Relativamente alla fattispecie particolare della perdita della capacità processuale in seguito a dichiarazione di fallimento, Sez. 3, n. 2608, Rv. 629853, est. Rossetti, ha ricordato che la perdita della capacità processuale del fallito nel periodo compreso tra la dichiarazione di fallimento e la chiusura della procedura non è assoluta, ma relativa, con la conseguenza che il creditore può convenire in giudizio il fallito personalmente, per chiedere nei suoi confronti la condanna al pagamento di un credito estraneo alla procedura fallimentare, da far valere subordinatamente al ritorno *in bonis* del convenuto.

Di tale principio ha fatto applicazione anche Sez. 6-1, n. 6248, Rv. 629870, est. Ragonesi, la quale, proprio sul presupposto del carattere relativo della perdita della capacità processuale derivante dalla dichiarazione di fallimento, ha statuito che in tema di condono fiscale, e con riferimento alla chiusura delle liti fiscali pendenti prevista dall'art. 16 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, legittimato a proporre istanza di definizione agevolata, a seguito del fallimento del contribuente, deve essere considerato, in caso d'inerzia del curatore, anche il fallito, il quale, non è privato, per effetto della dichiarazione di fallimento, della qualità di soggetto passivo del rapporto tributario.

3.2.2. Rappresentanza processuale legale e organica. Si segnalano pronunce sulla rappresentanza processuale delle persone giuridiche e degli enti.

In tema di rappresentanza processuale di enti pubblici, Sez. 1, n. 14459, Rv. 631391, est. Giancola, ha ribadito che l'autorizzazione a stare in giudizio è condizione di efficacia e non requisito di validità della costituzione in giudizio dell'ente e può, quindi, intervenire anche in corso di causa, sanando retroattivamente le irregolarità inficianti la precedente fase del procedimento stesso, salvo che sul punto sia intervenuto il giudicato.

In tema di rappresentanza processuale delle persone giuridiche, Sez. 3, n. 20563, Rv. 632726, est. Frasca, ha dato continuità all'orientamento secondo il quale colui che conferisce la procura alle liti ha l'obbligo di indicare la fonte del proprio potere rappresentativo e, ove tale potere derivi da un atto soggetto a pubblicità legale, la controparte che lo contesti è tenuta a provare l'irregolarità dell'atto di conferimento, mentre, in caso contrario, spetta a chi ha rilasciato la procura dimostrare la validità e l'efficacia del proprio operato.

Sullo stesso tema, inoltre, Sez. 6-2, n. 19710, Rv. 633032, est. Giusti, ha ribadito che la procura alle liti rilasciata da persona chiaramente identificabile, che abbia dichiarato la propria qualità di legale rappresentante dell'ente costituito in giudizio, è valida, incombendo su chi nega tale qualità l'onere di fornire la prova contraria.

3.2.3. Rappresentanza processuale volontaria. Resta fermo il principio - definitivamente affermato da Sez. U, n. 24179 del 2009, Rv. 610170, est. Goldoni - secondo il quale, ai sensi dell'art. 77 cod. proc. civ., il potere rappresentativo processuale può essere validamente attribuito (con procura conferita espressamente per iscritto) soltanto al soggetto che sia investito di un potere rappresentativo anche sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio, con la conseguenza che il difetto di tale potere sostanziale si pone come causa di esclusione anche della *legitimitas ad processum* del rappresentante, il cui accertamento può essere compiuto in ogni stato e grado del giudizio e quindi anche in sede di legittimità con il solo limite del giudicato sul punto.

Si è posta peraltro la questione - sulla quale si è delineato un contrasto di giurisprudenza tra le sezioni - se “la formazione del giudicato sul punto” debba derivare dall'affermazione espressa del giudice circa la sussistenza del potere rappresentativo in chi agisce in giudizio in nome altrui (giudicato esplicito) o possa desumersi anche implicitamente dall'avvenuta decisione nel merito della causa (giudicato implicito).

Su tale questione, Sez. 2, n. 25353, est. Bucciante, ha da ultimo rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

La tematica della rappresentanza processuale volontaria è stata variamente affrontata nel corso dell'anno anche con riferimento a specifiche fattispecie.

In tema di comunione, Sez. 2, n. 4209, Rv. 629623, est. Carrato, ha ribadito che l'amministratore della comunione non può agire in giudizio in rappresentanza dei partecipanti contro uno dei comunisti, se tale potere non gli sia stato attribuito nella delega di cui al secondo comma dell'art. 1106 cod. civ., non essendo applicabile analogicamente - per la presenza della disposizione citata, che prevede la determinazione dei poteri delegati - la regola contenuta nel primo comma dell'art. 1131 cod. civ., la quale attribuisce all'amministratore del condominio il potere di agire in giudizio sia contro i condomini che contro terzi.

In tema di condominio negli edifici, Sez. 2, n. 4366, Rv. 629598, est. Falaschi, ha ritenuto valida la deliberazione assembleare che autorizza genericamente l'amministratore a “coltivare” la lite con un

determinato difensore, essendo rimessa a quest'ultimo la scelta tecnica di modulare le difese, limitandosi a resistere all'altrui ricorso per cassazione ovvero proponendo ricorso incidentale.

In tema di condanna alle spese processuali, Sez. 3, n. 10332, Rv. 630895, est. Cirillo, ha ricordato che, mentre non è ammissibile la condanna dei difensori (che non assumono la qualità di parti), è invece ammissibile quella di colui che abbia agito quale rappresentante processuale di un altro soggetto pur senza essere investito del relativo potere.

3.2.4. Curatore speciale. Con riguardo al curatore speciale con legittimazione processuale provvisoria nominato nei casi di mancanza del (o di conflitto di interessi col) rappresentante (art. 78 cod. proc. civ.), la Suprema Corte, con un'unica pronuncia, ha affermato, da un lato (Sez. 3, n. 19149, Rv. 633008, est. Rossetti), che la nomina ha efficacia *ex tunc* (sicché, ove intervenga in appello o dopo lo spirare del termine per appellare, lascia inalterati gli effetti del gravame tempestivamente proposto dal rappresentante dell'appellante in conflitto d'interessi) e, dall'altro lato (Sez. 3, n. 19149, Rv. 633007, est. Rossetti), che il conflitto di interessi fra rappresentante e rappresentato può legittimare la controparte che vi abbia interesse a chiedere la nomina del curatore speciale, ai sensi dell'art. 79 cod. proc. civ., ma non anche a sollevare questione di invalidità della costituzione in giudizio del rappresentante, in quanto l'interesse tutelato dall'art. 78, secondo comma, cod. proc. civ., è esclusivamente quello della parte rappresentata e non quello delle altre parti.

Con specifico riferimento all'azione per la dichiarazione giudiziale della paternità o maternità, Sez. 1, n. 19790, Rv. 632179, est. Acierno, ha statuito che il curatore speciale, previsto dall'art. 276 cod. civ., come modificato dall'art. 1, comma 5, della legge 10 dicembre 2012, n. 219 (di riforma della disciplina della filiazione), è parte necessaria del relativo giudizio, sicché, ove ne sia stata omessa la nomina, la causa va rimessa al giudice di primo grado, cui compete in via esclusiva la designazione.

3.3. I difensori. Rilevanti pronunce sono tornate sul contenuto e i limiti dello *ius postulandi*, sulla *procura alle liti* e sulla *revoca e rinuncia* alla stessa.

3.3.1. Ius postulandi. La classica distinzione tra atti di carattere *processuale* o *difensivo* (attinenti rispettivamente al "ministero" o all'"assistenza" del difensore, ai sensi degli artt. 84 e 87 cod. proc. civ.) e atti di carattere sostanziale che *importano disposizione del diritto in contesa* (il cui

compimento compete esclusivamente alla parte, salvo che il difensore abbia ricevuto mandato speciale) sembra emergere da Sez. 6-1, n. 12135, Rv. 631367, est. Cristiano, la quale ha ribadito che le argomentazioni del difensore contenute in uno scritto difensivo, dirette e finalizzate unicamente al conseguimento di un determinato risultato processuale, non possono essere attribuite in via diretta alla parte rappresentata né interpretate come manifestazione di volontà della stessa di disporre del diritto sostanziale o processuale in contesa, rinunciando a farlo valere, posto che per lo svolgimento di un'attività difensiva di tale contenuto occorre un mandato speciale.

La carenza di abilitazione, in capo al difensore officiato per il processo, comporta la nullità - rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento - dell'intero giudizio, riguardando la violazione di norme di ordine pubblico, attinenti alla regolare costituzione del rapporto processuale (in tal senso, Sez. 3, n. 26898, in corso di massimazione, est. Lanzillo, con riferimento ad una fattispecie in cui la difesa della parte convenuta in una causa di risarcimento dei danni di ammontare indeterminato, era stata indebitamente assunta da un praticante avvocato, abilitato al patrocinio nelle cause già di competenza pretorile, dunque di valore non superiore ad un importo pari a cinquanta milioni di lire).

3.3.2. Procura alle liti. Con riguardo all'efficacia della procura speciale (*ad litem*) è stato ribadito l'orientamento secondo il quale la formula "in ogni stato e grado della causa" o "in ogni fase, stato e grado del giudizio", contenuta nell'atto, costituisce valida espressione della volontà di non limitare il conferimento ad un determinato grado del processo, ai sensi dell'art.83, ultimo comma, cod. proc. civ..

Costituiscono espressione di tale consolidato indirizzo sia Sez. 3, n. 11536, Rv. 630995, est. Barreca (la quale ha ribadito che la procura conferita al difensore dall'amministratore di una società di capitali "per ogni stato e grado della causa", è valida anche per il giudizio di appello e resta tale anche se l'amministratore, dopo il rilascio del mandato e prima della proposizione dell'impugnazione, sia cessato dalla carica) sia Sez. 6-1, n. 4421, Rv. 630056, est. Acierno, (secondo la quale la procura al difensore rilasciata a margine o in calce al ricorso per decreto ingiuntivo ed estesa ad "ogni fase, stato e grado del giudizio" abilita lo stesso al patrocinio non solo nella fase monitoria, ma anche nell'eventuale procedimento speciale volto ad inficiare l'efficacia del decreto medesimo ex art. 644 cod. proc. civ. e 188 disp. att. cod. proc. civ.).

Sempre con riguardo alla procura speciale, ma con specifico riferimento al giudizio di cassazione, Sez. 3, n. 18323, Rv. 632092, est.

Frasca, è tornata ad affermare che il nuovo testo dell'art. 83 cod. proc. civ. secondo il quale la procura speciale può essere apposta a margine od in calce anche di atti diversi dal ricorso o dal controricorso, si applica esclusivamente ai giudizi instaurati in primo grado dopo la data di entrata in vigore dell'art. 45 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (ovvero, il 4 luglio 2009), mentre per i procedimenti instaurati anteriormente a tale data, se la procura non viene rilasciata a margine od in calce al ricorso e al controricorso, si deve provvedere al suo conferimento mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, come previsto dall'art. 83, secondo comma, cod. proc. civ..

Per quanto concerne le conseguenze della procura speciale inesistente o invalida, le problematiche relative si sono attenuate in seguito alla modifica dell'art. 182, secondo comma, cod. proc. civ. operata dall'art. 46 della legge n. 69 del 2009.

Tuttavia, anche senza considerare tale intervento normativo - e facendo anzi applicazione, in fattispecie soggette *ratione temporis* al diritto previgente, del primo comma dell'art. 182 cod. proc. civ. (non interessato dalla modifica) - la Suprema Corte ha per due volte affermato (Sez. 3, n. 11359, Rv. 630811, est. Barreca e Sez. 3, n. 19169, Rv. 633003, stesso estensore) il principio secondo il quale il giudice che rilevi l'omesso deposito della procura speciale alle liti, enunciata ma non rinvenuta negli atti della parte, è tenuto ad invitare quest'ultima a produrre l'atto mancante, precisando altresì che tale invito può essere rivolto in qualsiasi momento, anche in sede di appello, e solo se infruttuoso il giudice deve dichiarare invalida la costituzione della parte in giudizio.

Tali pronunce, deve aggiungersi, sono particolarmente rilevanti, in quanto si pongono in consapevole contrasto con l'opposto indirizzo sposato in passato dalla stessa Suprema Corte (Sez. 5, n. 28942 del 2008, Rv. 606012, est. Papa).

3.3.3. Revoca e rinuncia alla procura. A differenza del conferimento della procura che deve avvenire per iscritto, con atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 83, secondo comma. cod. proc. civ.), la revoca della stessa può avvenire anche *per facta concludentia*.

In tal senso si è pronunciata Sez. 6-3, n. 19331, Rv. 632021, est. Amendola, la quale ha ritenuto che un siffatto comportamento concludente ricorra nell'ipotesi in cui la parte, che abbia la qualità necessaria per esercitare l'ufficio di difensore, decida di costituirsi in giudizio personalmente, nonostante abbia in precedenza conferito mandato alle liti ad altro difensore.

Dalla revoca della procura deve tenersi distinto il caso della sostituzione del difensore per la singola udienza, da operarsi con delega

professionale redatta e sottoscritta dallo stesso difensore sostituito, il quale designa il suo sostituto.

Al riguardo, Sez. 1, n. 21840, Rv. 632990, est. Mercolino, ha statuito che la nullità della delega professionale priva di forma scritta può essere rilevata d'ufficio dal giudice o eccepita dalla controparte soltanto prima del compimento dell'atto demandato al sostituto, mentre, successivamente ad esso, può essere dedotta solo dalla parte nel cui interesse è previsto il requisito di forma, ossia da quella il cui procuratore sia stato irregolarmente sostituito.

3.4. Le spese processuali. Con riguardo alla *soccombenza*, quale criterio per la ripartizione del carico delle spese processuali (art. 91 cod. proc. civ.), è stata data continuità all'orientamento secondo cui essa deve essere stabilita in base ad un criterio unitario e globale: in tal senso si sono pronunciate sia Sez. 6-L, n. 6259, Rv. 629993, est. Mammone (che ha reputato violato il principio di cui all'art. 91 cod. proc. civ. dal giudice di merito che aveva ritenuto la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado) sia Sez. 6-2, n. 18503, Rv. 632108, est. Manna, secondo cui il criterio della soccombenza deve essere riferito alla causa nel suo insieme, con particolare riferimento all'esito finale della lite, sicché è totalmente vittoriosa la parte nei cui confronti la domanda avversaria sia stata totalmente respinta, a nulla rilevando che siano state disattese eccezioni di carattere processuale o anche di merito.

Con riguardo alla *soccombenza reciproca*, quale primo presupposto per la compensazione, totale o parziale, delle spese (art. 92, secondo comma, cod. proc. civ.), Sez. 2, n. 2149, Rv. 629389, est. Manna, ha ribadito che la valutazione delle proporzioni della soccombenza reciproca e la determinazione delle quote in cui le spese processuali debbono ripartirsi o compensarsi tra le parti rientrano nel potere discrezionale del giudice di merito, che resta sottratto al sindacato di legittimità, non essendo egli tenuto a rispettare un'esatta proporzionalità fra la domanda accolta e la misura delle spese poste a carico del soccombente.

Con riguardo alle "*altre gravi ed eccezionali ragioni*" (espressione con la quale l'art. 92, secondo comma, cod. proc. civ. - prima della recente modifica operata con d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, nella legge 10 novembre 2014, n.162 - individuava il secondo presupposto della compensazione delle spese), è stato escluso che esse ricorrano per effetto della "natura processuale della pronuncia" (Sez. 6-1, n. 16037, Rv. 631930, est. Acierno), che possano identificarsi nella "peculiare natura" della declaratoria di improcedibilità dell'appello (Sez. 6-3, n. 24634, in corso di massimazione, est. De Stefano) e che

possano ravvisarsi nell'oggettiva "opinabilità della soluzione accolta" (Sez. 6-5, n. 319 Rv. 629101, est. Caracciolo).

Relativamente alla *liquidazione delle spese*, Sez. 6-3, n. 23522, in corso di massimazione, est. De Stefano, ha escluso che il decreto di liquidazione del compenso del c.t.u. posto a carico di entrambe le parti sia implicitamente assorbito dalla regolamentazione delle spese di lite ex art. 91 cod. proc. civ., in quanto quest'ultima attiene al diverso rapporto tra parte vittoriosa e soccombente sicché, ove non sia espressamente modificato dalla sentenza in sede di regolamento delle spese di lite, resta fermo e vincolante anche nei confronti della parte vittoriosa, salvi i rapporti interni tra la medesima e la parte soccombente.

Deve, inoltre, segnalarsi un contrasto di giurisprudenza con riferimento alla fattispecie di *omessa liquidazione delle spese nel dispositivo della sentenza* nonostante la presenza di una corretta statuizione sulle stesse nella parte motiva: al riguardo, mentre Sez. 2, n. 16959, Rv. 631818, est. Petitti, ha ritenuto che l'omissione sia emendabile con la procedura di correzione di errore materiale (sempre che l'omissione non evidenzii un contrasto tra motivazione e dispositivo, ma solo una dimenticanza dell'estensore), hanno invece negato l'esperibilità del rimedio sia Sez. 6-3, n. 17221, in corso di massimazione, est. Rossetti sia Sez. 1, n. 21109, Rv. 632724, est. Giancola, sul presupposto che, ai fini della concreta determinazione e quantificazione delle spese, si renda necessaria la pronuncia del giudice.

In tema di *responsabilità processuale aggravata*, Sez. 6-3, n. 24546, in corso di massimazione, est. Barreca, ha statuito che nel giudizio di appello costituisce colpa grave e giustifica la condanna della parte ai sensi dell'art. 96, terzo comma, cod. proc. civ., il fatto che questa abbia insistito colpevolmente in tesi giuridiche già repute manifestamente infondate dal primo giudice ovvero in censure della sentenza impugnata la cui inconsistenza giuridica avrebbe potuto essere apprezzata in modo da evitare il gravame.

Sempre con riguardo alla condanna ex art. 96, terzo comma, cod. proc. civ. (che, come è noto, è stato aggiunto dall'art. 45 della legge n. 69 del 2009), Sez. 6-2, n. 3003, Rv. 629613, est. Proto, ha affermato che trattasi di misura sanzionatoria e officiosa, sicché essa presuppone bensì la mala fede o colpa grave della parte soccombente, ma non corrisponde a un diritto di azione della parte vittoriosa.

4. - Interesse e legittimazione. - 4.1. L'interesse con riguardo alla domanda. In generale sull'argomento, Sez. L, n. 13485, Rv. 631328, est. Buffa, rammenta che l'interesse ad agire va valutato esaminando la domanda in astratto, stimandone la compatibilità con il provvedimento

giudiziario richiesto, senza indulgere in prognosi di merito sull'accogliibilità dell'istanza di tutela.

La casistica è quanto mai varia.

In tema di espropriazione per pubblica utilità Sez. 1, n. 11504, Rv. 631420, est. Lamorgese, afferma, in particolare, la sussistenza di una legittimazione ad agire immediata del proprietario per chiedere il pagamento dell'indennità di occupazione, anche in assenza di decreto di esproprio e di definizione della detta indennità in via amministrativa.

In tema di brevetti per invenzioni industriali, Sez. 1, n. 15350, Rv. 631817, est. Ragonesi, afferma che la legittimazione ad agire, in ipotesi di contraffazione del brevetto, spetta non solo al licenziatario in esclusiva ma anche, in coerenza con la normativa comunitaria di riferimento, al distributore dei beni brevettati, in quanto portatore di un interesse economico alla tutela dei prodotti distribuiti.

Si è poi ritenuta - Sez. 1, n. 3885, Rv. 630330, est. Ragonesi - la legittimazione di un imprenditore ad agire con una domanda di accertamento negativo della propria attività di presunta contraffazione.

Di interesse, poi, è la posizione di Sez. 3, n. 25841, in corso di massimazione, est. Rossetti, secondo la quale, in caso di domanda di condanna al pagamento di somme di denaro, sussiste l'interesse ad agire del creditore non munito di titolo esecutivo anche a prescindere dall'atteggiamento, antagonistico o meno, assunto dal debitore in tema di sussistenza del credito vantato.

Con riguardo alla relazione tra capacità e interesse ad agire, Sez. 6-1, ord. n. 13929, Rv. 631513, est. Dogliotti ricorda che, in ipotesi di persona che abbia perduto la propria capacità ad agire, sussiste un vero e proprio obbligo per il giudice di intervenire a nominare un rappresentante dell'incapace che, in caso contrario, rimarrebbe privato della possibilità di tutelare i propri diritti.

È stata, invece, rilevata - Sez. 1, n. 9996, Rv. 631079, est. Nazzicone - la carenza di interesse ad agire al cliente della banca che intenda far valere la nullità di un contratto di borsa per carenza di forma scritta, essendo comunque tenuto al rimborso del capitale anticipato dell'istituto di credito e potendo solo contestare la misura degli interessi applicati.

Infine Sez. 6-3, ord. n.10087, Rv. 630691, est. Amendola, ha ribadito il principio generale che il provvedimento giudiziario viene ad esistenza solo con il deposito in cancelleria e che, pertanto, prima di tale momento non sussiste l'interesse ad agire per contestarne la legittimità.

4.2. L'interesse con riguardo alla impugnazione. In generale sull'interesse a impugnare, Sez. I, n. 16016, Rv. 632248, est. Patti,

ricorda che, dovendosi stimare sulla base dell'utilità concreta perseguita dalla parte, l'interesse non sussiste ogniqualvolta la domanda della controparte sia stata respinta, a nulla valendo che in ipotesi di nullità se ne potrebbe avere una riproposizione, evento giudicato meramente eventuale e come tale non apprezzabile ai fini della sussistenza di un interesse a proporre il gravame. In applicazione dello stesso principio, Sez. 3, n. 25712, in corso di massimazione, est. Barreca, ha ritenuto inammissibile l'impugnazione fondata sulla sola aspettativa della modifica della statuizione sulle spese, in assenza di autonoma domanda sul punto.

In tema di ricorso in cassazione, Sez. 6-5, n. 15583, Rv. 631682, est. Bognanni, ricorda che è onere della parte ricorrente impugnare la decisione gravata solo in relazione ai motivi su cui essa si basa, non essendovi invece alcun onere di impugnazione specifica dei motivi dichiarati assorbiti sui quali, non essendovi pronuncia espressa, non si può formare alcun giudicato interno.

Per Sez. L, n. 21652, Rv. 632653, est. Doronzo, è privo di interesse il ricorso incidentale in cassazione, in ipotesi di reiezione del ricorso principale proposto avverso sentenza di rigetto nel merito della domanda originariamente proposta.

La Corte ha poi confermato - Sez. 6-3, n. 15676, Rv. 632279, est. Amendola - che è onere del ricorrente in cassazione dedurre e motivare il proprio interesse all'impugnazione, in difetto di che quest'ultima va dichiarata inammissibile (fattispecie nella quale la doglianza afferiva la forma del provvedimento declinatorio della competenza).

Sulla questione della funzione del pubblico ministero nel giudizio di cassazione Sez. 1, n. 11211, Rv. 631263, est. Campanile, ricorda che l'omessa notificazione del ricorso al procuratore generale presso la corte di appello non comporta la necessità dell'integrazione del contraddittorio nella fase di legittimità, atteso che questa è riservata alle parti sostanziali del processo, mentre l'interesse pubblico, anche nei casi di intervento obbligatorio, è garantito dall'intervento del Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Giudica invece ammissibile (Sez. L, n. 14609, Rv. 631635, est. Napoletano) l'impugnazione incidentale tardiva relativamente a qualsiasi capo della sentenza gravata, anche se non si tratti di capo autonomo e persino se la controparte abbia fatto acquiescenza, poiché l'unica conseguenza espressamente prevista a cagione della tardività è la perdita di efficacia del gravame incidentale in caso di declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione principale.

Nel giudizio di appello Sez. L, n. 14167, Rv. 631343, est. Bandini, valuta ammissibile l'impugnazione limitata ai soli capi di sentenza inerenti questioni di rito qualora il loro accoglimento determini la

rimessione della causa al primo giudice, affermando che in tutti gli altri casi è onere della parte impugnante dedurre a pena di inammissibilità anche le censure relative ai capi di merito, mentre, secondo Sez. 3, n. 25848, in corso di massimazione, est. Rossetti, sussiste l'interesse a proporre appello incidentale autonomo nell'ipotesi in cui il danneggiante abbia proposto appello principale chiedendo la liquidazione di un maggior risarcimento, sul presupposto che tale domanda abbia per effetto un ipotetico rischio di incapienza del massimale assicurato.

Ulteriori affermazioni sono state effettuate con riguardo a specifici ambiti.

In materia di arbitrato, Sez. 1, n. 20371, Rv. 632165, est. Campanile, giudica priva di interesse a impugnare la parte che non abbia accettato il lodo nella parte relativa alla liquidazione degli onorari degli arbitri e degli ausiliari, stante la natura di mera proposta contrattuale che, se non accettata, non diviene pertanto vincolante e come tale impugnabile.

In materia di assicurazione obbligatoria dei veicoli, Sez. 3, n. 3621, Rv. 630355, est. Lanzillo, giudica l'assicurato legittimato a impugnare la sentenza di condanna del proprio assicuratore, anche se sia rimasto contumace in primo grado e anche se non abbia espressamente formulato domanda di manleva, rinvenendo la fonte della legittimazione a proporre il gravame nell'inscindibilità delle due posizioni prevista dalla legge.

4.3. Legittimazione. Per Sez. 3, n. 11250, Rv. 630996, est. Scarano, rileva che in caso di morte di una parte costituita la legittimazione processuale si trasmette a ciascuno degli eredi, sicché deve considerarsi affetta da nullità – rilevabile *ex actis* anche nel giudizio di cassazione - la sentenza pronunciata a contraddittorio non integro.

Il principio è stato ribadito anche da Sez. 1, n. 6296, Rv. 630505, est. Di Virgilio.

5. Pluralità di parti. - 5.1. Litisconsorzio necessario. La Corte, con ordinanza interlocutoria pronunciata da Sez. U, n. 7179, Rv. 630349, est. Petitti, affermata la sussistenza di un litisconsorzio necessario di tutte le parti del processo nel giudizio per regolamento di giurisdizione, giudicano sufficiente la notificazione al pretermesso del solo controricorso, valutato idoneo alla *denuntiatio litis* al pari del ricorso principale.

Sempre in tema di litisconsorzio processuale, Sez. 3, n. 10243, Rv. 631429, est. Frasca, ha precisato che la natura necessaria della pluralità di parti viene meno qualora in sede di gravame l'originario attore – che

abbia proposto una domanda alternativa - impugni la sentenza solo nei confronti di uno dei due originari convenuti, così mostrando di voler implicitamente rinunciare all'unitarietà del processo.

Per Sez. L, n. 18853, Rv. 632373, est. Arienzo, avverte che si ha litisconsorzio necessario processuale nel giudizio di rinvio tra tutti le parti del giudizio di legittimità nei cui confronti è stata emessa la pronuncia di annullamento della precedente sentenza.

In materia di giudizio di rinvio Sez. 1, n. 10282, Rv. 631260, est. Acierno, stabilisce che, nell'ipotesi in cui in sede di giudizio di rinvio il litisconsorzio processuale non venga rispettato, l'appello deve essere dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., non trovando applicazione l'art. 339 cod. proc. civ. che si riferisce ad ipotesi di estinzione per altre cause del giudizio di rinvio.

In tema di simulazione contrattuale, Sez. 1, n. 8957, Rv. 631125, est. Mercolino ribadisce l'orientamento consolidato secondo cui sussiste litisconsorzio necessario tra tutti i partecipanti all'accordo (cfr. n. 22054 del 2004; n. 10151 del 2004, n. 10151; n. 3425 del 1998). Affermazione che non collide con quanto insegnato da Sez. U, n. 11523 del 2013, Rv. 626187, secondo cui la necessità del litisconsorzio viene meno solo nella peculiare ipotesi in cui, trattandosi di interposizione fittizia di persona, non si possa identificare un rapporto trilaterale e pertanto si possa ritenere irrilevante per l'interponente la partecipazione al giudizio, essendo la propria posizione sostanziale e processuale già garantita dalla presenza dell'interposto.

In materia contrattuale, Sez. 2, n. 9618, Rv. 630622, est. Picaroni, ricorda che nel giudizio di simulazione avente per oggetto il prezzo della compravendita sussiste litisconsorzio necessario tra tutti gli acquirenti, se è dedotto l'inadempimento dell'obbligazione di pagamento.

Invece, in ipotesi di pluralità di compravendite riunite in un unico atto notarile, Sez. 1, n. 20294, Rv. 632292, est. Mercolino, valuta sussistere la necessità del litisconsorzio solo ove si chieda l'invalidazione del trasferimento di beni indivisi tra gli acquirenti, diversamente dovendosi escludere l'inscindibilità della domanda ove questa abbia per oggetto uno o più beni autonomamente acquistati nell'unico atto pubblico.

In tema di responsabilità medica Sez. 3, n. 8413, Rv. 630183, est. Vivaldi, giudica solidale, e come tale non generante litisconsorzio necessario, la responsabilità di una casa di cura e del sanitario operante presso di essa per i danni arrecati a un paziente a seguito di un intervento chirurgico.

In tema di responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli, Sez. 6-3, ord. n. 9112, Rv. 630682, est. De Stefano, valuta

sussistere la necessità del litisconsorzio in fase di appello proposto dall'assicuratore nei confronti dell'assicurato, poiché anche quest'ultimo è interessato alla definizione del giudizio, potendo comunque essere convenuto dall'assicuratore in sede di giudizio di rivalsa.

Nell'ambito di diritti personali Sez. 6-1, ord. n. 17032, Rv. 632065, est. Acierno, ritiene che dal momento che nella procedura per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno l'unica parte che può dirsi necessaria è il beneficiario dell'amministrazione, non sussiste litisconsorzio necessario con il p.m., la cui pretermissione non determina pertanto alcuna nullità del giudizio.

Nel giudizio tributario, Sez. 6-5, n. 16813, Rv. 631922, est. Perrino, ritiene non sussistere litisconsorzio necessario tra il soggetto incaricato del servizio di riscossione delle imposte, in quanto mero destinatario del pagamento, e l'Agenzia delle entrate, unica controparte sostanziale del contribuente. Sez. 5, n. 20928, Rv. 632514, est. Olivieri, nega la sussistenza di un litisconsorzio necessario tra i soggetti cui è addebitata l'emissione di fatture per operazione soggettivamente inesistenti, atteso che le fattispecie tributarie che originano le distinte pretese sono diverse e non riconducibili ad un medesimo fatto generatore d'imposta. Sempre Sez. 6-5, n. 25719 (in corso di massimazione), est. Iacobellis, evidenzia che in ipotesi di litisconsorzio necessario, sostanziale o processuale, la mancata integrazione del contraddittorio in appello determina la nullità dell'intero procedimento di secondo grado e della sentenza che lo ha concluso, rilevabile d'ufficio in fase di legittimità.

Resta peraltro ferma la validità dell'instaurazione del contraddittorio effettuata con la notificazione dell'atto processuale nei confronti di uno solo dei litisconsorti necessari, poiché, in tal caso, è necessaria la sola integrazione nei confronti di quelli pretermessi (Sez. 3, n. 26902, in corso di massimazione, est. D'Amico).

5.2. Litisconsorzio facoltativo. La Corte, con Sez. 2, n. 15539, Rv. 631695, est. Proto, dalla scindibilità delle posizioni delle parti nel litisconsorzio facoltativo, fa derivare l'affermazione della possibile estinzione parziale del processo nei confronti di quelle sole che non siano state correttamente evocate nel corso del giudizio. Sez. 6-1, ordinanza n. 23117, Rv. 632700, est. Ragonesi ha ravvisato la facoltatività del litisconsorzio in ipotesi di azione sociale di responsabilità proposta cumulativamente nei confronti di una pluralità di convenuti, attesa la natura solidale dell'obbligazione risarcitoria derivante dall'art. 2393 cod. civ.

5.3. Interventi. Con riguardo all'interesse ad intervenire in giudizio, Sez. 1, n. 364, Rv. 629158, est. Lamorgese, richiede l'allegazione da parte del terzo interveniente di una lesione ad un proprio interesse giuridico e non meramente fattuale.

Va segnalata, poi, in tema di procedimento di dichiarazione dello stato di adottabilità, Sez. 1, n. 11221, Rv. 631256, est. Bisogni, secondo la quale l'affidatario è titolare di un mero interesse a non vedere pregiudicata la propria aspettativa all'adozione e non di un vero e proprio diritto e, pertanto, non legittimato a impugnare autonomamente la relativa pronuncia, potendo spiegare nel giudizio solo un intervento adesivo dipendente.

Di interesse anche Sez. 3, n. 11681, Rv. 630954, est. Stalla, che pone in evidenza che il divieto per il terzo interveniente di compiere atti processuali già preclusi alle parti al momento dell'intervento prevista dall'art. 268 cod. proc. civ. è di natura meramente processuale e non sostanziale, per cui l'interventore ben può proporre domande nuove ed autonome rispetto a quelle già proposte dalle parti originarie.

5.4. Successione di parti. La Corte, con Sez. 2, n. 15107, Rv. 631699, est. Manna, muovendo dalla considerazione che il trasferimento del diritto controverso comporta la persistente legittimazione dell'alienante a partecipare al processo, giudica necessario il litisconsorzio tra le parti originarie e gli eredi di quella deceduta nel corso del giudizio.

6. I poteri e gli atti del giudice. – 6.1. Le conseguenze dell'art. 111 Cost. sull'esercizio dei poteri del giudice. Prosegue il filone interpretativo della Suprema Corte che trae origine dall'applicazione del principio di ragionevole durata del processo, di rango costituzionale e origine internazionale, che risulta espressamente indicato come *ratio decidendi* nelle seguenti pronunce:

In primo luogo da Sez. U, n. 9251, Rv. 630719, est. Piccialli, in tema di riparto di giurisdizione, che ha ritenuto legittimo il mutamento della domanda del ricorrente per regolamento, qualora nelle more tra il deposito del ricorso e la sua discussione il criterio di riparto originariamente esistente sia stato oggetto di un mutamento di giurisprudenza, nonché, sotto un diverso profilo, da Sez. U, n. 11021, Rv. 630706, est. Vivaldi, secondo la quale, innovando ad un orientamento risalente, ha ritenuto che sia affetta solo da nullità sanabile la sentenza che sia priva di una delle due sottoscrizioni (del presidente del collegio ovvero del relatore).

In altri ambiti va ricordata Sez. 1, n. 14, Rv. 629803, est. Giancola, che ha ritenuto non necessaria la rimessione del processo in ipotesi di

azione di accertamento della paternità naturale, qualora la pretermissione dei litisconsorti necessari abbia riguardato parti già costituite nel giudizio, seppur in diversa qualità.

Invece Sez. L, n. 6102, Rv. 630607, est. Tria, ha concluso per la rilevabilità officiosa del giudicato esterno anche in assenza di alcuna allegazione di parte sul punto, a condizione che dagli scritti difensivi emerga che le parti abbiano tuttavia conosciuto della pendenza dell'altro giudizio.

Va pure richiamata Sez. L, n. 7826, Rv. 630266, est. Ghinoy, secondo la quale è possibile la decisione nel merito da parte della Corte di cassazione ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ. nell'ipotesi in cui la sentenza di merito nella parte motiva contenga il riconoscimento di un diritto patrimonialmente rilevante, la cui quantificazione risulti peraltro meramente omessa nella parte dispositiva.

È, correlativamente, improcedibile il ricorso per cassazione proposto avverso la stessa sentenza di merito già oggetto di precedente ricorso, deciso dalla Corte senza avvedersi della pendenza del successivo e omettendo quindi di disporre la riunione (Sez. 3, n. 12038, Rv. 630994, est. Scrima).

In tema di rinnovazione della notificazione presso l'Avvocatura dello Stato affetta da nullità perché effettuata presso la sede distrettuale e non quella generale, Sez. L, n. 13972, Rv. 631594, est. Napoletano, ne ha ritenuto inammissibilità ove effettuata a distanza di anni dal deposito del ricorso; nella specie, peraltro, attesa la novità del nuovo orientamento la Corte ha ugualmente provveduto attesa la consapevolezza della difformità della giurisprudenza di legittimità precedentemente edita sul punto. Successivamente, peraltro, l'orientamento pregresso è stato ribadito, con l'insorgere di un consapevole contrasto (Sez. 2, n. 22079, Rv. 632870, est. Petitti).

La Corte, Sez. 3, n. 15753, Rv. 632112, est. Carleo, ha invece ritenuto ammissibile l'introduzione con l'atto di riassunzione del giudizio a seguito di una pronuncia di incompetenza ex art. 50 cod. proc. civ., di una domanda nuova in aggiunta a quella originaria.

È stato anche - Sez. 6-3, n. 16700, Rv. 632062, est. Amendola - ritenuto ammissibile il regolamento necessario di competenza proposto avverso il provvedimento di sospensione del processo adottato dal giudice di pace, quale unico strumento a disposizione della parte per verificare in tempi ragionevoli la legittimità del provvedimento censurato.

Infine, Sez. 6-3, n. 21257, Rv. 632915, est. De Stefano, ha ritenuto ammissibile la decisione nel merito della causa, in ipotesi di rilevata omessa pronuncia da parte del giudice su una domanda comunque

infondata, rispondendo tale soluzione ad un principio di economia processuale.

Sotto altro profilo va invece segnalata Sez. 3, n. 26157, in corso di massimazione, est. Vincenti, con riferimento alla necessità di dedurre espressamente la concreta lesione del diritto di difesa connessa al vizio processuale dedotto, non trovando legittimazione un interesse solo formale alla regolarità dello svolgimento dell'attività processuale.

6.2. Corrispondenza tra chiesto e pronunciato. In tema di applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., Sez. 3, n. 5952, Rv. 630558, est. Rossetti, onera il contraente di assicurazione della allegazione dei fatti costitutivi della spiegata domanda di nullità parziale di singole clausole, assunte come vessatorie.

Per Sez. 1, n. 6304, Rv. 630579, est. Di Amato, il giudice incorre nella violazione del principio di corrispondenza qualora esamini d'ufficio una questione contenuta nella sentenza impugnata che, pur non essendo ricompresa in un autonomo capo di sentenza e quindi non soggetta a giudicato interno, tuttavia non sia stata espressamente riproposta da una delle parti.

In materia fallimentare integra la suddetta violazione - Sez. 1, n. 12551, Rv. 631497, est. Di Amato - l'ammissione al passivo di un credito oggetto di preventiva impugnazione in via amministrativa dell'atto presupposto da parte di un organo della procedura.

Invece, per Sez. 3, n. 15223, Rv. 631733, est. Carluccio, non è lesiva del principio di corrispondenza l'attività di qualificazione della domanda compiuta dal giudice del merito che qualifichi la domanda di risarcimento del danno da immissioni comprensiva anche del non dedotto profilo indennitario connesso alla diminuzione del valore del bene conseguente all'attività dannosa.

Analogamente nel caso in cui la sentenza di merito affermi, riqualificato come autonomo il rapporto di lavoro originariamente dedotto in giudizio come subordinato, la legittimità del recesso riguardato nell'ottica della nuova qualificazione (Sez. L, n. 18284, Rv. 632324, est. Amoroso).

Va annoverata in tale percorso anche Sez. 3, n. 19865, Rv. 632433, est. Frasca, che giudica conforme al principio di corrispondenza la riqualificazione da parte del giudice del gravame delle ragioni di ammissibilità dell'atto di appello.

Interessante è Sez. 3, n. 21421, Rv. 632593, est. Carleo, secondo la quale la deduzione nel ricorso per cassazione di una erronea qualificazione della domanda, che ridondi in violazione del principio di corrispondenza (art. 112 cod. proc. civ.) o di quello di devoluzione in

appello (art. 345 cod. proc. civ.) non costituisca un'inammissibile giudizio di fatto, ma attenga ad un errore di diritto inerente la corretta applicazione del principio di qualificazione della domanda e delle allegazioni della parte.

Invece Sez. 1, n. 19304, Rv. 632398, est. Benini, nega la possibilità per il giudice che abbia accolto la domanda principale di decidere quella proposta dalla parte solo in via subordinata al mancato accoglimento della prima, quand'anche le due domande siano logicamente tra loro compatibili.

La Corte, con Sez. 3, n. 25714, in corso di massimazione, est. Barreca, ha ribadito il tratto distintivo tra l'ipotesi di omessa pronuncia ex art. 112 cod. proc. civ. e di omesso esame su un punto decisivo della controversia: nel primo caso l'omissione deve riguardare una domanda o un'eccezione ritualmente formulate dalla parte, mentre nel secondo caso un fatto che, ove valutato dal giudice, avrebbe comportato una diversa decisione. Invece, con Sez. 3, n. 26896 (in corso di massimazione), est. Stalla, è stato sottolineato che integra violazione del principio di corrispondenza l'ipotesi in cui il giudice di appello, in assenza di specifica domanda della parte, si pronunci sulla domanda di accertamento della responsabilità per inadempimento dell'altra parte, omettendo di rilevare l'avvenuta cessazione della materia del contendere conseguente all'esecuzione della condanna (nella specie ad un *facere* specifico) contenuta nella sentenza di primo grado.

Da ultimo va rilevato che Sez. 3, n. 26908, in corso di massimazione, est. Carluccio, nega la sussistenza della violazione del principio di corrispondenza ad opera della sentenza di appello che abbia parzialmente riformato d'ufficio la sentenza di primo grado, atteso l'effetto integralmente devolutivo del gravame.

6.3. Diritto o equità. Per Sez. 1, n. 16657, Rv. 632208, est. Lamorgese, è legittimo il ricorso alla liquidazione equitativa da parte del giudice in materia di determinazione del rimborso spettante al genitore naturale per le spese sostenute per il mantenimento figlio dal momento della nascita sino alla data di proposizione della domanda giudiziale di rimborso esperita nei confronti dell'altro genitore.

È pure ammissibile - Sez. 3, n. 18352, Rv. 632613, est. Armano - la domanda di liquidazione de danno ambientale secondo equità, formulata per la prima volta in fase di appello, atteso l'espresso rinvio al criterio equitativo contenuto nell'art. 18, comma 6, della legge 8 luglio 1986, n. 349.

6.4. I poteri del giudice di direzione e di valutazione. In tema di valutazione officiosa da parte del giudice di fatti rilevanti per il giudizio attraverso il ricorso al notorio o a massime di comune esperienza, Sez. 1, n. 1904, Rv. 629865, est. Benini, ritiene inutilizzabile il fatto notorio per stimare la variazione del valore di un immobile, trattandosi di accertamento che richiede una specifica attività tecnica.

In termini ampi, poi, Sez. 1, n. 6299, Rv. 629937, est. Lamorgese, nega la legittimità del ricorso al fatto notorio non solo in ipotesi di acquisizioni specifiche di natura tecnica, ma anche quando occorranzo accertamenti che implicino cognizioni particolari o richiedano il preventivo accertamento di particolari dati, quando siano necessarie nozioni che rientrano nella scienza privata del giudice, anche quando questa derivi dalla pregressa trattazione di analoghe controversie.

Sul profilo, peraltro, va segnalata anche Sez. L, n. 17757, Rv. 631903, est. D'Antonio, che, in applicazione del principio "*judex peritus peritorum*", reputa legittima la sostituzione da parte del giudice di proprie conoscenze personali di natura tecnica a quelle poste a base di una consulenza tecnica di ufficio, onerando il giudicante solo di una adeguata e congrua motivazione sul punto.

Su questione parzialmente diversa si incentra Sez. 2, n. 20127, Rv. 632340, est. San Giorgio, che esclude il potere del giudice, in difetto dell'accordo di tutte le parti, di separare il giudizio risarcitorio pronunciando solo sull'*an debeatur* e rinviando al separato giudizio la determinazione del *quantum*.

6.5. Forma e contenuto dei provvedimenti. Sulla questione di segnalano due filoni di pronunce rilevanti.

Il primo attiene al contenuto-forma degli atti processuali, con particolare riguardo alla motivazione dei provvedimenti da parte del giudice.

Sul punto si segnalano:

- Sez. 6-5, n. 3594, Rv. 629986, est. Di Blasi, che valuta legittima la motivazione della sentenza di appello che, pur confermando la sentenza di primo grado, adotti un diverso *iter* argomentativo.

- Sez. 3, n. 5243, Rv. 630077, est. Barreca, che giudica incongrua la motivazione di merito che faccia rinvio a generici parametri di riferimento per la liquidazione del danno biologico, omettendo di specificarne la provenienza e la oggettiva divulgazione.

- Sez. 6-L, n. 6162, Rv. 630464, est. Mancino, che valuta legittima la rinnovazione del potere decisorio da parte del giudice che abbia pronunciato in precedenza una sentenza affetta da giuridica inesistenza.

- Sez. 1, n. 10453, Rv. 631257, est. Di Amato, che giudica valida la sentenza contestuale emessa dal giudice ai sensi dell'art. 281-*sexies* cod. proc. civ. nell'ipotesi in cui alle parti sia stata consegnata in un primo momento una motivazione inesistente, successivamente integrata e corretta da parte del giudicante mediante deposito in cancelleria.

- Sez. L, n. 13733, Rv. 631334, est. Bandini, che valuta non necessaria la rimessione della causa in primo grado in ipotesi di nullità della sentenza di prime cure per mancanza di motivazione, essendo tale vizio assorbito dalla pronuncia di appello, non essendovi tutela costituzionale del doppio grado di merito.

- Sez. 1, n. 18587, Rv. 632353, est. De Chiara, che giudica non affetta da nullità derivata la sentenza di merito fondata su atto istruttorio nullo, convertendosi il motivo di nullità dell'acquisizione istruttoria in un difetto di motivazione della sentenza, deducibile in cassazione nei limiti consentiti dal novellato art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ.

Il secondo riguarda proprio il consolidamento dell'interpretazione del novellato n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ.

Sul punto Sez. U, n. 8053, Rv. 629831, est. Botta, precisa che l'onere del ricorrente è di indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", ricordando che l'omessa indicazione di risultanze probatorie non integra il vizio di omesso esame quante volte risulti dalla motivazione che il giudicante ne abbia comunque avuto consapevolezza, pur non affrontandolo *ex professo*.

Prima dell'intervento delle Sezioni unite, Sez. 1, n. 5133, Rv. 629647, est. Didone, aveva avvertito che la restrizione dell'area di deducibilità del n. 5) deve intendersi nel senso di imporre al ricorrente un onere specifico di allegazione della decisività ai fini del decidere dell'esame pretesamente omesso.

La Corte, Sez. 1, n. 7983, Rv. 630720, est. Giancola, aveva ritenuto deducibile solo l'omessa motivazione e non anche quella insufficiente o contraddittoria.

Dopo l'intervento delle Sezioni unite, Sez. 6-3, n. 12928, Rv. 631150, est. De Stefano, precisa che la ricostruzione del fatto operata dai giudici di merito è sindacabile in sede di legittimità soltanto quando la motivazione manchi del tutto, ovvero sia articolata su espressioni o argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi od obiettivamente incomprensibili.

Per gli ulteriori approfondimenti si rinvia al capitolo XXVIII, par. 3.

7. Comunicazioni e notificazioni. – 7.1. Comunicazioni e notificazioni: disciplina. La Suprema Corte, nel 2014, è tornata su alcuni dei principali orientamenti giurisprudenziali in materia di comunicazioni e notificazioni.

Quanto alle prime, Sez. 6-L, n. 21428, Rv. 633165, est. Pagetta, ha affermato che le comunicazioni di cancelleria sono validamente eseguite anche in forme equipollenti a quelle previste dagli artt. 136 cod. proc. civ. e 45 disp. att. cod. purché sia certa l'avvenuta consegna e la precisa individuazione del destinatario. E' legittima, pertanto, la prassi del "visto per presa visione" apposto dal procuratore sull'originale del biglietto di cancelleria predisposto per la comunicazione o sul provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza di discussione.

Quanto alla disciplina della notificazione, è stato riaffermato il principio di scissione del perfezionamento della notifica tra il notificante ed il destinatario, ormai previsto dall'art. 149 cod. proc. civ. Detta regola è stata ritenuta applicabile da Sez. 3, n. 15234, Rv. 631777, est. Stalla, anche alla notificazione effettuata dall'avvocato, munito della procura alle liti e dell'autorizzazione del consiglio dell'ordine cui è iscritto, a norma dell'art. 1 della legge 21 gennaio 1994, n. 53. Per stabilire la tempestività o la tardività della notifica, pertanto, rileva unicamente la data di consegna del plico all'agente postale incaricato del recapito secondo le modalità stabilite dalla legge 20 novembre 1982, n. 890. Il principio indicato, però, come ha precisato Sez. U, ord. n. 23675, Rv. 632845, est. Di Iasi, vale solo per le decadenze non addebitabili al notificante. Pertanto, per determinare la litispendenza ai fini della prevenzione tra cause in rapporto di continenza, una iniziata con ricorso monitorio e una iniziata con citazione, per quest'ultima si ha riguardo al perfezionamento del procedimento di notificazione tramite consegna dell'atto al destinatario.

Il rifiuto di ricevere la copia dell'atto, come ha confermato Sez. 5, n. 12429, Rv. 631093, est. Federico, è legalmente equiparabile alla notificazione effettuata in mani proprie, ai sensi dell'art. 138, secondo comma, cod. proc. civ., soltanto se provenie con certezza dal destinatario dell'atto ovvero, in forza dell'art. 141, terzo comma, cod. proc. civ., dal suo domiciliatario. Se il destinatario non è stato reperito in uno dei luoghi di cui all'art. 139, secondo comma, cod. proc. civ., pertanto, non equivale a notificazione il rifiuto opposto da una persona diversa, pur se rientra tra coloro che sono abilitati alla ricezione dell'atto. In questo caso, si devono eseguire, a pena di inesistenza della notificazione, le formalità prescritte dall'art. 140 cod. proc. civ.

Proprio relativamente alla notifica nella residenza, nella dimora o nel domicilio, ma persona diversa dal destinatario, Sez. 6-5, ord. 2705,

Rv. 629976, est. Iacobellis, ha ribadito l'indirizzo rigoroso in ordine all'individuazione di coloro che sono abilitati alla ricezione dell'atto. La notificazione eseguita mediante consegna a persona che, pur coabitando con il destinatario, non sia a lui legata da rapporto di parentela, o non sia addetta alla casa, alla stregua di questa decisione, non è assistita dalla presunzione di consegna al destinatario stesso, con conseguente nullità.

L'ufficiale giudiziario, però, non è tenuto a compiere indagini particolarmente approfondite sulla capacità della persona abilitata alla ricezione cui consegna l'atto. Sez. 5, n. 5669, Rv. 630620, est. Iofrida, infatti, ha precisato che il limite di validità della notifica ex art. 139, secondo comma, cod. proc. civ. va individuato nella palese incapacità dell'*accipiens* (legalmente equiparata all'im maturità di un minore di anni 14). In questa prospettiva, non determina la nullità della notificazione la prova della mera incapacità naturale e temporanea del consegnatario, determinata da una grave forma di ipertensione non percepita dall'ufficiale giudiziario.

L'organo notificante non è tenuto neppure a svolgere particolari indagini circa il rapporto di parentela e di convivenza tra il destinatario dell'atto e il consegnatario. Sez. 6-2, n. 4095, Rv. 629737, est. Piccialli, però, ha confermato che l'attestazione dell'ufficiale postale sul punto fa fede solo delle dichiarazioni a lui rese dal consegnatario, ma non anche della veridicità del relativo contenuto. E' dunque possibile provare il contrario.

Ricorre la presunzione che il consegnatario sia incaricato della ricezione degli atti diretti al destinatario della notifica, infine, anche nel caso di notifica eseguita, ai sensi dell'art. 139, secondo comma, cod. proc. civ., con consegna dell'atto al portiere di un condominio, che, però, si era qualificato, nella dichiarazione resa all'ufficiale giudiziario, come "addetto" alla ricezione, senza alcun riferimento alle concomitanti funzioni connesse all'incarico di portierato. Per superare detta presunzione, secondo Sez. 6-3, n. 5220, Rv. 630202, est. Ambrosio, non è sufficiente che il destinatario dell'atto provi l'insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con il consegnatario ovvero che questi sia alle dipendenze esclusive di un terzo, ma è necessario che dimostri che il medesimo consegnatario non sia addetto ad alcun incarico per conto o nell'interesse del destinatario nell'ambito del medesimo stabile.

7.2. Assenza temporanea ed irreperibilità del destinatario. Ai fini dell'utilizzo del modulo procedimentale di cui all'art. 140 cod. proc. civ., la Suprema Corte ha rimarcato la differenza tra temporanea assenza del destinatario e irreperibilità dello stesso. Sez. 1, n. 18595, Rv. 631966, est. Nazzicone, ha ribadito che l'assenza solo momentanea del

destinatario della notificazione nel luogo in cui risiede non preclude la notificazione nelle forme previste dalla norma appena richiamata, che presuppone l'impossibilità di consegnare l'atto per mere difficoltà di ordine materiale, come la precaria assenza del destinatario. L'irreperibilità non temporanea, invece, rientra nella previsione dell'art. 143 cod. proc. civ., la cui applicabilità postula l'oggettiva irreperibilità ovvero l'impossibilità di individuare il luogo di residenza, domicilio o dimora del notificando, nonostante l'esperimento di indagini suggerite nei singoli casi dall'ordinaria diligenza. In questi casi, Sez. 6–I, n. 12526, Rv. 631053, est. Marotta, ha fissato nella normalità e buona fede, secondo la regola generale dell'art. 1147 cod. civ., i parametri di valutazione dell'ordinaria diligenza cui il notificante è tenuto a conformare la propria condotta per vincere l'ignoranza in cui versa circa i luoghi in cui è possibile reperire il notificando. L'applicazione di tali criteri, invece, non impone di compiere ogni indagine che, in astratto, possa essere utile all'acquisizione delle notizie necessarie per eseguire la notifica a norma dell'art. 139 cod. proc. civ., anche sopportando spese non lievi ed attese di non breve durata. Sono adeguate, al contrario, le ricerche svolte in quelle direzioni (uffici anagrafici, portiere della casa in cui il notificando risulti aver avuto la sua ultima residenza conosciuta) in cui è ragionevole ritenere, secondo una presunzione fondata sulle ordinarie manifestazioni della cura che ciascuno ha dei propri affari ed interessi, siano reperibili informazioni idonee a conoscere il domicilio, la residenza o la dimora attuale del destinatario. In applicazione di queste regole, è stato ritenuto corretto il ricorso alla notificazione effettuata ai sensi dell'art. 143 cod. proc. civ. in un caso in cui il destinatario che risultava aver abbandonato l'abitazione per un domicilio ignoto in base a quanto attestato dall'ufficiale giudiziario per averlo appreso dal portiere in sede di infruttuosa notifica presso la residenza anagrafica.

Le indagini esperite dall'ufficiale giudiziario circa la temporanea assenza del destinatario nel luogo di recapito, secondo Sez. 1 n. 10107, Rv. 631225, est. Ceccherini, danno luogo a presunzioni semplici rispetto alle quali può essere offerta prova contraria. Quest'ultima, tuttavia, non può essere costituita dalla certificazione dell'intervenuta variazione anagrafica che, come atto proveniente dalla stessa parte, rappresenta, a sua volta, una presunzione semplice di pari grado.

7.3. Il contenuto della relata di notificazione. Come è stato precisato da Sez. 6–5, n. 10030, Rv. 630629, est. Iacobellis, è necessario che dalla relata di notifica sia univocamente identificabile la persona consegnataria per mezzo della sola precisazione del vincolo – familiare

convivente o domestico – con il destinatario. Non incide sulla validità dell'atto, pertanto, l'indicazione errata della qualifica del consegnatario.

L'ufficiale giudiziario deve indicare la data della consegna. Qualora emerga una difformità tra quella riportata nella relata di notifica della sentenza in possesso del notificante e quella indicata sull'atto consegnato al destinatario, secondo Sez. 3, n. 19156, Rv. 632944, est. Spirito, la tempestività della impugnazione deve essere valutata con riguardo alla data risultante dalla relata di notifica redatta sull'atto portato a quest'ultimo.

L'omessa apposizione, da parte dell'ufficiale giudiziario, della relazione di notificazione anche sulla copia consegnata al destinatario - ha precisato Sez. 5, n. 15327, Rv. 631549, est. Virgilio - integra, in mancanza di contestazioni circa l'effettuazione della notificazione come indicata nella detta relazione, una mera irregolarità, non essendo la nullità prevista in modo espresso dalla legge e non difettando un requisito di forma indispensabile per il raggiungimento dello scopo, che si consegue con il portare a conoscenza dell'interessato la *vocatio in jus* per il tramite indefettibile dell'ufficiale giudiziario.

7.4. Elezione di domicilio. Con la decisione Sez. 3, n. 13243, Rv. 631754, est. Carluccio, la Suprema Corte ha riaffermato che l'elezione di domicilio è un atto giuridico unilaterale che spiega efficacia indipendentemente dal consenso o accettazione del domiciliatario. La facoltà del soggetto, nei cui confronti si è eletto domicilio, di notificare validamente gli atti al domiciliatario, pertanto, è indipendente dalla concreta esistenza di un accordo tra eleggente e domiciliatario, che costituisce soltanto un rapporto interno. Solo la revoca dell'elezione impedisce la notificazione dell'atto al domiciliatario.

Per Sez. 2, n. 4580, Rv. 629763, est. Correnti, la ricezione dell'atto, senza riserve, da parte di un avvocato presente nello studio del procuratore domiciliatario fa presumere che lo stesso sia autorizzato all'incombente, essendo, ancorché temporaneamente, collega di studio, collaboratore o, quanto meno, addetto alla ricezione degli atti. Sez. 3, n. 19737, Rv. 632409, est. Vivaldi, ha affermato che la notificazione di un atto processuale a mani di una persona che si è qualificata "*impiegata-dipendente*" del procuratore domiciliatario deve considerarsi eseguita presso il domicilio effettivo del domiciliatario stesso. In tale caso, non è stato ritenuto rilevante il mancato riscontro del mutamento del domicilio del procuratore che risultava dall'Albo professionale, venendo "*in rilievo il criterio dirimente dell'effettivo raggiungimento dello scopo notificatorio*". Secondo questa decisione, in particolare, l'onere della preventiva verifica del domicilio del procuratore è correlato all'assunzione da parte del

notificante del rischio dell'esito negativo della notifica in un domicilio diverso da quello effettivo.

Una questione particolare è stata decisa da Sez. 3, n. 10324, Rv. 630908, est. Travaglino. Secondo questa decisione, in presenza di più difensori, qualora quello domiciliatario *intra districtum* abbia perso lo *ius postulandi* e non possa essere legittimamente raggiunto dalla notifica della sentenza di primo grado, tale adempimento, nel caso in cui l'altro difensore abbia il proprio domicilio *extra districtum*, deve essere indirizzato, ai sensi dell'art. 82 del r.d. 22 gennaio 1934 n. 37 alla cancelleria del giudice adito. In alternativa, però, se il notificante lo ritenga opportuno, la notificazione può essere compiuta al domicilio del secondo procuratore qualora anche quest'ultimo risulti destinatario di una dichiarazione della parte di elezione di domicilio presso il proprio studio. Ne consegue che, in tale evenienza, va esclusa la validità della notifica alla parte personalmente, che resta possibile nella sola ipotesi in cui quest'ultima sia rimasta priva di difensore.

7.5. La domiciliazione presso la cancelleria. L'applicazione dell'art. 82 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37 è destinata a ridursi per il progressivo aumento dell'impiego della posta elettronica certificata e del fax ai fini di notificazioni e comunicazioni. Si rinvia, al riguardo, alla parte dedicata specificamente all'impiego delle nuove tecnologie.

Sul tema della domiciliazione in cancelleria, è intervenuta Sez. 3, n. 8411, Rv. 630186, est. Sestini, individuando il margine di operatività della disposizione dapprima richiamata, che riguarda l'esercizio *extra districtum* dell'attività procuratoria, nel caso in cui sia stato eletto domicilio presso un avvocato del distretto cui appartiene l'ufficio giudiziario adito. In questo caso, secondo la decisione richiamata, la mera elezione di domicilio presso un avvocato, senza che a costui sia conferito dalla parte anche il mandato difensivo, conserva efficacia ed è vincolante – salvo che non sia revocata con atto comunicato alla controparte e all'ufficio – fino a quando tale domicilio risulti concretamente idoneo ad assolvere alla funzione sua propria. A tale riguardo, non produce alcun effetto la cancellazione dall'albo degli avvocati del domiciliatario, al quale, del resto, non era stato conferito alcun incarico professionale. Soltanto nell'ipotesi in cui divenga impossibile eseguire le comunicazioni e le notificazioni nel luogo eletto (come in caso di morte o di irreperibilità del domiciliatario, pertanto, le stesse potranno effettuarsi presso la cancelleria in applicazione dell'art. 82 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37.

7.6. La notificazione alle persone giuridiche. Con la sentenza Sez. 1, n. 6559, Rv. 630603, est. Di Amato, la Suprema Corte si è

soffermata sull'art. 46 cod. civ. che stabilisce che i terzi "possono" considerare come sede della persona giuridica, oltre a quella amministrativa, anche quella effettiva. Secondo questa decisione, la disposizione va interpretata alla luce dei principi di buona fede, di solidarietà e della finalità, proprie delle notifiche, di portare a conoscenza del destinatario gli atti processuali. Il precetto normativo, quindi, non può tradursi nella facoltà di non tenere conto della sede effettiva conosciuta dal notificante. Depone in tal senso la previsione di obblighi di ricerca del destinatario gravanti sull'ufficiale giudiziario ai sensi dell'art. 148, secondo comma, cod. proc. civ. (che presuppongono, a loro volta, l'obbligo del notificante di indicare tutti gli elementi utili in suo possesso) e il disposto di cui all'art. 145 cod. proc. civ., che, non distinguendo ai fini della notificazione tra sede legale ed effettiva, comporta che quest'ultima non possa essere pretermessa ove conosciuta dal notificante, nonché, con riguardo alla materia societaria, il rilievo della conoscenza dei fatti, indipendentemente dalla loro iscrizione nel registro delle imprese, stabilito in via generale dall'art. 2193, primo comma, cod. civ.

Quanto invece alla persona a cui l'atto va consegnato, secondo Sez. 6-5, n. 15742, Rv. 631681, est. Cicala, la notifica alle persone giuridiche deve avvenire mediante consegna a colui che rappresenta l'ente (ovvero ad altri soggetti legittimati indicati dalle norme). Ne deriva che l'avviso di accertamento nei confronti di una società di capitali non può essere notificato all'amministratore di fatto, che non rappresenta la società, ancorché (eventualmente) la gestisca, trovando tale soluzione conferma nell'art. 62 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, in forza del quale solo ove la rappresentanza dei soggetti diversi dalle persone fisiche non sia determinabile secondo la legge civile essa è attribuita, ai fini tributari, alle persone che ne hanno l'amministrazione anche di fatto. In senso contrario, Sez. 5, n. 2586, Rv. 629290, est. Crucitti, ha cassato la decisione impugnata, dichiarativa dell'inesistenza della notifica degli avvisi di accertamento, ai fini IRPEF ed ILOR, ad una società a responsabilità limitata, con conseguente decadenza dell'Amministrazione finanziaria dall'azione di accertamento ex art. 49 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, perché effettuata ad un soggetto a cui era stata negata la qualifica di amministratore di fatto senza adeguatamente valutare che lo stesso era stato indicato dal deceduto amministratore formale come il *dominus* della società ed il punto di riferimento per ogni relativo fatto gestionale. Secondo questa sentenza, in materia societaria è ravvisabile la figura dell'amministratore di fatto nella persona di cui sia stato accertato l'avvenuto inserimento nella gestione di impresa, desumibile dalle direttive impartite e dal condizionamento delle scelte operative.

7.7. La notificazione a mezzo posta. Con la sentenza Sez. 2, n. 4933, Rv. 630361, est. Bianchini, la Suprema Corte ha precisato che una delle differenze tra la notificazione tramite ufficiale giudiziario e quella a mezzo posta consiste nella circostanza che la prima presuppone un solo impulso processuale del richiedente. L'ufficiale giudiziario, infatti, a differenza dell'ufficiale postale, qualora non reperisca il destinatario, non si deve limitare a riscontrare l'effettività dell'indirizzo indicato, ma deve svolgere le ricerche necessarie per una nuova notifica. Egli, pertanto, sia pure nell'ambito territoriale di competenza, può eseguire, di sua iniziativa, l'ulteriore notifica presso il nuovo indirizzo, se le ricerche esperite presso il vecchio ne hanno permesso l'individuazione.

Quanto alla disciplina della notificazione a mezzo del servizio postale, secondo Sez. 5, n. 19563, rv. 632710, est. Crucitti, la mancata apposizione della relata sull'originale o sulla copia consegnata al destinatario, ai sensi dell'art. 3 della legge 20 novembre 1982 n. 890, ne comporta non l'irregolarità, ma la nullità sanabile con la costituzione del convenuto. La *ratio decidendi* si fonda sulla considerazione per cui la relata di notifica costituirebbe momento fondamentale dell'*iter* notificatorio, ai sensi sia del codice di rito che delle norme speciali del processo tributario, applicabili alla fattispecie esaminata. Corollario della impostazione adottata è che il vizio in oggetto, se non rilevato dal giudice d'appello (con conseguente ordine di rinnovazione della notifica a norma dell'art. 291 cod. proc. civ.) o non sanato dalla costituzione dell'appellato, *“comporta, a sua volta, la nullità dell'intero processo e della sentenza che lo ha definito, ma non anche l'inammissibilità dell'impugnazione tempestivamente proposta, trattandosi di nullità attinente non all'impugnazione in senso sostanziale ma soltanto alla sua notificazione”*. Da ciò, prosegue la decisione, consegue che *“qualora il vizio sia rilevato in sede di legittimità, la Corte di cassazione, nel dichiarare la nullità della notifica e dell'intero processo e della sentenza, deve disporre il rinvio ad altro giudice di pari grado, dinanzi al quale, essendo ormai pervenuto a conoscenza dell'appellato l'atto d'impugnazione, ed essendo quindi superflua una sua nuova notificazione, sarà sufficiente effettuare la riassunzione della causa nelle forme di cui all'art. 392 cod. proc. civ.”*.

Questa sentenza si pone in contrasto con altro indirizzo formatosi nella giurisprudenza della Suprema Corte, a mente del quale la mancata apposizione della relata di notifica sull'originale o sulla copia consegnata al destinatario comporta la mera irregolarità della notificazione. Alla stregua di questa orientamento, espresso da ultimo da Sez. 5, n. 4746 del 2010, rv. 611630, la fase essenziale del procedimento notificatorio è costituita dall'attività dell'agente postale, mentre quella dell'ufficiale giudiziario (o di colui che sia autorizzato ad avvalersi di tale mezzo di notifica) ha il solo scopo di fornire al richiedente la notifica la prova

dell'avvenuta spedizione e l'indicazione dell'ufficio postale al quale è stato consegnato il plico; conseguentemente, qualora sia allegato l'avviso di ricevimento ritualmente completato, l'omessa apposizione della relata integra un semplice vizio, che non può essere fatto valere dal destinatario, non essendo tale adempimento previsto nel suo interesse.

Nella notificazione a mezzo del servizio postale, però, come ha sottolineato Sez. 3, n. 2421, Rv. 630308, est. Vincenti, l'attività legittimamente delegata dall'ufficiale giudiziario all'agente postale in forza del disposto dell'art. 1 della legge n. 890 del 1982 gode della stessa fede privilegiata dell'attività direttamente svolta dall'ufficiale giudiziario ed ha il medesimo contenuto. L'agente postale, infatti, ai fini della validità della notifica, è tenuto a controllare il rispetto delle prescrizioni del codice di rito sulle persone a cui l'atto può essere legittimamente notificato e ad attestare la dichiarazione resa dalla persona che riceve l'atto, indicativa delle propria qualità. Anche nel caso di notificazione eseguita dall'agente postale, pertanto, la relata di notificazione fa fede fino a querela di falso per le attestazioni che riguardano l'attività svolta, ivi compresa l'attestazione dell'identità del destinatario che ha rifiutato di ricevere il piego, trattandosi di circostanza frutto della diretta percezione del pubblico ufficiale nella sua attività di identificazione del soggetto cui è rivolta la notificazione dell'atto.

In particolare, secondo Sez. 5, n. 15973, Rv. 632118, est. Chindemi, qualora l'agente postale consegni l'atto a persona di famiglia che conviva, anche temporaneamente, con il destinatario, il rapporto di convivenza, almeno provvisorio, può essere presunto sulla base del fatto che il familiare si sia trovato nell'abitazione del destinatario ed abbia preso in consegna l'atto da notificare. Non è sufficiente, per affermare la nullità della notifica, la mancata indicazione della qualità di convivente sull'avviso di ricevimento della raccomandata, il cui contenuto, in caso di spedizione diretta a mezzo piego raccomandato, ai sensi dell'art. 16, comma 3, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, è quello prescritto dal regolamento postale per la raccomandata ordinaria e non già quello previsto dall'art. 139 cod. proc. civ.

7.8. Inesistenza e nullità della notificazione. Le decisioni della Suprema Corte continuano a delineare la sottile linea di demarcazione tra nullità ed inesistenza della notificazione. Si tratta di una distinzione che assume un notevole rilievo pratico perché solo la notificazione nulla, e non quella giuridicamente inesistente, all'esito della rinnovazione, è suscettibile di sanatoria con effetti *ex tunc*.

La nullità, come ha ribadito Sez. 3, n. 12301, Rv. 631130, est. Spirito, ricorre quando, nonostante l'inosservanza di formalità e di

disposizioni di legge in tema di individuazione delle persone legittimate a ricevere la consegna dell'atto notificato o in relazione al luogo in cui detta consegna deve essere eseguita, una notificazione sia, comunque, materialmente avvenuta mediante rilascio di copia dell'atto a persona ed in luogo aventi un qualche riferimento con il destinatario dell'atto. La notificazione, invece, è inesistente quando l'atto esorbita completamente dallo schema legale, perché la consegna è avvenuta a persona in nessun modo riferibile al destinatario o in luogo non avente alcun collegamento con il destinatario, essendo a costui del tutto estraneo (oltre che quando non vi sia stata una qualsiasi consegna dell'atto). Tale giudizio, secondo la decisione appena richiamata, va compiuto in forza di una valutazione *ex ante*, avente ad oggetto l'astratto raggiungimento dello scopo nonostante il vizio della notificazione. E' stata reputata nulla e non inesistente, pertanto, la notificazione di un atto d'impugnazione non effettuata con la consegna dell'atto alla AUSL, in persona del commissario liquidatore, ma erroneamente al procuratore AUSL costituito in primo grado, soggetto che, benché diverso, aveva un sicuro collegamento con l'ente pubblico destinatario dell'atto.

La differenza tra le due fattispecie, comunque, è apprezzabile in concreto solo in forza di un'indagine di natura casistica. In particolare Sez. 3, n. 16402, Rv. 632484, est. Rossetti, ad esempio, ha ritenuto nulla e non inesistente la notificazione eseguita in un domicilio dal quale il destinatario si era trasferito, in un caso in cui nella relazione di notificazione l'ufficiale giudiziario aveva attestato che il destinatario era "assente". Nonostante l'avvenuto trasferimento, secondo questa decisione, si verteva in una tipica ipotesi in cui non poteva dirsi "*reciso ogni collegamento*" tra il destinatario dell'atto ed il luogo della notificazione.

La notifica del ricorso per cassazione alla parte personalmente e non al suo procuratore, secondo Sez. 3, n. 15236, Rv. 631742, est. Cirillo, non determina l'inesistenza, ma la nullità della notificazione, sanabile ex art. 291, primo comma, cod. proc. civ. con la sua rinnovazione, oppure con l'intervenuta costituzione della parte destinataria, a mezzo del controricorso, secondo la regola generale dettata dall'art. 156, secondo comma, cod. proc. civ. (che trova applicazione anche al giudizio di legittimità). La medesima regola di giudizio è stata applicata da Sez. 6-5, n. 2707, Rv. 629456, est. Iacobellis, nel processo tributario, nell'ipotesi di notifica dell'atto di appello eseguita alla parte personalmente e non al suo difensore nel domicilio eletto o dichiarato.

E' stata ritenuta nulla e non inesistente da Sez. 3, n. 1990, Rv. 629822, est. Stalla la notifica effettuata dal messo del giudice di pace, in difetto assoluto dell'autorizzazione del presidente della Corte d'appello. L'art. 34 della legge 15 dicembre 1959, n. 1229, infatti, ha equiparato la

sua funzione a quella dell'ufficiale giudiziario. Ne consegue che il vizio è sanabile, a seguito della costituzione della parte e in ogni altro caso in cui sia raggiunta la prova della avvenuta comunicazione dell'atto al notificato. Analogamente, secondo Sez. 1, n. 22995, Rv. 632739, est. Genovese, la notificazione del ricorso per cassazione effettuata da un ufficiale giudiziario territorialmente incompetente alla stregua dell'art. 107 del d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229 è nulla e non già inesistente: il vizio, pertanto, è sanato, per raggiungimento dello scopo e con efficacia "*ex tunc*", con la costituzione in giudizio del soggetto intimato.

La mancanza di alcune pagine nella copia notificata di un atto di citazione rispetto all'originale, secondo Sez. 3, n. 23420, Rv. 633208, est. Chiarini, rende nulla la notificazione perché non consente al destinatario di difendersi. La costituzione del convenuto, peraltro, sana il vizio, anche se si deve disporre la sua rimessione in termini per l'espletamento delle difese ed eccezioni ove il termine tra il perfezionamento della notifica e quello per la costituzione, avuto riguardo alla data di *vocatio in ius*, sia insufficiente.

In tema di notificazione per pubblici proclami, invece, Sez. 2, n. 17742, Rv. 631854, est. Matera, ha ritenuto che, qualora il giudice abbia disposto l'affissione di una copia dell'atto nella casa comunale, anziché il deposito previsto dall'art. 150, terzo comma, cod. proc. civ., la notifica effettuata per deposito, senza affissione, è nulla, ma non inesistente, essendo stata pur sempre adempiuta la formalità dalla legge considerata idonea a garantire la conoscenza dell'atto.

La Suprema Corte, poi, distingue la nullità della notificazione dalle fattispecie di mera irregolarità formale o incompletezza dell'atto. Sez. I, n. 10224, Rv. 630800, est. Amendola, in particolare, ha rimarcato che le ipotesi di nullità della notificazione rappresentano un *numerus clausus*. Ne deriva che l'esistenza di irregolarità nel rilascio di copia di atti da parte del cancelliere non determina la nullità della notificazione della sentenza di primo grado. Anche la notifica della sentenza fatta in copia non autenticata, del resto, è idonea a far decorrere il termine breve dell'impugnazione.

Secondo Sez. 3, n. 6352, Rv. 630554, est. Stalla, la semplice irregolarità formale o incompletezza nella notificazione dell'atto di citazione del nome di una delle parti non è motivo di nullità, se dal contesto dell'atto notificato risulti con sufficiente chiarezza l'identificazione di tutte le parti e la consegna dell'atto alle giuste parti. In questo ultimo caso, l'atto è idoneo a raggiungere, nei confronti di tutte le parti, i fini ai quali tende e l'apparente vizio va considerato come un mero errore materiale che può essere agevolmente percepito dall'effettivo destinatario, la cui mancata costituzione in giudizio non è

l'effetto di tale errore ma di una scelta cosciente e volontaria. Analogamente, secondo Sez. 3, n. 1987, Rv. 629846, est. Sestini, nel caso di notifiche effettuate al difensore, l'erronea indicazione del prenome di questi non è causa di nullità della notificazione se, nonostante il difetto, debba escludersi qualsiasi possibilità di equivoco circa l'effettivo destinatario dell'atto. In tema di notifica a mezzo posta eseguita da un avvocato, infine, costituisce una mera irregolarità la carenza sulla busta con cui è spedita la raccomandata e nel rigo appositamente dedicato di ulteriore e separato segno grafico di sottoscrizione, cioè di ripetizione manoscritta e olografa del nome e cognome ad opera del notificante, purché le suddette indicazioni siano presenti in altra parte del medesimo piego.

Nel caso di notifica ai sensi dell'art. 143 cod. proc. civ., secondo Sez. 3, n. 17964, Rv. 632195, est. Carleo, l'omessa indicazione, nella relata delle ricerche, anche anagrafiche, fatte dall'ufficiale giudiziario, delle notizie raccolte sulla reperibilità del destinatario e dei motivi della mancata consegna, non costituisce causa di nullità della notificazione e, dunque, integra una mera irregolarità, non essendo tale sanzione prevista espressamente nell'elencazione dei motivi indicati dall'art. 160 cod. proc. civ. in questo caso, però, il giudice di merito aveva accertato la diligenza del notificante, che era stato autore di opportune ricerche, tradottesi in più tentativi di notifiche eseguite in luoghi diversi, senza che, per contro, risultasse agli atti la conoscenza o la facile conoscibilità con la normale diligenza, del luogo di residenza o dimora del notificando, il quale, peraltro, aveva abbandonato l'originaria residenza senza preoccuparsi della registrazione anagrafica e del conseguente rischio di una declaratoria di irreperibilità.

8. Comunicazioni e notificazioni telematiche. Il domicilio digitale. Il c.d. “processo civile telematico” comincia ad impegnare anche la Suprema Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi soprattutto sui riflessi processuali in tema di comunicazioni e notificazioni telematiche, nel solco dell'indirizzo elaborato da Sez. U, n. 10143 del 2012, Rv. 622883, in correlazione con le modifiche normative che si sono susseguite nel tempo, sino alla configurazione del nuovo istituto del “domicilio digitale”.

In questo senso, è interessante prendere le mosse da Sez. 1, n. 2561, Rv. 629782, est. Di Amato, che, sia pure con riferimento a disposizioni ormai non più vigenti (art. 134, terzo comma, cod. proc. civ., nel testo introdotto dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni in legge 14 maggio 2005, n. 80 ed abrogato dalla legge 12 novembre 2011, n. 183, ha inteso come obbligatoria e non meramente

facoltativa la previsione secondo la quale il difensore indica nel primo scritto difensivo utile il numero di fax o l'indirizzo di posta elettronica presso cui dichiara di voler ricevere l'avviso di cancelleria, lasciando unicamente al difensore la scelta tra numero di fax o indirizzo di posta elettronica. Il principio enunciato è fondato da un lato sull'interpretazione letterale della norma («"il difensore indica" e non "può indicare"»), dall'altro sull'evidente finalità di agevolare le comunicazioni di cancelleria attraverso l'introduzione di un vero e proprio obbligo a carico del difensore. L'interesse della pronuncia – rispetto alla specifica tematica in rassegna – si incentra sull'ulteriore sviluppo argomentativo, che individua nell'evoluzione della normativa la conferma della volontà del legislatore di imprimere il carattere dell'obbligatorietà all'indicazione già menzionata dall'art. 134, terzo comma, cod. proc. civ.: infatti, ad avviso della Corte, in tal senso depongono univocamente la previsione dell'obbligo del difensore – questa volta enunciato espressamente – di indicare l'indirizzo di posta elettronica certificata ed il proprio numero di fax, inserita direttamente nell'art. 125, primo comma ultima parte, cod. proc. civ. (nel testo introdotto dalla lettera a) del comma 35 *ter* dell'art. 2 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, in legge 14 settembre 2011, n. 148, e poi ulteriormente specificato dall'art. 25 della legge 12 novembre 2011, n. 183) e la correlata previsione dell'obbligo a carico del personale di cancelleria di effettuare di regola le comunicazioni di cancelleria a mezzo posta elettronica certificata e, solo se ciò non è possibile, a mezzo fax, a norma dell'art. 136, secondo e terzo comma, cod. proc. civ. (nel testo introdotto dal n. 1) della lettera d) del comma 1 dell'art. 25 della legge 12 novembre 2011, n. 183). Ad ulteriore corollario del ragionamento seguito nella pronuncia in esame, può annotarsi come la linea evolutiva della normativa sia giunta – addirittura – a prescindere dall'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica da parte del difensore, atteso che il relativo riferimento contenuto nell'art. 125, primo comma ultima parte, cod. proc. civ., è stato espunto dall'art. 45 *bis*, comma 1 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, in quanto ritenuto superfluo – se non fuorviante – per effetto della diretta utilizzazione dell'indirizzo di posta elettronica comunicato dal professionista al proprio ordine ed inserito nel Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (“RegInde”), ai sensi dell'art. 16 del d.m. 21 febbraio 2011, n. 44.

Sempre in ordine all'ambito applicativo del “domicilio digitale”, giova menzionare la sentenza - Sez. 6-3, n. 5457, Rv. 630344, est. Frasca – con cui è stato affermato che, in sede di giudizio di legittimità, l'art. 366, secondo comma, cod. proc. civ., nel testo innovato dall'art. 25, comma 1, lett i, n. 1 della legge 12 novembre 2011, n. 183, consente le

notificazioni in via alternativa - con l'uso della disgiuntiva "ovvero" - presso il domicilio eletto in Roma ovvero presso l'indirizzo di posta elettronica certificata comunicato al proprio ordine, con la conseguenza che – in base al regime applicabile *ratione temporis* – il controricorso può essere indifferentemente notificato sia presso il predetto domicilio sia tramite la posta elettronica. Pertanto, la norma attribuisce all'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica valore determinante ai fini dell'individuazione del luogo delle notificazioni da farsi al ricorrente in cassazione.

L'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica, a norma del citato art. 366 cod. proc. civ., assume rilievo decisivo ove sia mancata l'elezione di domicilio in Roma. Infatti, in tali ipotesi, secondo Sez. I, n. 13857, Rv. 631660, est. Ghinoy, la notifica del controricorso deve essere effettuata all'indirizzo di posta elettronica certificata comunicato all'ordine professionale ed indicato in ricorso, con la conseguenza che sono nulle le notifiche effettuate presso la cancelleria della Corte di cassazione ovvero presso domicilio eletto in luogo diverso da Roma, in quanto si discostano dal modello legale introdotto dalla legge n. 183 del 2011. Tuttavia, va evidenziato che la Corte ha ritenuto che, nella specie, la nullità fosse stata sanata dalla notifica - tempestivamente avvenuta - effettuata e regolarmente ricevuta presso il domicilio indicato in ricorso, ancorché fuori Roma, a tal fine richiamando il consolidato principio, sancito in via generale dall'art. 156, comma terzo, cod. proc. civ., secondo cui «*la nullità non può essere mai pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato*» (trattandosi di notificazioni, la nullità non può essere dichiarata tutte le volte che l'atto, malgrado l'irritualità della notificazione, sia venuto a conoscenza del destinatario).

Un'applicazione peculiare del criterio del raggiungimento dello scopo è sviluppata in Sez. 6-1, n. 14337, Rv. 631493, est. Bernabai. Infatti, nel caso di specie la Corte era chiamata a valutare la tempestività del ricorso per regolamento di competenza rispetto ad un'ordinanza comunicata dalla cancelleria in via telematica, sulla richiesta preliminare del Procuratore Generale di dichiarare l'improcedibilità perché la parte non aveva provveduto a depositare il biglietto di cancelleria comprovante la data di comunicazione dell'ordinanza impugnata; i giudici della S.C. hanno ritenuto di superare tale rilievo in base alla data di pubblicazione del provvedimento, quale risultante dalla copia autentica prodotta, atteso che il ricorrente assumeva che la comunicazione fosse stata ricevuta nel medesimo giorno della pubblicazione, in base all'evidente assunto che non fosse ipotizzabile che la comunicazione a mezzo PEC del deposito dell'ordinanza precedesse il deposito della stessa. In questo modo la sentenza è approdata ad una soluzione "conservativa", tale da rispettare

la finalità di consentire alla Corte la verifica della tempestività dell'impugnazione senza affrontare la delicata questione della prova della comunicazione per via telematica, che, ai sensi dell'art. 16, comma 3, del d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, «*si intende perfezionata nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del destinatario*» e la cui ricevuta viene conservata nel fascicolo informatico, ai sensi dell'art. 16, comma 5, del d.m. n. 44 del 2011.

Il criterio del raggiungimento dello scopo viene utilizzato solo come motivazione *ad abundantiam* da Sez. 6-3, n. 25215, Rv. 633275, est. Carluccio, nell'ambito di peculiare fattispecie, caratterizzata dal fatto che il ricorrente in cassazione, non domiciliato in Roma, aveva indicato l'indirizzo di posta elettronica «*ai soli fini delle comunicazioni di cancelleria*»: ebbene, la Corte ha ritenuto che tale indicazione non fosse in linea con la previsione di cui all'art. 366 cod. proc. civ., siccome introdotto dalla legge n. 183 del 2011, ai fini delle notificazioni, sul rilievo che mentre «*la indicazione della PEC senza ulteriori specificazioni è idonea a far scattare l'obbligo per il notificante di utilizzare la notificazione in forma telematica, non altrettanto può dirsi nel caso di inequivocabile riferimento alle sole comunicazioni inviate dalla cancelleria*»; con conseguente ammissibilità del controricorso notificato presso la cancelleria della Corte sul presupposto della sussistenza di entrambi i requisiti della mancata elezione di domicilio in Roma e della mancata indicazione della posta elettronica certificata. Come anticipato, i giudici della S.C. hanno comunque aggiunto che, anche ipotizzando l'irritualità della notifica, la declaratoria di inammissibilità era comunque preclusa nel caso di specie per il raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, terzo comma, cod. proc. civ., per avere il ricorrente avuto conoscenza del controricorso, trasmesso via fax dalla cancelleria della Corte di cassazione.

Di assoluto rilievo, sul piano delle conseguenze connesse alla non corretta gestione della posta elettronica certificata da parte del difensore, la pronuncia - Sez. L, n. 15070, Rv. 631596, est. Tria - che ha confermato la declaratoria di improcedibilità del ricorso in appello perché il difensore dell'appellante non aveva proceduto ad effettuare entro il termine di rito la notifica alla controparte del decreto di fissazione dell'udienza di discussione nel giudizio di appello e ciononostante avesse regolarmente ricevuto la comunicazione del medesimo decreto a mezzo PEC. In motivazione, premessi i riferimenti all'art. 125, primo comma, cod. proc. civ., nel testo introdotto dalla legge 12 novembre 2011, n. 183 (in tema di obbligo del difensore di indicare nel primo atto l'indirizzo di posta elettronica certificata), ed all'art. 136, secondo comma, cod. proc. civ., come sostituito dalla medesima legge n. 183 del 2011 (che impone la posta elettronica certificata come mezzo

ordinario delle comunicazioni di cancelleria), oltre che alle rilevanti disposizioni del d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, si configura in capo al difensore una forma di responsabilità della gestione della propria PEC, *«nel senso che se non la apre ne risente le conseguenze»*. Pertanto, avendo riscontrato che l'ufficio giudiziario in questione era stato abilitato all'utilizzazione del sistema di posta elettronica certificata e che non era in contestazione la regolare trasmissione della comunicazione, la Corte ha confermato la decisione preclusiva del merito, aggiungendo che l'interessato non poteva dolersi della mancata utilizzazione della trasmissione a mezzo telefax ovvero della notifica a mezzo dell'ufficiale giudiziario, dal momento che, ai sensi dell'art. 136, terzo comma, cod. proc. civ., a tali forme di trasmissione può ricorrersi soltanto quando non è possibile procedere a mezzo PEC.

Infine, merita di essere segnalata la sentenza – Sez. 6-3, n. 23526, est. De Stefano, in corso di massimazione – che ha delimitato l'ambito di applicazione della novella del secondo comma dell'art. 133 cod. proc. civ., di cui all'art. 45, co. 1, lett. b, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, in legge 11 agosto 2014, n. 114, affermando che la predetta modifica normativa, conseguente alla previsione generalizzata della comunicazione del testo integrale del provvedimento a mezzo di posta elettronica certificata come modalità ordinaria, attiene al regime generale delle comunicazioni dei provvedimenti da parte della cancelleria, sicché non incide sulle norme processuali, derogatorie e speciali, che collegano la decorrenza del termine breve di impugnazione alla mera comunicazione del provvedimento da parte della cancelleria. Infatti, nel ribadire il principio, già riconosciuto in giurisprudenza e sancito in sede di conversione del citato decreto legge, secondo cui la comunicazione da parte della cancelleria del testo integrale del provvedimento depositato non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 cod. proc. civ. - essendo di norma necessario l'atto di impulso della controparte - è stato chiarito che tale regola generale non implica alcuna abrogazione delle numerose norme speciali derogatorie del regime ordinario, le quali, per evidenti finalità di accelerazione del processo, ancorano la decorrenza del termine breve non all'atto di impulso della controparte, ma alla comunicazione, proprio ad opera della cancelleria e quindi ufficiosa, del provvedimento da impugnare. Pertanto, benché il principio sia stato espressamente affermato in riferimento all'art. 348 *ter*, comma terzo, cod. proc. civ. (nella parte in cui fa decorrere il termine ordinario per proporre il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado dalla comunicazione dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 *bis* cod. proc. civ., la sua portata è

potenzialmente molto più ampia: infatti, già nell'ambito della stessa pronuncia si è provveduto ad effettuare una prima ricognizione dei casi in cui il termine per l'impugnazione è collegato alla mera comunicazione del provvedimento effettuata dalla cancelleria (quali, il regolamento di competenza: art. 47 cpv. cod. proc. civ.; le impugnazioni del pubblico ministero: penultimo comma dell'art. 72 cod. proc. civ.; il reclamo avverso le ordinanze di estinzione dei processi di cognizione e di esecuzione: rispettivamente, art. 178, terzo comma, nonché art. 630, terzo comma, cod. proc. civ.; l'istanza di pronuncia di sentenza in caso di emissione di ordinanza ex art. 186 *quater* cod. proc. civ.; l'impugnazione del decreto di estinzione per rinuncia del giudizio di legittimità: art. 391, terzo comma, cod. proc. civ.; lo stesso ricorso per cassazione, avverso la sentenza su pregiudiziale questione di efficacia, validità o interpretazione di contratti o accordi collettivi: art. 420 *bis*, secondo comma, cod. proc. civ.; il reclamo cautelare: art. 669 *terdecies*, primo comma, cod. proc. civ.; il reclamo camerale: art. 739, primo comma, cod. proc. civ., quanto ai procedimenti camerale ed all'impugnazione della parte privata; art. 740 cod. proc. civ., quanto alle impugnazioni del pubblico ministero; il reclamo avverso il diniego di esecutorietà al lodo: art. 825, ultimo comma, cod. proc. civ.). In linea con tale interpretazione sembra porsi Sez. 1, n. 25662, Rv. in corso di massimazione, est. Genovese, che ha escluso l'idoneità della comunicazione della sentenza effettuata dalla cancelleria a mezzo PEC a determinare la decorrenza del termine di trenta giorni per la proposizione del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 17, secondo comma, legge 4 maggio 1983, n. 184, quand'anche essa sia eseguita con l'invio dell'intero testo del procedimento ed in epoca anteriore alla modifica dell'art. 133 cod. proc. civ., atteso che la citata disposizione della legge n. 184 del 1983 richiede espressamente la notificazione dell'atto.

Sempre in riferimento alle modifiche introdotte dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, in legge 11 agosto 2014, n. 114, si rammenta che, nell'ambito del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, in legge 17 dicembre 2012, n. 221, è stato introdotto l'art. 16 *septies*, in tema di "tempo delle notificazioni con modalità telematiche", in base al quale «*La disposizione dell'articolo 147 del codice di procedura civile si applica anche alle notificazioni eseguite con modalità telematiche. Quando è eseguita dopo le ore 21, la notificazione si considera perfezionata alle ore 7 del giorno successivo*». Ancora, è stato differito al 30 novembre 2014 il termine previsto dall'art. 16, comma 12, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, in legge 17 dicembre 2012, n. 221, per la comunicazione da parte delle amministrazioni pubbliche dell'indirizzo PEC da utilizzare per le comunicazioni e

notificazioni in via telematica: pertanto, nell'ipotesi di mancata comunicazione del predetto indirizzo, si applicano le disposizioni in tema di deposito dell'atto in cancelleria. Infine, con riferimento alla data di deposito degli atti telematici, è stato espressamente stabilito che «*Il deposito è tempestivamente eseguito quando la ricevuta di avvenuta consegna è generata entro la fine del giorno di scadenza e si applicano le disposizioni di cui all'articolo 155, quarto e quinto comma, del codice di procedura civile.*», precisandosi altresì le modalità da seguire per il deposito di atti telematici eccedenti la dimensione massima stabilita nelle specifiche tecniche del responsabile per i sistemi informativi automatizzati del ministero della giustizia (art. 51, comma 2, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, in legge 11 agosto 2014, n. 114, che ha modificato l'art. 16 bis, comma 7, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221).

In conclusione, nell'esaminare il primo impatto delle nuove disposizioni in materia di "processo telematico" sull'impianto codicistico, appare cruciale la distinzione fra i diversi regimi intertemporali che hanno variamente disciplinato le comunicazioni e notificazioni a mezzo posta elettronica certificata nonché regolamentato il "domicilio digitale", secondo una linea evolutiva di generalizzato *favor* del legislatore verso l'adozione del telematico. A fronte della complessità della normativa si va comunque affermando un'opzione ermeneutica che privilegia il criterio fondamentale del raggiungimento dello scopo, di cui è espressione l'art. 156, terzo comma, cod. proc. civ.

9. I termini. – 9.1. Termini perentori ed ordinatori. Salvo che siano dichiarati espressamente perentori, i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori. Ricorrendo anche a questa regola, la Suprema Corte (Sez. U, n. 5700, Rv. 629676, est. Sangiorgio, in materia di equa riparazione per l'irragionevole durata del processo), ha ritenuto che il termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza camerale alla controparte non sia da qualificarsi come perentorio, in mancanza di una previsione normativa che gli attribuisca tale natura. Nell'ipotesi di omessa o inesistente notifica, pertanto, qualora non si costituisca spontaneamente il resistente, il giudice può concedere al ricorrente un nuovo termine, avente carattere perentorio ai sensi degli art. 164 e 291 cod. proc. civ., entro il quale è possibile rinnovare la notifica.

Questo indirizzo interpretativo è stato espresso anche da Sez. 1, n. 21111, Rv. 632555, est. Mercolino in relazione all'appello avverso la sentenza di divorzio, disciplinato dal rito camerale, e da Sez. 1, n. 11418, Rv. 631308, est. Campanile, in tema di procedimento di impugnazione

con rito camerale. Queste decisioni hanno ritenuto che l'inosservanza del termine per la notifica del ricorso e del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza, senza preventiva presentazione dell'istanza di proroga, non determina un effetto preclusivo. Detto termine, infatti, ha la mera funzione di instaurare il contraddittorio ed il suo mancato rispetto implica solo la necessità di fissarne uno nuovo (ove la controparte non si sia costituita). L'avvenuta costituzione di quest'ultima, invece, ha efficacia sanante *ex tunc*. Nel medesimo senso, si è pronunciata Sez. 1, n. 19018, Rv. 632067, est. Cristiano, secondo cui, nei giudizi di impugnazione dello stato passivo ex art. 99 legge fall., l'omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza al curatore ed agli eventuali creditori controinteressati entro il termine ordinatorio assegnato dal giudice non comporta l'inammissibilità dell'impugnazione. Il giudice potrà assegnare al ricorrente un nuovo termine per la notifica, questa volta perentorio in applicazione analogica dell'art. 291 cod. proc. civ.

Questo indirizzo giurisprudenziale, che limita dunque le conseguenze negative dell'inosservanza del termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza camerale alla controparte, escludendo una decisione di inammissibilità o improcedibilità, si pone in contrasto con altro orientamento, affermato di recente da Sez. 1, n. 17202 del 2013, Rv. 627066, est. Giancola. Secondo questa decisione, in mancanza di istanza di proroga del termine prima della scadenza, l'omessa notificazione del ricorso introduttivo di un procedimento di impugnazione con rito camerale entro il termine assegnato nel decreto di fissazione d'udienza, sebbene ordinatorio, determina la decadenza dalla facoltà processuale e la conseguente improcedibilità dell'appello.

L'art. 153 cod. proc. civ. esprime la regola generale dell'improrogabilità dei termini perentori, espressione di un principio generale dell'ordinamento, non derogabile neppure convenzionalmente. La possibilità della sanatoria per il raggiungimento dello scopo dell'inosservanza del termine perentorio, invece, oltre che dalle sentenze dapprima richiamate che assegnano tale effetto alla spontanea costituzione della controparte, è stata affermata anche da Sez. 6-1, n. 16677, Rv. 631884, est. Cristiano. Secondo questa pronuncia, il reclamo proposto alla corte d'appello avverso il provvedimento camerale adottato dal tribunale (nella specie in sede di revisione delle condizioni di separazione dei coniugi) non è improcedibile se il convenuto si sia regolarmente costituito in giudizio, così sanando ex art. 156 cod. proc. civ. il vizio derivante dal mancato rispetto del termine ordinatorio assegnato al reclamante per la notificazione del ricorso e non prorogato con istanza proposta prima della sua scadenza.

La qualificazione di un termine come ordinatorio ne comporta la prorogabilità, purché, secondo quanto stabilisce l'art. 154 cod. proc. civ., solo prima della sua scadenza. Secondo Sez. 3, n. 11671, Rv. 631166, est. Carleo, però, l'inosservanza del termine ordinatorio per ottemperare all'ordine di esibizione ex art. 210 cod. proc. civ. non comporta l'inutilizzabilità a fini probatori della relativa produzione documentale. In questo caso, infatti, non si può ravvisare alcuna lesione del diritto di difesa della controparte, la quale, al contrario, è favorita dalla possibilità, mediante l'intervento del giudice, di acquisire al processo un documento o un'altra cosa in possesso di un terzo o dell'altra parte. Una diversa soluzione è stata reputata irragionevole perché consentirebbe alla parte di rendere inutilizzabile per l'accertamento dei fatti proprio quella documentazione, la cui acquisizione al processo sia stata richiesta dalla sua controparte e ritenuta necessaria dal giudice.

La Suprema Corte (Sez. 5, n. 240, Rv. 629270, est. Valitutti), inoltre, ha precisato che l'art. 154 cod. proc. civ. disciplina la proroga dei soli termini processuali e non trova applicazione per quelli, di carattere sostanziale, riguardanti gli accertamenti ed i controlli delle dichiarazioni tributarie.

Tra le decisioni che si sono occupate della disciplina dei termini, infine, va segnalata Sez. U, n. 19980, Rv. 632162, est. Frasca, che attiene all'estinzione del giudizio di cassazione. Il termine di cui all'art. 391, terzo comma, cod. proc. civ. - di dieci giorni dalla comunicazione del decreto che dispone l'estinzione del giudizio - entro il quale può essere depositata l'istanza di sollecitazione alla fissazione dell'udienza (collegiale) per la trattazione del ricorso, indipendentemente dal fatto che il provvedimento estintivo rechi o meno una pronuncia sulle spese. Il deposito dell'istanza suddetta, secondo questa decisione, è il rimedio che l'ordinamento processuale appresta avverso il decreto presidenziale l'art. 391, terzo comma, cod. proc. civ. che, peraltro, ha la medesima funzione (di pronuncia sulla fattispecie estintiva) e lo stesso effetto (di attestazione che il processo di cassazione deve chiudersi perché si è verificato un fenomeno estintivo) che è riconosciuto alla sentenza o all'ordinanza.

9.2. Il computo dei termini. Per il calcolo dei termini a mese o ad anno si osserva il calendario comune, facendo riferimento al nome e al numero attribuiti, rispettivamente, a ciascun mese e giorno. Secondo Sez. L, n. 16485, Rv. 631891, est. Ghinoy, pertanto, la scadenza del termine annuale per l'impugnazione delle sentenze - nelle controversie di lavoro, a cui non è applicabile la sospensione feriale dei termini - coincide con lo spirare del giorno (dell'anno successivo) avente la stessa

denominazione, quanto a mese e numero, di quello in cui la sentenza è stata depositata.

Ai sensi dell'art. 155, quarto comma, cod. proc. civ. il termine che scade in un giorno festivo è prorogato al primo giorno non festivo; il successivo quinto comma del medesimo articolo proroga al primo giorno non festivo il termine che scade nella giornata di sabato. Queste disposizioni, secondo Sez. 1, n. 21105, Rv. 632538, est. Campanile, si applicano anche al termine di venti giorni previsto dall'art. 369, primo comma, cod. proc. civ., per il deposito del ricorso per cassazione, sebbene questa scadenza, a sua volta, costituisca il *dies a quo* per il termine concesso all'intimato che intenda contraddire e ricorrere in via incidentale. L'ulteriore termine di venti giorni previsto dall'art. 370, primo comma, per la notifica del controricorso e del ricorso incidentale, pertanto, decorre dal giorno seguente non festivo, al quale, di diritto, è prorogata la scadenza del termine ex art. 369 cod. proc. civ.

La proroga del termine che scade in un giorno festivo, ha precisato Sez. 3, n. 14767, Rv. 631570, est. Scarano, opera anche con riguardo ai termini che si computano "a ritroso", come, nella specie, quello previsto dall'art. 378 cod. proc. civ., ovvero contraddistinti dall'assegnazione di un intervallo di tempo minimo prima del quale deve essere compiuta una determinata attività. Tale operatività, peraltro, deve correlarsi alle caratteristiche proprie di siffatto tipo di termine, producendo il risultato di individuare il *dies ad quem* dello stesso nel giorno non festivo cronologicamente precedente rispetto a quello di scadenza, in quanto, altrimenti, si produrrebbe l'effetto contrario di una abbreviazione dell'intervallo, in pregiudizio per le esigenze garantite dalla previsione del termine medesimo.

Quanto ai problemi di diritto intertemporale provocati dalle norme in esame, Sez. L n. 6542, Rv. 630086, est. Balestrieri, ha precisato che la proroga del termine che scade nella giornata del sabato è applicabile, in forza dell'art. 58, comma 3, della legge 18 giugno 2009, n. 69, anche ai procedimenti pendenti alla data del 1° marzo 2006, e non più solo a quelli instaurati successivamente a tale data, come originariamente previsto dall'art. 2, comma 4, della legge n. 263 del 2005, fatti, salvi gli effetti del giudicato nel frattempo formatosi. A tale ultimo proposito, Sez. 5, n. 27048, in via di massimazione, est. Crucitti, ha ribadito l'indirizzo già espresso dalla S.C. nel senso che la disposizione richiamata debba essere interpretata in conformità al precetto di cui all'art. 11 disp. prel. cod. civ., cioè nel senso che dispone solo per l'avvenire, stante l'assenza di qualsiasi espressione che possa sottintendere una volontà di interpretazione autentica della precedente disposizione transitoria e, quindi, un automatico effetto retroattivo. La

norma, pertanto, potrà trovare applicazione soltanto per il futuro, essendo diretta a regolare comportamenti processuali, con riferimento all'osservanza di termini, relativi a procedimenti pendenti al 1 marzo 2006, in scadenza dopo la data della sua entrata in vigore, e non già a termini che a tale data risultino già scaduti.

9.3. La rimessione in termini. La Suprema Corte ha rimarcato la portata generale dell'istituto della rimessione in termini di cui all'art. 153, comma secondo, cod. proc. civ.

In particolare, secondo Sez. 6–5, n. 8715, Rv. 630296, est. Caracciolo, la disposizione, che attua i principi costituzionali della tutela del diritto di difesa e del giusto processo, è applicabile anche al rito tributario ed opera sia con riferimento alle decadenze relative ai poteri processuali "interni" al giudizio, sia a quelle correlate alle facoltà esterne e strumentali al processo, come l'impugnazione dei provvedimenti.

L'istituto in esame, secondo Sez. 3, n. 14080, Rv. 631705, est. Armano, esprime un principio generale di *favor* nei confronti della parte che incolpevolmente incorra in una decadenza processuale, suscettivo anche di applicazione analogica a situazioni analoghe. Una di queste è stata ravvisata nell'ipotesi in cui sia rigettata la richiesta di sostituzione del testimone, già ammesso ma impedito alla prova perché fisicamente incapace: la reiterazione della richiesta istruttoria, sorretta dalle medesime motivazioni, va considerata come istanza di revoca della precedente ordinanza reiettiva e va decisa favorevolmente, ricorrendo per analogia alla rimessione in termini, non potendo imputarsi alla parte la decadenza in cui è incorsa.

La Suprema Corte, tuttavia, esclude che le oscillazioni della giurisprudenza o il mutamento dell'indirizzo interpretativo consolidato possano integrare una causa di rimessione in termini. In particolare Sez. 6–3, n. 6862, Rv. 630700, est. De Stefano, in tema di azione risarcitoria proposta da medici specializzati per il risarcimento del danno da inadempimento delle direttive CEE 75/362 e 82/76, ha statuito che, qualora gli aventi diritto abbiano rinunciato alla domanda nei confronti di un potenziale effettivo titolare dell'obbligazione (quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri, non possono invocare per conseguire la rimessione in termini i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di *prospective overruling*, che non si applicano ad una scelta interpretativa di merito, necessariamente retroattiva, in ordine al contenuto di norme sostanziali, qual è quella collegata all'individuazione della titolarità del rapporto giuridico passivo dedotto in giudizio.

Circa l'individuazione delle cause che, in concreto, possono determinare la rimessione in termini, secondo Sez. 2, n. 7, Rv. 628850,

est. Migliucci, uno stato di malattia della parte non può giustificare un simile provvedimento. Tale condizione personale, infatti, non può considerarsi una causa di impedimento non imputabile alla parte, essendo, in ogni caso, possibile il rilascio di una procura *ad hoc* per la costituzione.

Va segnalata, infine, Sez. 6-1, n. 14337, Rv. 631494, est. Bernabai, in tema di notifiche, secondo cui l'erronea indicazione del solo numero civico dell'indirizzo del difensore destinatario dell'atto, che abbia determinato l'esito negativo della notificazione del ricorso per regolamento di competenza e, conseguentemente, il superamento del termine di decadenza per la sua proposizione, costituisce mero errore materiale e non provoca l'inammissibilità dell'impugnazione qualora una successiva notifica sia andata a buon fine entro un termine ragionevole, non altrimenti abbreviabile (nella specie lo stesso giorno del ritiro dell'atto non notificato). In questo caso, dunque, la parte, piuttosto che richiedere la rimessione in termini, si è attivata diligentemente, attuando il principio della ragionevole durata del processo.

10. Nullità. – 10.1. Il raggiungimento dello scopo. La nullità di un atto del processo non può essere pronunciata, se non è comminata dalla legge e se non deriva dalla mancanza di uno dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento del suo scopo. La Suprema Corte applica costantemente questi principi agli atti introduttivi del giudizio. L'atto nullo ha raggiunto il suo scopo se dal difetto non è derivato un concreto pregiudizio per alcuna delle parti, relativamente al rispetto del contraddittorio, all'acquisizione delle prove e, più in generale, se il vizio non ha impedito o anche soltanto ridotto la libertà di difesa. Sez. 3, n. 6352, Rv. 630554, est. Stalla, pertanto, ha affermato che l'omessa, incompleta o inesatta indicazione, nell'atto di citazione e nella relata di notificazione, del nominativo di una delle parti in causa determina una nullità soltanto ove abbia determinato un'irregolare costituzione del contraddittorio o abbia ingenerato incertezza circa i soggetti ai quali l'atto era stato consegnato. Al contrario, l'irregolarità formale o l'incompletezza nella notificazione del nome di una delle parti non è motivo di nullità se dal contesto dell'atto notificato risulti con sufficiente chiarezza l'identificazione di tutte le parti e la consegna dell'atto alle giuste parti perché l'atto è idoneo a raggiungere i fini ai quali tende. In tale ultima ipotesi, l'apparente vizio va considerato come un mero errore materiale, che può essere agevolmente percepito dall'effettivo destinatario, la cui mancata costituzione in giudizio non è l'effetto di tale errore, ma di una scelta cosciente e volontaria.

Queste regole trovano applicazione anche in relazione all'atto di impugnazione. Secondo Sez. U, n. 2907, Rv. 629584, est. Petitti, qualora l'appello avverso sentenze in materia di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, pronunciate ai sensi dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (in giudizi iniziati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150), sia stato erroneamente introdotto con ricorso anziché con citazione, è suscettibile di sanatoria, sempre che il vizio non abbia determinato la lesione del diritto di difesa della contro – parte. Nel termine previsto dalla legge, pertanto, l'atto deve essere stato depositato nella cancelleria del giudice ed anche notificato alla controparte. Analogamente, Sez. 1, n. 6855, Rv. 629897, est. Giancola, ha ribadito che l'appello avverso la sentenza reiettiva del reclamo contro la declaratoria di estinzione del processo di cui all'art. 308, secondo comma, cod. proc. civ., promosso con citazione anziché con ricorso, è suscettibile di sanatoria a condizione che, nel termine previsto dalla legge, l'atto sia stato non solo notificato alla controparte, ma anche depositato nella cancelleria del giudice. Pure nel caso di mancato rispetto del principio di ultrattività, che identifica il rito da seguire nell'impugnazione in base all'apparenza della natura del provvedimento impugnato, secondo Sez. 6–2, n. 4217, Rv. 629610, est. Bianchini, il giudice deve verificare in concreto se, per effetto di tale *error in procedendo*, l'impugnazione è tardiva o priva dei requisiti funzionali per l'attivazione di una qualunque forma di contraddittorio. Ogni altra nullità dell'atto introduttivo del gravame non ne comporta l'inammissibilità, potendo essere sanata dal raggiungimento dello scopo.

La non rilevabilità della nullità di un atto per avvenuto raggiungimento dello scopo non si riferisce all'inosservanza di termini perentori, per i quali vigono apposite e separate norme. Nel caso di termini ordinatori, tuttavia, ritorna applicabile la regola in esame. Sez. 6–1, n. 16677, Rv. 6318884, est. Cristiano, infatti, ha statuito che il reclamo proposto alla Corte d'appello avverso il provvedimento camerale adottato dal Tribunale (nella specie in sede di revisione delle condizioni di separazione dei coniugi) non è improcedibile se il convenuto si sia regolarmente costituito in giudizio, così sanando ex art. 156 cod. proc. civ. il vizio derivante dal mancato rispetto del termine ordinatorio assegnato al reclamante per la notificazione del ricorso e non prorogato con istanza proposta prima della sua scadenza.

Il raggiungimento dello scopo è stato ritenuto idoneo da Sez. 1, n. 10453, Rv. 631257, est. Di Amato, ad evitare la nullità della sentenza pronunciata ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. senza l'osservanza delle forme previste dal codice. Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto valida la sentenza il cui dispositivo è stato letto in udienza e le cui

motivazioni sono state comunicate alle parti subito dopo la discussione attraverso la consegna di uno stampato non firmato, poi sottoscritto e depositato in cancelleria.

Anche nel processo esecutivo opera il principio in esame, idoneo, secondo Sez. 3, n. 10327, Rv. 630904, est. De Stefano, a sanare il vizio derivante dalla notificazione del titolo esecutivo al procuratore costituito nel processo, anziché alla parte personalmente ai sensi dell'art. 479 cod. proc. civ. In questo caso, deve ritenersi conseguito il risultato cui tendeva l'atto allorché l'intimato abbia comunque sviluppato difese ulteriori rispetto al profilo della mancata notifica di persona, così rivelando la conoscenza dell'atto. L'errore contenuto nell'atto di pignoramento sugli elementi identificativi del bene pignorato, sempre in forza della regola in esame, secondo Sez. 6-3, n. 2110, Rv. 629847, est. Ambrosio, non è causa di nullità del pignoramento, tranne nel caso in cui comporti incertezza assoluta sul bene stesso. In tema di opposizione agli atti esecutivi, a norma del testo dell'art. 617 cod. proc. civ. vigente antecedentemente alle modifiche recate dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. nella legge 14 maggio 2005, n. 80, l'azione va proposta con ricorso da depositarsi entro cinque giorni dal compimento dell'atto che si intende impugnare. Ove tale opposizione sia stata erroneamente introdotta con citazione, tuttavia, secondo Sez. 3, n. 10643, Rv. 630775, est. Rubino, l'atto produce gli effetti del ricorso se depositato nel rispetto del termine indicato, mentre non è sufficiente la mera notificazione entro la medesima data.

L'istituto in esame è stato ritenuto applicabile anche all'arbitrato. Secondo Sez. 1, n. 8868, Rv. 631157, est. Campanile, è valido il lodo in cui il dispositivo e la relativa motivazione siano redatti e depositati in tempi diversi, non solo perché il procedimento arbitrale è ispirato alla libertà delle forme, ma anche perché tale lodo, ancorché non contenuto in unico documento (come, del resto, si verifica in alcuni procedimenti speciali previsti dal codice di procedura civile), consente il raggiungimento dello scopo a cui è destinato, ex art. 156, terzo comma, cod. proc. civ., componendosi di una parte dispositiva e di una motivazione.

10.2. Nullità relative. Diverse decisioni della Suprema Corte in tema di prove hanno riguardato ipotesi di nullità relativa, la quale, ai sensi dell'art. 157 cod. proc. civ., non può essere rilevata di ufficio ed è sanata, ove non sia eccepita, nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso, dalla parte nel cui interesse è stabilito il requisito mancante o è disposta la regola violata.

Sez. L, n. 18036, Rv. 632027, est. Amendola, ha ribadito che l'eccezione di nullità della testimonianza per incapacità a deporre è sanata se non è sollevata immediatamente dopo l'escussione del teste ovvero, in caso di assenza del procuratore della parte all'incombente istruttorio, entro la successiva udienza. Si tratta, infatti, di una nullità relativa, perché posta a tutela dell'interesse delle parti. La decisione si segnala perché ha reputato non rilevante il fatto che la parte avesse preventivamente formulato, ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ., un'eccezione d'incapacità a testimoniare, che non includeva l'eccezione di nullità della testimonianza, la quale era stata, comunque, ammessa ed assunta nonostante la previa opposizione.

Secondo Sez. 3, n. 4448, Rv. 630339, est. Frasca, le contestazioni ad una relazione di consulenza tecnica d'ufficio costituiscono eccezioni rispetto al suo contenuto. Esse, pertanto, sono soggette al termine di preclusione di cui all'art. 157, secondo comma, cod. proc. civ. e vanno dedotte, a pena di decadenza, nella prima istanza o difesa successiva al suo deposito. Sez. 1, n. 17269, Rv. 631995, est. Acierno, peraltro, ha precisato che la nomina di un tecnico di fiducia costituisce esercizio del diritto costituzionale di difesa, che non può tradursi in un obbligo, né in una preclusione temporale a prospettare critiche o a richiedere chiarimenti rispetto all'indagine svolta dal consulente tecnico di ufficio. Ne deriva che la parte può presentare osservazioni critiche alla relazione di quest'ultimo pur quando non abbia tempestivamente designato un proprio consulente.

Va segnalata, infine, Sez. 1, n. 14792, Rv. 631821, est. Di Amato, secondo cui che la mera presenza di un interprete di fiducia di un cittadino straniero, parte di un procedimento innanzi all'autorità giudiziaria, è causa di nullità solo ove risulti che questi sia concretamente intervenuto nell'attività processuale di udienza, traducendo, per l'organo giudicante e per lo straniero medesimo, gli atti ivi svoltisi. L'eventuale nullità, per violazione dell'art. 122 cod. proc. civ., degli atti compiuti con il suo intervento, comunque, non investe la regolarità del contraddittorio, ma solo le modalità di audizione dello straniero, per cui deve essere eccepita dalla parte interessata non oltre la prima istanza o difesa successiva alla stessa audizione.

10.3. Limiti al rilievo della nullità. In forza dell'art. 157, terzo comma, cod. proc. civ., la nullità di un atto processuale non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa. Questa regola, che mira a limitare la declaratoria del vizio, secondo Sez. 6-2, ord. n. 3855, Rv. 629632, est. D'Ascola, si riferisce ai casi di nullità relativa, nei quali il difetto può essere rilevato solo su istanza di parte, e non riguarda le

ipotesi in cui possa essere rilevata anche d'ufficio. Ne consegue che non trova applicazione quando, come nel caso di mancata integrazione del contraddittorio in causa inscindibile, la nullità si ricolleghi ad un difetto di attività del giudice, al quale incombeva l'obbligo di adottare un provvedimento per assicurare il regolare contraddittorio nel processo.

La nullità, inoltre, non può essere eccepita dalla parte che vi ha rinunciato, anche tacitamente. Nel regime delle preclusioni introdotte con la legge 26 novembre 1990, n. 353, però, secondo Sez. 6-3, n. 3437, Rv. 629914, est. Frasca, non è suscettibile di apprezzamento come rinuncia l'acquiescenza del convenuto che non ha eccepito l'inammissibilità del mutamento della domanda di condanna piena in condanna generica. Il mancato rilievo dell'inammissibilità determina una nullità della sentenza, destinata a convertirsi in motivo di impugnazione.

10.4. Estensione della nullità. L'art. 159, primo comma, cod. proc. civ., espressione del principio della conservazione dell'atto giuridico, dispone che la nullità di un atto processuale importa quella dei soli atti successivi, che siano dipendenti dall'atto viziato. Per la declaratoria della nullità "*derivata*", dunque, occorre che il primo atto non solo sia cronologicamente anteriore, ma anche indispensabile per la realizzazione di quello che segue. In applicazione di questa regola, la Suprema Corte, con la sentenza Sez. 1, n. 18587, Rv. 632353, est. De Chiara, ha affermato che la nullità di un atto istruttorio - sia che ammetta le prove richieste, sia che le escluda - non determina la nullità "*derivata*" della sentenza, né incide sulla decisione che da esso prescinde. L'atto istruttorio, infatti, essendo puramente eventuale, non fa parte dell'infettibile serie procedimentale che conduce alla sentenza ed il cui vizio determina la nullità, ma influisce soltanto sul merito delle valutazioni (in fatto) compiute dal giudice. Il rapporto tra il provvedimento istruttorio e la sentenza non è in termini di dipendenza, ma di giustificatezza o meno delle statuizioni in fatto della decisione, la quale, solo se fondata sulla prova nulla (che quindi non può essere utilizzata) o sull'esclusione di una prova con provvedimento nullo, è priva di valida motivazione.

10.5. Conversione della nullità in motivi di impugnazione. Ai sensi dell'art. 161 cod. proc. civ., la nullità delle sentenze soggette ad appello o a ricorso per cassazione può essere fatta valere solo nei limiti e secondo le regole proprie di questi mezzi di impugnazione. Il principio della conversione della nullità in motivi di impugnazione, che, al pari di quello del raggiungimento dello scopo, tende a superare i vizi processuali, è stato applicato da Sez. 3, n. 13244, Rv. 631756, est.

Vincenti nella ipotesi di cancellazione del difensore dall'albo professionale nel corso di un giudizio. Questo evento, contemplato nel novero di quelli previsti dall'art. 301 cod. proc. civ., comporta l'automatica interruzione del processo, con conseguente preclusione di ogni ulteriore attività processuale che, se compiuta, è causa di nullità degli atti successivi e della sentenza. Tuttavia tale nullità, in applicazione della regola dell'art. 161 cod. proc. civ., può essere fatta valere solo come motivo di impugnazione.

Il medesimo principio è stato applicato da Sez. I, n. 2631, Rv. 629651, est. Tria, in tema di inammissibilità dell'appello, per la mancata esposizione degli elementi di fatto e per la genericità delle censure. Alla stregua di questa decisione, ove un simile difetto sia stato escluso dal giudice d'appello, non può essere rilevato d'ufficio in sede di legittimità, né può essere dedotto, per la prima volta, con la memoria illustrativa di cui all'art. 378 cod. proc. civ., ma deve essere fatto valere con i motivi di ricorso. La conversione delle ragioni di nullità della sentenza in motivi di gravame, infatti, onera la parte interessata di impugnare la decisione anche con riguardo alla pronuncia, implicita, sulla validità dell'atto.

Il limite all'operatività del principio della conversione dei vizi della sentenza in motivi di gravame, ai sensi dell'art. 161, secondo comma, cod. proc. civ., è rappresentato dal difetto di sottoscrizione del giudice. Questo caso determina un vizio di inesistenza o di nullità radicale della sentenza che, come ha ribadito Sez. 3, n. 9865, Rv. 630659, est. Barreca, è deducibile con le ordinarie impugnazioni, ovvero con un'autonoma azione di accertamento negativo (*actio nullitatis*).

E' stato precisato da Sez. U, n. 11021, Rv. 630706, est. Vivaldi, tuttavia, che è affetta da nullità sanabile ai sensi dell'art. 161, primo comma, cod. proc. civ. la sentenza emessa dal giudice in composizione collegiale priva solo di una delle due sottoscrizioni (del presidente del collegio ovvero del relatore). In questo caso, infatti, la sottoscrizione è da reputarsi solo insufficiente e non mancante. Una diversa interpretazione, che accomuni l'ipotesi in esame a quella del difetto di sottoscrizione, con applicazione dell'art. 161, secondo comma, cod. proc. civ., è stata ritenuta lesiva dei principi del giusto processo e della ragionevole durata del giudizio.

E' stato anche precisato da Sez. U, n. 11024, Rv. 630845, est. Cappabianca, sia pure in materia di decisioni disciplinari del Consiglio Nazionale Forense, che, qualora la conformità all'originale della copia notificata della sentenza risulti attestata dal consigliere segretario recando, con la dicitura "firmato", l'indicazione a stampa del nome e del cognome del presidente e del segretario, tale formulazione della copia

non è idonea a dimostrare la mancanza della sottoscrizione dell'originale, asseverando, anzi, il contrario.

Va segnalata anche Sez. 6–L, n. 6162, Rv. 630464, est. Mancino, secondo cui è inesistente o radicalmente nullo un provvedimento giurisdizionale avente contenuto decisorio emesso nei confronti delle parti del giudizio, ma con motivazione e dispositivo relativi a diversa causa concernente altri soggetti. L'incompiuto esercizio della giurisdizione, tuttavia, comporta che il giudice cui è apparentemente da attribuire la sentenza inesistente possa procedere alla sua rinnovazione, emanando un atto valido conclusivo del giudizio.

10.6. Il difetto della composizione del giudice o dell'intervento del pubblico ministero. Alcune decisioni hanno contribuito a delineare i margini entro cui è configurabile il difetto di composizione del giudice. Un simile vizio, secondo Sez. L, n. 20463, Rv. 632625, est. Tria, è ravvisabile qualora gli atti giudiziari siano posti in essere da persona estranea all'Ufficio, non investita della funzione esercitata, e non quando il giudice relatore, assolutamente impedito, sia sostituito da colleghi di pari funzioni e competenza. Tale sostituzione, anche ove disposta senza l'osservanza delle condizioni stabilite dagli artt. 174 cod. proc. civ. e 79, disp. att., cod. proc. civ., non implica violazione del giudice naturale, né dà luogo a nullità del procedimento, bensì ad una mera irregolarità di carattere interno che non incide sulla validità dell'atto.

Secondo Sez. 3, n. 19741, Rv. 632594, est. Cirillo, poi, il vizio della costituzione del giudice sarebbe configurabile nel caso in cui si asserisce il difetto di *potestas iudicandi* dell'organo giurisdizionale, perché ritenuto istituito con norma tacciata di illegittimità costituzionale. In una simile ipotesi, non è ravvisabile una questione di giurisdizione bensì, nel caso in cui trovi accoglimento la relativa eccezione di illegittimità costituzionale, un vizio di costituzione del giudice, rilevabile ai sensi degli artt. 158 cod. proc. civ. e 161 cod. proc. civ.

Secondo Sez. 1, n. 13907, Rv. 631509, est. Nazzicone, alla stregua del rinvio operato dall'art. 50 *quater* cod. proc. civ. al successivo art. 161, primo comma, cod. proc. civ., l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale costituisce un'autonoma causa di nullità della decisione e non una forma di nullità relativa derivante da atti processuali antecedenti alla sentenza, relativo alla costituzione del giudice. Il vizio, pertanto, non è soggetto al regime di sanatoria implicita delle nullità ex art. 157 cod. proc. civ.; è convertibile in motivo di impugnazione, senza determinare la nullità degli atti che hanno preceduto la sentenza nulla; non produce l'effetto della

rimessione degli atti al primo giudice ove quello dell'impugnazione sia anche giudice del merito.

Nel caso concreto, la Suprema Corte ha confermato la decisione con la quale la corte di appello, accertata la nullità dell'ordinanza-ingiunzione pronunciata a norma dell'art. 186 *quater* cod. proc. civ. dal giudice monocratico invece che dal collegio, ha deciso sulla domanda senza rimettere la causa innanzi al giudice di primo grado.

La nullità derivante dall'omessa partecipazione al giudizio del P.M., nei procedimenti in cui sia previsto l'intervento obbligatorio, secondo Sez. 1, n. 16361, Rv. 632203, est. Campanile, si converte in motivo di gravame ai sensi degli artt. 158 e 161 cod. proc. civ. Il vizio, però, può essere fatto valere solo dalla parte pubblica (a cui compete anche il corrispondente e specifico motivo di revocazione ex art. 397, n. 1, cod. proc. civ., dovendosi escludere che sussista una concorrente legittimazione delle altre parti.

10.7. La rinnovazione degli atti nulli. L'art. 162 cod. proc. civ. stabilisce il giudice non può limitarsi a constatare la nullità di un atto processuale, ma, quando è possibile, ha l'obbligo di ordinarne la rinnovazione allo scopo di eliminare il vizio. La regola è stata applicata da Sez. 6-1, n. 12338, Rv. 631406, est. Ragonese, nel procedimento per la dichiarazione di fallimento. Secondo questa decisione, con il deposito del ricorso si instaura il rapporto cittadino-giudice, mentre la successiva fase, che si perfeziona con la notifica al convenuto del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, è finalizzata esclusivamente all'instaurazione del contraddittorio. In caso di omissione della notifica (o mancato rispetto del termine assegnato per il suo compimento, in difetto di espressa sanzione), non ricorre la nullità del ricorso stesso, ma è necessario solo assicurare l'effettiva instaurazione del contraddittorio, che si può conseguire per mezzo della costituzione spontanea del resistente o con la rinnovazione della notifica eseguita spontaneamente dalla parte oppure, per quello che qui interessa, mediante l'ordine di rinnovazione della notifica stessa, emesso dal giudice in applicazione dell'art. 162, primo comma, cod. proc. civ.

CAPITOLO XXVI

IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

(di *Giuseppe Fichera*)

SOMMARIO: 1. Vizi della citazione. – 2. Costituzione delle parti e contumacia. – 3. Sospensione, interruzione, estinzione. – 4. Sospensione feriale dei termini. – 5. Vizi della decisione.

1. Vizi della citazione. Sulle note questioni concernenti la nullità dell'atto di citazione per violazione dei cd. termini liberi per comparire di cui all'art. 163 *bis*, primo comma, cod. proc. civ., Sez. 1, n. 15128, Rv. 631368, est. Lamorgese, ha ribadito il principio, fermo nella giurisprudenza della S.C., secondo cui ai fini del calcolo dei termini minimi a comparire, decorrenti dalla data della notifica della citazione, occorre fare riferimento alla data dell'udienza fissata in citazione; non può dubitarsi, quindi, che, in caso di inosservanza dei predetti termini, la nullità della citazione non è sanata quando essi risultino rispettati soltanto per effetto del differimento dell'udienza disposta dal giudice istruttore a norma dell'art. 168 *bis*, quarto e quinto comma, cod. proc. civ..

Per Sez. 2, n. 142, Rv. 628957, est. Nuzzo, poi, va esclusa la nullità della citazione se la notifica è stata eseguita a mani proprie del cittadino straniero presso il domicilio che egli abbia in Italia, non essendo detta notifica soggetta al maggior termine a comparire (centocinquanta giorni) stabilito dall'art. 163 *bis*, primo comma, cod. proc. civ. per le notifiche all'estero, avuto riguardo alla "ratio" della norma, che presume la necessità di un maggior tempo per apprestare dall'estero una congrua difesa in Italia.

Precisa, poi, sez. 6-3, n. 21910, Rv. 632986, est. Frasca, che in ipotesi di nullità della citazione per inosservanza dei termini liberi di comparizione o per mancanza dell'avvertimento previsto ai sensi dell'art. 163, n. 7, cod. proc. civ., siffatto vizio non può essere sanato dalla costituzione del convenuto, ove egli abbia espressamente eccepito tale nullità – dovendo il giudice in tal caso fissare nuova udienza nel rispetto dei termini –, ma sempre a condizione che il medesimo convenuto, nel costituirsi, si sia limitato alla sola deduzione della ridetta nullità, senza svolgere difese di sorta nel merito della causa, contegno, quest'ultimo, che invece determina la sanatoria del vizio della citazione.

Ancora, secondo Sez. 3, n. 6352, Rv. 630554, est. Stalla, l'omessa, incompleta o inesatta indicazione, nell'atto di citazione e nella relata di notificazione, del nominativo di una delle parti in causa, è motivo di nullità dell'atto soltanto ove abbia determinato un'irregolare costituzione

del contraddittorio o abbia ingenerato incertezza circa i soggetti ai quali il medesimo atto sia stato in precedenza notificato. L'irregolarità formale o l'incompletezza nella notificazione del nome di una delle parti non è, invece, motivo di nullità se dal contesto dell'atto notificato risulti con sufficiente chiarezza l'identificazione di tutte le parti e l'avvenuta consegna dell'atto alle giuste parti.

In tal caso, infatti, la notificazione è idonea a raggiungere, nei confronti di tutte le parti, i fini ai quali tende e l'apparente vizio va considerato come un mero errore materiale che può essere agevolmente percepito dall'effettivo destinatario; la mancata costituzione in giudizio del convenuto, allora, non è l'effetto di un errore commesso dall'attore nella *vocatio in ius*, ma una scelta cosciente e volontaria del convenuto.

Lungo lo stesso solco, Sez. 3, n. 4445, Rv. 630340, est. Lanzillo, assume che, sebbene sia onere dell'attore individuare correttamente la persona destinataria della domanda giudiziale, le conseguenze dell'erronea identificazione del convenuto debbono essere sopportate da quest'ultimo, allorché le circostanze del caso concreto dimostrino – inequivocabilmente – che l'errore dell'attore è stato inconsapevole, ancorché colposo, mentre il comportamento della controparte è stato doloso o comunque consapevolmente orientato ad approfittare dell'errore altrui per trarne ingiusto profitto.

Nella peculiare vicenda all'esame della S.C. è stato censurato il contegno tenuto dalla parte debitrice, consistito nel ricevere presso il proprio appartamento dapprima una diffida ad adempiere e poi la notificazione dell'atto di citazione, atti entrambi indirizzati alla propria genitrice, senza contribuire a dissipare l'equivoco, ma anzi alimentandolo, essendosi dichiarata “figlia” della destinataria dei due atti (senza però rivelare il decesso della madre avvenuto in precedenza).

Dando continuità ad un orientamento già precedentemente espresso dalla S.C. (n. 14066 del 2008), secondo Sez. 3, n. 6202, Rv. 629889, est. Rubino, quando la citazione sia stata notificata ad una società già estinta – per precedente incorporazione in un'altra società –, l'atto introduttivo deve certamente considerarsi nullo per inesistenza della parte convenuta, ma tale nullità resta tuttavia sanata per effetto della costituzione in giudizio della società incorporante, indipendentemente dalla volontà e dall'atteggiamento processuale di questa; ciò in quanto la *vocatio in ius* di un soggetto non più esistente, ma nei cui rapporti sia succeduto un altro soggetto, consente comunque di individuare il rapporto sostanziale dedotto in giudizio, realizzando un vizio meno grave rispetto a quello da cui è affetta la *vocatio* addirittura mancante dell'indicazione della parte processuale convenuta, che ai sensi dell'art.

164, comma terzo, cod. proc. civ., è sanabile mediante la costituzione in giudizio di chi, malgrado il vizio, si sia riconosciuto come convenuto.

Quanto ai vizi della *editio actionis*, ribadendo il consolidato orientamento della S.C., Sez. 1, n. 20294, Rv. 632291, est. Mercolino, ha affermato che la nullità della citazione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 163, secondo comma, n. 3, e 164 cod. proc. civ., presuppone la totale omissione o l'assoluta incertezza dell'oggetto della domanda, sicché tale nullità non ricorre quando il *petitum* sia comunque individuabile attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso anche alla parte espositiva.

Sempre in tema di nullità dell'atto introduttivo per violazione dell'art. 163, comma secondo, nn. 3) e 4, cod. proc. civ., Sez. I, n. 896, Rv. 630376, est. Amoroso, dando continuità all'orientamento espresso dalla S.C. con riferimento al rito di cognizione ordinario (n. 17408 del 2012), ha ritenuto che anche nel rito del lavoro sia applicabile l'art. 164, quinto comma, cod. proc. civ..

Se dunque il giudice di primo grado, stante la costituzione del convenuto, omette di fissare un termine per l'integrazione dell'atto introduttivo del giudizio, nullo per mancata o insufficiente determinazione dell'oggetto della domanda o per analogo vizio concernente l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la pretesa si fonda – e ciò nonostante l'eccezione in tal senso sollevata dal convenuto –, diventa onere del ricorrente richiedere, già alla prima udienza di comparizione, la fissazione di un termine per sanare la nullità.

Ove il giudice non abbia fissato all'attore il termine perentorio per integrare la domanda, ai sensi dell'art. 164, quinto comma, cod. proc. civ., né l'attore abbia invocato la concessione del detto termine per sanare il vizio, se la nullità venga dedotta come motivo d'appello dal convenuto, il giudice del gravame non dovrà fissare alcun termine per la rinnovazione dell'atto nullo, ma dovrà definire il processo con una pronuncia in rito che accerti il vizio del ricorso introduttivo.

2. Costituzione delle parti e contumacia. La Corte, con Sez. 2, n. 7807, Rv. 630398, est. Scalisi, ha ribadito l'orientamento, prevalente in dottrina come in giurisprudenza, a tenore del quale l'art. 180 cod. proc. civ., nel testo anteriore alla legge 14 maggio 2005, n. 80 – con la quale è stato soppresso il secondo comma della cennata norma, che imponeva al giudice istruttore all'udienza di prima comparizione, “in ogni caso”, di fissare una nuova udienza per la trattazione della causa, assegnando al convenuto un termine perentorio per proporre eccezioni non rilevabili d'ufficio –, laddove autorizzava il convenuto a proporre nuove eccezioni

processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, non poneva limitazioni di sorta in ordine alla novità o alla coerenza di tali eccezioni rispetto al contenuto della comparsa di costituzione e risposta.

Sulla chiamata in causa del terzo da parte del convenuto, Sez. 3, n. 23174, in corso di massimazione, est. Scrima, ribadisce il consolidato indirizzo della S.C. a tenore del quale nell'ambito del procedimento per ingiunzione, poiché per effetto dell'opposizione non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso – mantenendo il creditore la veste di attore e l'opponente quella di convenuto –, ne consegue che per il disposto dell'art. 269 cod. proc. civ., che disciplina le modalità della chiamata del terzo in causa, l'opponente (in quanto convenuto) deve necessariamente chiedere al giudice, con l'atto di opposizione, l'autorizzazione a chiamare in giudizio il terzo al quale ritenga comune la causa e, in mancanza di tale autorizzazione, la chiamata del terzo risulta viziata e tale vizio risulta rilevabile d'ufficio, non restando sanato neppure dall'eventuale costituzione in giudizio del terzo chiamato.

Siffatto principio deve trovare applicazione anche nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo celebrato innanzi al giudice di pace. Infatti, secondo Sez. 2, n. 10610, Rv. 631014, est. Matera, nel detto giudizio, sia pure con i necessari adattamenti, trovano applicazioni le preclusioni previste nel rito di cognizione ordinario.

Con il risultato che, anche nell'opposizione al decreto monitorio spiccato dal giudice di pace, l'opponente che intenda chiamare un terzo in causa, avendo posizione sostanziale di convenuto, deve farne espressa richiesta nell'atto di opposizione, a pena di decadenza, non potendo quindi formulare l'istanza direttamente alla prima udienza innanzi al giudice di pace.

Sul tema della tardiva costituzione delle parti, in continuità con i precedenti della S.C., secondo Sez. 6-2, n. 3626, Rv. 629432, est. Manna, nel caso di inerzia di tutte le parti in giudizio, le disposizioni degli artt. 171 e 307, primo e secondo comma, cod. proc. civ., sulla cancellazione della causa dal ruolo per la mancata tempestiva costituzione delle parti, non si applicano se le medesime, pure costituendosi effettivamente in ritardo, dimostrino la comune volontà di dare impulso al processo, regolarizzando in tal modo l'instaurazione del rapporto processuale.

In applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha escluso che valesse ad impedire l'ulteriore trattazione della controversia l'eccezione di tardiva costituzione degli attori formulata dai convenuti, i quali peraltro si erano difesi anche nel merito.

Sempre sul medesimo argomento, Sez. 2, n. 7, Rv. 628850, est. Migliucci, precisa che la parte la quale non si sia costituita

tempestivamente in giudizio non può essere rimessa in termini, ai sensi dell'art. 294 cod. proc. civ., quando deduca che la costituzione le sia stata impedita da uno stato di malattia, perché tale stato non può considerarsi una causa di impedimento ad essa non imputabile, essendo, in ogni caso, possibile il rilascio di una procura *ad hoc* per la costituzione.

Neppure può essere rimesso in termini ex art. 294 cod. proc. civ., secondo Sez. 2, n. 10183, Rv. 630869, est. Matera, il contumace che lamenti di non aver avuto notizia dell'atto di citazione, notificatogli presso la residenza originaria, in quanto ai sensi dell'art. 44 cod. civ. la residenza originaria si considera immutata sino alla regolare denuncia del trasferimento, sicché non può dolersi chi se ne è allontanato senza dare disposizioni per essere prontamente informato di quanto a lui indirizzato.

La Corte, con Sez. I, n. 24885, in corso di massimazione, est. Lorito, ribadisce il granitico orientamento della S.C., a tenore del quale la contumacia del convenuto integra un comportamento neutrale cui non può essere attribuita valenza confessoria o comunque di non contestazione dei fatti allegati dalla controparte, la quale resta invece onerata della relativa prova.

Ne discende che rientra nelle facoltà difensive del convenuto, già dichiarato contumace nel corso del giudizio di primo grado, contestare – costituendosi tardivamente –, le circostanze poste a fondamento del ricorso; ciò in quanto la previsione dell'obbligo del convenuto di formulare nella memoria difensiva, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito, nonché di prendere posizione precisa in ordine alla domanda e di indicare le prove di cui intende avvalersi, non esclude il potere-dovere del giudice di accertare se la parte attrice abbia dato dimostrazione probatoria dei fatti costitutivi e giustificativi della pretesa, indipendentemente dalla circostanza che, in ordine ai medesimi, siano o meno state proposte, dalla parte legittimata a contraddire, contestazioni specifiche, difese ed eccezioni in senso lato.

Infine, con riferimento allo speciale procedimento di opposizione allo stato passivo in materia fallimentare, regolato dal vigente art. 99 legge fall., come novellato prima dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e successivamente dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, Sez. 6-1, n. 11813, Rv. 631282, est. Cristiano, afferma che nell'ipotesi in cui la parte opponente non sia comparsa ad una delle udienze fissate per la trattazione del giudizio, ivi compresa la prima (nella quale va solo verificato che il ricorso sia stato notificato nei termini assegnati, non è consentito al tribunale di dichiarare senz'altro improcedibile il ricorso.

3. Sospensione, interruzione, estinzione. In tema di sospensione necessaria del processo, Sez. 6-1, n. 18627, Rv. 632060, est. Cristiano, ha ribadito l'orientamento, più volte espresso dalla S.C., in base al quale i rapporti fra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile sono regolati dal principio di prevenzione in favore di quest'ultima, poiché l'art. 797, n. 6, cod. proc. civ. – secondo cui la delibazione della sentenza straniera è preclusa quando sia pendente davanti al giudice italiano un giudizio sul medesimo oggetto tra le stesse parti – è tuttora operante nell'ambito regolato dall'Accordo di revisione del Concordato lateranense (reso esecutivo in Italia con legge 28 marzo 1985, n. 121), per l'espresso richiamo, di natura materiale e non formale, alla detta norma ivi contenuto.

Ne consegue che il giudice italiano, in difetto di delibazione della corrispondente sentenza ecclesiastica, può statuire sulla domanda di nullità del matrimonio concordatario formulata in via riconvenzionale dal coniuge convenuto in giudizio per la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Una serie di pronunzie, poi, hanno dato continuità a quell'orientamento del Giudice di legittimità, sempre più restrittivo sull'ambito di estensione delle ipotesi di sospensione necessaria del processo.

In particolare, Sez. 6-1, n. 6207, Rv. 630017, est. Bisogni, ribadisce il consolidato arresto delle sezioni unite (Sez. U, n. 10027 del 2012) a tenore del quale, salvo nel caso in cui la sospensione sia imposta da una disposizione specifica fino al passaggio in giudicato, quando fra due giudizi esista un rapporto di pregiudizialità e quello pregiudicante sia stato definito con sentenza non passata in giudicato, è possibile la sospensione del giudizio pregiudicato soltanto ai sensi dell'art. 337 cod. proc. civ.

E siffatta conclusione si può agevolmente trarre da una interpretazione sistematica della disciplina del processo, in cui un ruolo decisivo riveste l'art. 282 cod. proc. civ. in forza del quale il diritto pronunciato dal giudice di primo grado qualifica la posizione delle parti in modo diverso da quello dello stato originario di lite, giustificando sia l'esecuzione provvisoria, sia la cosiddetta "autorità" della sentenza di primo grado.

Nella fattispecie esaminata, la S.C. ha cassato l'ordinanza di sospensione ex art. 295 cod. proc. civ. emessa da un tribunale, affermando che la pendenza in appello di un giudizio in cui era stata accolta, in primo grado, la domanda di una società volta all'accertamento della validità dell'acquisto di un complesso immobiliare non era necessariamente pregiudiziale al procedimento introdotto in primo grado

dalla medesima società e volto a far valere l'acquisto immobiliare per usucapione abbreviata per effetto dell'immissione in possesso conseguente all'aggiudicazione, potendo tale secondo procedimento essere sospeso solo ai sensi dell'art. 337 cod. proc. civ., ove il giudice avesse inteso riconoscere l'autorità della prima decisione resa da altro giudice.

Soggiunge, poi, Sez. 6-3, n. 24046, in corso di massimazione, est. De Stefano, dando così continuità al cennato precedente delle sezioni unite della S.C. (Sez. U., n. 10027 del 2012 cit.), che per esercitare il potere di sospensione discrezionale del processo, previsto dall'art. 337, secondo comma, cod. proc. civ., è indispensabile un'espressa valutazione da parte del giudice di plausibile controvertibilità della decisione intervenuta.

Ne consegue che la sospensione discrezionale in parola è ammessa solo a condizione che il giudice del secondo giudizio indichi, esplicitamente, le ragioni per cui non intenda poggiarsi sulla cosiddetta "autorità" della prima sentenza – già intervenuta sulla questione ritenuta pregiudicante –, precisando in sostanza perché non ne condivide il merito o le ragioni giustificatrici.

In tema di opposizione a decreto ingiuntivo Sez. 6-3, n. 6211, Rv. 630497, est. Amendola, precisa che il relativo giudizio avente ad oggetto la restituzione di somme versate a seguito di una sentenza di condanna in primo grado, poi riformata in appello quanto all'ammontare del risarcimento dei danni, non può essere sospeso in attesa della decisione sul ricorso per cassazione proposto avverso la stessa sentenza di riforma in grado di appello; ciò in quanto non ricorre un rapporto di pregiudizialità logico-giuridica tra il procedimento d'impugnazione e quello di opposizione a decreto ingiuntivo, tale da giustificare la sospensione di quest'ultimo giudizio, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ.

Ancora, Sez. 6-3, n. 673, Rv. 630346, est. Segreto, ribadisce che la sospensione necessaria del giudizio civile in pendenza di processo penale, secondo quanto dispongono gli artt. 295 cod. proc. civ., 654 cod. proc. pen. e 211 disp, att. cod. proc. pen., richiede l'identità dei fatti materiali oggetto di accertamento in entrambi i giudizi, con l'eccezione delle limitate ipotesi previste dall'art. 75, terzo comma, cod. proc. pen.

Non è quindi consentita la sospensione del giudizio di opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, in pendenza di un procedimento penale per falsità della relata di notifica dell'atto di opposizione, quando nel giudizio civile tale falsità sia stata oggetto non di querela di falso, ma solo di contestazioni in ordine al profilo della validità o esistenza della notificazione.

Nell'ambito, poi, dello speciale procedimento per la dichiarazione di adottabilità del minore non riconosciuto alla nascita, secondo Sez. 1, n. 2802, Rv. 630218, est. Giancola, la peculiare facoltà accordata alle parti di chiedere la sospensione del detto procedimento abbreviato e un termine per provvedere al riconoscimento, prevista in capo a chi si affermi genitore biologico dall'art. 11, secondo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184, non è preventivamente rinunciabile, né è soggetta a decadenza, in quanto la richiesta può intervenire fino alla definizione del procedimento di primo grado, dovendo poi il tribunale per i minorenni valutare, nell'interesse preminente del minore alla sua famiglia di origine, il requisito del perdurante rapporto del genitore biologico con il figlio alla luce delle peculiarità del caso, valorizzando la disponibilità, la capacità e le competenze del genitore biologico, quali connesse alla responsabilità del ruolo.

La Corte, poi, afferma (Sez. 3, n. 6512, Rv. 630703, est. Carluccio) che nel caso in cui sia stata pronunciata sentenza declinatoria della competenza, l'atto di riassunzione innanzi al giudice indicato come competente ex art. 50 cod. proc. civ. – posto in essere malgrado la pendenza di impugnazione avverso la suddetta decisione – è nullo in quanto effettuato durante la sospensione del processo, senza che assuma rilievo la corretta individuazione del giudice davanti al quale è compiuto, poiché la successiva conferma di tale designazione da parte della Corte di cassazione non ha efficacia sanante.

In ordine alle tematiche concernenti l'interruzione del processo, Sez. 1, n. 9480, Rv. 631133, est. De Chiara, riafferma un orientamento, già espresso in epoca datata (n. 318 del 1991), ma successivamente giammai rimesso in discussione, secondo il quale la morte o la perdita della capacità di stare in giudizio della parte, cui l'art. 300 cod. proc. civ. ricollega l'effetto interruttivo del processo, è fattispecie che presenta due elementi essenziali costituiti, rispettivamente, dall'evento previsto come causa di interruzione e dalla relativa comunicazione formale ad opera del procuratore; in difetto di una siffatta comunicazione, dunque, il rapporto processuale continua a svolgersi come se l'evento non si fosse giammai verificato.

Ne consegue che il procuratore della parte colpita dall'evento interruttivo ma che non sia stato dichiarato in seno al processo, è legittimato a provvedere in base alla procura originariamente rilasciatagli, alla riassunzione del processo che sia stato interrotto per analogo evento interruttivo riguardante un'altra parte e che sia stato formalmente dichiarato dal suo procuratore.

Nel caso in esame, la S.C. ha cassato la decisione di merito che aveva dichiarato l'estinzione del mandato in favore del difensore del

dante causa del ricorrente, per effetto dell'interdizione di quest'ultimo sopraggiunta nel corso del giudizio di primo grado e tuttavia non dichiarata dal difensore medesimo; vige invece la regola dell'ultrattività del mandato difensivo all'interno della fase processuale in cui si è verificato l'evento interruttivo non dichiarato, per cui il difensore resta pienamente titolato a riassumere il processo interrotto per il decesso di un'altra parte processuale.

Secondo Sez. 3, n. 13244, Rv. 631756, est. Vincenti, nell'ipotesi di cancellazione volontaria del difensore dall'albo professionale nel corso del primo grado di un giudizio, l'evento –ricondotto dal giudice d'appello, con decisione non gravata da ricorso per cassazione e quindi non più sindacabile dal giudice di legittimità, nel novero di quelli previsti dall'art. 301 cod. proc. civ. – comporta l'automatica interruzione del processo, con conseguente preclusione di ogni ulteriore attività processuale, che se compiuta è causa di nullità degli atti successivi e della sentenza.

Tuttavia tale nullità, in applicazione della regola dell'art. 161 cod. proc. civ., può essere fatta valere solo quale motivo di impugnazione, e nei limiti di questa, con l'effetto che non è più proponibile se sia decorso – come nella vicenda all'esame della Corte –, un anno dalla pubblicazione della sentenza nulla, ex art. 327, primo comma, cod. proc. civ. (nel testo *ratione temporis* applicabile, prima della novella introdotta dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha ridotto a sei mesi il termine cosiddetto lungo per impugnare).

Sugli effetti della mancata riassunzione nei termini del processo interrotto, Sez. 2, n. 15539, Rv. 631695, est. Proto, ha ribadito che, in caso di litisconsorzio facoltativo e, quindi, di cause scindibili, la nullità, la tardività o l'assoluta mancanza dell'atto di riassunzione del processo nei confronti di alcuni coobbligati non si estende ai rapporti processuali relativi agli altri, nei cui riguardi la riassunzione sia stata validamente e tempestivamente eseguita, estinguendosi il giudizio, in applicazione del principio previsto dall'art. 1306 cod. civ., esclusivamente con riferimento ai primi, nei cui confronti la conseguente declaratoria di estinzione ha natura di sentenza definitiva.

Peraltro, chiarisce Sez. 3, n. 11686, Rv. 630898, est. Lanzillo, che sempre in caso di interruzione del processo in cui siano state riunite più cause scindibili, l'atto di riassunzione posto in essere da una sola delle parti ha l'effetto di impedire l'estinzione del giudizio anche con riguardo alle altre, qualora le stesse – destinatarie della notifica dell'atto di riassunzione – si siano costituite in giudizio ed abbiano riproposto tutte le domande, principali e riconvenzionali, già appartenenti alle cause

riunite, senza che sia necessario che ciascuna di esse proceda formalmente ad un autonoma riassunzione.

Sul termine entro cui il processo esecutivo sospeso deve essere riassunto, Sez. 3, n. 18320, Rv. 632091, est. D'Alessandro, afferma che, verificatasi una fattispecie estintiva del giudizio di opposizione all'esecuzione per inattività delle parti, non decorre ancora alcun termine per la riassunzione del processo di esecuzione in stato di sospensione, essendo necessario, ai fini della sua decorrenza, che l'estinzione sia dichiarata o con l'ordinanza di cui all'art. 308, primo comma, cod. proc. civ. (divenuta inoppugnabile per mancanza di reclamo, o con la sentenza passata in giudicato che provveda sul reclamo, ovvero con la sentenza d'appello che confermi la dichiarazione di estinzione o la dichiari in riforma della sentenza di primo grado.

4. Sospensione feriale dei termini. In tema di sospensione feriale dei termini, recentemente ridotta a 31 giorni (dal 1 al 31 agosto), a decorrere dall'anno 2015, per effetto dell'art. 16, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, attraverso la novella dell'art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 749 (che in origine prevedeva una sospensione di 46 giorni, dal 1 agosto al 15 settembre di ogni anno, la Corte ha avuto modo di pronunciarsi su diversi casi, tutti nell'ambito delle opposizioni all'esecuzione.

La Corte, con Sez. 3, n. 15892, Rv. 632056, est. Spirito, ribadisce il principio che qualora nel medesimo procedimento siano proposte più domande connesse, di cui alcune soltanto diano luogo a controversie sottratte alla regola della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, l'intero procedimento resta assoggettato alla disciplina della sospensione, tranne nel caso in cui la domanda in relazione alla quale è prevista la sospensione sia meramente accessoria e consequenziale rispetto a quella per la quale la legge la esclude. Conclusione questa dettata dalla impossibilità di configurare una duplicità di termini di impugnazione del medesimo tipo per una stessa sentenza e ad opera di una stessa parte.

Nella vicenda all'esame della Corte, è stata cassata la sentenza d'appello che avere ritenuto sottratto alla sospensione feriale il giudizio di opposizione all'esecuzione, ancorché la parte opposta avesse avanzato autonoma domanda di condanna dell'opponente al risarcimento del danno discendente dalla cancellazione di una iscrizione ipotecaria.

A sua volta Sez. 3, n. 1123, Rv. 629826, est. Frasca, riafferma il granitico orientamento della S.C., in forza del quale il processo di opposizione all'esecuzione è sempre escluso dalla sospensione feriale dei

termini, a nulla rilevando che l'esecuzione sia iniziata in base ad un titolo esecutivo stragiudiziale, del quale eventualmente l'opponente abbia chiesto accertarsi l'invalidità.

Anche nel caso in cui l'opposto abbia formulato una domanda riconvenzionale subordinata, volta ad ottenere nel caso di accoglimento dell'opposizione, un nuovo accertamento sulla situazione sostanziale consacrata nel titolo esecutivo, la controversia è soggetta alla sospensione feriale dei termini soltanto se la sentenza ha accolto l'opposizione e, quindi, abbia deciso sulla domanda riconvenzionale (cfr. n. 3688 del 2011). Viceversa la lite non resta soggetta alla sospensione feriale nel caso di rigetto dell'opposizione, in quanto solo l'esito positivo dell'impugnazione della relativa decisione può comportare il successivo ingresso dell'esame della domanda riconvenzionale davanti al giudice d'appello o davanti al giudice di rinvio.

In tema di opposizione a precetto Sez. 6-3, n. 22484, in corso di massimazione, est. Barreca, ribadisce il consolidato orientamento della S.C. secondo cui l'opposizione a precetto, con la quale si contesta alla parte istante il diritto di procedere ad esecuzione forzata quando questa non è ancora iniziata (le cosiddette opposizioni pre-esecutive), rientra, come tutte le cause di opposizione al processo esecutivo, tra i procedimenti ai quali non si applica, neppure con riguardo ai termini relativi ai giudizi di impugnazione, la sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale.

Sempre Sez. 6-3, n. 24047, in corso di massimazione est. Ambrosi, ribadisce l'orientamento granitico del giudice di legittimità che ritiene non applicabile, anche al giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, sussistendo l'interesse alla sollecita definizione di tale giudizio, considerato che il processo esecutivo resta, nell'attesa, sospeso.

Infine, pare opportuno segnalare come secondo Sez. 3, n. 13236, Rv. 631721, est. Travaglino, il giudizio di affrancazione di fondo rustico, oggetto di colonia miglioratizia, non è soggetto alla sospensione feriale dei termini processuali perché, pur assimilabile all'enfiteusi sul piano funzionale, ha natura agraria e come tale è infatti anche soggetto al tentativo obbligatorio di conciliazione.

5. Vizi della decisione. Anche nel corso del 2014, la S.C. ha avuto modo di esercitare la sua funzione nomofilattica sul delicato tema dei molteplici vizi di cui può essere affetta la sentenza emessa dal giudice di primo grado.

Va rammentata in primo luogo Sez. 1, n. 18583, Rv. 632194, est. Bernabai, che ha ribadito il consolidato orientamento di legittimità per

cui la mancata assegnazione al convenuto del termine, ex art. 180, secondo comma, cod. proc. civ., nel testo, applicabile *ratione temporis*, anteriore alla modifica operata dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, che ha soppresso la disposizione, per proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, non comporta la nullità *ipso jure* della sentenza, qualora tra l'udienza di prima comparizione e quella di trattazione siano comunque intercorsi almeno i venti giorni richiesti dalla legge.

Va invece dichiarata nulla, secondo Sez. 6-3, n. 13946, Rv. 631827, est. Carluccio, la sentenza che decide nel merito della domanda senza aver dato alla parte la possibilità di formulare le sue richieste istruttorie, avendo omesso di concedere il termine per la produzione di documenti e l'indicazione di nuovi mezzi di prova, pure espressamente previsto dall'art. 184, cod. proc. civ. (nella formulazione introdotta con la legge 20 dicembre 1995, n. 534, e vigente sino alla entrata in vigore della legge 14 maggio 2005, n. 80).

Nel caso sottoposto all'esame della Corte, la parte aveva formulato tempestiva istanza di concessione del termine istruttorio sia in primo grado che in appello, senza tuttavia ottenere dai giudici il detto termine, avendo sia quelli di primo che quelli di secondo grado ritenuto assorbente l'eccezione, sollevato dal convenuto, di prescrizione del credito oggetto della domanda.

Di orientamento difforme, tuttavia, appare Sez. 3, n. 23162, in corso di massimazione, est. De Stefano, secondo la quale, qualora venga dedotto il vizio della sentenza di primo grado per avere il tribunale deciso la causa nel merito prima ancora che le parti avessero definito il *thema decidendum* e il *thema probandum*, l'appellante che faccia valere tale nullità – una volta escluso che la medesima comporti la rimessione della causa al primo giudice –, non può limitarsi a dedurre tale violazione, ma deve specificare quale sarebbe stato il *thema decidendum* sul quale il giudice di primo grado si sarebbe dovuto pronunciare ove fosse stata consentita la richiesta appendice di cui all'art. 183, quinto comma, cod. proc. civ., e quali prove sarebbero state dedotte nell'invocato termine ex art. 184 cod. proc. civ., poiché solo in questo caso il giudice d'appello è tenuto soltanto a rimettere le parti in termini per l'esercizio delle attività istruttorie che non sono state svolte in primo grado.

Quanto ai vizi dell'attività istruttoria, secondo Sez. 1, n. 18587, Rv. 632353, est. De Chiara, la nullità di un atto di natura istruttoria (nella specie ordinanza che rigettava la richiesta di acquisizione documentale, non incide sulla sentenza che da esso prescinda e non comporta, in ogni caso, la nullità (derivata) della stessa, atteso che i rapporti tra atto istruttorio nullo e sentenza non possono definirsi in termini di eventuale

nullità derivata di quest'ultima, quanto, piuttosto, di fondatezza o meno delle statuizioni in fatto contenute nella sentenza, la quale, in quanto fondata sulla prova nulla (che quindi non può essere utilizzata) o sulla esclusione di una prova con provvedimento nullo, è priva di (valida) motivazione, non già nulla a sua volta.

In sostanza l'atto istruttorio – che nel processo civile resta sempre puramente eventuale – non fa parte dell'indefettibile serie procedimentale che conduce alla sentenza ed il cui vizio determina la nullità, ma incide soltanto sul merito delle valutazioni (in fatto) compiute dal giudice.

In continuità con il tradizionale orientamento della S.C., per Sez. 1, n. 12369, Rv. 631289, est. Bisogni, il giudice non può pronunciare una sentenza di rigetto di una domanda per mancanza di una prova documentale inserita nel fascicolo di parte, ove non risulti alcuna annotazione dell'avvenuto ritiro del fascicolo di una parte ai sensi dell'art. 77 disp. att. cod. proc. civ., ma deve disporre le opportune ricerche tramite la cancelleria.

In caso di esito negativo delle dette ricerche, il giudice deve concedere un termine all'appellante per la ricostruzione del proprio fascicolo, presumendosi che le attività delle parti e dell'ufficio si siano svolte nel rispetto delle norme processuali e, quindi, che il fascicolo, dopo l'avvenuto deposito, non sia mai stato ritirato.

Soltanto in caso di insuccesso delle ricerche da parte della cancelleria, perdurando l'inottemperanza della parte all'ordine di ricostruire il proprio fascicolo, il giudice potrà pronunciare sul merito della causa in base ai soli atti a sua disposizione.

In ordine, infine, all'erronea applicazione di un rito processuale, Sez. 2, n. 22075, Rv. 633130, est. Scalisi, ricorda che il vizio della pronuncia discendente dalla trattazione secondo un rito errato consente alla parte l'impugnazione solo ove sia dedotto che tale errore abbia comportato la lesione del diritto di difesa della medesima parte impugnante, rimanendo validi gli atti posti in base alle regole relative al procedimento impropriamente utilizzato, in quanto il rito non costituisce condizione necessaria perché il giudice possa decidere nel merito la causa.

In tema d'intervento obbligatorio del pubblico ministero, Sez. 1, n. 11223, Rv. 631252, est. Bisogni, ribadisce che la tardiva formulazione delle conclusioni della parte pubblica, fuori udienza e senza che le parti abbiano potute conoscerle, non determina la violazione del contraddittorio e, conseguentemente, la nullità della sentenza emessa, atteso che, ai fini della validità del procedimento, non è necessaria né la presenza alle udienze né la formulazione delle conclusioni da parte di un

rappresentante di tale ufficio, che deve semplicemente essere informato, mediante l'invio degli atti, e posto in condizione di sviluppare l'attività ritenuta opportuna.

Del resto, l'omessa partecipazione del pubblico ministero, che sia titolare solo del potere di intervento e non anche di quello di azione, quando sia stata rilevata dal giudice del gravame, non comporta la rimessione della causa a quello di primo grado, ma solo la decisione nel merito da parte del giudice di appello, dopo aver disposto il coinvolgimento nella processo della parte pubblica.

In continuità con il cennato orientamento, Sez. 1, n. 16361, Rv. 632203) est. Campanile, ribadisce come nei procedimenti in cui sia previsto l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, la nullità della sentenza derivante dalla sua omessa partecipazione al giudizio, si converte in motivo di gravame ai sensi degli artt. 158 e 161 cod. proc. civ., che, tuttavia, può essere fatto valere solo dalla parte pubblica (a cui compete anche il corrispondente e specifico motivo di revocazione ex art. 397, n. 1, cod. proc. civ., dovendosi escludere che sussista una concorrente legittimazione delle altre parti processuali.

Diverse sono le decisioni assunte dalla Corte concernenti il rispetto del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e i limiti delle nuove domande in primo grado.

Anzitutto, afferma Sez. 6-L, n. 6162, Rv. 630464, est. Mancino, che un provvedimento giurisdizionale avente contenuto decisorio emesso nei confronti delle parti del giudizio, ma con motivazione e dispositivo relativi a diversa causa concernente altri soggetti, determina l'inesistenza giuridica, o nullità radicale, del medesimo provvedimento. Con il risultato che, trattandosi di un incompiuto esercizio della giurisdizione, il giudice cui è apparentemente da attribuire la sentenza inesistente deve procedere alla sua rinnovazione, emanando un atto valido conclusivo del giudizio.

E infatti nella vicenda all'esame, la S.C. ha cassato la sentenza gravata di ricorso, rimettendo gli atti al giudice che aveva pronunciato la decisione inesistente.

Secondo Sez. 3, n. 15753, Rv. 632112, est. Carleo, non è inammissibile la domanda nuova in aggiunta a quella originaria contenuta nell'atto di riassunzione del giudizio a seguito di una pronuncia di incompetenza, ex art. 50 cod. proc. civ., poiché la particolare funzione dell'istituto della riassunzione (conservazione degli effetti sostanziali della litispendenza), non è di ostacolo a che esso cumuli in sé quella introduttiva di un nuovo giudizio, purché sia rispettato il contraddittorio.

Del resto, se la nuova domanda fosse ritenuta inammissibile, la necessità di introdurre, per quest'ultima, un nuovo giudizio, da riunire al

precedente, si tradurrebbe in un inutile dispendio di attività processuale, in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo.

Per Sez. 6-3, n. 3437, Rv. 629914, est. Frasca, nel regime delle preclusioni introdotte con la legge 26 novembre 1990, n. 353, è inammissibile il mutamento di una domanda di condanna piena in condanna generica, a nulla rilevando che il convenuto vi abbia prestato acquiescenza.

Il mancato rilievo dell'inammissibilità determina una nullità della sentenza, destinata a convertirsi in motivo di impugnazione, non assumendo rilievo il comportamento del convenuto eventualmente acquiescente, non suscettibile di apprezzamento ai sensi dell'art. 157, terzo comma, cod. proc. civ.

Affinché, poi, una domanda possa ritenersi abbandonata dalla parte, per Sez. 1, n. 15860, Rv. 632116, est. Di Amato, non è sufficiente che essa non venga riproposta nella precisazione delle conclusioni, costituendo tale omissione una mera presunzione di abbandono, dovendosi, invece, necessariamente accertare se, dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte, o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate, emerga una volontà inequivoca di non insistere sulla domanda pretermessa.

Parimenti, Sez. L, n. 15214, Rv. 631675, est. Arienzo, nel caso di mancata riproduzione, nelle conclusioni della comparsa di riassunzione, di una richiesta formulata nell'atto introduttivo, il giudice di merito deve valutare alla stregua dell'intero contesto degli atti processuali se detta omissione concreti o meno una vera e propria rinuncia, ossia un inequivocabile abbandono della richiesta non riprodotta.

Invece, Sez. 2, n. 8737, Rv. 630400, est. Nuzzo, precisa che la comparsa conclusionale, pur avendo di norma natura semplicemente illustrativa, può contenere la rinuncia espressa ad una domanda formulata nell'atto introduttivo del giudizio.

Secondo Sez. 3, n. 11681, Rv. 630954, est. Stalla, la preclusione per il terzo interveniente di compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna parte, ai sensi dell'art. 268, secondo comma, cod. proc. civ., opera esclusivamente sul piano istruttorio, e non anche su quello assertivo, attesa la facoltà di intervento, attribuita dal primo comma della stessa disposizione, sino a che non vengano precisate le conclusioni. Ne consegue che è ammissibile la formulazione da parte del terzo di domande nuove ed autonome rispetto a quelle già proposte dalle parti originarie, in quanto attività coesistente all'intervento stesso.

Inoltre, afferma Sez. 3, n. 10639, Rv. 630866, est. Carleo, che nell'ipotesi in cui il convenuto chiami in causa un terzo, indicandolo

come l'unico responsabile dell'evento dannoso dedotto in giudizio, si realizza un ampliamento della controversia in senso soggettivo ed oggettivo, ferma restando l'unicità del complessivo rapporto controverso e l'inscindibilità della causa.

Nel caso sottoposto all'esame della S.C., trovandosi il terzo chiamato come responsabile del danno sottoposto ad amministrazione straordinaria, la domanda attrice è stata dichiarata improcedibile con riguardo all'intero giudizio in virtù dell'art. 13 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, che fissa la competenza del tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza, trattandosi di accertare una pretesa nei confronti della massa.

Infine, in tema di vizi concernenti la costituzione del giudice, Sez. 3, n. 23423, in corso di massimazione, est. Rossetti, riafferma il principio che, essendo la composizione dei collegi giudicanti disposta dal Presidente dell'ufficio giudiziario – secondo le esigenze dell'ufficio stesso –, la circostanza che il collegio cui venga rimessa la causa per la decisione sia composto in modo diverso da quello che, in precedente occasione, aveva preso in decisione la causa rimettendola sul ruolo per adempimenti istruttori, non importa alcuna nullità della sentenza emessa, perché non vi è alcun vizio di costituzione del giudice.

La medesima pronuncia chiarisce che in tema di deliberazione delle sentenze – salvo le ipotesi espressamente disciplinate dalla legge, in cui anche nel processo civile vige il principio della decisione immediata (come nel rito del lavoro) –, nessun termine è previsto in via generale per l'apertura della camera di consiglio. Pertanto, la circostanza che la sentenza sia deliberata in data diversa da quella in cui si è celebrata l'udienza di discussione nel giudizio ordinario di cognizione non determina di per sé la nullità della detta pronuncia.

Ancora sulla composizione dell'organo giudicante, Sez. 3, n. 3420, Rv. 630026, est. Armano, afferma che deve considerarsi esistente ed efficace la sentenza pronunciata dal giudice onorario (giudice di pace) dopo la presentazione delle dimissioni ma prima dell'adozione della relativa deliberazione da parte del Consiglio Superiore della magistratura, in quanto la rinuncia all'incarico diviene efficace soltanto a seguito del provvedimento con il quale l'Amministrazione prende atto della volontà espressa in tal senso dal giudice onorario.

Seguendo l'orientamento consolidato del giudice di legittimità, poi, Sez. 1, n. 13907, Rv. 631509, est. Nazzicone, conferma che l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale costituisce, alla stregua del rinvio operato dall'art. 50 *quater* cod. proc. civ. al successivo art. 161, primo comma, un'autonoma causa di nullità della decisione e non una forma di nullità

relativa derivante da atti processuali antecedenti alla sentenza (come tale, *in thesi*, soggetta al regime di sanatoria implicita).

Ne discende che il vizio di nullità si converte esclusivamente in motivo di impugnazione, senza determinare la nullità degli atti che hanno preceduto la sentenza nulla, né consente di invocare l'effetto della rimessione degli atti al primo giudice ove il giudice dell'impugnazione – come nel caso della corte d'appello –, sia anche giudice del merito.

Nell'ambito delle peculiari problematiche processuali nascenti dalle sentenze pronunciate dal giudice monocratico mediante lettura del dispositivo e della motivazione in udienza, ai sensi dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ., Sez. 1, n. 10453, Rv. 631258, est. Di Amato, precisa che non è causa di nullità della sentenza la predisposizione, da parte del giudice, prima dell'udienza, di un testo provvisorio del provvedimento, salvo che ciò si traduca nel mancato esame delle questioni di fatto e di diritto prospettate nel corso della discussione, compatibili con le posizioni assunte dalle parti e rilevanti ai fini della decisione, ovvero in un pregiudizio per la difesa.

Nella vicenda all'esame della S.C. il giudice aveva predisposto una bozza di motivazione, consegnata alle parti successivamente alla lettura del dispositivo. Nessuna norma, tuttavia, sottolinea la Corte, preclude al giudice la preparazione di un testo provvisorio della decisione, dopo lo studio del fascicolo, che resta naturalmente suscettibile di tutte le modifiche e gli aggiustamenti resi necessari dallo sviluppo del processo.

Nel caso, invece, in cui l'intestazione del processo verbale d'udienza rechi l'indicazione di un giudice, mentre la motivazione ed il dispositivo rechino la sottoscrizione di un giudice diverso, per Sez. 3, n. 24842, in corso di massimazione, est. Scrima, la sentenza pronunciata ex art. 281 *sexies* cod. proc. civ. è radicalmente nulla, perché, costituendo essa parte integrante del processo verbale in cui è contenuta ed in cui il giudice ha inserito la redazione della motivazione e del dispositivo, la formulazione dell'atto complessivamente considerato non consente di individuare con certezza quale giudice, raccolta la precisazione delle conclusioni, l'abbia contestualmente pronunciata.

Infine, corre l'obbligo di segnalare Sez. U, n. 11021, Rv. 630706, est. Vivaldi, che componendo il contrasto interpretativo sorto tra le sezioni semplici della S.C. in presenza di sentenza collegiale priva della sottoscrizione del presidente del collegio ovvero del suo estensore – assumendo l'orientamento maggioritario addirittura l'inesistenza della pronuncia ex art. 161, secondo comma, cod. proc. civ. (da ultimo n. 12167 del 2009) e mostrandosi, invece, altre pronunce propense a ricorrere al procedimento di correzione dell'errore materiale, ovvero alla mera rinnovazione dell'atto, mediante l'adozione di una nuova sentenza

da parte del medesimo giudice (n. 21193 del 2005) –, ha stabilito che la sentenza emessa dal giudice in composizione collegiale priva di una delle due sottoscrizioni (del presidente del collegio ovvero del suo estensore, è affetta da una nullità sanabile ai sensi dell'art. 161, primo comma, cod. proc. civ., trattandosi di sottoscrizione “insufficiente” e non “mancante”, la cui sola ricorrenza comporta la non riconducibilità dell'atto al giudice.

Con il risultato che, trovando applicazione il richiamato art. 161, primo comma, cod. proc. civ., l'eventuale vizio dovrà essere fatto valere nelle forme ordinarie, determinandosi, in difetto di gravame, il passaggio in giudicato della sentenza collegiale pure priva della sottoscrizione del presidente ovvero dell'estensore.

CAPITOLO XXVII

LE PROVE

(di *Andrea Antonio Salemmè*)

SOMMARIO: 1. Diritto alla prova ed onere della prova. – 2. Il principio di vicinanza della prova e quello di non eccessiva difficoltà nell'esercizio del diritto. – 3. L'onere della prova quale regola di giudizio. – 3.1. Casistica. – 4. Principio dispositivo e principio di non contestazione in generale. – 4.1. Il contenuto di collaborazione della non contestazione. – 4.2. Collaborazione e silenzio nel giudizio di impugnazione. – 4.3. Ambito di applicabilità della non contestazione. – 5. La valutazione delle prove ex art. 116 cod. proc. civ. – 5.1. Violazione dell'art. 116 cod. proc. civ. e ricorso per cassazione. – 5.2. Libero convincimento e prove formate in altro procedimento. – 5.3. Libero convincimento ed argomenti di prova. – 6. Le presunzioni quale ambito tipico di valutazione delle prove. – 6.1. Le presunzioni extra ordinem. – 6.2. Le presunzioni in materia di contratti. – 6.3. Le presunzioni in materia di comunione e condominio. – 6.4. Le presunzioni in materia di responsabilità extracontrattuale. – 6.5. Le presunzioni in materia di fallimento. – 6.6. Le presunzioni in materia di diritto tributario. – 7. La consulenza tecnica d'ufficio in generale. – 7.1. Diritti delle parti. – 7.2. La ricusazione del consulente tecnico d'ufficio. – 7.3. Deposito della relazione e contestazione della stessa. – 7.4. Acquisizione della relazione di consulenza esperita in diverso processo. – 8. L'esibizione delle prove. – 8.1. Peculiarità in tema di acquisizione di atti e documenti di precedenti fasi o gradi di giudizio. – 9. Disconoscimento, riconoscimento e verifica di scrittura privata in generale. – 9.1. Profili procedurali. – 9.2. Copie fotografiche o fotostatiche. – 10. La querela di falso in generale. – 10.1. Sindacato interno ed esterno sulle questioni di falsità dei documenti. – 10.2. Querela di falso ed abusivo riempimento di foglio firmato in bianco. – 10.3. Querela di falso e fattispecie processuali. – 11. Prove documentali nuove in appello. 12. Prove documentali e diritto sostanziale. – 12.1. Casistica in tema di atti pubblici. – 12.2. Casistica in tema di scritture private autenticate. – 13. La confessione giudiziale in generale. – 13.1. Confessione giudiziale ed interrogatorio formale. – 14. La confessione nel diritto sostanziale. – 15. Il giuramento decisorio. – 16. La prova testimoniale in generale. – 16.1. L'ammissione della prova testimoniale. – 16.2. Nuova audizione di un teste. – 17. I divieti della prova testimoniale secondo il diritto sostanziale. – 17.1. Negozio fiduciario e simulazione. – 17.2. Pagamento e remissione del debito.

1. Diritto alla prova ed onere della prova. La posizione delle parti rispetto alla prova è ancipite, perché si configura, ad un tempo, come **diritto** e come **onere**.

Il diritto alla prova si esplica con la deduzione delle richieste istruttorie, tanto che è nulla la sentenza che decide nel merito della domanda senza aver dato la possibilità di formulare siffatte richieste per mancata concessione dei termini di cui al previgente art. 184 cod. proc. civ. [Sez. 6-3, n. 13946, Rv. 631827, est. Carluccio], né la perentorietà degli stessi osta alla loro adozione nel procedimento arbitrale, in quanto frutto della libera scelta degli arbitri di recepire un modello ispirato a speditezza e concentrazione [Sez. 1, n. 3558, Rv. 629951, est. Macioce].

L'onere della prova, quale sviluppo dell'onere di allegazione dei fatti rilevanti, individua, attraverso un complesso sistema di regole che confermano, articolano e sovvertono quella fondamentale dell'art. 2697

cod. civ., a chi spetta di somministrare le prove a dimostrazione dei fatti stessi, sotto pena della soccombenza. Come ricordato da Sez. L, n. 6332, Rv. 630727, est. Patti, il sindacato in materia è penetrante, perché le norme sull'onere della prova e sui limiti ai mezzi di prova attengono al diritto sostanziale, sicché, integrando la loro violazione un *error in iudicando* e non *in procedendo*, anche nel giudizio di legittimità è consentito l'esame diretto degli atti allo scopo di verificare lo svolgimento del giudizio conformemente al rito.

2. Il principio di vicinanza della prova e quello di non eccessiva difficoltà nell'esercizio del relativo diritto. Il *trait d'union* tra diritto alla prova ed onere della prova è rappresentato dal **principio di vicinanza della prova**, orientato ad addossare l'onere della prova a chi la governa e, in parallelo, a consentire a chi non ne dispone, ma si trova nella necessità di difendere il proprio diritto, di beneficiare di corrispondenti presunzioni. Ne ha fatto applicazione Sez. 2, n. 13774, Rv. 631243, est. Bianchini, secondo cui, se lo statuto di un'associazione riconosciuta prevede un vicepresidente autorizzato ad esercitare le funzioni di presidente, vige la presunzione che egli si sia avvalso, nei rapporti con i terzi, del potere di sostituzione nel rispetto delle previsioni statutarie, spettando all'associazione di contestarla, in quanto a conoscenza delle specifiche circostanze che costituiscono il presupposto fattuale per invocare (o negare) la sussistenza della legittimazione del vicario. Sulla stessa lunghezza d'onda, Sez. 1, n. 11904, Rv. 631486, est. Di Amato, intrattenutasi sull'"elevata attitudine" del provvedimento sanzionatorio dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato a provare la condotta anticoncorrenziale e l'astratta idoneità della stessa a procurare un danno ai consumatori, sì da trarne la legittimità della presunzione che *«dalla condotta anticoncorrenziale sia scaturito un danno per la generalità degli assicurati, nel quale è ricompreso, come essenziale componente, il danno subito dal singolo assicurato»*, ha affermato la regola secondo cui, l'assicurato, nel giudizio risarcitorio instaurato *uti singulo*, *«assolve l'onere della prova a suo carico allegando la polizza assicurativa contratta e il provvedimento sanzionatorio, mentre è onere dell'impresa assicurativa, anche alla stregua del principio di vicinanza della prova, dimostrare l'interruzione del nesso causale tra l'illecito anticoncorrenziale e il danno patito, tanto dalla generalità dei consumatori quanto dal singolo, mediante la prova di fatti sopravvenuti, estranei all'intesa, idonei di per sé soli a determinare l'aumento del premio»*.

Pragmaticamente assimilabile al – ma concettualmente tutt'affatto diverso dal – principio di vicinanza della prova è quello, di derivazione comunitaria, della **non eccessiva difficoltà nell'esercizio del relativo diritto**, ricordato da Sez. L, n. 27363, in corso di massimazione, est.

Mammone, per affermare nondimeno che, anche nel caso paradigmatico di illegittima assunzione a termine da parte della P.A., esso non consente il risarcimento di un danno *in re ipsa*, cosicché il lavoratore, nel rispetto dell'art. 2697 cod. civ., deve fornire la prova del danno in tesi subito, potendosi tuttavia avvalere delle presunzioni, che lo agevolano nell'assolvimento dell'onere di cui si tratta.

3. L'onere della prova quale regola di giudizio. L'art. 2697 cod. civ., costituendo una regola di giudizio, si applica al processo, ma non al **procedimento sommario di cognizione**, nel quale il giudice esercita discrezionalmente i poteri istruttori concessigli dall'art. 702-ter, quinto comma, cod. proc. civ., con il limite di non poter dare per esistenti fonti di prova decisive ed astenersi dal disporre l'acquisizione d'ufficio [Sez. 2, n. 4485, Rv. 629600, est. Manna].

3.1. Casistica. In tema di **obbligazioni**, l'impegno del creditore a cooperare col debitore per metterlo nelle condizioni di adempiere nei tempi e modi pattuiti genera una complicazione della consueta dinamica istruttoria tra creditore e debitore, perché, come confermato da Sez. 2, n. 10702, Rv. 631017, est. Proto, in presenza di esso, *«il debitore ha solo l'onere di provare l'esistenza del patto di cooperazione e il nesso causale tra la mancata cooperazione e il proprio inadempimento, mentre spetta al creditore, per liberarsi da responsabilità, dimostrare di aver fornito la cooperazione promessa»*.

La Corte, Sez. 2, n. 4876, Rv. 630192, est. Scalisi, inoltre – rilevato che la differenza tra obbligazioni di risultato e di mezzi è sfumata, in quanto entrambe sono finalizzate a riversare nella sfera giuridica del creditore un'*utilitas* oggettiva, anche se nelle prime il risultato è in rapporto di causalità necessaria con l'attività del debitore mentre nelle seconde dipende, oltreché da questa, da fattori ulteriori e concomitanti che lo stesso non può controllare – ha riaffermato il principio secondo cui il debitore di mezzi prova l'esatto adempimento dimostrando di aver osservato le regole dell'arte e di essersi conformato ai protocolli dell'attività, senza dover provare altresì che il risultato è mancato per cause a lui non imputabili.

Infine, secondo Sez. 1, n. 13506, Rv. 631306, est. Cristiano, la ricognizione di debito, nonostante la forma di dichiarazione unilaterale recettizia, non è fonte autonoma di obbligazione, ma ha valenza confermativa di un preesistente rapporto fondamentale, comportando soltanto l'inversione dell'onere della prova dell'esistenza di quest'ultimo (per modo che perde efficacia qualora la parte da cui provenga dimostri che il rapporto medesimo non sia stato instaurato o sia sorto invalidamente).

In tema di **impugnazione del testamento**, Sez. 2, n. 27351, in corso di massimazione, est. Mazzacane, richiamato il rigore probatorio richiesto per ottenere l'annullamento del testamento per incapacità naturale del testatore *ex* art. 591 cod. civ., atteso che non è sufficiente la dimostrazione di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche o intellettive del *de cuius*, ma occorre la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, egli fosse privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto, della coscienza ovvero della capacità di autodeterminarsi, ne ha dedotto che, costituendo lo stato di capacità la regola e quello di incapacità l'eccezione, costituisce onere di chi assume l'incapacità naturale del *de cuius* provare che il testamento è stato redatto in un momento di sua incapacità di intendere e di volere, mentre soltanto quando risulti il suo stato di incapacità permanente incombe su colui che fa valere il testamento dimostrare che la redazione è avvenuta in un intervallo di lucidità.

In tema di **diritti reali**, Sez. 2, n. 18890, Rv. 632015, est. Nuzzo, ha ribadito che l'attore in *confessoria servitutis*, ai sensi dell'art. 1079 cod. civ., ha l'onere di provare l'esistenza del relativo diritto, presumendosi la libertà del fondo, pretesamente servente, da pesi e limitazioni. Di converso, quanto all'*actio negatoria*, Sez. 2, n. 21851 del, Rv. 632599, est. Matera, ha rammentato che, fungendo la titolarità del bene da semplice requisito di legittimazione attiva, senza assurgere ad oggetto della lite, l'attore non deve fornire la prova rigorosa della proprietà, come accade nella rivendica, giacché è sufficiente la dimostrazione, con ogni mezzo e quindi anche con presunzioni, del possesso del fondo in forza di un titolo valido, mentre spetta al convenuto provare l'esistenza del diritto di compiere l'attività lamentata come lesiva dall'attore.

Va segnalata, in quanto di particolare interesse, Sez. U, n. 7305, Rv. 630013, est. Bucciante, che ha risolto la questione delle difese di carattere petitorio opposte, in via di eccezione o con domande riconvenzionali, ad un'azione di consegna o rilascio, stabilendo che – in ossequio ai principi di disponibilità della domanda e di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato – esse non determinano una *mutatio* od *emendatio libelli*, con conseguente trasformazione in reale della domanda proposta e mantenuta ferma dell'attore come personale per la restituzione del bene in precedenza rimesso al convenuto, né, in ogni caso, implicano che l'attore sia tenuto a soddisfare la cosiddetta *probatio diabolica* inerente le azioni reali, la cui somministrazione, idonea a paralizzare la pretesa attorea, incombe solo sul convenuto in dipendenza delle proprie difese.

In tema di **possesso**, chi deduce lo spoglio di una servitù di passaggio non deve provare l'inesistenza della tolleranza, trattandosi di un fatto impeditivo che, come tale, spetta alla controparte dimostrare [Sez. 2, n. 19830 del, Rv. 632673, est. Proto]. Sotto altro profilo, il detentore autonomo, che agisce per la reintegrazione del possesso, deve provare di aver esercitato in nome altrui il potere di fatto sulla cosa attraverso la documentazione dell'esistenza del titolo, di cui il giudice, nondimeno, non deve accertare validità ed efficacia, poiché la valutazione degli effetti negoziali di un atto esula dalla materia possessoria [Sez. 6-2, n. 3627, Rv. 629390, est. Manna]. Da ultimo, se il convenuto eccepisce l'ultrannualità, l'attore è tenuto a provare la tempestività dell'azione di spoglio [Sez. 2, Sentenza n. 6428, Rv. 630164, est. Petitti].

In tema di **risarcimento del danno**, Sez. 3, n. 2413, Rv. 630341, est. Cirillo, si è occupata di responsabilità dell'istituto scolastico per i danni dall'allievo causati a se stesso: qualificatala come contrattuale, ha affermato che, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., incombe sull'istituto la prova della non imputabilità all'insegnante della causa del danno, attraverso la dimostrazione dell'aver questi adottato misure idonee ad evitarne il verificarsi. Negli stessi termini si è espressa Sez. 3, Sentenza n. 3612, Rv. 629845, est. Vivaldi, soggiungendo che, solo se la causa delle lesioni subite dall'allievo resta ignota, le conseguenze patrimoniali negative restano a carico di chi ha oggettivamente assunto la posizione di inadempiente.

Similmente, nel pur diverso ambito della responsabilità dell'imprenditore ex art. 2087 cod. civ., Sez. L, n. 10425, Rv. 630792, est. Buffa, ha statuito che, accertati il danno e la sua derivazione dalla fonte di pericolo (rappresentata, nella specie, dall'esposizione ad amianto, grava sul datore di lavoro l'onere di provare d'aver adottato, ancorché in difetto di una specifica disposizione preventiva, le generiche misure di prudenza necessarie alla tutela del lavoratore secondo le conoscenze del tempo di insorgenza della malattia (con conseguente esclusione dell'esposizione ad amianto, quale sostanza pericolosa, quand'anche ciò avesse comportato la modifica dell'attività lavorativa, sotto pena dell'assunzione del rischio relativo all'insorgenza di tecnopatie).

Sul versante della responsabilità extracontrattuale, Sez. 3, n. 17091, Rv. 632576, est. D'Amico, premesso che la responsabilità del proprietario dell'animale o di chi ne usa è oggettiva, fondandosi sul mero rapporto intercorrente con il medesimo e sul nesso causale tra il suo comportamento e l'evento lesivo, che solo il caso fortuito può interrompere, ne ha dedotto la conseguenza che grava sull'attore l'onere

di provare l'esistenza del rapporto eziologico tra l'animale e l'evento lesivo, mentre grava sul convenuto la prova del caso fortuito.

Quanto alla responsabilità del Ministero della salute per i danni conseguenti alla vaccinazione obbligatoria contro la poliomelite, Sez. 6-L, n. 6266, Rv. 630067, est. Fernandes, ha sottolineato che tra i presupposti per il riconoscimento del diritto all'indennizzo ex lege 25 febbraio 1992 n. 210 figura la dimostrazione dell'efficienza causale della somministrazione del vaccino, per l'effetto confermando la sentenza di merito di rigetto della domanda del ricorrente, il quale aveva dedotto l'inefficienza del vaccino somministrato, ma non il nesso causale tra quest'ultimo e la malattia successivamente contratta.

A metà strada tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale si colloca quella conseguente ad attività medico-chirurgica, nel giudizio in ordine alla quale *«l'attore danneggiato ha l'onere di provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza (o l'aggravamento) della patologia e di allegare l'inadempimento qualificato del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, restando, invece, a carico del medico e/o della struttura sanitaria la dimostrazione che tale inadempimento non si sia verificato, ovvero che esso non sia stato causa del danno»*, sicché, permanendo l'incertezza sull'esistenza del nesso causale fra condotta del medico e danno, essa ricade sul debitore [Sez. 3, n. 20547, Rv. 632891, est. Scrima]. Specificamente sul nesso causale Sez. 3, n. 22225, Rv. 632945, est. Carluccio, ha fatto proprio il criterio della regolarità causale, argomentando che *«in tema di responsabilità medico-chirurgica, allorché la consulenza tecnica d'ufficio – che pure di norma presenta in tale ambito natura “percipiente” – formuli una valutazione, sull'efficienza eziologica della condotta della struttura sanitaria rispetto all'evento di danno, come “meno probabile che non”, tale esito è correttamente ignorato dal giudice»*, giacché ai fini di una certezza anche solo probabilistica *«l'affermazione della riferibilità causale del danno all'ipotetico responsabile presuppone, all'opposto, una valutazione nei termini di “più probabile che non”»*. Il favor per il danneggiato, cui pare improntato l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità, si spinge sino al punto di relegare in secondo piano *«la distinzione fra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà»*, che *«non vale come criterio di ripartizione dell'onere della prova, ma rileva soltanto ai fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa»*, conseguentemente spettando al sanitario, al fine di dimostrare la sua diligenza e comunque il minimo grado della sua colpa, *«la prova della particolare difficoltà della prestazione»* [Sez. 3, n. 22222, Rv. 633277, est. Scarano].

Per concludere sull'argomento, al di là dell'*an*, la prova deve vertere anche sul *quantum* del danno. Si è soffermata sul rigore di tale

consequenzialità Sez. 3, n. 759, Rv. 629754, est. Armano, secondo cui, *«ai fini della liquidazione del danno patrimoniale futuro, patito dai genitori per la morte del figlio in conseguenza del fatto illecito altrui, è necessaria la prova, sulla base di circostanze attuali e secondo criteri non ipotetici ma ragionevolmente probabilistici, che essi avrebbero avuto bisogno della prestazione alimentare del figlio, nonché del verosimile contributo che il figlio avrebbe versato per le necessità della famiglia»*.

In tema di **contenzioso tributario**, l'allegazione, da parte dell'Amministrazione finanziaria, della simulazione assoluta o relativa di un contratto ai fini della regolare applicazione delle imposte non la esime dall'onere di fornirne la prova, sia quanto ad elementi di rilevanza oggettiva che quanto a profili di carattere soggettivo destinati a proiettarsi sugli scopi in concreto perseguiti dai contraenti; nondimeno essa, in quanto terzo, può assolvere a detto onere con ogni mezzo, comprese le presunzioni [in tal senso Sez. 5, n. 1568, Rv. 629503, est. Valitutti, in materia di IVA, ma anche Sez. 5, n. 245, Rv. 629081, est. Iofrida, la quale, in un caso di plusvalenza patrimoniale realizzata a seguito di cessione a titolo oneroso di un immobile e sottratta all'imposta sui redditi, rimarcato che le presunzioni semplici – purché gravi, precise e concordanti – sono ammissibili ex art. 39, primo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, scaricandosi sul contribuente l'onere di superare la presunzione di corrispondenza tra il valore di mercato ed il prezzo incassato, ha escluso la rilevanza del divieto della doppia presunzione, che, attenendo alla sola correlazione tra due presunzioni semplici, non è violato nel caso in cui da un fatto noto si risalga ad un fatto ignoto, che a sua volta costituisce la base di una presunzione legale].

4. Principio dispositivo e principio di non contestazione in generale. Le previsioni degli artt. 163, primo comma, nn. 3, 4) e 5, e 167, primo comma, cod. proc. civ., saldandosi con l'attitudine dei **fatti non specificatamente contestati** ad assurgere a fondamento della decisione, ai sensi del novellato art. 115, primo comma, cod. proc. civ., esaltano la tensione del principio dispositivo, in punto sia di allegazioni che di prove, verso l'effettiva garanzia del contraddittorio delle parti sul compendio utilizzabile dal giudice nella deliberazione, anche perché la non contestazione, istituendo un'osmosi tra i due piani allegatorio e probatorio, finisce per rimodulare il riparto in sé dell'onere della prova, come quando, provato dal debitore il pagamento integrale di una fattura sulla base della dicitura "pagamento effettuato" manoscritta sul documento e mai contestata dal creditore, si trasferisce su quest'ultimo l'onere di controdedurre e, quindi, di dimostrare che quel pagamento deve imputarsi ad un credito diverso [Sez. 6 – 3, n. 24837, Rv. 633269, est. Carluccio]. Di conseguenza, per un verso, ne esce rafforzato il

divieto di scienza privata, riaffermato dalla S.C. ogniqualvolta il giudice esercita il proprio patrimonio nozionistico in ambiti che richiedono accertamenti circostanziati, anche attraverso pubblicazioni di dati attuariali, come nel caso della variazione del valore di un immobile [Sez. 1, n. 1904, Rv. 629865, est. Benini] ovvero nel caso, inerente all'accertamento della *scientia decoctionis* nell'azione revocatoria fallimentare, dell'uso o meno, nella prassi bancaria, di taluni indici economico-finanziari idonei a palesare utili di bilancio solo apparenti [Sez. 1, n. 4190, Rv. 630027, est. Genovese]; per altro verso, si riduce lo spazio del **fatto notorio**, da interpretarsi in modo rigoroso «*come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile*», con conseguente esclusione – oltretutto di prassi indefinite [quale la «*prassi familiare*» di erogazione di liberalità dai genitori ai figli, che Sez. 5, n. 14063, Rv. 631525, est. Crucitti, ha ritenuto inidonea a sorreggere la gratuità della cessione di una quota sociale dal padre alla figlia] – di acquisizioni specifiche di natura tecnica, di elementi valutativi che implicano cognizioni particolari o richiedono il preventivo accertamento di dati particolari e di nozioni rientranti nella scienza privata del giudice pur in conseguenza della pregressa trattazione di analoghe controversie [Sez. 1, n. 6299, Rv. 629937, est. Lamorgese].

4.1. Il contenuto di collaborazione della non contestazione.

La non contestazione – che, promanando dal principio dispositivo, di per sé rilevante solo ove non contrasti con norme imperative, non si applica in relazione a quanto stabilito direttamente dalla legge e, quindi, in tema di lavori socialmente utili, alla quantificazione del trattamento economico [Sez. I, n. 8070, Rv. 630098, est. Balestrieri] – si adegua al sistema di preclusioni del processo. Pertanto l'onere delle parti di allegare e provare i fatti si arricchisce di un contenuto di collaborazione, proiettato, sin dall'inizio, alla delimitazione della controversia attraverso l'individuazione degli elementi in contestazione e la specificazione delle relative circostanze in modo dettagliato ed analitico, così che la controparte possa adempiere al dovere di prendere posizione verso le allegazioni avversarie, contestandole o ammettendole [Sez. 1, n. 21847, Rv. 632499, est. Genovese]. Nel diritto del lavoro, poi, la collaborazione, assoggettata alle regole processuali sulla distribuzione dell'onere della prova e sul contraddittorio (che non vengono meno neppure nell'ipotesi di acquisizione giudiziale ex art. 425, quarto comma, cod. proc. civ., si estende al contratto collettivo nazionale di lavoro privatistico, rispetto al quale il giudice non può procedere con mezzi propri, secondo il principio “*iura novit curia*”, come invece con riguardo al corrispondente

contratto del pubblico impiego [Sez. 6-L, n. 19507, Rv. 632669, est. Marotta].

4.2. Collaborazione e silenzio nel giudizio di impugnazione.

Un'attenzione particolare va riservata al giudizio di impugnazione, in seno al quale – alla stregua di quanto ribadito da Sez. 3, n. 4447, Rv. 630337, est. Frasca, in un caso di pretesa inadeguatezza della liquidazione del danno non patrimoniale lamentata da uno dei prossimi congiunti della vittima di un illecito mortale rispetto agli altri – la parte deve illustrare le circostanze di fatto idonee a consentire l'apprezzamento delle doglianze fatte valere. Tuttavia – secondo Sez. 6-1, n. 16049, Rv. 632066, est. Ragonesi, che, in una fattispecie relativa ad un'azione revocatoria fallimentare, ha ritenuto il silenzio serbato dal convenuto nel giudizio di primo grado sulla conoscenza dello stato d'insolvenza non preclusivo della contestazione in appello, peraltro effettuata solo in conclusionale – l'onere di prendere sin da subito posizione sui profili controversi non sussiste, nella dinamica del contraddittorio, quando si versa, non nell'ipotesi di un'eccezione in senso proprio, ma di una mera contestazione dei fatti costitutivi della domanda, dacché non si rinviene *«nel nostro ordinamento alcun principio che ne vieti la tardiva contestazione o che vincoli la parte alla contestazione specifica di ogni situazione di fatto affermata dalla controparte»*, né, lasciato il piano allegatorio per quello probatorio, l'inerzia del convenuto comporta alcuna inversione dell'onere della prova (nella specie sulla *scientia decoctionis*, la quale invece *«richiede un'esplicita ammissione della parte, ovvero che quest'ultima abbia impostato il proprio sistema difensivo su circostanze o argomentazioni logicamente incompatibili con il suo disconoscimento»*).

4.3. Ambito di applicabilità della non contestazione. Il

principio di non contestazione gode di un'**applicabilità generalizzata**, conformandosi all'oggetto vertito e non soffrendo limiti – ma solo adeguamenti – in funzione della materia.

Sotto il primo profilo, per esempio, fermo che la *legitimatio ad causam* non si trasmette dal *de cuius* al chiamato per effetto della sola apertura della successione [Sez. 5, n. 17295, Rv. 632513, est. Cirillo], quantunque sia vero che l'atto di notorietà di cui agli artt. 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, esaurendo i suoi effetti nell'ambito dei rapporti con la P.A. e nei relativi procedimenti amministrativi, non costituisce di per sé prova della qualità di erede di chi, qualificatosi tale in rapporto ad una delle parti originarie del giudizio, **interviene in un giudizio civile** o **lo riassume** a seguito di interruzione o **propone impugnazione**, è anche vero che il giudice, dinanzi alla produzione di esso, deve adeguatamente valutare il comportamento in concreto assunto

dall'avversario, «con riferimento alla verifica della contestazione o meno della predetta qualità di erede e, nell'ipotesi affermativa, al grado di specificità di tale contestazione, strettamente correlato e proporzionato al livello di specificità del contenuto della dichiarazione sostitutiva suddetta» [Sez. U, n. 12065, Rv. 630997, est. Mazzacane].

Sotto il secondo profilo, non rileva che il *thema decidendum* attenga – come nel caso di azione di disconoscimento di paternità – a **diritti indisponibili**, poiché l'effetto immediato dell'applicazione del principio che ne occupa è l'esclusione dei fatti non contestati dal novero di quelli bisognosi di prova, mentre la disposizione giuridica della situazione in contesa, realizzandosi attraverso la preclusione della mancata opponibilità della dimostrazione dei fatti allegati dalla controparte, resta solo indiretta ed eventuale. Nondimeno, poiché l'interesse pubblico posto a base della situazione giuridica esclude che il giudice debba ritenersi vincolato a considerare sussistenti o meno determinati fatti in virtù delle sole dichiarazioni od ammissioni delle parti, la loro valutazione resta rimessa al suo prudente apprezzamento alla luce di tutte le risultanze istruttorie [Sez. 1, n. 13217, Rv. 631806, est. Mercolino].

5. La valutazione delle prove ex art. 116 cod. proc. civ. Se il terreno delle allegazioni e delle offerte di prova è governato dal principio dispositivo, quello della valutazione delle prove è rimesso dall'art. 116, primo comma, cod. proc. civ. al prudente apprezzamento del giudice. Lo ricorda Sez. L, n. 13485, Rv. 631330, est. Buffa, che – sulla scia di Sez. 1, n. 11511, Rv. 631448, est. Benini – estende i poteri del giudice sino al punto di riconoscergli un **dominio assoluto sulla prova** e di conferirgli in via esclusiva anzitutto il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, poi il compito di assumere le prove, infine il compito di valutarle, di controllarne l'attendibilità e la concludenza e di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, assegnando prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, con in aggiunta la facoltà di escludere la rilevanza di una prova anche attraverso un giudizio meramente implicito, poiché egli, nel suo incedere, non è tenuto ad esplicitare, per ogni mezzo istruttorio, le ragioni per cui lo ritenga irrilevante, ovvero ad enunciare che la controversia può essere decisa senza necessità di ulteriori acquisizioni. I poteri del giudice sono così penetranti che, persino nel caso della **confessione**, prototipo di prova legale, il valore in sé della prova, quale vincolo alla verità dei fatti che ne formano oggetto, non implica anche il dovere per il medesimo di considerarli sicuramente rilevanti e decisivi al fine di determinarne il

convincimento, che può formarsi in base a tutti gli elementi probatori raccolti nel corso del giudizio [Sez. 3, n. 8403, Rv. 630226, est. Vincenti].

Precipuo dovere del giudice è quello di rendere conto della sua valutazione nella **motivazione**, la quale, se adeguata ed esente da vizi logici e giuridici, gli consente, tra l'altro, nel caso di pur disposta consulenza tecnica d'ufficio, di disattenderne le argomentazioni, non solo quando esse siano intimamente contraddittorie, ma anche quando egli stesso ritenga di sostituirle con altre tratte da personali cognizioni tecniche [Sez. L, n. 17757, Rv. 631903, est. D'Antonio].

5.1. Violazione dell'art. 116 cod. proc. civ. e ricorso per cassazione. Attesi latitudine e profondità dei poteri del giudice nella valutazione delle prove, con il solo vincolo di una congrua motivazione, spiccato rilievo acquisisce il tema dei **motivi di ricorso in cassazione** nel caso di ritenuta violazione dell'art. 116 cod. proc. civ.

Una disamina completa si legge in Sez. L, n. 13960, Rv. 631646, est. Doronzo, a termini della quale siffatta deduzione è ammissibile ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., in **due ipotesi simmetriche**: qualora si allegghi che il giudice, nel valutare una prova, non abbia operato – in assenza di diversa indicazione normativa – secondo il suo prudente apprezzamento, pretendendo di attribuirle un valore altro e diverso oppure un valore che il legislatore codifica per una prova differente, come ad esempio il valore di prova legale, e qualora, pur essendo la prova soggetta ad una specifica regola di valutazione, si affermi che il giudice abbia dichiarato di valutarla secondo il suo prudente apprezzamento; diversamente la censura volta a lamentare che il giudice ha male esercitato il proprio prudente apprezzamento è consentita solo ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., conseguendone l'inammissibilità della doglianza prospettata sotto il profilo della violazione di legge, ai sensi del numero 3 del medesimo comma.

Approfondendo il tema della censura ex art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. [nel testo anteriore alle modifiche apportate dall'art. 54, comma 1, lett. b, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134] con specifico riguardo alla valutazione delle **deposizioni testimoniali**, Sez. L, n. 15205, Rv. 631686, est. Balestrieri, ha puntualizzato che il vizio di motivazione è configurabile se dette deposizioni affermano o negano obiettivamente fatti costitutivi dei diritti controversi e non sono state esaminate dal giudice di merito, mentre si configura l'inammissibilità se esse comportano valutazioni ed apprezzamenti di fatto, compresa la maggiore o minore attendibilità dei testi, suffragata da non illogici argomenti, ovvero presunzioni ex art.

2727 cod. civ., soprattutto se la doglianza si profonde in una valutazione atomistica delle singole deposizioni, non ricondotte ad una pur necessaria loro disamina complessiva.

Sotto altro profilo, il principio di autosufficienza del ricorso esige che la parte la quale, lamentando un vizio di motivazione, si dolga dell'acritica adesione del giudice di merito alle **conclusioni del consulente tecnico d'ufficio**, ben lungi dal limitarsi a far valere genericamente lacune di accertamento o errori di valutazione commessi dal consulente e dal giudice, indichi con precisione le circostanze e gli elementi rispetto ai quali invoca il controllo di logicità, trascrivendo nel ricorso i passaggi salienti e non condivisi della relazione, con il corredo delle ragioni delle critiche, al fine di consentire l'apprezzamento dell'incidenza causale del difetto di motivazione [Sez. 1, n. 16368, Rv. 632050, est. Mercolino].

Di un certo interesse è l'argomento correlato dei **poteri del giudice del rinvio**, al quale sia stata demandata una valutazione da compiere sulla base delle risultanze istruttorie acquisite nelle fasi di merito. Sez. 3, n. 13358, Rv. 631758, est. Carluccio, in un caso in cui il giudice del rinvio, sceso il giudicato, a seguito di un primo giudizio di legittimità, sull'esistenza del nesso causale tra l'omessa esecuzione di un parto cesareo ed i danni subiti dal nascituro, aveva ritenuto di trarre indicazioni dalla sentenza rescindente anche per stabilire se la struttura sanitaria avesse adempiuto all'onere di provare l'assenza di colpa, ha deciso che detto giudice non avrebbe potuto farvi riferimento, a cagione dei limiti istituzionali propri del sindacato di legittimità, che escludono per la S.C. ogni potere di valutazione delle prove.

5.2. Libero convincimento e prove formate in altro procedimento. Nel contesto di un'interpretazione dell'art. 116, primo comma, cod. proc. civ. coordinata, sotto l'egida del contraddittorio, con l'esigenza che, a termini dell'art. 115, primo comma, cod. proc. civ., la decisione sia fondata sulle prove proposte dalle parti, il principio del prudente (e libero) convincimento del giudice gli consente di tenere conto, non solo delle **prove acquisite in altro processo**, purché la relativa documentazione venga ritualmente versata agli atti al fine di offrirla all'analisi critica delle parti e, in definitiva, di stimolare la valutazione giudiziale su di esse [Sez. 1, n. 9843, Rv. 631137, est. Benini, che ha cassato la sentenza di merito per aver fatto riferimento ai risultati di una consulenza tecnica d'ufficio svolta in altra causa senza indicarne neppure gli estremi], ma persino delle **dichiarazioni "auto-indizianti"** rese da alcuna delle parti nel procedimento penale, alla condizione di un vaglio particolarmente rigoroso, atteso che la sanzione dell'inutilizzabilità

posta dall'art. 63 cod. proc. pen. a tutela dei diritti di difesa in quella sede non ha effetti fuori di essa [Sez. 2, n. 12577, Rv. 630956, est. Matera]. Tuttavia, rispetto all'“importazione” di atti dal procedimento penale, vige il presupposto che il contraddittorio sia stato garantito già in seno ad esso: invero, «*il giudice civile, salvo che le parti non gliene facciano concorde richiesta, non può avvalersi del materiale probatorio acquisito senza contraddittorio in sede penale, a meno che il dibattimento non sia mancato per scelta di un rito alternativo da parte dell'imputato*» [Sez. L, n. 21299, Rv. 632928, est. Manna].

5.3. Libero convincimento ed argomenti di prova. Affine al tema delle dichiarazioni “auto-indizianti” della parte nel procedimento penale è quello degli **argomenti di prova** desumibili, ai sensi dell'art. 116, secondo comma, cod. proc. civ., anche dall'**interrogatorio non formale o libero**, a proposito del quale Sez. L, n. 20736 del, Rv. 632584, est. Maisano, non ha mancato di ricordare che la sua caratterizzazione non confessoria non ne preclude la libera valutazione ad opera del giudice, abilitato per l'effetto a trarre dalle dichiarazioni rese dalla parte in tale sede un convincimento contrario all'interesse della medesima e finanche ad utilizzarle quale unica fonte di prova. Ciò detto, la distanza teorica tra **interrogatorio libero** ed **interrogatorio formale** nella pratica si riduce di molto ove si consideri, con Sez. 1, n. 17719, Rv. 632150, est. Ragonese, che, in tema di interrogatorio formale, l'art. 232 cod. proc. civ. non ricollega automaticamente alla mancata risposta, per quanto ingiustificata, l'effetto della confessione, bensì riconosce al giudice soltanto la facoltà di ritenere come ammessi i fatti dedotti con il mezzo istruttorio, purché concorrano altri elementi di prova.

Il tema del libero convincimento *sub specie* degli argomenti di prova che il giudice può trarre anche dal **contegno delle parti nel processo** [come nel caso – giunto all'attenzione di Sez. L, n. 27231, in corso di massimazione, est. Nobile – di distruzione dei documenti in relazione ai quali la controparte aveva instato per l'esibizione] non trova limiti nelle materie concernenti diritti sottratti alla libera disponibilità delle parti. La S.C. ha avuto modo di precisarlo in un giudizio in cui – rifacendosi all'insegnamento che circoscrive l'attitudine certificativa della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà e dell'autocertificazione in genere ai soli rapporti con la P.A., ad esclusione, in sede giurisdizionale, delle liti tra privati, in seno alle quali detti atti costituiscono solo indizi valutabili insieme agli altri elementi acquisiti [Sez. 3, n. 4556, Rv. 630129, est. D'Amico] – ha confermato la sentenza di dichiarazione giudiziale di paternità naturale fondata sugli indizi desunti sia da una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prestata dalla madre, nell'interesse del figlio, sull'identità del padre sia dal rifiuto di quest'ultimo di sottoporsi ad

esami ematologici, sottolineando che la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà può essere prestata anche nell'interesse di un soggetto diverso dal dichiarante e che l'ingiustificata opposizione del padre a sottoporsi agli esami ematologici può essere liberamente valutata dal giudice, ai sensi dell'art. 116, secondo comma, cod. proc. civ., pur in assenza di prova dei rapporti sessuali tra le parti, senza che da ciò derivi una restrizione della libertà personale del padre, il quale conserva piena facoltà di determinazione in merito all'assoggettamento o meno ai prelievi, né una violazione del diritto alla riservatezza di alcuno, poiché l'uso dei dati è rivolto solo a fini di giustizia ed il sanitario, chiamato a compiere l'accertamento, è tenuto al segreto professionale ed al rispetto dalla disciplina in materia di loro protezione [Sez. 1, n. 11223, Rv. 631253 e 631254, est. Bisogni].

6. Le presunzioni quale ambito tipico di valutazione delle prove. Tradizionalmente si distinguono le presunzioni **legali** e le presunzioni **semplici**. Le **prime** sono quelle il cui valore probatorio è fissato dalla legge stessa e si suddividono in **assolute**, o *iuris et de iure*, e **relative**, o *iuris tantum*. Le assolute, a differenza delle relative, non ammettono la prova contraria e possono acquisire sfumature di significato anche a valenza sanzionatoria [come rilevato da Sez. I, n. 12099, Rv. 631032, est. Berrino, circa la somma aggiuntiva dovuta automaticamente in conseguenza del mancato od intempestivo pagamento dei contributi previdenziali ex art. 111 del r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827, definita «*sanzione civile che, pur avendo la funzione di risarcire in misura predeterminata dalla legge, con presunzione iuris et de iure, il danno cagionato all'istituto assicuratore, dà luogo ad un debito che si compenetra con quello concernente l'obbligazione contributiva*», assumendo esso pure le caratteristiche di somma capitale, sull'interezza della quale, in caso di inadempimento, spettano all'istituto assicuratore gli interessi moratori nella misura legale)]. È stato invece deciso che ricorre un'ipotesi di presunzione legale sì, ma relativa, in relazione alla produzione di rifiuti che l'art. 62, comma 1, del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, ricollega ai possessori di immobili ai fini della soggezione alla TARSU, con la conseguenza che è onere del contribuente indicare in denuncia l'inidoneità delle aree alla produzione di rifiuti per la natura o il particolare uso e provarla in giudizio in base ad elementi obiettivi direttamente rilevabili o a confacente documentazione [Sez. 6-5, n. 19469, Rv. 632445, est. Iacobellis].

Le **presunzioni semplici** sono invece quelle non stabilite dalla legge, che l'art. 2729 cod. civ. – come già l'art. 1354 cod. civ. previgente – rimette alla “*prudenza del giudice*”, che fa il paio con il “*prudente apprezzamento del giudice*” ex art. 116, comma 1, cod. proc. civ. A proposito

di esse, Sez. I, n. 2632, Rv. 629841, est. Venuti, ha asserito che l'esistenza del fatto ignoto non deve rappresentare l'unica conseguenza possibile di quello noto, «secondo un legame di necessarietà assoluta ed esclusiva (sulla scorta della regola della inferenza necessaria)», poiché è sufficiente l'univoca possibilità di desumere il fatto ignoto da quello noto, «alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'id quod plerumque accidit (in virtù della regola dell'inferenza probabilistica)»; tuttavia resta escluso che il giudice (libero di apprezzare discrezionalmente gli elementi indiziari prescelti) possa attribuire valore probatorio ad una presunzione fondata su dati meramente ipotetici. Il canone di valutazione delle presunzioni semplici consiste nell'esame complessivo di tutti gli indizi, alla luce l'uno dell'altro, senza negare valore ad uno o più di essi sol perché di per sé equivoci [Sez. 3, n. 5787, Rv. 630512, est. Rossetti].

6.1. Le presunzioni *extra ordinem*. La sistematica testé esposta è arricchita dalla giurisprudenza, che, anzitutto, ha introdotto il concetto di **prova privilegiata** riferito all'efficacia probatoria, nel giudizio promosso dall'assicurato per il risarcimento del danno patito per l'elevato premio corrisposto in conseguenza di un'intesa illecitamente restrittiva della concorrenza, degli atti del procedimento dinanzi all'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato esitato con l'irrogazione della sanzione. Così Sez. 6-3, n. 9116, Rv. 630684, est. De Stefano, ultima riaffermazione di un orientamento consolidato, ha ripetuto che detti atti «costituiscono una prova privilegiata, quando non una presunzione, del danno patito dal singolo assicurato», nel senso che l'impresa assicuratrice è abilitata alla prova contraria, peraltro solo sul nesso causale tra l'illecito concorrenziale ed il danno, non con «argomentazioni generali, tese a rimettere in discussione i fatti costitutivi della sussistenza della violazione della disciplina sulla concorrenza, già valutati dall'Autorità garante, bensì offrendo precise indicazioni su situazioni e comportamenti relativi ad essa e all'assicurato, idonei a dimostrare che il livello del premio è stato determinato da fattori diversi rispetto alla partecipazione all'intesa illecita».

Ulteriori arricchimenti – anche linguistici – concernono la configurazione di ***praesumptiones facti*** o ***praesumptiones de facto***. Rileva Sez. 6-2, n. 13196, Rv. 631144, est. Manna, che, in tema di sanzioni amministrative, ai fini della solidarietà ex art. 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato integra una *praesumptio facti* di riferibilità al datore di lavoro dell'attività lavorativa del dipendente, per vincere la quale occorre la prova che tale attività è stata svolta per conto di terzi o nell'interesse esclusivo del dipendente medesimo. Rileva poi Sez. 3, n. 6193, Rv. 630499, est. Stalla, che, in tema di circolazione stradale, poiché l'art. 149, primo comma, del

codice della strada impone al conducente di un veicolo di essere sempre in grado di garantirne l'arresto tempestivo, evitando collisioni con quello che precede, l'avvenuto tamponamento pone a carico di costui una presunzione *de facto* di inosservanza della distanza di sicurezza, che, escludendo l'applicabilità della presunzione di pari colpa ex art. 2054, secondo comma, cod. civ., lo grava dell'onere di dare la prova liberatoria, dimostrando che il mancato tempestivo arresto è stato determinato da cause in tutto o in parte a lui non imputabili.

6.2. Le presunzioni in materia di contratti. A proposito dell'**appalto**, Sez. U, n. 2284, Rv. 629518, est. Massera, ha suggellato la tesi che l'art. 1669 cod. civ. – «*norma non di favore, diretta a limitare la responsabilità del costruttore, bensì finalizzata ad assicurare una più efficace tutela del committente, dei suoi aventi causa e dei terzi in generale*» – concreta un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale speciale rispetto all'art. 2043 cod. civ., il quale conserva un'applicabilità sussidiaria, nel senso che, se non ricorrono le condizioni per l'applicazione del primo (come nel caso di danno manifestatosi e prodottosi oltre il decennio dal compimento dell'opera, «*può farsi luogo all'applicazione dell'art. 2043 cod. civ., senza che, tuttavia, operi il regime speciale di presunzione della responsabilità del costruttore contemplato dall'art. 1669 cod. civ., atteso che spetta a chi agisce in giudizio l'onere di provare tutti gli elementi richiesti dall'art. 2043 cod. civ., compresa la colpa del costruttore*»). Con riguardo poi al regolamento negoziale dell'**appalto**, Sez. 2, n. 468, Rv. 628926, est. Nuzzo, ha concluso che, vigendo la presunzione ex art. 1658 cod. civ. secondo cui la materia necessaria a compiere l'opera è fornita dall'appaltatore, incombe sul committente l'onere di provare di avergli invece venduto i materiali, anche ai fini dell'incidenza di tale circostanza sulla determinazione del corrispettivo dell'**appalto**.

A proposito della **vendita di cosa da trasportare**, Sez. 2, n. 16961, Rv. 631835, est. Mazzacane, ha puntualizzato che si presume la vendita con spedizione ex art. 1510, secondo comma, cod. civ.; talché, per ritenere una “vendita con consegna all'arrivo”, necessitando un inequivoco patto di deroga, non è sufficiente la clausola “porto franco”, che esonera l'acquirente dalle spese di trasporto ma non dai rischi del medesimo.

6.3. Le presunzioni in materia di comunione e condominio. Dette presunzioni, reggendosi sull'utilità comune delle cose cui si riferiscono, soccombono dinanzi alla prova contraria di un titolo solitario o comunque di un'utilità esclusivamente individuale. Così la **presunzione di comunione del muro** ex art. 880 cod. civ., postulando la funzione divisoria di fondi omogenei, può essere vinta

dall'accertamento dell'erezione integralmente su una sola delle aree confinanti, con conseguente acquisto per accessione, ai sensi dell'art. 934 cod. civ. [Sez. 2, n. 50, Rv. 629279, est. Migliucci]. Invece la **presunzione di condominialità** ex art. 1117 cod. civ. – che non può essere superata dalla semplice scheda catastale, dotata soltanto di valore indiziario [Sez. 2, n. 9523, Rv. 630425, est. Oricchio] – avvince il cavedio, cortile di piccole dimensioni circoscritto dai muri perimetrali e dalle fondamenta dell'edificio condominiale e destinato prevalentemente a dare aria e luce a locali secondari, anche quando vi si acceda solo dall'appartamento di un condomino che vi abbia posto manufatti collegati alla sua unità, in quanto l'utilità particolare che deriva al singolo non incide sulla destinazione tipica e normale del bene in favore dell'edificio condominiale [Sez. 2, n. 17556, Rv. 631830, est. Giusti].

6.4. Le presunzioni in materia di responsabilità extracontrattuale. Si è ribadito che la presunzione dell'art. 2052 cod. civ. è inapplicabile ai **danni cagionati dagli animali selvatici** a motivo della loro stessa natura, sicché, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., il risarcimento è subordinato all'individuazione di un comportamento colposo ascrivibile all'ente pubblico [Sez. 1, n. 9276, Rv. 631131, est. Macioce]. Si è poi confermato che l'art. 2054 cod. civ., in ciascuno dei suoi commi, ha carattere generale, applicandosi a chiunque dalla circolazione abbia riportato danno, compreso il **trasportato**, a prescindere da titolo e natura del trasporto: pertanto egli può invocare i primi due commi dell'art. 2054 cod. civ. per far valere la responsabilità extracontrattuale del conducente ed il terzo per far valere quella solidale del proprietario, il quale in tanto può liberarsene in quanto dimostri o che la circolazione è avvenuta contro la sua volontà, o che il conducente aveva fatto tutto il possibile per evitare il danno o, in caso di guasto tecnico, che non esiste vizio di manutenzione o costruzione ovvero “in limine” che ricorre il fortuito [Sez. 3, n. 11270, Rv. 631027, est. D'Alessandro].

In tutt'altro ambito, relativo ai danni conseguenti ad infezioni con i virus HBV (epatite B, HIV (AIDS) e HCV (epatite C) contratti a causa di **assunzione di emotrasfusioni o di emoderivati con sangue infetto**, si è chiarito che sussiste «*la presunzione di responsabilità del Ministero della salute per il contagio verificatosi negli anni tra il 1979 e il 1989, stante l'avvenuta scoperta scientifica della prevedibilità delle relative infezioni, individuabile nel 1978, con il conseguente obbligo di controllo e di vigilanza in materia di raccolta e distribuzione di sangue umano per uso terapeutico*»; detta presunzione può essere vinta dal Ministero solo provando l'“*adozione di condotte e misure necessarie per evitare la*

contagiosità, a prescindere dalla conoscenza di strumenti di prevenzione specifici» [Sez. 3, n. 5954, Rv. 630602, est. De Stefano].

6.5. Le presunzioni in materia di fallimento. Conviene porre a confronto l'azione revocatoria fallimentare con quella ordinaria per verificare la diversa operatività delle presunzioni che le caratterizzano. In quest'ultima, la presunzione di onerosità prevista dall'art. 2901, secondo comma, cod. civ. implica che la contestualità tra prestazioni di garanzia e credito garantito debba ritenersi sussistente sulla base di una valutazione funzionale e, quindi, anche in assenza di coincidenza temporale, se il rischio dell'elargizione creditizia è assunto sul presupposto della concessione della garanzia, restando esclusa solo ove la garanzia sopravvenga quando il rischio dell'operazione è già in atto [cosicché, quanto al *factoring*, secondo Sez. 1, n. 13973, Rv. 631387, est. Bernabai, è alla cessione del credito futuro, e non alla venuta ad esistenza del credito ceduto, che occorre riferirsi per accertare la contestualità dell'ipoteca concessa a garanzia della restituzione dell'anticipazione erogata dal *factor*]. Nell'azione revocatoria fallimentare, l'art. 67, primo comma, n. 1, legge fall., si spinge oltre, presumendo la conoscenza dello stato di insolvenza, la certezza della cui esclusione, da dedurre e provare *a contrario*, esige, anche mediante il ricorso a presunzioni, concreti collegamenti tra il convenuto ed i sintomi conoscibili, per una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza, del predetto stato [di modo che, secondo Sez. 1, n. 17286, Rv. 631936, est. Didone, rilevano la contiguità territoriale del luogo in cui opera l'impresa, l'occasionalità o la continuità dei rapporti commerciali con essa, la loro importanza, l'epoca dell'atto rispetto al fallimento].

Con riferimento, invece, al *dies a quo* della **prescrizione dell'azione di responsabilità** dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di società ex art. 2394 cod. civ. promossa dal curatore fallimentare ex art. 146 legge fall. (nel testo vigente prima della riforma di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), è stato ripetuto che esso coincide con il momento dell'oggettiva percepibilità, e non dell'effettiva conoscenza, da parte dei creditori medesimi, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti, che, a sua volta, dipendendo dall'insufficienza della garanzia patrimoniale generica, non corrisponde allo stato d'insolvenza ex art. 5 della legge fall.: nondimeno, attesa l'onerosità della prova gravante sul curatore, sussiste una presunzione *iuris tantum* di coincidenza tra il *dies a quo* della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, competendo all'amministratore di allegare e provare la diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapacità patrimoniale [Sez. 1, n. 13378, Rv. 631369, est. Bernabai].

6.6. Le presunzioni in materia di diritto tributario. Il diritto tributario è costellato di **presunzioni legali**, che rilevano, non univocamente in favore dell'Amministrazione finanziaria, ma trasversalmente in favore di chi ha interesse ad avvalersene. Per esempio, Sez. 5, n. 21437, Rv. 632507, est. Greco, ha rimarcato come il comma 2-*bis* dell'art. 2 del d.P.R. 27 dicembre 1986 n. 917, che prevede per i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi dei residenti ed emigrati in Stati a regime fiscale privilegiato la presunzione di residenza in Italia, si applichi anche a vantaggio del contribuente che invochi il regime nazionale a lui più favorevole.

Quanto alla **presunzioni non legali**, la casistica si arricchisce rispetto all'ordinamento civile, poiché contempla sia quelle **semplici** sia quelle cosiddette **supersemplici**. Il tema rileva in specie nell'accertamento delle imposte sui redditi. Sez. 5, n. 20902, Rv. 632521, est. Tricomi – affermando che *«la “contabilità in nero”, costituita da documenti informatici (cosiddetti files, estrapolati dai computers nella disponibilità dell'imprenditore, costituisce elemento probatorio, sia pure meramente presuntivo, legittimamente valutabile in relazione all'esistenza di operazioni non contabilizzate»* – ha definito le presunzioni semplici una *«prova completa alla quale il giudice di merito può attribuire rilevanza ai fini della formazione del proprio convincimento»*. Un caso di avviso di accertamento fondato su documentazione extracontabile di altro contribuente ha offerto l'occasione per ricordare che i verbali relativi ad ispezioni eseguite nei confronti di costui – potendosene trarre, come dalla contabilità in nero consistente in *«appunti personali ed informazioni dell'imprenditore»*, presunzioni semplici – consentono di procedere a rettifica ex art. 39, comma 1, lettera c, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, atteso che il concetto di scritture contabili disciplinate dagli artt. 2709 e ss. cod. civ. comprende *«tutti i documenti che registrino, in termini quantitativi o monetari, i singoli atti d'impresa, ovvero rappresentino la situazione patrimoniale dell'imprenditore ed il risultato economico dell'attività svolta»* [Sez. 5, n. 20094, Rv. 632341, est. Greco].

Quando la **contabilità è formalmente regolare**, non v'è dubbio che sia consentito il ricorso a presunzioni semplici in funzione dell'accertamento del reddito con metodo analitico-induttivo, giacché l'art. 39, primo comma, lettera d, del d.P.R. del 29 settembre 1973, n. 600, *«presuppone, appunto, scritture regolarmente tenute e, tuttavia, contestabili in forza di valutazioni condotte sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti che facciano seriamente dubitare della completezza e fedeltà della contabilità esaminata»* [così Sez. 5, n. 20060, Rv. 632350, est. Valitutti, che ha confermato un accertamento nei confronti di un'impresa attiva nella ristorazione fondato sul consumo di tovaglioli risultante dalle fatture di acquisto e

dalle spese di lavanderia, sul presupposto che normalmente ciascun cliente consuma un tovagliolo al pasto]. Identica conclusione vale anche per le imposte indirette ed in particolare per l’IVA, posto che l’art. 54 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, autorizza l’accertamento anche in base ad “*altri documenti*” o “*scritture contabili*” (diverse da quelle previste dalla legge) o ad “*altri dati e notizie*” raccolti nei modi prescritti dagli articoli precedenti, «*potendo le conseguenti omissioni o false o inesatte indicazioni essere indirettamente desunte da tali risultanze ovvero anche in esito a presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti*» [Sez. 5, n. 14068, Rv. 631528, est. Tricomi].

Ma v’è di più. Tornando alle imposte sul reddito, l’inaffidabilità ed incongruità sostanziali della contabilità pur regolare legittimano il fisco a fare ricorso al metodo induttivo, utilizzando, non solo qualsiasi elemento probatorio, ma anche «*presunzioni cosiddette ‘supersemplici’, cioè prive dei requisiti di gravità, precisione e concordanza di cui all’art. 38, terzo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600*», le quali producono l’effetto di invertire l’onere della prova, sicché addossano al contribuente la deduzione di elementi intesi a dimostrare una misura del reddito inferiore a quella indicata in sede di accertamento [così Sez. 5, n. 15027, Rv. 631522, est. Meloni, su maggiori corrispettivi e guadagni rispetto a quelli dichiarati desunti dal solo raffronto dei prezzi di vendita e di acquisto risultanti dalle fatture attive e passive].

7. La consulenza tecnica d’ufficio in generale. L’ampia produzione in materia di consulenza tecnica d’ufficio è orientata a richiamare il giudice del merito alla necessità di un esercizio accorto dei suoi poteri nel vagliarne le risultanze. Il controllo è consentito attraverso la **motivazione della sentenza**.

Sez. 3, n. 4448, Rv. 630338, est. Frasca, con riferimento ad una pronuncia di merito che, in ordine alla liquidazione del danno biologico permanente, recepiva le indicazioni del consulente tecnico d’ufficio sull’importo da liquidare, ma, non indicando le tabelle utilizzate e la percentuale d’invalidità riscontrata, rendeva impossibile ripercorrere il calcolo sotteso alla liquidazione stessa, è intervenuta per ribadire che il semplice richiamo in sentenza delle conclusioni del consulente, senza la ragionata esposizione dell’*iter* logico seguito per pervenire, da esse, alla statuizione resa dal giudice, configura un’ipotesi di motivazione solo apparente che integra una sostanziale inosservanza dell’obbligo imposto dall’art. 132, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ.

In tema di controversie per sinistri marittimi, nelle quali sono comprese quelle per indennità da salvataggio e recupero di imbarcazioni ai sensi degli artt. 491 e 589, primo comma, lettera e, cod. nav., Sez. 6-3,

n. 6608, Rv. 630496, De Stefano, ha opinato nel senso che – pur potendo il giudice di secondo grado motivatamente discostarsi dalle conclusioni del consulente tecnico nominato dal giudice di primo grado e da questi condivise – la disamina di speciali questioni tecniche rende obbligatoria la nomina e la partecipazione di un consulente anche in sede di impugnazione ex artt. 599 e 600 cod. nav., sicché è nulla la sentenza di appello profusasi nell'analisi di questioni di tal fatta senza l'esperimento di una nuova consulenza e pervenuta a conclusioni difformi da quelle del consulente e del giudice di primo grado.

7.1. Diritti delle parti. Disposta una consulenza tecnica d'ufficio, la nomina di un consulente tecnico di parte, costituendo esercizio del **diritto costituzionale di difesa**, non solo non può tradursi in un obbligo, ma neppure può fungere da preclusione temporale a prospettare critiche o a richiedere chiarimenti rispetto all'indagine svolta dal consulente tecnico di ufficio: ne consegue che la parte può presentare osservazioni critiche alla relazione di quest'ultimo pur quando non abbia tempestivamente designato un proprio consulente [Sez. 1, n. 17269, Rv. 631995, est. Acierno]. Nondimeno, in funzione della possibilità di una concreta partecipazione all'attività del consulente tecnico d'ufficio, giusta gli artt. 194, secondo comma, cod. proc. civ. e 90, primo comma, disp. att. cod. proc. civ., alle parti va data comunicazione del giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni, ma non anche degli incumbenti relativi alle indagini successive, giacché, una volta iniziata la consulenza, le parti stesse hanno l'onere di informarsi sul suo prosieguo [Sez. 3, n. 6195, Rv. 630565, est. Cirillo].

7.2. La ricusazione del consulente tecnico d'ufficio. In punto di critiche alle qualità del consulente tecnico d'ufficio, sia la sua mancanza di imparzialità sia però anche i fatti relativi alla sua inattendibilità od inaffidabilità, pur essi sostanzianti profili di imparzialità, possono essere fatti valere esclusivamente mediante lo strumento della ricusazione, soggetto al termine di cui all'art. 192, comma 2, cod. proc. civ. [Sez. L, n. 12822, Rv. 631185, est. Manna], con conseguente divieto di prova testimoniale sulle corrispondenti allegazioni [Sez. 3, n. 8406, Rv. 630221, est. Vincenti].

7.3. Deposito della relazione e contestazione della stessa. Quanto al rispetto delle scansioni temporali in rapporto alla consulenza tecnica d'ufficio, premesso che il **consulente** deve depositare la relazione nel termine assegnatogli, l'inosservanza del quale però non determina alcuna nullità, se non in particolari casi propri del rito del

lavoro [Sez. 3, n. 6195, Rv. 630566, est. Cirillo], la **parte** che invece intenda contestarne le conclusioni deve farlo, a pena di decadenza, nella prima istanza o difesa successiva al deposito, poiché esse, costituendo eccezioni al contenuto della consulenza, sono sottoposte al termine di preclusione di cui all'art. 157, secondo comma, cod. proc. civ. [Sez. 3, n. 4448, Rv. 630339, est. Frasca]. Sempre a proposito del termine per le contestazioni – ancorché, in relazione all'**accertamento tecnico preventivo obbligatorio**, fissato dal giudice ai sensi dell'art. 445-*bis*, comma 4, cod. proc. civ. dopo la conclusione delle operazioni – rileva una speciale declinazione della regola della ex art. 115, primo comma, cod. proc. civ., atteso che, secondo Sez. 6-L, n. 6085, Rv. 630605, est. La Terza, in difetto di tempestive contestazioni delle parti, il giudice, salvo che non intenda rinnovare le operazioni o sostituire il consulente, è tenuto ad omologare l'accertamento sulla sussistenza o meno delle condizioni sanitarie per l'accesso alla prestazione con decreto inoppugnabile, immodificabile e non ricorribile per cassazione, neppure mediante il mezzo straordinario dell'art.111 Cost.

7.4. Acquisizione della relazione di consulenza esperita in diverso processo. La relazione costituente esito di una consulenza tecnica d'ufficio esperita in diverso processo può essere versata agli di quello in cui una delle parti intende avvalersene alla stregua di un **documento**, andando pertanto soggetta alla pertinente disciplina [Sez. 2, n. 10599, Rv. 631013, est. Petitti].

8. L'esibizione delle prove. Sez. L, n. 1484, Rv. 630270, est. Balestrieri, ha chiarito che altro è l'ordine di esibizione ex art. 210 cod. proc. civ. ed altro sono le informazioni richieste alla P.A. ex art. 213 cod. proc. civ.: diversi sono i presupposti, perché solo per il primo è prevista l'indispensabilità dell'acquisizione del documento e l'iniziativa di parte; diversa è la natura del destinatario, che, quanto al primo, può esser indifferentemente un soggetto pubblico o privato, mentre, quanto alle seconde, deve identificarsi necessariamente con una P.A.; diverso è l'oggetto, in quanto, mentre il primo è teso ad acquisire uno o più specifici documenti, posseduti dall'altra parte o da un terzo, il cui possesso l'istante dimostri di non essere riuscito diversamente ad acquisire, le seconde mirano ad ottenere notizie relative ad atti e documenti propri della P.A. e, dunque, istituzionalmente in possesso di quest'ultima. Fatte tali premesse, la S.C. ne ha tratto la conseguenza a termini della quale, ove la richiesta ex art. 210 cod. proc. civ. sia stata formulata solo in appello, l'istante è tenuto a provare di non aver potuto produrre nel giudizio di primo grado, per causa ad essa non imputabile, i

documenti che ne costituiscono oggetto, non essendo ammissibile che, per effetto dell'ordine conseguente all'accoglimento della richiesta, essa sia messa nelle condizioni di eludere le preclusioni previste dagli articoli 345 e 437 cod. proc. civ. né più in generale di aggirare l'onere di fornire le prove di cui avrebbe potuto diligentemente procurarsi la disponibilità.

Peraltro, una volta accolta la richiesta ex art. 210 cod. proc. civ., l'**inosservanza del termine**, meramente ordinatorio, fissato per ottemperare all'ordine non comporta alcuna inutilizzabilità della relativa produzione, poiché non ricorre una lesione del diritto di difesa della parte, la quale al contrario è favorita dalla possibilità, mediante l'intervento del giudice, di acquisire al processo un documento o un'altra cosa in possesso di un terzo o dell'altra parte, dovendosi ritenere irragionevole una soluzione che diversamente consentisse l'espunzione proprio di quella documentazione la cui acquisizione, a seguito di apposita sollecitazione, è stata ritenuta necessaria [Sez. 3, n. 11671, Rv. 631166, est. Carleo].

8.1. Peculiarità in tema di acquisizione di atti e documenti di precedenti fasi o gradi di giudizio. La giurisprudenza si è soffermata su singolari riferimenti all'esibizione delle prove, siccome effettuati in contesti concernenti la richiesta di acquisizione di atti e documenti, già versati nel fascicolo della precedente fase o del precedente grado di giudizio, in sede di opposizione o di gravame.

La Corte, con Sez. 6-1, n. 16101, Rv. 631971, est. Bernabai, intervenuta in un **giudizio di opposizione allo stato passivo**, ha sostenuto che esso è regolato dal principio dispositivo, sicché sul creditore, la cui domanda ex art. 93 legge fall. sia stata respinta dal giudice delegato, grava l'onere di produrre nuovamente nel procedimento ex art. 99 legge fall. la documentazione già depositata in precedenza, che non può essere acquisita *ex officio*. Tuttavia il rigore di tale principio subisce un temperamento, nel senso che, qualora l'opponente abbia tempestivamente indicato in ricorso la documentazione di cui intende avvalersi, facendo riferimento *per relationem* a quanto già prodotto davanti al giudice delegato con una formula, non di stile, ma puntuale e precisa sugli atti posti a fondamento dell'opposizione, e ne abbia contestualmente formulato istanza di acquisizione, non è ravvisabile alcuna negligente inerzia determinante il rigetto del ricorso per inosservanza della regola sull'onere della prova, potendo quell'istanza essere interpretata come autorizzazione al ritiro della documentazione ex art. 90 legge fall., applicabile, in virtù della sua portata generale, anche al procedimento di opposizione allo stato passivo.

Al contrario, in tema di **contenzioso tributario**, Sez. 5, n. 13152, Rv. 631140, est. Iofrida, ha affermato che, a seguito dell'abrogazione dell'art. 7, comma 3, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, al giudice di appello non è più consentito ordinare il deposito di documenti, dovendo, invece, essergli riconosciuto il potere di ordinarne, nondimeno *ex officio*, l'esibizione ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ.

In argomento par d'uopo ricordare che Sez. 3, n. 24408, in corso di massimazione, est. Frasca – in un caso di opposizione a decreto ingiuntivo in cui il giudice d'appello ha ritenuto, sebbene parte creditrice opposta non avesse prodotto il fascicolo monitorio dinanzi al primo giudice e l'avesse prodotto tardivamente dinanzi a sé, l'indispensabilità ai fini decisorii dei documenti in esso contenuti e già posti a fondamento del ricorso – ha preso le mosse dalla considerazione che è onere di detta parte produrre il fascicolo monitorio in fase di opposizione entro i limiti consentiti a chi, come essa, formalmente riveste la qualifica di convenuto, senza che possa disporsene l'acquisizione *ex officio*, per sollecitare l'assegnazione alle Sezioni Unite della questione concernente l'applicazione, rispetto alle prove documentali, del **divieto di prove nuove in appello** ex art. 345 cod. proc. civ. (nel testo – *ratione temporis* applicabile – successivo alle modifiche dell'art. 52 della legge 26 novembre 1990, n. 353, rilevando un contrasto di giurisprudenza in relazione alle nozioni di novità ed indispensabilità della prova (cfr. *amplius* il par. 11).

Per concludere, nel **giudizio di cassazione**, il divieto di produrre nuovi documenti stabilito dall'art. 372 cod. proc. civ. – fatta eccezione per quelli riguardanti la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso – non comprende gli atti e documenti già facenti parte del fascicolo d'ufficio o di parte di un precedente grado, cosicché la parte che abbia prodotto nel giudizio di merito la fotocopia di un documento è legittimata a produrre in cassazione l'originale (nella specie, la sentenza impugnata con la relazione di notificazione, senza che la sostituzione implichi produzione di un documento nuovo [Sez. 1, n. 2125, Rv. 629674, est. Ragonesi]).

9. Disconoscimento, riconoscimento e verifica di scrittura privata in generale. La S.C. si è ripetutamente confrontata con gli istituti di cui si tratta, specificandone gli ambiti di applicazione nelle tre dimensioni esterna, interna e mediana.

La dimensione esterna è stata conformata, in negativo, da Sez. 1, n. 11494, Rv. 631280, De Chiara, che ha reputato inapplicabili le disposizioni di cui agli artt. 214 ss. cod. proc. civ. nel **procedimento per la dichiarazione di fallimento**, a motivo sia del carattere sommario e

camerale che esso ha conservato pur dopo la recente riforma sia però anche degli ampi poteri istruttori officiosi riconosciuti al giudice, il quale, pertanto, può accertare la genuinità della scrittura privata con ogni mezzo anche d'ufficio. In positivo, con precipuo riferimento al disconoscimento, Sez. 2, n. 27353, in corso di massimazione, est. Mazzacane, è intervenuta per delinearne le differenze rispetto alla querela di falso sotto due punti di vista: quanto alle finalità, perché, mentre il disconoscimento, costituente un'impugnazione vincolata da forme particolari, mira ad impedire che la scrittura privata acquisti l'efficacia probatoria attribuitale dall'art. 2702 cod. civ. circa la provenienza delle dichiarazioni da parte di chi ha sottoscritto la scrittura stessa, la querela di falso, presupponendo l'esistenza di un documento dotato dell'efficacia di prova piena e perciò avendo ad oggetto la prova che le dichiarazioni in apparenza provenienti dal sottoscrittore, considerate separatamente dalla firma riconosciuta, non sono state in realtà mai effettuate, postula l'esistenza di una scrittura privata riconosciuta di cui il querelante ha interesse ad eliminare l'efficacia; ma, ulteriormente, anche quanto agli esiti, perché, a differenza del disconoscimento, che produce effetti solo nei confronti della controparte, la querela di falso tende al conseguimento del più ampio e definitivo risultato della contestazione in sé del documento e, quindi, della completa rimozione del suo valore probatorio *erga omnes*.

La dimensione interna è stata definita, in positivo, da Sez. 2, n. 2095, Rv. 629426, est. Falaschi, che ha legittimato al disconoscimento ex art. 214 cod. proc. civ. il **legale rappresentante di una società**, contro la quale sia prodotta in giudizio una scrittura privata, quantunque la sottoscrizione fosse attribuita ad altra persona fisica già investita della legale rappresentanza, in guisa tale da sollevarlo dall'onere della proposizione della querela di falso ex art. 221 cod. proc. civ. Inversamente, a proposito dell'istanza di verificaione, Sez. 3, n. 16777, Rv. 632274, est. Stalla, ha ricordato come essa si applichi nella sola ipotesi di disconoscimento incidentale in corso di causa, concludendo che, quanto ad effetti cambiari con sottoscrizione non riconosciuta né da considerarsi tale, la parte può agire in via principale per far accertare la non autenticità della firma secondo le ordinarie regole probatorie ex art. 2697 cod. civ.

A metà strada tra la dimensione esterna e quella interna si inserisce l'insegnamento di Sez. 6-3, n. 3845, Rv. 630152, est. Carluccio, che, con riguardo alla decisione sull'**eccezione di incompetenza per territorio** fondata su una clausola contrattuale di deroga della competenza, ha escluso sia la rilevanza del disconoscimento, ad opera di una delle parti, del contratto, sia la mancata proposizione, ad opera della controparte, di

istanza di verifica, dovendo la questione relativa alla competenza essere risolta, ai sensi dell'art. 38, comma 4, cod. proc. civ., sulla base solo delle risultanze emergenti dagli atti introduttivi e dalle produzioni documentali effettuate con essi.

9.1. Profili procedurali. Si è reso necessario puntualizzare che il disconoscimento di una scrittura privata, pur non richiedendo, ai sensi dell'art. 214 cod. proc. civ., una forma vincolata, non può risolversi in **mere clausole di stile** (quali “impugno e contesto” ovvero “contesto tutta la documentazione perché inammissibile ed irrilevante”, necessitando – a pena di inefficacia – di sufficienti specificità e determinatezza (in punto di esatta indicazione sia del documento che si intende contestare sia degli aspetti per i quali si assume che esso differisce dall'originale) [Sez. 3, n. 7775, Rv. 629905, est. Rossetti]. La relativa valutazione integra un giudizio di fatto riservato al giudice di merito e perciò – se congruamente e logicamente motivato – incensurabile in sede di legittimità [Sez. L, n. 18042, Rv. 631908, est. Berrino].

Dinanzi ad un disconoscimento dotato delle richieste caratteristiche, l'onere di **produzione delle scritture di comparazione** incombente sulla parte che insta per la verifica non è assoluto, ma subordinato alla circostanza che le stesse esistano e siano in suo possesso; diversamente la comparazione può essere affidata a scritture provenienti da altre parti del processo, a condizione della certezza circa l'autenticità e la riferibilità al disconoscente [Sez. 3, n. 19279, Rv. 632020, est. Lanzillo]. Nondimeno, come ricordato da Sez. 2, n. 22078, Rv. 633000, est. Mazzacane, la produzione delle scritture di comparazione non può essere surrogato dalla loro allegazione ad una relazione tecnica di parte, attinente *«all'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio, ossia ad una fase eventuale ed in ogni caso successiva alla proposizione dell'istanza di verifica»*.

9.2. Copie fotografiche o fotostatiche. Ricorrente è il tema del disconoscimento della conformità all'originale di copie fotografiche o fotostatiche. Può dirsi ricevuto – in quanto ribadito in due pronunce ravvicinate: Sez. 6-1, n. 13425, Rv. 631388, est. Ragonese, e Sez. 6-3, n. 2374, Rv. 629752, est. Ambrosio – l'avviso secondo cui, dinanzi alla produzione di una copia di tal fatta, l'art. 2719 cod. civ., non solo esige un disconoscimento espresso, ma si applica tanto al disconoscimento della conformità della copia in sé all'originale quanto al disconoscimento dell'autenticità della scrittura o della sottoscrizione, dovendosi ritenere, in assenza di espresse indicazioni, che in entrambi i casi la procedura sia

soggetta alla disciplina di cui agli artt. 214 e 215 cod. proc. civ. Per l'effetto la parte che voglia evitare che la copia fotostatica non autenticata si abbia per riconosciuta sotto il duplice profilo della sua conformità all'originale e dell'autenticità della scrittura o della sottoscrizione deve formalizzare il disconoscimento in modo specifico alla prima udienza ovvero nella prima risposta successiva alla produzione della copia stessa. Il disconoscimento, ritualmente effettuato, onera la controparte della produzione dell'originale, fatta salva la facoltà del giudice di accertare la conformità del documento anche *aliunde*. In difetto di produzione dell'originale, detta controparte è comunque abilitata a fornire la prova del suo contenuto con i mezzi ordinari, nei limiti però della loro ammissibilità [Sez. 6-2, n. 7267, Rv. 629895, est. Proto].

10. La querela di falso in generale. La disciplina della querela di falso è sensibile alla dialettica che deve essere assicurata tra le parti a proposito della volontà, per quella che l'abbia prodotto, di utilizzare il documento oggetto di contestazione, adeguando le garanzie procedurali, nella fase introduttiva, alle concrete necessità di rispetto del principio del contraddittorio. Si è soffermata sul punto Sez. 3, n. 196 Rv. 629744, est. Rossetti, secondo cui la **conferma della querela di falso** nella prima udienza ex art. 99 disp. att. cod. proc. civ. ha ragion d'essere solo nel caso di proposizione in via principale, non in quello di proposizione in via incidentale (dinanzi, ad esempio, al giudice di pace), con successiva riassunzione del giudizio di falso dinanzi al tribunale, ai sensi dell'art. 313 cod. proc. civ., atteso che, in tale evenienza, al querelante è già noto che l'altra parte intende avvalersi del documento contestato.

Passando dal segmento introduttivo a quello conclusivo del procedimento, Sez. 3, n. 891, Rv. 629442, est. Amendola, ha statuito che il **passaggio in giudicato della sentenza** condiziona solo l'attuazione delle pronunce accessorie ex art. 226, secondo comma, cod. proc. civ., non l'esecutività di ogni altro capo della decisione sul merito ovvero sulle spese.

10.1. Sindacato interno ed esterno sulle questioni di falsità dei documenti. Ampio spazio occupa il tema dei rapporti tra la sede propria della trattazione della querela di falso e gli altri segmenti procedurali, interni od esterni al giudizio in cui il documento denunciato di falso viene in linea di conto.

Sotto il primo profilo, Sez. 6-3, n. 14153, Rv. 631730, est. Frasca, ha ritenuto che la sentenza del tribunale, cui la **corte d'appello**, sul presupposto della rilevanza del documento contestato, ha rimesso la

querela di falso proposta ex art. 355 cod. proc. civ., è impugnabile solo con l'appello ex art. 339 cod. proc. civ., in quanto resa all'esito di un giudizio a tutti gli effetti di primo grado, donde il ricorso per cassazione purtuttavia spiegato è inammissibile.

Sotto il secondo profilo, due sentenze ravvicinate della S.C. nella massima composizione si sono intrattenute sulla sindacabilità della decisione del **giudice amministrativo** in ordine a questioni di falsità dei documenti. In termini generali, Sez. U, n. 8056, Rv. 629836, est. Giusti, ha riconosciuto ampia autonomia di valutazione a detto giudice, affermando che la decisione del Consiglio di Stato di non concedere un termine per consentire la presentazione della querela di falso, avendo ritenuto, ai sensi dell'art. 77, comma 2, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che la controversia potesse essere decisa a prescindere dal documento pretesamente falso, non integra un'ipotesi di rifiuto di giurisdizione, ma semmai un *error in procedendo* insindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere giurisdizionale. Parimenti, con riguardo al contenzioso elettorale, Sez. U, n. 8993, Rv. 630488, est. Rodorf, ha stabilito che la decisione del Consiglio di Stato di identificare la pronuncia definitiva sulla falsità documentale dell'autenticazione delle firme di accettazione della candidatura alla carica di consigliere regionale in quella del giudice penale a norma dell'art. 537, primo comma, cod. proc. pen., anziché in quella del giudice civile conclusiva del procedimento di querela di falso, sfugge al vizio di eccesso di potere giurisdizionale, atteso che *in limine* ricorrerebbe un errore sul modo di esercizio in concreto della giurisdizione, tuttavia esulante dagli artt. 362, primo comma, cod. proc. civ. e 111, ottavo comma, Cost.

10.2. Querela di falso ed abusivo riempimento di foglio firmato in bianco. Rispetto ai casi in cui, avuto riguardo agli effetti da riconnettersi agli atti in attuazione della volontà delle parti, sorge la necessità di proporre querela di falso per contestarne la validità, Sez. 3, n. 5417, Rv. 630010, est. Vincenti, ha ribadito l'orientamento, consolidato ma non più recente, secondo cui, in relazione all'abusivo riempimento di foglio firmato in bianco, la proposizione della querela di falso è necessaria ogniqualvolta il riempimento sia avvenuto *absque pactis*, mentre non lo è ove esso sia avvenuto *contra pacta*.

10.3. Querela di falso e fattispecie processuali. Ripetutamente la S.C. si è occupata di fattispecie rilevanti ai fini della regolarità del processo.

Con riguardo al **procedimento notificatorio**, Sez. 3, n. 2421, Rv. 630308, Vincenti, ha equiparato l'agente postale all'ufficiale giudiziario,

facendone derivare che l'attività delegata al primo in forza dell'art. 1 della legge 20 novembre 1982, n. 890, gode della medesima fede privilegiata dell'attività direttamente volta dal secondo, di cui condivide il contenuto, poiché soggetta, ai fini della validità della notifica, al rispetto delle prescrizioni sulle persone cui l'atto può essere notificato ed all'attestazione della dichiarazione resa dal ricevente circa le propria qualità. Ne consegue che, anche nel caso di notificazione eseguita dall'agente postale, la relata fa fede fino a querela di falso per le attestazioni che riguardano l'attività compiuta, compresa l'attestazione dell'identità del destinatario che ha rifiutato di ricevere il piego, trattandosi di circostanza percepita dal pubblico ufficiale durante l'identificazione del soggetto destinatario della notificazione. Tuttavia Sez. 6-1, n. 2035, Rv. 629799, est. Ragonesi, muovendo dalla differenza tra l'incaricato di un servizio di posta privata, che non riveste la qualifica di pubblico ufficiale, e l'agente del fornitore del servizio postale universale, che invece la riveste, ha negato che gli atti del primo godano, al pari di quelli del secondo, della presunzione di veridicità sino a querela di falso. Immediate le ricadute processuali, dacché, pur nei casi in cui la legge consente la notificazione direttamente a mezzo del servizio postale con spedizione dell'atto in piego raccomandato con avviso di ricevimento, l'attestazione della data di consegna del piego è inidonea a far decorrere il termine iniziale per proporre impugnazione (tanto che, nel caso oggetto della decisione, avendo la cancelleria eseguito la consegna dell'avviso di deposito dello stato passivo del fallimento avvalendosi di un servizio di poste private, l'opposizione è stata considerata tempestiva).

Sez. L, n. 20463, Rv. 632625, est. Tria, ha affrontato la peculiarità di una vicenda in cui, indicato nel processo verbale d'udienza un relatore, **diverso** è poi risultato l'**estensore della motivazione**, sostenendo che, qualora sia certa la reale composizione del collegio, per la coincidenza tra l'intestazione del processo verbale d'udienza ed il dispositivo letto nella medesima, si deve ritenere, fino a querela di falso, che la sentenza sia stata deliberata dagli stessi giudici presenti alla discussione. Invero – ricorrendo un vizio di costituzione del giudice solo quando gli atti sono compiuti da persona estranea all'ufficio, non investita della funzione esercitata, ma non quando il relatore, assolutamente impedito, è sostituito da colleghi di pari funzioni e competenza, poiché tale sostituzione, anche se disposta senza l'osservanza delle condizioni ex artt. 174 cod. proc. civ. e 79 disp. att. cod. proc. civ., non implica violazione del giudice naturale e non dà luogo a nullità, ma a mera irregolarità – la discrasia nell'indicazione dell'estensore rispetto al relatore resta confinata ad un vizio del procedimento organizzativo interno di

sostituzione di quest'ultimo intervenuta dopo la lettura del dispositivo, laddove proprio il dispositivo assume autonoma rilevanza documentale limitatamente al contenuto volitivo della decisione non più modificabile dai suoi autori.

Sul presupposto dell'equiparabilità del **lodo arbitrale** alla sentenza, Sez. 1, n. 2807, Rv. 629636, est. Lamorgese, in conformità ad un remoto precedente [Sez. 1, n. 2222 del 1975, Rv. 376014], ha affermato che, se l'impugnazione per nullità deduce che il lodo arbitrale, il cui deposito si assume tardivo, è stato sottoscritto in data diversa da quella da esso risultante, si configura una questione di falso, in tanto ammissibile in quanto proposta con rituale querela secondo le forme dell'art 221 cod. proc. civ.

11. Prove documentali nuove in appello. Assai dibattuta è l'interpretazione del concetto di "*indispensabilità ai fini della decisione della causa*" che, ai sensi dell'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ., nel testo introdotto dall'art. 52 della legge 26 novembre 1990, n. 353, consentiva, sino alla novella di cui all'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, la deduzione di prove ed in particolare la produzione di documenti per la prima volta in grado di appello. Invero, ad un primo orientamento, inteso ad affermare l'insuperabilità del «*quadro delle risultanze istruttorie già acquisite*», entro il quale le produzioni nuove in tanto possono essere ritenute indispensabili in quanto manifestino «*un'influenza causale più incisiva rispetto a quella delle prove già rilevanti sulla decisione finale della controversia*» [Sez. 1, n. 16745, Rv. 631949, est. Didone], se ne giustappone un altro, secondo cui l'indispensabilità non soffre il limite della «*formazione delle preclusioni istruttorie di primo grado*», dovendo «*essere valutata in relazione allo sviluppo assunto dall'intero processo, comprensivo della sentenza di primo grado e di ciò che essa afferma a commento delle risultanze istruttorie*» [Sez. 2, n. 3709, Rv. 629626, est. Matera]. Nella prospettiva della risoluzione di tale contrasto, Sez. 3, n. 24408, in corso di massimazione, est. Frasca, ha auspicato l'intervento delle Sezioni Unite (come già ricordato al par. 8.1.).

12. Prove documentali e diritto sostanziale. La forma scritta – sostrato del documento classicamente inteso – è prevista per la validità oppure per la prova. Talvolta, come per la donazione, essa neppure basta, esigendo l'art. 48 della legge notarile, anche prima della modifica ex lege 28 novembre 2005, n. 246, l'assistenza di due testimoni, alla mancanza dei quali non può supplire neanche la prestazione del giuramento decisorio [Sez. 2, n. 14799, Rv. 631218, est. Parziale].

Di per sé la forma scritta *ad substantiam* preclude la prova per testimoni [come rammentato da Sez. 3, n. 2187, Rv. 630244, est. Cirillo, in tema di prelazione e di riscatto agrario, a proposito della *denuntiatio* ex artt. 8 della legge 26 maggio 1965 n. 590 e art. 7 della legge 14 agosto 1971 n. 817].

Tento presente che la conclusione dei contratti che la legge sottopone a forma scritta può intervenire anche in sede giudiziale, ancorché sia necessario, non solo che la produzione in giudizio del contratto avvenga su iniziativa del contraente che non l'ha sottoscritto, ma soprattutto che l'atto sia prodotto per invocare l'adempimento delle obbligazioni da esso scaturenti [Sez. 6-3, n. 12711, Rv. 631163, est. Amendola], il tema dei risvolti processuali della forma è stato affrontato all'opposto con riguardo al licenziamento, quale atto risolutivo del rapporto, per affermare che l'illeggibilità della sottoscrizione apposta in calce alla corrispondente comunicazione non ne integra una nullità (rilevabile d'ufficio), ma un vizio di carattere relativo (suscettibile di sanatoria in difetto di tempestiva deduzione), oltretutto solo ove siano dimostrate – con onere a carico della parte che le allega – la non autenticità della sottoscrizione o l'insussistenza in capo al sottoscrittore della qualità spesa [Sez. L, n. 6219, Rv. 630614, est. Ghinoy].

Sul terreno della forma scritta *ad probationem*, curiosa è la fattispecie oggetto di Sez. 2, n. 7505, Rv. 630107, est. Nuzzo, la quale ha deciso che la prova scritta della transazione, prevista dall'art. 1967 cod. civ., non può consistere nella trascrizione di colloqui telefonici, che non costituisce documento né riproduzione meccanica di un documento.

12.1. Casistica in tema di atti pubblici. È stata riconosciuta efficacia fidefacente, quali veri e propri atti pubblici e non mere certificazioni amministrative, agli **stati di avanzamento dei lavori**, ai **libretti della misurazione** e più in generale alla **contabilità relativa ai lavori dati in appalto dalla P.A.**, in quanto documenti formati da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni per costituire la prova di fatti giuridicamente rilevanti dai quali derivano obblighi a carico della P.A. [Sez. 3, n. 18316, Rv. 632099, est. D'Amico]. Nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione amministrativa pecuniaria, premesso sul piano teorico che *«il verbale di accertamento dell'infrazione fa piena prova, fino a querela di falso, con riguardo ai fatti attestati dal pubblico ufficiale rogante come avvenuti in sua presenza e conosciuti senza alcun margine di apprezzamento o da lui compiuti, nonché alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale ed alle dichiarazioni delle parti, mentre la fede privilegiata non si estende agli apprezzamenti ed alle valutazioni del verbalizzante né ai fatti di cui i pubblici ufficiali hanno avuto notizia da altre*

persone, ovvero ai fatti della cui verità si siano convinti in virtù di presunzioni o di personali considerazioni logiche», si è riconosciuto sul piano pratico valore di “piena prova” al **verbale ispettivo dell’INPS** attestante il mancato rispetto dei minimi contributivi a seguito del riscontro, effettuato dagli accertatori, di libri paga e matricola, denunce contributive e pagamenti effettuati dall’impresa [Sez. L, n. 23800, Rv. 633239, est. Venuti]. Parimenti, in tema di accertamenti tributari, si è ritenuto che il **processo verbale di constatazione**, redatto dalla Guardia di finanza o dagli altri organi di controllo fiscale, sia assistito da fede privilegiata ex art. 2700 cod. civ. quanto ai fatti in esso descritti, per contestare i quali è dunque necessaria la proposizione della querela di falso [Sez. 6-5, n. 15191, Rv. 631468, est. Iacobellis]. Tuttavia, con precipuo riferimento ad INVIM ed imposta di registro, dall’affermazione del principio di uguaglianza dell’Amministrazione finanziaria e del contribuente dinanzi al giudice si è fatta discendere la conclusione secondo cui la **relazione** – definita “*perizia*” – **di stima di un immobile**, redatta dall’Ufficio tecnico erariale e dall’Amministrazione stessa prodotta in giudizio, ha valore di atto pubblico solo per quel che concerne la provenienza, ma non anche per quel che concerne il contenuto, rispetto al quale si atteggia a semplice consulenza di parte, sebbene il giudice possa comunque elevarla a fondamento della decisione, a condizione che in motivazione spieghi perché la ritiene corretta e convincente, concedendo il processo tributario maggiore spazio alle cosiddette **prove atipiche** rispetto al processo civile [Sez. 5, n. 14418, Rv. 631541, est. Chindemi].

12.2. Casistica in tema di scritture private autenticate. La **procura alle liti**, quale atto che può intervenire prima o comunque al di fuori del processo, ammette che l’autenticità dell’autografia della sottoscrizione della parte sia certificata dal difensore attraverso l’esercizio di un potere pubblicistico in funzione di un’inequivocabile instaurazione della rappresentanza processuale. Donde la conseguenza – tratta da Sez. 6-3, n. 15170, Rv. 631574, est. Frasca – della fede privilegiata della sottoscrizione autenticata, la cui certificazione può essere impugnata solo con querela di falso (non potendosi ritenere sufficiente la mera produzione di un fax del difensore dell’appellato recante il disconoscimento della propria sottoscrizione apposta in calce all’atto ex art. 83 cod. proc. civ.). In diverso eppur contiguo ambito, si è deciso che, potendo la procura alle liti essere rilasciata anche con scrittura privata autenticata, è valida la procura alle liti del difensore di un Comune rilasciata dal sindaco e autenticata dal relativo segretario comunale, giacché l’art. 97, comma 4, lettera c, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in tema di funzioni dei segretari comunali e provinciali, prevede che il

segretario può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private e atti unilaterali nell'interesse dell'ente [Sez. 3, n. 986, Rv. 629821, est. Scrima].

In tema di **notificazione**, non sussiste alcuna nullità della notificazione della sentenza affetta da irregolarità dovute al cancelliere nel rilascio della copia, non solo perché le relative ipotesi sono tassative, ma anche perché la notificazione della sentenza fatta in copia non autenticata è comunque idonea a far decorrere il termine breve dell'impugnazione [Sez. L, n. 10224, Rv. 630800, est. Amendola]. A proposito di tale termine, una spiegazione della regola per la quale, qualora una delle parti abbia notificato all'altra la sentenza, esso decorre per la stessa parte notificante dalla data di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, e non da quella eventualmente successiva di perfezionamento della notifica, è stata rinvenuta in ciò che la consegna dell'atto rende certa l'anteriorità della conoscenza della sentenza per l'impugnante, in applicazione analogica del principio dettato dall'art. 2704, primo comma, ultimo periodo, cod. civ. [Sez. 3, n. 883, Rv. 629776, est. Rossetti].

13. La confessione giudiziale in generale. Sez. 3, n. 6192, Rv. 630500, est. Stalla, nel ribadire l'attitudine delle dichiarazioni contenute negli atti processuali ad assumere il carattere della confessione giudiziale spontanea, alla stregua di quanto previsto dall'art. 229 cod. proc. civ., purché sottoscritte dalla parte personalmente con modalità tali da rivelare in modo inequivoco la consapevolezza delle specifiche ammissioni dei fatti sfavorevoli, ha negato siffatta attitudine alla **sottoscrizione della procura** apposta a margine o in calce all'atto recante la dichiarazione, giacché la procura è distinta dal contenuto espositivo dell'atto cui accede, anche se la dichiarazione *contra se* può sempre fornire elementi indiziari di giudizio. Peraltro, la confessione giudiziale resa da chi non è **litisconsorte necessario**, come, nel giudizio promosso dalla vittima di un sinistro stradale contro l'assicuratore del responsabile, quella resa dal conducente non proprietario del veicolo, vincola il solo confitente, di modo che correttamente il giudice può accogliere la domanda nei suoi confronti e rigettarla nei confronti dell'assicuratore [Sez. 6-3, n. 3875, Rv. 630217, est. Barreca].

13.1. Confessione giudiziale ed interrogatorio formale. La collocazione nel Codice Civile sotto un unico paragrafo della confessione giudiziale e dell'interrogatorio formale non ha impedito a Sez. 6-3, n. 19833, Rv. 632431, est. Amendola – la quale si pone nell'alveo di un insegnamento costante, riaffermato anche da Sez. 1, n. 17719, Rv. 632150, est. Ragonesi – di ricordare che l'art. 232 cod. proc. civ. non

riconnette alla **mancata risposta all'interrogatorio formale** l'effetto automatico di *facta confessio* di cui all'art. 218 del precedente codice di rito, di guisa che, discendendo da tale comportamento della parte solo una presunzione semplice abilitante il giudice, «*valutato ogni altro elemento di prova*», a desumere elementi indiziari a favore della tesi avversa, la sentenza in cui egli ometta di prendere in considerazione la mancata risposta all'interrogatorio formale non è carente di motivazione, atteso che l'esercizio della facoltà di compiere tale valutazione, rientrando nel suo potere discrezionale, è sottratto a censure in sede di legittimità.

14. La confessione nel diritto sostanziale. Sez. 1, n. 7998, Rv. 631074, est. Lamorgese, pur ribadito che la confessione non si applica in materia di **diritti indisponibili**, tuttavia, con riferimento all'addebitabilità nel giudizio di separazione personale dei coniugi, ha accordato valenza presuntiva – con conseguente utilizzabilità in uno ad altri elementi probatori – alle ammissioni di una delle parti esprimenti fatti obiettivi e perciò suscettibili di essere intesi come indicativi della violazione di specifici doveri coniugali.

Ciò detto, l'ambito tipico di operatività della confessione [che, laddove promani dal legale rappresentante di un ente, per esempio in sede di verifica nel procedimento tributario, ridonda a sfavore dell'ente stesso: cfr. Sez. 6-5, n. 22616, Rv. 632911, est. Perrino] è rappresentato dai **diritti di obbligazione**. Pur in seno ad esso, nondimeno, Sez. 3, n. 20178, Rv. 632017, est. Cirillo, ha stabilito che la dichiarazione con cui il cliente, su modulo predisposto dalla banca e da lui sottoscritto, si riconosce consapevole della natura di “operazione non adeguata”, rispetto al suo profilo di investitore, dell'investimento effettuato dalla banca è inidonea ad integrare una confessione ed è altresì insufficiente a far ritenere dimostrato, da parte dell'intermediario, l'adempimento degli obblighi informativi su di lui incombenti. Al contrario, la quietanza, in quanto ammissione del ricevuto pagamento, costituisce confessione stragiudiziale dotata di piena efficacia probatoria ex artt. 2733 e 2735 cod. civ., sicché può essere impugnata solo provando, a norma dell'art. 2732 cod. civ., l'errore di fatto o la violenza, restando escluso che sia sufficiente la prova della non veridicità della dichiarazione [Sez. 2, n. 4196, Rv. 629738, est. Falaschi].

15. Il giuramento decisorio. Sez. 1, n. 9831, Rv. 631124, est. Micolino, si è occupata della **formula in sé del giuramento decisorio**, affermando che – a motivo delle finalità dello speciale mezzo di prova di cui si tratta – essa deve essere tale da definire la lite, di modo che, prestato il giuramento stesso, al giudice non resti altro che verificare l'*an*

iuratum sit, onde accogliere o respingere la domanda sul punto che ne ha formato oggetto. Peraltro la valutazione circa siffatta decisiorietà della formula spetta al giudice del merito, il cui giudizio è sindacabile in sede di legittimità solo in relazione a vizi logici o giuridici attinenti all'apprezzamento espresso.

16. La prova testimoniale in generale. La trattazione delle questioni rilevanti in tema di prova testimoniale si apre con un'affermazione di principio – dovuta a Sez. 3, Sentenza n. 21395, Rv. 632727, est. Scarano – secondo cui le **nullità** ex art. 244 cod. proc. civ., tutelando l'interesse delle parti al corretto svolgimento del processo e non l'ordine pubblico processuale, non possono essere rilevate d'ufficio né possono essere dedotte nei successivi gradi di giudizio dalla parte che, anche implicitamente, abbia fatto acquiescenza all'assunzione del mezzo istruttorio. Sulla medesima china, Sez. L, n. 18036, Rv. 632027, est. Amendola, non solo ha riaffermato il principio secondo cui l'eccezione di nullità della testimonianza per **incapacità a deporre** deve essere sollevata subito dopo l'escussione del teste o, in caso di assenza del procuratore della parte all'incombente, entro la successiva udienza, restando altrimenti sanata, ma ha anche puntualizzato che la preventiva formulazione di un'eccezione di incapacità a testimoniare ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ. è irrilevante, non includendo l'eccezione di nullità della testimonianza comunque ammessa ed assunta nonostante la previa opposizione.

L'argomento dell'incapacità a deporre offre l'occasione per ricordare che – secondo Sez. 1, n. 8462, Rv. 630885, est. Didone, la quale ha ripetuto una regola enunciata da un lontano precedente [Sez. 1, n. 2641 del 1993, Rv. 481235] – essa non si configura in capo ai dipendenti di una banca sol perché questa, evocata in giudizio da un cliente, potrebbe convenirli in garanzia nello stesso giudizio quali responsabili dell'operazione contestata: invero le due cause, quand'anche proposte simultaneamente, si fondano su rapporti diversi e l'interesse dei dipendenti ad una determinata soluzione di quella principale, il cui esito è di per sé inidoneo a pregiudicarli, appare meramente indiretto, tanto che non li legittima a parteciparvi.

16.1. L'ammissione della prova testimoniale. Quanto al profilo dell'ammissione – fermo l'insegnamento secondo cui la relativa statuizione, sebbene contenuta in una sentenza non definitiva, è priva di **efficacia decisoria** e pertanto non può essere oggetto di impugnazione [Sez. 2, n. 6426, Rv. 629719, est. D'Ascola] – merita di essere segnalata Sez. 3, n. 5950, Rv. 630553, est. Rossetti, in quanto, nel rito del lavoro,

ponendosi in contrasto rispetto a Sez. L, n. 17649 del 2010, Rv. 614326, ed a Sez. L, n. 1130 del 2005, Rv. 579279, ha statuito che la parte, quantunque abbia, con l'atto introduttivo del giudizio, proposto capitoli di prova testimoniale mediante indicazione specifica dei fatti in articoli separati, se ha omesso l'**enunciazione delle generalità delle persone da interrogare**, incorre nella decadenza dell'istanza istruttoria, restando preclusa al giudice la concessione di un termine ex art. 421 cod. proc. civ. per la sanatoria. È auspicabile pertanto che il contrasto venga risolto se del caso attraverso l'intervento monofilattico delle Sezioni Unite.

Sempre in ambito lavoristico, simmetricamente, rispetto alla **revoca dell'ordinanza di decadenza** dell'escussione dei testi per la mancata sua comparizione all'udienza fissata ovvero per la mancata loro citazione in vista di essa, è stato sostenuto che il potere discrezionale di valutare la sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 208, secondo comma, cod. proc. civ. e 104, secondo comma, disp. att. cod. proc. civ. spetta esclusivamente al giudice del merito, non competendo alla Corte di legittimità alcun sindacato circa il suo esercizio in modo opportuno e conveniente [così Sez. L, n. 18478, Rv. 632368, est. Manna, che in un caso in cui era stato escluso che il decesso di quello, tra i due difensori costituiti, operante nella sede ove si era svolto il giudizio giustificasse la mancata citazione dei testi e l'omessa comparizione all'udienza chiamata per l'istruttoria].

16.2. Nuova audizione di un teste. A metà strada tra i temi dell'ammissione e dell'esperimento del mezzo di prova, Sez. 3, n. 8277, Rv. 630668, est. Amatucci, a proposito della nuova audizione di un teste già escusso, ancorché a seguito di spontanea presentazione, ha detto che essa comporta implicitamente una contestuale rinnovazione dell'esame, per procedere alla quale non è necessario che il giudice dia atto, con formale provvedimento, dell'esigenza di chiarificazione che rende necessario procedere per la seconda volta all'incombente.

17. I divieti della prova testimoniale secondo il diritto sostanziale. La S.C. si è particolarmente affaticata sul divieto, stabilito dall'art. 2722 cod. civ., della prova per testi di **patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento**, la perdita del quale – legittimante un'eccezione al divieto stesso ai sensi degli artt. 2724, numero 3, e 2725 cod. civ. – non può ritenersi incolpevole sol perché affidato a terzi, dovendo risultare, in ragione dello sfavore legislativo per la testimonianza su particolari contratti, che il comportamento dell'affidante sia stato adeguato e che l'affidatario sia esente da colpa [Sez. 2, n. 1944, Rv. 629537, est. Parziale].

Al fine di delineare l'ambito di applicabilità dell'art. 2722 cod. civ., occorre risalire all'**esatta interpretazione della volontà iniziale delle parti**. Così, rispetto al mandato gratuito, fermo che la presunzione di onerosità posta dall'art. 1709 cod. civ., in quanto *iuris tantum*, può essere vinta dalla prova contraria, desumibile anche dalle circostanze del rapporto, come la qualità del mandatario, le sue relazioni con il mandante ed il contegno di entrambi prima e dopo lo svolgimento delle prestazioni [Sez. 2, n. 14682, Rv. 631208, est. Matera], Sez. 3, n. 15485, Rv. 631713, est. Stalla, ha ammonito che l'art. 2722 cod. civ. e quindi anche l'art. 2729 cod. civ. non si applicano allorché la volontà negoziale circa la gratuità consti espressa sin dall'inizio del rapporto contrattuale, giacché, in tal caso, viene piuttosto in rilievo una questione di interpretazione delle pattuizioni reciproche.

Anche i limiti alla prova testimoniale sono sindacabili in **appello**, in seno al quale l'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ. non osta all'ammissione di prove testimoniali ritenute inammissibili in primo grado laddove il giudice del gravame, investito del riesame sul punto per violazione della legge sostanziale o processuale, lo ritenga positivamente superato [Sez. 3, n. 17970, Rv. 632007, est. Vincenti].

17.1. Negozio fiduciario e simulazione. L'ambito in cui maggiormente vengono in linea di conto i limiti alla prova per testi è quello del **negozio fiduciario**, categoria nella quale deve essere sussunto anche l'accordo tra due soggetti per creare una società di capitali con intestazione ad uno di essi della partecipazione dell'altro [Sez. 6-1, n. 12138, Rv. 631354, est. Cristiano]. Facendosi il punto della situazione, si è detto che il *pactum fiduciae*, con cui il fiduciario si obbliga a modificare la sua situazione giuridica a favore del fiduciante o di altri da questi designato, se riguarda immobili, richiede la forma scritta *ad substantiam* e la prova per testimoni è sottratta alle preclusioni codicistiche – sempre che non comporti il trasferimento, sia pure indiretto, degli immobili stessi – solo ove esso sia volto a creare obblighi connessi e collaterali al regolamento contrattuale, realizzando uno scopo ulteriore rispetto alla causa di quest'ultimo, senza direttamente contraddirne il contenuto. Diversamente la sua mera qualificazione come fiduciario non è sufficiente ad impedire l'applicabilità dell'art. 2722 cod. civ. [Sez. 1, n. 11757, Rv. 631477, est. Bisogni].

Sul terreno confinante della **simulazione**, si è aggiunto che, essendo i limiti previsti dall'art. 1417 cod. civ. (e, più in generale, dagli artt. 2721 e 2722 cod. civ.) diretti alla tutela esclusiva degli interessi privati, l'inammissibilità della prova per presunzioni esige un'eccezione della parte, che, se non anteriormente proponibile, deve comunque

essere sollevata con l'atto di impugnazione [Sez. 6-2, n. 16377, Rv. 632404, est. Proto].

17.2. Pagamento e remissione del debito. Di gran lunga più articolata è la giurisprudenza in materia di pagamento e remissione del debito, cui, stante l'art. 2726 cod. civ., si applicano le norme stabilite per la prova testimoniale dei contratti.

Pare infatti di potersi rinvenire un primo orientamento inteso ad interpretare restrittivamente il divieto di prova per testi di patti aggiunti o contrari al contenuto di un'attestazione di pagamento. Così si è affermato che esso è limitato ai fatti volti a negare, in tutto o in parte, l'estinzione del debito, senza estendersi a quelli volti a dimostrare che il **pagamento** è stato **compiuto da un terzo**, anziché dal debitore indicato nel documento, trattandosi di circostanza esterna al rapporto contrattuale [Sez. 2, n. 20257, Rv. 632396, est. D'Ascola]. Nondimeno, anche rispetto ai rapporti interni, si è sostenuto *apertis verbis* che il divieto in parola si riferisce al documento contrattuale, in quanto promanante da entrambe le parti e racchiudente una convenzione, mentre non opera con riguardo ad una **quietanza**, che è atto contenente una dichiarazione unilaterale [Sez. 3, n. 5417, Rv. 630011, est. Vincenti], oppure si è ritenuto, a proposito di un **contratto bancario regolato in conto corrente**, di valorizzarne le poste, anziché quali autonomi negozi giuridici o pagamenti, quali «*atti di utilizzazione*» di un «*unico contratto ad esecuzione ripetuta*», sì da farne discendere che «*i relativi documenti non costituiscono prova di debito o di credito, ma solo della correttezza della posta contabile*», di cui può essere dimostrata l'erroneità senza i limiti previsti dagli artt. 2725, 2726, 2729, secondo comma, e 2732 cod. civ. [Sez. 1, n. 17732, Rv. 632650, est. Nazzicone]. Similmente, rispetto ai **libretti di deposito a risparmio**, si è detto che la particolare efficacia di piena prova di cui all'art. 1835, secondo comma, cod. civ. si riferisce alle annotazioni che effettivamente vi figurano apposte, senza che da ciò derivi una presunzione legale assoluta di compimento delle sole operazioni annotate, talché è sempre ammessa la dimostrazione che un'operazione, benché non annotata, sia comunque stata eseguita [Sez. 3, n. 13643, Rv. 631180, est. Scarano].

All'accennato orientamento si contrappone, però, quello fatto proprio da Sez. U, n. 19888, Rv. 631923, est. Giusti, la quale, nel distinguere tra una **quietanza "tipica"**, siccome indirizzata al *solvens*, ed una **quietanza "atipica"**, quale quella contenuta nella dichiarazione di vendita di autoveicolo ex art. 13 del r.d. 29 luglio 1927, n. 1814, siccome indirizzata al conservatore del pubblico registro automobilistico affinché non iscriva il privilegio legale per il prezzo, categoricamente statuisce che

la prima *«fa piena prova dell'avvenuto pagamento, sicché il quietanzante non è ammesso alla prova contraria per testi, salvo dimostri, in applicazione analogica dell'art. 2732 cod. civ., che il rilascio della quietanza è avvenuto per errore di fatto o per violenza»*, mentre la seconda, al pari della confessione stragiudiziale fatta ad un terzo, è liberamente apprezzata dal giudice, sfuggendo ai limiti di “*revoca*” della confessione sanciti dal citato articolo.

CAPITOLO XXVIII

LE IMPUGNAZIONI

(di Salvatore Saija)

SOMMARIO: 1. Appello. Le novità normative. Prime applicazioni – 2. (segue) Procedimento. 3. - Cassazione. Le novità normative. Prime applicazioni – 4. (segue) In generale. – 5. Revocazione.

1. Appello. Le novità normative. Prime applicazioni. Com'è noto, l'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, ha apportato significative modificazioni, tra l'altro, al procedimento in grado d'appello, ancor più enfatizzandone il carattere di impugnazione vincolata avente natura di *revisio prioris instantiae*, e al dichiarato scopo di offrire una soluzione per lo smaltimento dell'arretrato che affligge le corti d'appello. In particolare, l'intervento normativo ha riguardato la riformulazione degli artt. 342, primo comma, e 345, terzo comma, cod. proc. civ. e l'introduzione degli artt. 348 *bis* e 348 *ter* cod. proc. civ., disposizioni tutte applicabili ai giudizi di secondo grado introdotti dal giorno 11 settembre 2012.

La prima norma citata, che sanciva espressamente l'onere di specificazione dei motivi su cui il gravame si fonda, è stata riformulata nei termini che seguono: «*L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte dall'articolo 163. L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità:*

1) *l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado;*

2) *l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata».*

La norma, quindi, sembra introdurre una particolare connotazione dell'onere di specificazione dei motivi d'appello (onere motivazionale tutt'ora affermato, seppur genericamente, attraverso l'indicazione delle parti della sentenza che si intendono censurare, delle modifiche attinenti alla ricostruzione in fatto operata dal primo giudice, e infine delle circostanze da cui deriva la violazione di legge, anche in ordine ai riflessi sulla decisione impugnata.

A segnare la distanza, poi, dall'appello come “*novum iudicium*”, è stato soppresso dall'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ. l'inciso che attribuiva alle parti la possibilità di produrre nuovi documenti, ove ritenuti indispensabili dal giudice del gravame: *a contrario*, deve quindi ritenersi che non possano ora essere acquisiti nel secondo grado del giudizio documenti che la parte avrebbe ben potuto produrre nel

precedente grado, salva la dimostrazione di non aver potuto farlo per causa ad essa non imputabile.

Ma il dato più caratterizzante della riforma del 2012, indubbiamente, consiste nella previsione operata dagli artt. 348 *bis* e 348 *ter* cod. proc. civ., che istituiscono il cd. filtro in appello. E' infatti previsto che - ad eccezione dei casi in cui l'inammissibilità o l'improcedibilità debba essere pronunciata con sentenza, ovvero in cui sia prevista la partecipazione obbligatoria del pubblico ministero ai sensi dell'art. 70 cod. proc. civ., o ancora si tratti di gravame proposto a norma dell'art. 702 *quater* cod. proc. civ. - «*l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta*». Detta pronuncia - ai sensi dell'art. 348 *ter*, primo comma - dev'essere adottata all'udienza di trattazione e prima di procedervi, dopo aver sentito le parti, «*con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi. Il giudice provvede sulle spese a norma dell'articolo 91*». L'ordinanza d'inammissibilità può essere pronunciata - prosegue il secondo comma - solo quando sia per l'appello principale che per quello incidentale sussistano i presupposti di cui all'art. 348 *bis*, primo comma, ossia quando per entrambi possa prognosticarsi una ragionevole improbabilità di accoglimento. In caso contrario, deve procedersi alla trattazione di tutte le proposte impugnazioni nelle forme ordinarie.

Infine, per quel che qui interessa, il terzo comma della citata disposizione stabilisce che, quando è pronunciata l'inammissibilità ai sensi del primo comma, il provvedimento di primo grado può essere impugnato per cassazione, decorrendo in tal caso il termine per la proposizione del ricorso dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza che detta inammissibilità ha pronunciato.

Detta ultima statuizione, quindi, esclude l'impugnabilità diretta dell'ordinanza con la quale il giudice d'appello abbia ritenuto che il gravame abbia probabile esito infausto, dichiarandone l'inammissibilità.

Nel corso del 2014 la Corte s'è pronunciata con diversi provvedimenti riguardo alla riforma testè delineata per sommi capi; all'esito delle prime pronunce, s'è peraltro delineato un contrasto, allo stato non risolto, in punto di ricorribilità per cassazione avverso l'ordinanza ex art. 348 *ter* cod. proc. civ..

Infatti, Sez. 6-2, n. 7273, Rv. 630754, est. Giusti, ne ha negato la ricorribilità per cassazione in quanto priva del carattere di definitività, purchè l'ordinanza stessa sia stata emanata per manifesta infondatezza nel merito del gravame, e ciò in quanto il terzo comma del medesimo art. 348 *ter* sancisce l'impugnabilità diretta del provvedimento di primo grado. Tuttavia, si è precisato, tale ordinanza è ricorribile per cassazione

ove l'appello sia stato dichiarato inammissibile per ragioni processuali (nella specie, per genericità dei motivi, in quanto essa ha, in tal caso, carattere definitivo e valore di sentenza. Infatti, la declaratoria di inammissibilità dell'appello per questioni di rito deve essere pronunciata con sentenza ai sensi dell'art. 348 *bis* cod. proc. civ., e non può essere ovviamente impugnata col provvedimento di primo grado.

Al contrario, Sez. 6-3, n. 8940, Rv. 630776, est. Frasca, ha affermato che il ricorso per cassazione, sia ordinario che straordinario, non può mai essere esperito avverso l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ex art. 348 *bis* cod. proc. civ., a prescindere dalla circostanza che essa sia stata emessa nei casi in cui ne è consentita o meno l'adozione. Secondo detta pronuncia, osta alla proponibilità, infatti, quanto al ricorso ordinario, la lettera dell'art. 348 *ter*, terzo comma, cod. proc. civ. (che prevede l'impugnabilità della sola sentenza di primo grado, mentre, quanto al ricorso straordinario, il carattere non definitivo dell'ordinanza, «*da valutarsi con esclusivo riferimento alla situazione sostanziale dedotta in giudizio, della quale si chiede tutela, e non anche a situazioni aventi mero rilievo processuale, quali il diritto a che l'appello sia deciso con ordinanza soltanto nei casi consentiti, nonché al rispetto delle regole processuali fissate dall'art. 348 *ter* c.p.c.*»).

Più recentemente, Sez. 6-2, n. 19944, Rv. 632182, est. Giusti, in fattispecie in cui l'ordinanza ex art. 348 *bis* cod. proc. civ. era stata emessa nell'ambito suo proprio (ossia, per ragionevole improbabilità che il proposto appello venisse accolto, con conseguente irrilevanza nella specie della ragione del contrasto sopra delineato, ha ribadito l'inammissibilità del ricorso per cassazione avverso detta ordinanza, stante il difetto di sua definitività.

Ancor più di recente, Sez. 6-3, n. 26097, in corso di massimazione, est. De Stefano, dopo articolata disamina delle ragioni di fondo che hanno guidato la riforma del 2012, ha ribadito la non ricorribilità per cassazione - *tout court* - dell'ordinanza di inammissibilità adottata dal giudice d'appello nel solco della già citata Sez. 6-3, n. 8940, ritenendo manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 348 *ter*, primo e quarto comma, cod. proc. civ., in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, sesto e settimo comma, Cost., «*nella parte in cui consentono, rispettivamente, che sia succintamente motivata l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348-bis cod. proc. civ., ovvero che sia esclusa la ricorribilità in cassazione ai sensi del nuovo n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata:*

- in primo luogo e quanto ad entrambe le questioni, perché un secondo grado di giudizio di merito non è oggetto di garanzia costituzionale davanti al giudice ordinario;

- in secondo luogo ed almeno quanto alla prima delle due questioni, perché, dinanzi alle crescenti criticità da cui è affetto il secondo grado di giudizio, è coerente con un tentativo di recupero di funzionalità del sistema la semplificazione del relativo processo e il mantenimento di un livello di garanzia – mediante il ricorso per cassazione diretto contro la sola pronuncia di primo grado – ancorato alla limitazione delle caratteristiche estrinseche della motivazione del provvedimento conclusivo di quel grado, non in grado di impedire, sia pure a prezzo di un modesto maggior impegno dell'interessato, l'esercizio del diritto di difesa».

2. Procedimento. Sul piano generale, in tema di decorrenza del termine di cui all'art. 325 cod. proc. civ. per la proposizione dell'appello, Sez. 6–1, n. 18493, Rv. 632078, est. Scaldaferrì, ha confermato l'orientamento secondo cui la notificazione della sentenza, anche se provvisoriamente esecutiva, effettuata alla parte presso il procuratore costituito, è equivalente alla notificazione al procuratore stesso.

Sez. 1, n. 3541, Rv. 630037, est. San Giorgio, ha del pari confermato datato orientamento secondo cui la proposizione dell'impugnazione tardiva ai sensi dell'art. 327, secondo comma, cod. proc. civ. è idonea a far venir meno il giudicato già formatosi qualora il giudice del gravame si pronunci sull'ammissibilità, positivamente affermandola. Ne consegue che, qualora il giudizio di impugnazione si estingua prima che tale pronuncia sia stata espressamente adottata, il momento in cui si forma il giudicato deve individuarsi in quello in cui sono scaduti i termini per l'impugnazione.

E' stato poi ribadito da Sez. 5, n. 1553, Rv. 629450, est. Terrusi, il consolidato orientamento secondo cui l'acquiescenza preclusiva all'impugnazione – anche nel processo tributario – non può che essere successiva alla sentenza, sicché la dichiarazione della parte di “rimettersi” alla valutazione dell'adito giudice circa un'avversa domanda può solo significare che la parte si attende dal giudice stesso una pronuncia secondo giustizia, senza alcuna preventiva accettazione, né impedimento all'impugnazione.

Sempre sul tema, Sez. I, n. 14368, Rv. 631641, est. Nobile, ha ribadito che il pagamento, anche senza riserve, delle spese processuali liquidate nella sentenza d'appello, o comunque esecutiva, non implica acquiescenza, quand'anche esso sia antecedente all'intimazione del precetto.

Inoltre, Sez. 5, n. 19754, Rv. 632336, est. Marulli, ha confermato l'orientamento secondo cui l'appello incidentale, ai sensi dell'art. 343,

primo comma, cod. proc. civ. si propone con il deposito della comparsa in cancelleria nei termini di cui all'art. 166 cod. proc. civ., senza che occorra notificarlo né all'appellante principale o ad altra parte già costituita, dovendosi invece provvedere alla notifica nei confronti della sola parte contumace non presente nel giudizio di secondo grado.

Del pari Sez. L, n. 14609, Rv. 631635, est. Napoletano, ha ribadito che l'impugnazione incidentale tardiva, ai sensi del combinato disposto degli artt. 334, 343 e 371 cod. proc. civ., può proporsi (con l'atto di costituzione dell'appellato o con il controricorso nel giudizio di cassazione) anche quando sia scaduto il termine per l'impugnazione principale e persino se la parte abbia già prestato acquiescenza alla sentenza, anche a prescindere dalla circostanza che si tratti di un capo autonomo della decisione e che quindi l'interesse all'impugnazione fosse preesistente, e ciò in quanto dette disposizioni prevedono, quale unica conseguenza sfavorevole derivante dalla tardività, il fatto che l'impugnazione così proposta perde efficacia se quella principale sia dichiarata inammissibile.

Sempre relativamente all'appello incidentale, Sez. 3, n. 7519, Rv. 630748, est. Rossetti, ha affermato che la parte alla quale sia stato notificato l'appello principale, se intende a sua volta appellare tempestivamente la sentenza, deve comunque osservare i termini di cui agli artt. 325 e 327 cod. proc. civ.; ne consegue che ove essa – ricevuta la notifica dell'appello principale in prossimità della scadenza dei detti termini – voglia evitare il rischio di incorrere nell'eventuale sanzione di inefficacia di cui all'art. 334, secondo comma, cod. proc. civ. (per il caso in cui l'appellante principale dia luogo ad una causa di inammissibilità o improcedibilità della propria impugnazione, può alternativamente procedere all'iscrizione a ruolo della causa, mediante deposito della propria comparsa di risposta con appello incidentale entro la scadenza di cui all'art. 325 cod. proc. civ., oppure proporre la sua impugnazione con citazione notificata entro lo stesso termine.

Riguardo alla notifica dell'appello, Sez. 1, n. 12539, Rv. 631631, est. Giancola, ha affermato che qualora essa non sia andata a buon fine a causa del trasferimento dello studio del procuratore domiciliatario, e detto trasferimento risulti dai timbri apposti sugli atti difensivi, sebbene non formalmente comunicato, la notifica stessa è nulla e non inesistente, sicché la rinnovazione nel termine concesso ex art. 291 cod. proc. civ. comporta la sanatoria "*ex tunc*" della prima e tempestiva notificazione.

Sempre sul tema, con specifico riferimento al processo tributario, Sez. 6–I, n. 27021, in corso di massimazione, est. Conti, ha confermato l'orientamento secondo cui la notifica dell'appello effettuata con le forme della spedizione in plico raccomandato affidato a soggetto diverso dal

fornitore universale Ente Poste è inesistente, con la conseguenza che la costituzione dell'appellato non è idonea a sanarne il vizio per raggiungimento dello scopo.

La Corte, poi, con Sez. 3, n. 11525, Rv. 631026, est. Rubino, nel solco di consolidato orientamento, ha ribadito che la legittimazione all'appello spetta esclusivamente a chi abbia assunto la qualità di parte nel giudizio di primo grado, in quanto destinatario della domanda attorea. Da ciò consegue che il soggetto rimasto estraneo alla lite (nella specie, l'Azienda unità sanitaria locale), e non già la Gestione stralcio della soppressa USL, evocata in giudizio, per far rilevare il proprio difetto di legittimazione passiva, non ha l'onere di proporre tempestivo appello, ciò rendendosi necessario al solo fine di evitare il passaggio in giudicato della sentenza nei confronti delle sole parti del giudizio.

Nello stesso senso, Sez. 6-5, n. 25275, in corso di massimazione, est. Perrino, dopo aver ribadito che la cancellazione della società dal registro delle imprese, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società cancellata, priva la società stessa della capacità di stare in giudizio, ha affermato che è inammissibile (e non nullo) l'atto d'appello proposto dalla società stessa avverso sentenza resa nei suoi confronti, qualora l'estinzione si sia verificata in epoca antecedente alla proposizione del gravame. Infatti, poichè in tal caso l'impugnazione dev'essere proposta dai soci che alla detta società sono succeduti, ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ., l'appello come sopra proposto determina invece non già incertezza sull'identità della parte, ma la stessa impossibilità che l'appellante assuma la veste di parte nel giudizio, come tale strutturalmente inidoneo a realizzare il proprio scopo.

Sotto altro ma speculare profilo, Sez. 5, n. 26495, in corso di massimazione, est. Vella, nel solco di Sez. U, n. 15295, Rv. 631466 e 631467, est. Spirito, in applicazione del principio di ultrattività del mandato, ha ritenuto validamente proposta l'impugnazione notificata al procuratore della società estinta (ove l'evento non sia stato da questi dichiarato, ai sensi dell'art. 299 cod. proc. civ.), dichiarandone quindi l'ammissibilità.

Con riferimento all'interesse a impugnare, Sez. 3, n. 9980, Rv. 630637, est. Barreca, ne ha negato la sussistenza in capo al convenuto – in quanto non soccombente – che non si sia opposto alla pretesa dell'attore e che anzi abbia aderito alle sue ragioni rispetto alla domanda riconvenzionale proposta nei suoi confronti da altro convenuto, sicchè, in caso di impugnazione da parte dello stesso attore, egli non può a sua volta presentare autonoma impugnazione (che, se proposta, va dichiarata inammissibile), salvo che egli stesso abbia proposto in primo grado nuova domanda, ovvero abbia teso ad ampliare il tema del contendere.

Sullo stesso argomento, Sez. 6–3, n. 25712, in corso di massimazione, est. Barreca, ha recentemente precisato che l'interesse all'impugnazione, quale manifestazione del più generale principio dell'interesse ad agire, dev'essere valutato in relazione all'utilità concreta direttamente conseguibile dalla parte nel caso di accoglimento del gravame, e non può consistere in un interesse di fatto alla ipotizzata riforma del capo sulle spese che deriverebbe dallo stesso accoglimento, a meno che tale interesse non si sia tradotto in uno specifico motivo di impugnazione del capo contenente la condanna alle spese, ovvero non sia stato posto a fondamento dell'impugnazione avanzata per altri motivi.

Relativamente all'impugnabilità della sentenza di primo grado, Sez. 1, n. 17908, Rv. 632217, est. Didone, ha dato continuità all'indirizzo espresso da Sez. U, n. 24153 del 2013, Rv. 627786, dichiarando l'inammissibilità dell'appello avverso la sentenza declinatoria della competenza in favore degli arbitri rituali, avendo l'attività di questi natura giurisdizionale e sostitutiva della competenza del giudice ordinario, con la conseguenza che la relativa questione può essere fatta valere solo con regolamento di competenza.

Sempre riguardo all'impugnabilità, Sez. 6–3. n. 14153, Rv. 631730, est. Frasca, ha stabilito che la sentenza del tribunale che – a seguito di ordinanza di rimessione ex art. 355 cod. proc. civ. da parte della corte d'appello - pronunci sulla querela di falso dinanzi a quest'ultima proposta, è impugnabile a sua volta con autonomo atto d'appello (trattandosi a tutti gli effetti di provvedimento che definisce un giudizio di primo grado) e non già con ricorso per cassazione che, se proposto, va dichiarato inammissibile.

In tema di risarcimento danni da circolazione stradale Sez. 3, n. 12900, Rv. 631583, est. D'Amico, ha affermato che la relativa domanda proposta dinanzi al giudice di pace senza determinazione del "*quantum*" deve presumersi – in difetto di tempestiva contestazione - di competenza dell'adito giudice ai sensi dell'art. 14 cod. proc. civ., e quindi pari all'importo massimo previsto dall'art. 7, secondo comma, del codice di rito. Conseguentemente, poiché il momento determinante ai fini della individuazione della competenza è quello di proposizione della domanda, non rileva che in corso di causa l'attore abbia ridotto il "*petitum*" nei limiti del valore della pronuncia secondo equità, sicchè la sentenza emessa dal giudice di pace è impugnabile con l'appello, ai sensi dell'art. 339 cod. proc. civ. (nel testo applicabile "*ratione temporis*").

Sempre in tema di impugnabilità, Sez. 6–1, n. 7258, Rv. 630320, est. De Chiara, ha affermato che la pronuncia con cui il tribunale dichiara ex art. 702 *bis* cod. proc. civ. inammissibile, in quanto tardivamente proposta, la domanda di protezione internazionale, non è ricorribile per

cassazione, bensì appellabile ai sensi dell'art. 702 *quater* cod. proc. civ., in quanto detta norma ammette l'appello avverso le ordinanze emesse ai sensi dell'art. 702 *ter*, sesto comma, cod. proc. civ., che a sua volta si riferisce all'ordinanza di cui al quinto comma dello stesso articolo, che detta la regola generale in proposito, nella cui previsione rientra anche la declaratoria di inammissibilità per tardività della domanda.

Inoltre Sez. L, n. 13351, Rv. 631463, est. Patti, ha ribadito che il giudizio d'appello - in applicazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, nonché quello del *tantum devolutum quantum appellatur* - ha ad oggetto la controversia decisa dal giudice di primo grado e nei limiti della devoluzione, fissata dai motivi specifici di doglianza. Conseguentemente, il giudice d'appello non può rilevare d'ufficio il vizio di ultrapetizione in cui sia incorso il primo giudice, ove tale profilo non sia stato specificamente censurato con l'impugnazione e la relativa statuizione risulti quindi coperta dal giudicato interno. In tal caso, la S.C., trattandosi di "*error in procedendo*", è giudice anche del fatto e può direttamente procedere all'interpretazione degli atti processuali.

Ancora, non viola il principio *tantum devolutum quantum appellatur*, secondo Sez. 3, n. 26374, in corso di massimazione, est. Cirillo, il giudice d'appello che fondi la propria decisione su questioni diverse da quelle sostenute dall'appellante nei suoi motivi, ovvero che esamini questioni diverse da quelle da lui specificamente sviluppate, in quanto l'effetto devolutivo deve ritenersi esteso alle questioni che appaiano in rapporto di diretta connessione con quelle espressamente dedotte nei motivi stessi, e come tali comprese nel *thema decidendum*.

Non è poi ipotizzabile, secondo Sez. 3, n. 26908, in corso di massimazione, est. Carluccio, il vizio di ultrapetizione qualora il giudice d'appello riformi solo in parte l'impugnata sentenza indipendentemente dalla richiesta dell'appellante in tal senso, atteso che il *petitum immediato* dell'appello è la riforma della sentenza, «*mentre l'ampiezza della riforma dipende dall'esito dello scrutinio degli specifici motivi di appello proposti*».

In fattispecie relativa ad immissioni acustiche intollerabili da sorvolo di aerei, Sez. 3, n. 15523, Rv. 631734, est. Carluccio, ha poi ribadito che ove la qualificazione della domanda operata dal primo giudice (nella specie ricondotta all'art. 844 cod. civ., anziché all'art. 46 della legge 25 giugno 1865, n. 2359) non sia stata oggetto di gravame, il potere-dovere del giudice di qualificare la domanda stessa nei gradi successivi dev'essere coordinato con i principi propri del sistema delle impugnazioni, restando quindi precluso al giudice d'appello, stante l'intervenuto giudicato interno sul punto, mutare la qualificazione della domanda come ritenuta dal giudice di primo grado.

Sempre sull'interpretazione della domanda da parte del giudice di merito, Sez. L, n. 11828, Rv. 631057, est. Berrino, ha ritenuto che la valutazione circa l'osservanza dell'onere di specificità dei motivi di impugnazione ex art. 342 cod. proc. civ., nel testo antecedente alle modifiche descritte al § che precede, non possa essere effettuata direttamente dalla Corte di cassazione, che può solo indirettamente verificare la valutazione effettuata dal giudice d'appello sotto il profilo della correttezza giuridica dell'interpretazione datane e alla logicità del suo esito, restando preclusa la autonoma riconducibilità della censura agli "*errores in procedendo*", mediante interpretazione autonoma dell'atto d'appello.

Ancora in tema di interpretazione della domanda, Sez. U, n. 11027, Rv. 630753, est. Giusti, ha affermato che ove il giudice d'appello – diversamente qualificando la domanda stessa rispetto al primo giudice, che all'esito aveva negato la propria giurisdizione in favore del giudice amministrativo – affermi invece la giurisdizione prima negata, in applicazione dell'art. 353 cod. proc. civ. deve rimettere la causa al primo giudice, sicchè, ove invece a ciò non abbia provveduto, decidendo nel merito, con la cassazione della relativa sentenza dev'essere disposto direttamente il rinvio al primo giudice.

Restando in tema di rimessione della causa al giudice di primo grado, Sez. L, n. 13733, Rv. 631334, est. Bandini, ha affermato che il vizio di nullità della sentenza di prime cure per difetto di motivazione non rientra tra quelli che, tassativamente indicati dall'art. 354 cod. proc. civ., ne comportano la necessità, occorrendo invece in tale evenienza che il giudice d'appello pronunci nel merito, senza che a ciò osti il principio del doppio grado di giurisdizione, che è privo di rilevanza costituzionale.

Riguardo all'art. 342 cod. proc. civ. (nel testo ante riforma), Sez. 1, n. 9485, Rv. 631087, est. Nazzicone, ha ribadito un datato orientamento secondo cui deve ritenersi assolto l'onere di specificità dei motivi, ove il giudice di primo grado abbia ommesso di pronunciarsi su un punto della domanda e l'appellante si sia limitato a reiterare la richiesta non esaminata in prime cure.

Nello stesso senso, Sez. L, n. 5562, Rv. 630450, est. Fernandes, ha precisato come non occorra adottare, in tema d'appello, formule sacramentali per esprimere la volontà di impugnare integralmente la sentenza di primo grado, essendo sufficiente, ai sensi dell'art. 342 cod. proc. civ., esporre sommariamente le ragioni dell'impugnazione, in modo da consentire al giudice di identificare i punti della sentenza da esaminare e le ragioni per le quali il gravame è proposto.

Ancora in tema di specificità dei motivi, Sez. 6-2, n. 3005, Rv. 629615, est. Proto, ha affermato che l'appello avverso sentenza del

giudice di pace pronunciata secondo equità è inammissibile, ex art. 342 cod. proc. civ., qualora non indichi il principio che si assume violato e in che modo la regola equitativa individuata dal giudice si ponga con esso in contrasto.

Infine, Sez. 1, n. 1651, Rv. 629672, est. Ceccherini, ha precisato che la specificità dei motivi d'appello dev'essere commisurata alla specificità della motivazione, con la conseguenza che deve dichiararsi l'inammissibilità dell'appello qualora l'appellante ometta di indicare, per ciascuna delle ragioni esposte nella sentenza impugnata, le contrarie ragioni in fatto e in diritto che ritenga idonee a giustificare la doglianza.

Quanto alla forma dell'appello, pronunciando su questione di massima di particolare importanza, Sez. U, n. 2907, Rv. 629583, est. Petitti, in fattispecie concernente opposizione a ordinanza-ingiunzione (prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150), ha affermato che l'appello deve essere proposto nella forma della citazione e non già con ricorso, *«trovando applicazione, in assenza di una specifica previsione normativa per il giudizio di secondo grado, la disciplina ordinaria di cui agli artt. 339 e seguenti cod. proc. civ.»*.

In applicazione del principio di ultrattività del rito (che identifica il rito da seguire nell'impugnazione in base all'apparenza della natura del provvedimento impugnato), Sez. 6-2, n. 4217, Rv. 629610, est. Bianchini, ha peraltro ribadito – in linea con il tradizionale indirizzo – che la proposizione dell'impugnazione con forme diverse da quelle relative al rito effettivamente applicato in primo grado non determina, di per sé, l'inammissibilità del gravame, trattandosi questa di sanzione tipica, che non può essere applicata fuori dei casi espressamente previsti. Da ciò deriva, secondo detta pronuncia, che il giudice d'appello deve verificare in concreto se, per effetto di tale *error in procedendo*, l'impugnazione è tardiva o priva dei requisiti funzionali di attivazione di una qualunque forma di contraddittorio, giacché ogni altra nullità può essere sanata dal raggiungimento dello scopo.

Nella stessa prospettiva, Sez. 6-3, n. 15272, Rv. 631743, est. Scarano, ha ribadito che il principio di ultrattività del rito postula che in caso di erronea scelta dello stesso, non corretta da parte del primo giudice mediante ordinanza di mutamento del rito, il giudizio deve proseguire in appello con le stesse forme, per quanto erronee. Conseguentemente, ove il giudizio di primo grado si sia svolto secondo il rito ordinario, anziché il rito lavoro, l'appello dev'essere proposto con citazione e non ricorso, nel qual ultimo caso la tempestività ex art. 327 cod. proc. civ. dev'essere valutata avuto riguardo alla data di notificazione del ricorso stesso alla controparte, e non già a quella di deposito dell'atto in cancelleria.

In questo solco, in materia di immigrazione (e segnatamente riguardo al diniego di permesso di soggiorno per motivi familiari e di protezione internazionale, e avuto riguardo alla proposizione dell'appello ai sensi dell'art. 702 *quater* c.p.c.), con due pronunce di identico tenore, Sez. 6-1, n. 14502, Rv. 631621, est. De Chiara, e n. 26326, in corso di massimazione, est. Acierno, è stato affermato che il gravame «*va proposto con atto di citazione, e non con ricorso, sicchè la verifica della tempestività dell'impugnazione va effettuata calcolandone il termine di trenta giorni dalla data di notifica dell'atto introduttivo alla parte appellata*».

Su un diverso aspetto, si è poi affermato - Sez. 3, n. 8150, Rv. 630406, est. Cirillo - che la costituzione in giudizio nella fase concernente i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria della sentenza, disciplinata dall'art. 351 cod. proc. civ., non implica l'automatica estensione della costituzione alla fase del merito, stante l'autonomia strutturale del procedimento di inibitoria; inoltre, diversamente opinando, l'appellato sarebbe tenuto a proporre appello incidentale in un termine più breve rispetto a quello fissato dagli artt. 166 e 343 cod. proc. civ..

Più specificamente, in relazione alla costituzione dell'appellante, Sez. 6-3, n. 6861, Rv. 630203, est. De Stefano, ne ha affermato la validità ove questi abbia depositato in cancelleria la nota di iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo, contenente la copia e non l'originale dell'atto notificato, purché provveda poi alla produzione dell'originale, trattandosi di mera irregolarità non lesiva del diritto di difesa della controparte e non ricorrendo nella specie alcuna delle ipotesi di mancata tempestiva costituzione dell'appellante, tassativamente previste quali cause di improcedibilità dall'art. 348 cod. proc. civ..

Relativamente all'integrità del contraddittorio, Sez. 3, n. 11250, Rv. 630996, est. Scarano, ha affermato che in caso di morte del chiamato in causa *iussu iudicis* ex art. 107 cod. proc. civ. nel giudizio di primo grado, la legittimazione processuale attiva e passiva si trasmette agli eredi, i quali vengono a trovarsi nella posizione di litisconsorti necessari per ragioni processuali. Conseguentemente, il giudice d'appello deve ordinare d'ufficio l'integrazione del contraddittorio nei confronti di ciascuno di essi, per quanto contumaci in primo grado. Ne deriva che, nel caso in cui l'appello sia notificato al chiamato in causa deceduto e non agli eredi, il procedimento e la sentenza che lo definisce sono affetti da nullità assoluta per violazione dell'art. 331 cod. proc. civ., rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado e, quindi, anche in sede di legittimità, sempre che la non integrità del contraddittorio emerga *ex se* dagli atti, senza che sia necessario compiere nuovi accertamenti.

Sullo stesso tema, Sez. 3, n. 26902, in corso di massimazione, est. D'Amico, ha confermato consolidato orientamento secondo cui la

notificazione ad uno solo dei litisconsorti necessari è idonea ad introdurre validamente il giudizio nei confronti di tutte le parti, dovendo il giudice ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte pretermesso ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ..

In tema di inscindibilità delle cause, Sez. 3, con ordinanza interlocutoria n. 10243, Rv. 631429, est. Frasca, ha affermato che la domanda alternativamente proposta contro due diversi convenuti per l'affermazione della responsabilità dell'uno o dell'altro determina una situazione di litisconsorzio unitario (o necessario processuale, destinato a persistere – ove la domanda sia stata totalmente respinta – soltanto nel caso in cui l'attore soccombente abbia proposto appello nei confronti di entrambi i convenuti stessi. Ne deriva che solo in tal caso può trovare applicazione l'art. 331 cod. proc. civ., occorrendo quindi che il giudice d'appello ordini l'integrazione del contraddittorio nel caso in cui l'impugnazione non risulti notificata a ciascuno dei convenuti, o lo sia stata in modo nullo, risultando viceversa applicabile l'art. 332 cod. proc. civ. nel caso in cui l'attore abbia impugnato nei confronti di uno solo dei convenuti stessi.

Sez. 1, n. 10282, Rv. 631260, est. Acierno, ha affermato che nel giudizio di rinvio conseguente alla cassazione della sentenza di appello per violazione del litisconsorzio necessario di natura processuale, determinato dalla chiamata del terzo *inssu iudicis* in primo grado, ove l'appellante ometta di integrare il contraddittorio si determina l'inammissibilità dell'impugnazione ex art. 331, secondo comma, cod. proc. civ., non potendo applicarsi l'art. 393 cod. proc. civ., che riguarda esclusivamente la mancata riassunzione del giudizio di rinvio nel termine perentorio di cui all'art. 392 cod. proc. civ., questione concernente il verificarsi di una nuova causa di estinzione del medesimo giudizio di rinvio.

Nel caso di cd. litisconsorzio “alternativo” (che sussiste quando il convenuto nel giudizio di danno abbia chiamato un terzo in causa, assumendo che questi sia tenuto in via esclusiva a risarcire l'attore, Sez. 3, n. 3613, Rv. 630357, est. Vivaldi, ha affermato che l'attore deve ritenersi vittorioso tanto nel caso in cui venga condannato il convenuto, tanto nel caso in cui lo sia il terzo chiamato, al quale l'originaria domanda è automaticamente estesa. Da ciò consegue che, proposto l'appello dal terzo chiamato soccombente, il danneggiato non ha l'onere di proporre appello incidentale condizionato per far dichiarare la responsabilità di uno dei possibili responsabili, per l'ipotesi in cui venga accolto l'appello proposto dall'altro.

Analogamente, secondo Sez. L, n. 2051, Rv. 629569, est. Venuti, non è tenuto a proporre appello incidentale condizionato l'appellato che

miri all'accoglimento della domanda da lui proposta nei confronti del terzo chiamato, per il caso in cui dovesse essere accolta la domanda principale proposta nei suoi confronti dall'attore soccombente, essendo sufficiente, ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ., la riproposizione della domanda non esaminata dal primo giudice a cagione del rigetto della domanda attorea.

Sotto connesso profilo, Sez. 3, n. 26154, in corso di massimazione, est. Sestini, ha recentemente affermato che il principio sancito da Sez. 1, n. 27517 del 2008, Rv. 605657, secondo cui *«qualora la sentenza di primo grado abbia accolto la domanda risarcitoria dell'attore contro il convenuto ed altresì la domanda di garanzia impropria del convenuto nei confronti di un terzo, l'appello principale di quest'ultimo, che rimetta in discussione la responsabilità del convenuto, quale presupposto della garanzia stessa, consente al convenuto medesimo di appellare in via incidentale tardiva, ai sensi dell'art. 334 cod. proc. civ., avverso l'accoglimento della pretesa del danneggiato, in considerazione dell'inscindibilità fra le due cause, fino a quando resti aperto il dibattito sulla suddetta responsabilità»* deve ritenersi valevole anche nel caso in cui l'impugnazione principale non concerna l'intera responsabilità, in quanto risulta comunque messo in discussione l'assetto di interessi come regolato dalla sentenza impugnata (nella specie, la sentenza appellata aveva ritenuto la responsabilità risarcitoria al 50% in capo all'originario convenuto, e al 50% in capo al terzo chiamato; quest'ultimo aveva quindi proposto gravame, sicchè il convenuto medesimo aveva a sua volta avanzato appello incidentale tardivo).

Sempre in tema di cause inscindibili (con riferimento sia al litisconsorzio necessario sostanziale che a quello processuale), Sez. 6-5, n. 25719, in corso di massimazione, est. Iacobellis, ha ribadito il principio secondo cui nell'ipotesi di omessa impugnazione della sentenza nei confronti di tutte le parti, il giudice d'appello, ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., deve disporre l'integrazione del contraddittorio. In mancanza, si determina non già l'inammissibilità del gravame, ma la stessa nullità dell'intero procedimento di secondo grado e della sentenza che lo definisce, rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità, e ciò quale che sia la posizione assunta dal soggetto pretermesso nel giudizio di primo grado.

Relativamente al divieto di *nova* in appello, Sez. 3, n. 15228, Rv. 631709 e 631710, est. Stalla, ha affermato che l'eccezione di inoperatività della polizza assicurativa non costituisce un'eccezione in senso proprio, bensì una mera difesa volta a contestare il fondamento della domanda, sicchè essa è deducibile per la prima volta in appello, e la relativa documentazione (attinente alle condizioni generali di polizza) può parimenti prodursi nel giudizio di secondo grado, trattandosi di documentazione indispensabile ai fini della decisione.

Sempre in quest'ottica, Sez. 2, n. 3709, Rv. 629626, est. Matera, ha precisato che l'indispensabilità della nuova produzione documentale in appello non va apprezzata limitatamente al momento delle preclusioni istruttorie di primo grado, ma dev'essere valutata in relazione all'intero processo, comprensivo della sentenza di primo grado e della relative statuizioni riguardo alle risultanze istruttorie.

Nella peculiare ipotesi in cui la parte abbia ritirato, nel giudizio di primo grado, il proprio fascicolo, senza però restituirlo, Sez. 6-3, n. 26030, in corso di massimazione, est. De Stefano, ha ritenuto la correttezza della decisione di rigetto della domanda conseguentemente adottata dal primo giudice, ma ha ribadito che la parte stessa ha tuttavia facoltà di produrre nuovamente in grado di appello i documenti malamente non sottoposti al giudice di primo grado, non trattandosi di documenti "nuovi", se ed in quanto siano stati all'epoca ritualmente prodotti, e ciò in virtù del disposto 345, terzo comma, cod. proc. civ. (nel testo vigente tra la riforma del 1990 e quella del 2012).

Sez. 3, n. 17970, Rv. 632007, est. Vincenti, ha poi affermato che il giudice d'appello può procedere all'ammissione di prove testimoniali ritenute inammissibili in primo grado avuto riguardo ai limiti sanciti dagli artt. 2721 e ss. cod. civ., senza incorrere nel divieto di cui all'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ. (nel testo come sopra vigente, qualora ritenga quei limiti insussistenti).

Sempre in relazione al divieto di ammissione di nuovi mezzi di prova sancito dall'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ. previgente, e segnatamente al divieto di produzione di nuovi documenti, Sez. 1, n. 16745, Rv. 631949, est. Didone, ha affermato che il giudice d'appello, nel ritenere l'indispensabilità perché dotati di un'influenza causale più incisiva rispetto a quella delle prove già rilevanti ai fini della decisione appellata, deve adeguatamente motivare espressamente circa l'attitudine di detti documenti a dissipare lo stato di incertezza sui fatti controversi, in modo da consentire al giudice di legittimità il necessario controllo sulla congruità e sulla logicità del percorso motivazionale seguito e sull'esattezza del ragionamento adottato.

Riguardo all'onere di allegazione e documentazione gravante sulla parte che intenda interloquire, in appello, quale successore di una delle parti costituite nel giudizio di primo grado, Sez. 1, n. 25655, in corso di massimazione, est. Giancola, ha affermato che tale onere sussiste anche a prescindere dall'eccezione di controparte, trattandosi di questione riservata al potere officioso di verifica. Pertanto, la relativa attività processuale dev'essere svolta entro il termine di cui all'art. 184 cod. proc. civ. (applicabile *ratione temporis*) e comunque non oltre la precisazione delle conclusioni e la rimessione della causa al collegio, così da consentire

sulla prodotta documentazione il doveroso dibattito e contraddittorio processuale, pena la lesione del diritto di difesa.

Quanto agli effetti della totale riforma in appello della sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva, in forza della quale sia stata minacciata o avviata l'azione esecutiva, Sez. 3, n. 13249, Rv. 631757, est. Barreca, ha affermato che la sentenza d'appello si sostituisce sin dalla sua pubblicazione (e senza che sia necessario attenderne il passaggio in giudicato) a quella riformata, privata immediatamente di ogni effetto, tanto potendo ricavarsi dalla modifica apportata all'art. 336, secondo comma, cod. proc. civ., che ha eliminato il collegamento necessario tra l'effetto rescindente della sentenza di riforma e il suo passaggio in giudicato.

Sempre riguardo alla valenza sostitutiva della sentenza d'appello rispetto a quella di primo grado, Sez. 6-5, n. 3594, Rv. 629986, est. Di Blasi, ha ribadito che ciò vale anche nel caso in cui quest'ultima sia stata integralmente confermata, con la conseguenza che non sussiste contraddittorietà tra dispositivo e motivazione della prima nel caso in cui, in dispositivo, essa si limiti a confermare la decisione impugnata, ed enunci in motivazione argomentazioni diverse da quelle seguite dal giudice di primo grado.

Infine, non viola il divieto di *reformatio in peius*, né costituisce vizio di ultrapetizione, secondo Sez. 3, n. 4078, Rv. 630125, est. Amatucci, la pronuncia del giudice d'appello che - in tema di danno non patrimoniale alla persona e alla luce del principio di omnicomprensività della relativa liquidazione, sollecitato a rivalutare l'inadeguatezza della somma globalmente riconosciuta - proceda a riconsiderare non solo le singole voci che si assumono erroneamente valutate, ma anche quelle ulteriori di cui il danno in parola si compone, così rideterminandone la valutazione complessiva.

3. Cassazione. Le novità normative. Prime applicazioni.

Nell'ottica deflattiva che ha guidato l'istituzione del cd. filtro in appello, e allo scopo di rimarcare la funzione nomofilattica della Corte, l'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv. in legge n. 134 del 2012, ha anche apportato una significativa modifica all'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., in tema di motivi di ricorso per cassazione. Tale norma, che dapprima (nella formulazione datane dall'art. 2 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) consentiva il ricorso per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, prevede ora la proponibilità del ricorso per cassazione «*per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti*».

La norma, così modificata, è applicabile in relazione alle sentenze pubblicate dal giorno 11 settembre 2012 e, come già cennato, ha il dichiarato scopo (si veda la relazione parlamentare di accompagnamento all'art. 54 cit.) di *«evitare l'abuso di ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione non strettamente necessitati dai precetti costituzionali, supportando la generale funzione nomofilattica propria della Suprema Corte di Cassazione quale giudice dello ius constitutionis e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello ius litigatoris»*.

Tra i problemi più significativi posti dalla norma così modificata v'è la questione della esatta estensione del potere della Corte circa l'esame dell'*iter* motivazionale seguito dal giudice di merito, posto che la novella ha sembrato voler restringere il giudizio alla sola mancata valutazione del fatto decisivo, obliterando ogni espresso riferimento alla motivazione. Al riguardo, premesso che l'obbligo di motivazione dei provvedimenti emessi dall'Autorità Giudiziaria costituisce garanzia di libertà per i consociati, tanto da essere espressamente sancito dall'art. 111, sesto comma, Cost., è in particolare discusso se la permanenza del potere in parola possa comunque ricondursi nell'alveo dell'art. 360, primo comma, nn. 3 o 4 cod. proc. civ., che ammettono il ricorso per cassazione, rispettivamente, *«per violazione o falsa applicazione di norme di diritto ...»* ovvero *«per nullità della sentenza o del procedimento»*.

In proposito, constano talune significative pronunce emanate nel corso del 2014. In particolare, avuto riguardo alla nuova formulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. e ai fini della valutazione dello stato di insolvenza di una società in liquidazione ex art. 5 della legge fall., Sez. 1, n. 5402, Rv. 630479, est. Didone, ha affermato non costituire fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, l'aver erroneamente inserito il valore del patrimonio netto tra le passività, con conseguente inconfigurabilità del denunciato vizio di motivazione della sentenza di merito.

Pronunciando su questione di massima di particolare importanza, Sez. U, n. 8053, Rv. 629830, est. Botta, dopo aver evidenziato che la descritta riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. ripropone pressoché testualmente l'originario testo del codice di rito del 1940, e richiamando l'insegnamento di Sez. Un. n. 5888 del 1992, Rv. 477253, ha affermato che la norma in discorso *«deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella*

"mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione». Trattasi di vizi, tali ultimi, che si sostanziano nella violazione dell'art. 132, n. 4, cod. proc. civ., che sancisce la nullità della sentenza per "mancanza della motivazione", in tale limitato senso dovendo intendersi, a seguito della riforma del 2012, la rilevanza del vizio di difetto di motivazione quale oggetto del sindacato di legittimità (così la citata pronuncia, in motivazione).

In tale solco si pone la successiva Sez. 6-3, n. 12928, Rv. 631150, est. De Stefano, secondo cui la ricostruzione del fatto operata dai giudici di merito può essere sindacata in sede di legittimità soltanto quando la motivazione manchi del tutto, ovvero sia affetta da vizi giuridici consistenti nell'essere stata essa articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi od obiettivamente incomprensibili.

Nello stesso senso anche la successiva Sez. 6-3, n. 21257, Rv. 632914, est. De Stefano, che - pronunciandosi sulla distinzione tra vizio di omessa pronuncia ex art. 112 cod. proc. civ. e vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5 cod. proc. civ. - ha affermato che dopo la riformulazione di tale ultima norma il primo vizio continua a sostanzarsi nella totale carenza di considerazione della domanda e dell'eccezione sottoposta all'esame del giudicante, che ometta perfino di adottare un qualsiasi provvedimento, pur solo implicito, di accoglimento o di rigetto, invece indispensabile alla soluzione del caso concreto; il vizio motivazionale, al contrario, presuppone che un esame della questione oggetto di doglianza vi sia pur sempre stato da parte del giudice di merito, ma che esso sia affetto dalla totale pretermissione di uno specifico fatto storico.

Recentemente, la già citata Sez. 6-3, n. 26097 ha ribadito che, a seguito della richiamata riforma dell'art. 360, comma primo, n. 5, cod. proc. civ., «*la ricostruzione del fatto operata dai giudici del merito (...) è ormai sindacabile in sede di legittimità soltanto ove la motivazione al riguardo sia affetta da vizi giuridici, oppure se manchi del tutto, oppure se sia articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi, oppure obiettivamente incomprensibili; mentre non si configura un omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, ove quest'ultimo sia stato comunque valutato dal giudice, sebbene la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie e quindi anche di quel particolare fatto storico, se la motivazione resta scevra dai gravissimi vizi appena detti*».

Così opportunamente intesa, può ritenersi in linea con le pronunce testé citate Sez. 6-5, n. 16300, Rv. 632185, est. Cosentino, che ha affermato che, a seguito della descritta riforma, deve escludersi *tout court* la sindacabilità in sede di legittimità della correttezza logica della motivazione circa l'idoneità probatoria di una determinata risultanza processuale, poiché deve oramai ritenersi privo di autonoma rilevanza il vizio di contraddittorietà della motivazione.

Sotto altro profilo, la già citata Sez. U, n. 8053, Rv. 629831, ha precisato che il riformulato art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. - introducendo nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo - implica che, nel rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., «*il ricorrente è tenuto ad indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.*».

Altro filone di pronunce attiene ai vizi denunciabili mediante ricorso per cassazione a seguito della pronuncia di inammissibilità dell'appello per ragionevole improbabilità di accoglimento, impugnazione che, come s'è detto (v. par. 1, dev'essere proposta direttamente avverso la pronuncia di primo grado, ai sensi dell'art. 348 *ter*, terzo comma, cod. proc. civ.). In particolare, in base al disposto del comma quarto di tale articolo, «*Quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione di cui al comma precedente può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui ai numeri 1, 2, 3) e 4) del primo comma dell'articolo 360*». Pertanto, nel caso di c.d. "doppia conforme in facto" (ossia, di una pronuncia di merito da parte del giudice di primo grado, seguita dalla declaratoria di inammissibilità ex art. 348 *bis* cod. proc. civ., fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto poste a base della decisione impugnata, non è consentita la proposizione del ricorso per cassazione per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, ex art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ.).

Relativamente alla previsione dell'art. 348 *ter*, quinto comma, cod. proc. civ. (che limita la proponibilità del ricorso ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. anche nel caso in cui la sentenza di

primo grado sia stata confermata dalla sentenza d'appello, e si tratti quindi di "*doppia conforme in facto a cognizione piena*", Sez. 2, n. 5528, Rv. 630359, est. Falaschi, ha precisato che il ricorrente in cassazione, per evitare l'inammissibilità del motivo ciononostante proposto ai sensi della norma da ultimo citata, deve indicare le ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e quelle poste a base di quella d'appello, dimostrando altresì che esse sono diverse tra loro.

Da diversa angolazione, Sez. 6-3, n. 8942, Rv. 630332, est. Frasca, ha precisato che il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 348 *ter*, quarto comma, cod. proc. civ. ha natura di ricorso ordinario e deve contenere i requisiti di contenuto forma, e quindi, in conformità al disposto dell'art. 366, n. 3, cod. proc. civ., l'esposizione sommaria dei fatti di causa di entrambi i precedenti gradi di giudizio; di conseguenza, il ricorrente ha l'onere di indicare – oltre agli elementi da cui risulti la tempestività dell'appello e i motivi su cui era fondato – anche le domande e le eccezioni proposte dinanzi al primo giudice e non accolte o rimaste assorbite. Ciò in quanto trovano applicazione, rispetto al giudizio di legittimità così instaurato, le previsioni di cui agli artt. 329 e 346 cod. proc. civ., nella misura in cui esse avevano inciso sull'oggetto della devoluzione al giudice d'appello.

Ancora, Sez. 6-3, n. 8940, Rv. 630777, est. Frasca, ha affermato che, in caso di declaratoria di inammissibilità dell'appello ex art. 348 *ter* cod. proc. civ., la Corte di cassazione, nell'esame della sentenza di primo grado, non può valutare se la decisione del giudice d'appello sia stata ritualmente emessa per ragioni inerenti la tecnica e lo svolgimento del giudizio di secondo grado, ma ben può rilevare che, in ragione della tardività dell'appello o dell'erronea proposizione dello stesso in luogo di altro mezzo di impugnazione, s'era già formato il giudicato sulla sentenza di primo grado, e ciò a prescindere dal fatto che la declaratoria di inammissibilità dell'appello sia avvenuta per una di tali ragioni.

Infine, Sez. 6-3, n. 10722, Rv. 630702, est. De Stefano, ha affermato che nel ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado, proposto ai sensi dell'art. 348 *ter*, comma terzo, cod. proc. civ., l'atto d'appello e l'ordinanza che ne abbia dichiarato l'inammissibilità costituiscono requisiti processuali speciali di ammissibilità. Ne deriva che, ai sensi dell'art. 366, n. 3, cod. proc. civ., nel ricorso stesso dev'essere fatta espressa menzione dei motivi d'appello e della motivazione dell'ordinanza, al fine di evidenziare l'insussistenza del giudicato interno sulle questioni sottoposte al giudice di legittimità e prim'ancora al giudice del gravame.

4. (segue) In generale. Si segnalano di seguito le più significative pronunce sul giudizio di legittimità, rinviandosi per altri profili, comuni al ricorso per cassazione, al cap. XXIX, par. 5 sul processo del lavoro ed al cap. XXXIV, parr. 19 e ss sul processo tributario.

Sul carattere vincolato del giudizio di legittimità, Sez. 6-3, n. 3872, Rv. 630134, est. De Stefano, ha affermato che, ove il giudice d'appello abbia rilevato d'ufficio una eccezione ormai preclusa, il ricorrente per cassazione è tenuto a prospettare tale vizio processuale, sicchè, ove si dolga (soltanto) della correttezza nel merito della decisione, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile, a nulla rilevando l'effettiva sussistenza dell'*error in procedendo*.

La Corte con Sez. 1, n. 22995, Rv. 632739, est. Genovese, ha ritenuto nulla, e non inesistente, la notificazione del ricorso per cassazione effettuata da ufficiale giudiziario territorialmente incompetente ai sensi dell'art. 107 del d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229, con la conseguenza che il vizio deve ritenersi sanato, per raggiungimento dello scopo e con efficacia *ex tunc*, dalla costituzione del soggetto intimato.

Quanto alla decorrenza del termine per la proposizione del ricorso per cassazione, Sez. 1, n. 25662, in corso di massimazione, est. Genovese, in fattispecie inerente l'adozione di minorenni (e vigente l'art. 133 cod. proc. civ. nel testo antecedente alla modifica apportata dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in legge 11 agosto 2014, n. 114, ha affermato non essere idonea a far decorrere il termine dimidiato di trenta giorni previsto dall'art. 17, ultimo comma, legge 4 maggio 1983, n. 184, la comunicazione di cancelleria della sentenza, resa dal competente giudice d'appello, effettuata a mezzo PEC (sebbene integrale, non essendo questa equiparabile alla notificazione del provvedimento, espressamente prevista dalla citata norma ai fini della decorrenza stessa).

Sullo stesso tema, e riguardo al cd. termine lungo ex art. 327 cod. proc. civ., Sez. 1, n. 9482, Rv. 631132, est. Bernabai, ha affermato che il *dies a quo* decorre dalla pubblicazione della sentenza d'appello, che si considera eseguita con la certificazione del suo deposito, ad opera del cancelliere. Ove peraltro questi abbia apposto, in calce al documento, due date diverse, una concernente il deposito e l'altra la pubblicazione della sentenza, ai fini del computo del termine occorre procedere ad un accertamento di fatto per verificare il momento in cui, avuto riguardo agli elementi essenziali (tra cui la sottoscrizione del relatore e del presidente del collegio, la sentenza stessa possa dirsi effettivamente completa. Nella specie, il ricorso è stato ritenuto tempestivo in quanto, all'atto del deposito, non risultava ancora apposta la firma da parte del presidente.

Ancora, Sez. 6–3, n. 10723, Rv. 630697, est. De Stefano, ha affermato che qualora l'appello sia stato dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 348 *bis* cod. proc. civ., il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado proposto, ex art. 348 *ter*, terzo comma, cod. proc. civ., oltre il termine di sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza medesima è a propria volta inammissibile, dovendosi escludere la violazione degli artt. 24 e 111 Cost.; ciò in quanto la proposizione dell'impugnazione nel termine ordinario non costituisce un onere tale da impedire o rendere eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto di difesa, tenuto anche conto del fatto che, comunque, tale termine potrebbe iniziare a decorrere ove dalla comunicazione non fosse possibile dedurre che il provvedimento adottato è quello previsto dall'art. 348 *bis* cod. proc. civ..

Sempre riguardo all'ipotesi in cui sia stata adottata dal giudice d'appello l'ordinanza di inammissibilità ai sensi dell'art. 348 *bis* cod. proc. civ., Sez. 6–3, con due distinte pronunce (n. 23526 e n. 26097, est. De Stefano, entrambe non massimate sul punto) ha precisato che l'individuazione del “*dies a quo*” per la proposizione del ricorso per cassazione va individuato nella data di comunicazione dell'ordinanza stessa, sia essa integrale, perché a mezzo PEC, o meno, ovvero (ma solo se ad essa anteriore) dalla sua notificazione.

Nella particolare ipotesi del concorso tra l'istanza di revocazione della sentenza d'appello e il ricorso per cassazione, Sez. 1, n. 12701, Rv. 631345, est. Campanile, ribadita (in contrasto con Sez. 3, n. 9239 del 2013, Rv. 626000) l'assenza di un effetto sospensivo automatico del termine per proporre tale ultimo, quale conseguenza della istanza di revocazione, ha affermato che, in caso di accoglimento dell'istanza di sospensione, il termine di decorrenza del periodo di sospensione non coincide con quello di presentazione dell'istanza, bensì con quello di deposito del provvedimento di cui all'art. 398, quarto comma, cod. proc. civ., senza che ciò pregiudichi il diritto dell'istante di agire in giudizio. Questi, infatti, gode pur sempre per intero del termine di sessanta giorni dalla prima notifica per ricorrere per cassazione, quale che sia l'esito dell'istanza di sospensione; del resto, gli effetti derivanti dalla scelta di attendere la decisione sulla sospensione non possono che imputarsi alla stessa parte che ha optato per tale condotta processuale.

Sotto altro profilo, Sez. 3, n. 25725, in corso di massimazione, est. Vivaldi, ha ritenuto validamente rilasciata la procura a margine del ricorso per cassazione nella quale il mandato sia stato conferito mediante espressioni generiche e sia privo di data, in quanto l'incorporazione dei due atti in un medesimo documento implica l'indefettibile riferimento

dell'uno all'altro, così restando osservato il disposto dell'art. 365 cod. proc. civ., ai fini del prescritto requisito di specialità.

Sempre riguardo allo *ius postulandi*, Sez. 2, n. 27126, in corso di massimazione, est. Abete, ha ribadito consolidato orientamento secondo cui non soddisfa il requisito della specialità della procura, ai sensi dell'art. 365 cod. proc. civ., il ricorso per cassazione proposto in forza di procura generale alle liti conferita prima della pubblicazione della sentenza impugnata.

Sull'interesse ad impugnare, Sez. L, n. 12642, Rv. 631189, est. De Renzis, ne ha affermato la carenza, e ha quindi dichiarato l'inammissibilità del ricorso, ove il ricorrente riproponga censure già svolte in appello onde ottenere la declaratoria di nullità della sentenza di primo grado, in quanto una decisione di accoglimento avrebbe comportato soltanto la trattazione nel merito della causa da parte del giudice d'appello.

Sotto altro ma connesso profilo, Sez. 5, n. 27049, in corso di massimazione, est. Olivieri, ha confermato l'orientamento secondo cui la pronuncia di inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio da parte del giudice di merito lo spoglia di ogni *potestas iudicandi* riguardo al merito della controversia, con la conseguenza che eventuali statuizioni adottate ad *abundantiam* devono essere considerate *tamquam non essent*; ne deriva, quale ulteriore corollario, che le parti non hanno interesse ad impugnare dette statuizioni, ammissibile essendo la sola impugnazione avverso la statuizione pregiudiziale.

Riguardo alla legittimazione ad impugnare, Sez. 3, n. 26359, in corso di massimazione, est. Ambrosio, ha affermato che ove il ricorso sia stato proposto da curatore fallimentare privo di specifica autorizzazione del giudice delegato ex art. 25, n. 6, secondo inciso, legge fall., sussiste il difetto di legittimazione processuale, irrilevante essendo che essa sia stata rilasciata per i precedenti gradi di giudizio, senza che possa trovare applicazione, a differenza di tali ultimi, la regola di cui all'art. 182, secondo comma, cod. proc. civ., né potendo la Corte – stante il disposto degli artt. 369, secondo comma, n. 4, e 372, secondo comma, cod. proc. civ. – rivolgere alla parte l'invito al deposito dell'autorizzazione mancante.

Relativamente al controricorso, Sez. 3, n. 25735, in corso di massimazione, est. Sestini, ha ribadito che tale non può essere qualificato l'atto dell'intimato che sia stato solo depositato in cancelleria, e non anche notificato al ricorrente, attività necessaria ai fini dell'instaurazione del contraddittorio nei confronti di quest'ultimo, con la conseguenza che anche la memoria depositata dallo stesso resistente ex art. 378 cod. proc. civ. dev'essere considerata "*tamquam non esset*".

Detta memoria, secondo Sez. 6–L, n. 26670, in corso di massimazione, est. Marotta, non può costituire un'integrazione del ricorso per cassazione, né fungere da rimedio alle lacune o carenze di cui esso sia inficiato, avendo essa l'esclusiva funzione di chiarire ed illustrare i motivi di impugnazione che siano stati già ritualmente proposti, in quanto col ricorso per cassazione viene ad esaurirsi il relativo diritto all'impugnazione.

Inoltre, Sez. 1, n. 12948, Rv. 631392, est. Ragonesi, in applicazione dell'art. 360 cod. proc. civ. (come modificato dall'art. 2 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), ha negato l'immediata ricorribilità per cassazione della sentenza con la quale la corte d'appello abbia negato l'intervenuta estinzione del giudizio, trattandosi di pronuncia che, per la mancanza di statuizioni sul merito, è inidonea a definire il giudizio.

Relativamente ai vizi denunciabili, Sez. 5, n. 15032, Rv. 631844, est. Olivieri, ha affermato che nel giudizio di legittimità è ammissibile il motivo con cui si denunci la violazione del diritto comunitario, conseguente ad una sentenza della Corte di Giustizia successiva alla decisione di primo grado ma anteriore a quella d'appello, per quanto non dedotta nel relativo grado, non esistendo preclusioni alla rilevabilità d'ufficio nel giudizio di cassazione, sia pur per la prima volta, della questione della compatibilità della norma interna con quella comunitaria sopravvenuta.

Sullo stesso tema, Sez. 5, n. 21152, Rv. 632289, est. Di Iasi, ha affermato che l'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. (nella formulazione risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 2 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, nel prevedere l'"omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione" come riferita ad "un fatto controverso e decisivo per il giudizio", intende riferirsi ad un preciso accadimento o circostanza in senso storico-naturalistico, e non già a "questioni" o "argomentazioni", che ove proposte col ricorso sono da ritenersi irrilevanti, con conseguente inammissibilità dello stesso.

Ancora, sulla medesima formulazione testuale dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., Sez. 6–3, n. 25714, in corso di massimazione, est. Barreca, ha ribadito che la differenza tra il vizio di omessa pronuncia e quello di omessa motivazione si coglie nel senso che il primo concerne direttamente una domanda o eccezione ritualmente introdotta in causa ed autonomamente apprezzabile, mentre il secondo attiene ad una circostanza di fatto che, ove valutata, avrebbe comportato una diversa decisione.

In questo senso, Sez. 3, n. 26155, in corso di massimazione, est. Sestini, in continuità con l'indirizzo dettato da Sez. U, n. 17931 del 2013, Rv. 627268, ha rilevato che il ricorso con cui si denuncia omessa

motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. (nel testo antecedente alla riforma del 2012), riguardo a domanda risarcitoria da riduzione della capacità lavorativa, integralmente obliterata dal giudice d'appello, dev'essere prospettato sotto il profilo dell'omessa pronuncia su un motivo d'appello (previa sua trascrizione) e in relazione all'ipotesi di cui all'art. 360, n. 4, cod. proc. civ., con conseguente inammissibilità del ricorso medesimo.

Riguardo al vizio di violazione o falsa applicazione di norma di diritto, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3, cod. proc. civ., Sez. L, n. 26307, in corso di massimazione, est. Doronzo, ha ribadito che esso ricorre o non ricorre a prescindere dalla motivazione adottata dal giudice a fondamento della decisione, rilevando solo che della norma sia stata fatta applicazione quando invece, in relazione al fatto accertato, non doveva esserlo, ovvero nel caso contrario, ovvero ancora ne sia stata fatta cattiva applicazione, essendo onere del ricorrente, in ogni caso, prospettare l'erronea interpretazione di una norma da parte del giudice che ha emesso la sentenza impugnata e indicare, a pena d'inammissibilità ex art. 366, n. 4, cod. proc. civ., i motivi per i quali chiede la cassazione.

Quanto all'estensione dei poteri cognitivi della Corte, Sez. 3, n. 21397, Rv. 633024, est. Rossetti, ha ribadito che ove venga denunciata la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., assumendosi l'erronea qualificazione della domanda, il giudice di legittimità è investito del potere di esaminare direttamente gli atti e i documenti sui quali il ricorso si fonda, e non deve limitarsi a valutare la sufficienza e logicità della motivazione con cui il giudice di merito ha affrontato la questione.

Nello stesso senso, Sez. 3, n. 25308, in corso di massimazione, est. Carluccio, ha precisato che quando col ricorso per cassazione venga denunciata la violazione dell'art. 342 cod. proc. civ. (nel testo antecedente alla riforma) in ordine alla specificità dei motivi di appello, il giudice di legittimità non deve limitare la propria cognizione all'esame della sufficienza e logicità della motivazione con cui il giudice di merito ha vagliato la questione, ma è investito del potere di esaminare direttamente gli atti e i documenti sui quali il ricorso si fonda, purchè la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate al riguardo dal codice di rito (ed oggi quindi, in particolare, in conformità alle prescrizioni dettate dagli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ.). All'esito di tale accertamento, l'onere di specificazione dei motivi d'appello deve ritenersi assolto qualora il rinvio al contenuto della comparsa conclusionale di primo grado (operato dall'appellante) non costituisca un mero richiamo *per relationem*, ma sia

collegato all'espressa censura delle argomentazioni sulle quali l'impugnata sentenza si fonda.

Sotto altro profilo, si configura questione nuova – secondo Sez. 3, n. 26906, in corso di massimazione, est. Rubino –, e quindi inammissibile, nel caso in cui si prospetti per la prima volta nel giudizio di cassazione l'applicabilità *ratione temporis* alla fattispecie di diversa normativa, ove ciò comporti necessariamente lo svolgimento di nuovi accertamenti in fatto, non compiuti dal giudice di merito.

Quanto al cd. *overruling* (che consiste nel mutamento di precedente consolidata interpretazione della norma processuale, Sez. I, n. 13972, Rv. 631594, est. Napoletano, ha precisato che, ove la notifica del ricorso per cassazione avverso la P.A. sia nulla perché eseguita presso l'Avvocatura distrettuale, anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato, «non è ammissibile, eventualmente anche a distanza di anni dal deposito del ricorso, disporre il rinnovo della notificazione presso quest'ultima, ponendosi tale soluzione in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo». Dopo aver affermato tale principio, peraltro, tenuto conto che esso costituiva appunto un *overruling*, la Corte ha comunque disposto la rinnovazione della notifica, in relazione all'affidamento che il ricorrente aveva potuto riporre sulla precedente e consolidata giurisprudenza di legittimità.

Sullo stesso tema e riguardo al rito del lavoro, Sez. 6–I, n. 12521, Rv. 631039, est. Marotta, ha affermato che costituisce radicale cambiamento (inaugurato da Sez. U, n. 20604 del 2008, Rv. 604554) di un consolidato orientamento giurisprudenziale ad opera del giudice di legittimità l'aver ritenuto l'appello improcedibile ove non sia avvenuta la notificazione del ricorso, tempestivamente presentato nel termine di legge, e del decreto di fissazione dell'udienza, non essendo consentito al giudice assegnare all'appellante, ai sensi dell'art. 421 cod. proc. civ., un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.. E' stata data quindi applicazione, per le vicende anteriori al suddetto mutamento, ai principi a tutela dell'effettività dei mezzi di azione e difesa in materia di *prospective overruling*.

Relativamente al giudizio di rinvio, Sez. 3, n. 6188, Rv. 629888, est. Frasca, ha ribadito che, nel caso di mancata sua riassunzione, si determina l'estinzione dell'intero processo ai sensi dell'art. 393 cod. proc. civ., con conseguente caducazione di tutte le attività espletate, fatta salva l'efficacia del principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione; in tale evenienza, è irrilevante che la sentenza d'appello, poi cassata, si sia limitata a definire in rito o a rimettere la causa dinanzi al primo giudice (e quindi difetti l'effetto sostitutivo rispetto a tale ultima pronuncia), conseguendo l'effetto estintivo ad una valutazione negativa del legislatore in ordine al disinteresse delle parti alla prosecuzione del procedimento.

Infine, sempre sul tema, Sez. 1, n. 8600, Rv. 630823, est. Didone, ha affermato che nel caso in cui il giudice d'appello non abbia rimesso le parti dinanzi al giudice di primo grado, omettendo di rilevare l'erronea mancata declaratoria di estinzione del giudizio, con la cassazione della sentenza di secondo grado dev'essere disposto il rinvio al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 383 cod. proc. civ.

Infine, recentemente, Sez. 6-3, n. 26654, in corso di massimazione, est. Armano, ha affermato che il ricorso per cassazione avverso sentenza d'appello resa in sede di rinvio e depositata in epoca successiva all'entrata in vigore della novella dell'art. 360, comma primo, cod. proc. civ. (v. supra), dev'essere proposto ai sensi della nuova formulazione di tale ultima norma, ossia solo per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Infatti, il già citato art. 54 d.l. n. 83 del 2012, conv. in legge n. 134 del 2012, non reca alcuna disciplina speciale riguardo ai giudizi in corso, sicchè non può che trovare applicazione il consolidato principio secondo cui, nel caso di successione di leggi processuali nel tempo, ove il legislatore non abbia diversamente disposto, la nuova norma disciplina non solo i nuovi giudizi introdotti dopo la sua entrata in vigore, ma anche i singoli atti, ad essa successivamente compiuti, di processi iniziati prima, a ciò non ostando la circostanza che la nuova disciplina sia più rigorosa per le parti rispetto a quella previgente. A nulla rileva poi in tal senso, secondo la pronuncia in parola, la natura "chiusa" del giudizio di rinvio, comportando questa la non proponibilità, nel suo ambito, di questioni prima non trattate, ma non anche l'ultrattività dei motivi di impugnazione deducibili, e ciò coerentemente col consolidato principio secondo cui lo stesso giudizio di rinvio non costituisce la prosecuzione della pregressa fase di merito, ma integra una nuova ed autonoma fase processuale, di natura rescissoria, funzionale all'emanazione di una sentenza che, senza sostituirsi alla precedente, statuisce direttamente sulle domande proposte dalle parti.

Risolvendo il contrasto in ordine alla natura del termine per la proposizione della istanza di fissazione della udienza di cui all'art. 391, terzo comma, cod. proc. civ., Sez. U, n. 19980, Rv. 632162, est. Frasca, ha affermato che *«Il decreto di cui all'art. 391, primo comma, cod. proc. civ. ha la medesima funzione (di pronuncia sulla fattispecie estintiva) e il medesimo effetto (di attestazione che il processo di cassazione deve chiudersi perché si è verificato un fenomeno estintivo) che l'ordinamento processuale riconosce alla sentenza o all'ordinanza, con la differenza che, mentre nei confronti dei suddetti provvedimenti è ammessa solo la revocazione ex art. 391 bis cod. proc. civ., avverso il decreto presidenziale l'art. 391, terzo comma, cod. proc. civ., individua, quale rimedio, il deposito di un'istanza di sollecitazione alla fissazione dell'udienza (collegiale) per la*

trattazione del ricorso. Tale istanza - che, non avendo carattere impugnatorio, non deve essere motivata - va depositata nel termine, da ritenersi perentorio (salva la generale possibilità di rimessione in termini prevista dall'art. 153, secondo comma, cod. proc. civ., aggiunto dall'art. 45, comma 19, della legge 18 giugno 2009, n. 69), di dieci giorni dalla comunicazione del decreto, indipendentemente dal fatto che quest'ultimo rechi o meno una pronuncia sulle spese».

Con la stessa pronuncia (Rv. 632161), affrontando questione di massima di particolare importanza concernente la disciplina che deriva dalla applicabilità dell'istituto della pronuncia di estinzione con decreto presidenziale alla fattispecie della rinuncia, nonché alle altre fattispecie di estinzione conosciute dall'ordinamento, come quelle ricollegate alle ipotesi del cosiddetto condono fiscale, è stato altresì affermato che «*In presenza di una fattispecie estintiva del processo di cassazione ricollegata al verificarsi, al di fuori del processo, di determinati presupposti che si devono dalla parte far constare alla S.C. (quale, nella specie, quella del condono fiscale regolato dall'art. 16, comma 8, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, richiamato dall'art. 39 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. con modif. nella legge 15 luglio 2011, n. 111), il deposito in sede di legittimità di un'istanza di estinzione accompagnata dai documenti idonei a dimostrarne l'esistenza deve essere preceduto, a cura della parte medesima, dalla notificazione ex art. 372, secondo comma, cod. proc. civ., alle altre parti costituite dell'elenco dei suddetti documenti, nella cui mancanza il presidente di sezione (o un suo delegato), che ravvisi le condizioni per provvedere con decreto ai sensi dell'art. 391 primo comma, cod. proc. civ., deve disporre, in via preliminare, che la stessa venga previamente effettuata».*

5. Revocazione. In tema di revocazione della sentenza della Corte di cassazione, Sez. L, n. 3820, Rv. 629917, est. Marotta, ha precisato che l'errore di fatto che può legittimarne la proposizione non può che concernere gli atti "interni" al giudizio dinanzi alla stessa Corte svolto, e deve quindi avere carattere autonomo, nel senso di incidere direttamente ed esclusivamente sulla sentenza medesima. Ove pertanto il dedotto errore di fatto sia stato causa determinante della sentenza pronunciata dal giudice di merito, la parte danneggiata è tenuta a proporre impugnazione contro detta decisione, ai sensi degli artt. 394, primo comma, n. 4, e 398 cod. proc. civ., non essendole consentito addurre l'errore in un momento successivo.

In peculiare fattispecie, in cui si pretendeva sussistere errore revocatorio ai sensi dell'art. 395, n. 4, cod. proc. civ. relativamente a ordinanza di inammissibilità della Corte emessa ai sensi dell'art. 380 *bis* cod. proc. civ., Sez. 6-3, n. 26451, in corso di massimazione, est. De Stefano, ha affermato che, pur non sussistendo un onere di contestare le argomentazioni svolte nella relazione, i fatti ivi esposti diventano, per ciò

solo, prospettati alle parti e, quindi, controversi o controvertibili. Conseguentemente, a prescindere dal difetto di reazione – in relazione ai medesimi fatti – in sede di adunanza camerale, non può mai configurarsi errore revocatorio rilevante ai fini degli artt. 391 bis e 395, n. 4, cod. proc. civ., in quanto i fatti stessi costituiscono oggetto di una pronuncia, implicita o esplicita.

Sempre riguardo alla revocazione, nel caso di contemporanea pendenza di due ricorsi per cassazione avverso la sentenza di merito in grado d'appello e contro quella pronunciata dallo stesso giudice d'appello nel successivo giudizio di revocazione, Sez. L, n. 7568, Rv. 630261, est. Nobile, ha statuito che essi possono essere riuniti, poiché le due sentenze, integrandosi reciprocamente, definiscono inscindibilmente un unico giudizio e ben possono, in sede di legittimità, essere oggetto di esame contestuale e di un'unica decisione. In tale evenienza, peraltro, occorre previamente deliberare il ricorso avverso la sentenza del giudizio di revocazione, le cui questioni assumono carattere pregiudiziale.

Ancora riguardo ai rapporti tra giudizio di revocazione e giudizio di legittimità, Sez. 6-5, n. 20490, Rv. 632284, est. Cosentino, ha statuito che ove il primo investa la decisione su una questione preliminare di rito (nella specie, la declaratoria di inammissibilità dell'appello, il giudizio di cassazione avverso la statuizione sul merito dev'essere sospeso ex art. 295 cod. proc. civ., stante il rapporto di pregiudizialità tra le due controversie. Ove invece entrambe le impugnazioni abbiano ad oggetto la medesima statuizione della sentenza impugnata, il giudizio non può essere sospeso, in quanto la fase rescindente di quello revocatorio verte sul denunciato vizio della sentenza e non sul rapporto giuridico su cui si è deciso.

Riguardo ai motivi di revocazione, Sez. L, n. 12875, Rv. 631268, est. Venuti, ha ribadito costante orientamento secondo cui, ai sensi dell'art. 395, n. 1, cod. proc. civ., il dolo processuale di una delle parti in danno dell'altra può costituire motivo di revocazione della sentenza solo in quanto consista in un'attività fraudolenta, diretta a far apparire una situazione diversa da quella reale, mediante artifici o raggiri tali da paralizzare, o sviare, la difesa avversaria ed impedire al giudice l'accertamento della verità. Pertanto, non sono idonei a realizzare il vizio in parola l'allegazione di fatti non veritieri favorevoli alla propria tesi, o il silenzio su fatti decisivi della controversia o ancora la mancata produzione di documenti, che possono costituire comportamenti censurabili sotto il profilo della lealtà e correttezza processuale, ma non pregiudicano il diritto di difesa della controparte, la quale resta pienamente libera di avvalersi dei mezzi offerti dall'ordinamento al fine di pervenire all'accertamento della verità.

Sullo stesso argomento, Sez. 2, n. 12000, Rv. 630851, est. Giusti, ha affermato che ai sensi dell'art. 395, n. 3, cod. proc. civ., non costituisce forza maggiore la mancata produzione in giudizio del documento per scelta difensiva del difensore, al quale la parte lo abbia consegnato, neanche quando sia intervenuto il decesso del difensore medesimo pendente il termine per l'appello, e ciò in quanto, ai sensi della citata norma, la forza maggiore si concreta nell'ignoranza assoluta ed incolpevole del documento stesso.

Infine, Sez. 1, n. 1657, Rv. 629465, est. De Chiara, relativamente al vizio di cui all'art. 395, n. 4, cod. proc. civ., ha stabilito che il "*punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare*" è, in caso di errore vertente su fatto probatorio qual è la dichiarazione di un teste, il fatto probatorio stesso e non quello oggetto della prova.

CAPITOLO XXIX

IL PROCESSO DEL LAVORO

(di Luigi Di Paola)

SOMMARIO: 1. Questioni di giurisdizione. – 2. Questioni di competenza e di rito. – 3. Il processo in primo grado. – 4. Il giudizio di appello. – 5. L'impugnazione per cassazione. – 6. Limiti del giudicato. – 7. *Overruling*. – 8. Il cd. "rito Fornero".

1. Questioni di giurisdizione. Tra le pronunce di interesse in tema di giurisdizione possono annoverarsi: a) quelle, rese in materia di pubblico impiego privatizzato, concernenti il riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, a seconda della situazione giuridica (e della tipologia di lesione) fatta valere in giudizio nonché in ragione del discrimine temporale, fissato al 30 giugno 1998, per il passaggio della giurisdizione amministrativa a quella ordinaria; b) quelle aventi ad oggetto la delimitazione - avuto riguardo a caratteri e natura della pretesa azionata - della sfera di cognizione del giudice italiano in relazione a controversie riguardanti vicende in cui viene in rilievo il rapporto di lavoro intercorso con organismi esteri. Nella parte finale del paragrafo verrà poi menzionata una recente decisione relativa al caso peculiare del rapporto di impiego con i gruppi parlamentari.

Al primo gruppo sono riconducibili, in particolare, le decisioni intervenute in materia di concorsi, ove è assai sottile, a volte, per la peculiarità delle fattispecie (riferite, ad esempio, a problematiche inerenti alle graduatorie, ovvero all'espletamento delle procedure), la linea di demarcazione tra fase in cui domina il profilo procedurale preordinato all'assunzione del dipendente - la cui cognizione è riservata al giudice amministrativo - e quella in cui prevale il momento della gestione del rapporto, rimesso dal legislatore alla giurisdizione del giudice ordinario.

Si inserisce in tal variegato quadro Sez. U, n. 16756, Rv. 631791, est. Di Cerbo, che, con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento in graduatoria ai sensi del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, ha ritenuto spettare la giurisdizione al giudice ordinario, venendo in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), di fronte alle quali sono configurabili diritti soggettivi; in tal caso, infatti, la pretesa ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione, senza che possa configurarsi l'inerenza a procedure concorsuali - per le quali l'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mantiene la giurisdizione del giudice amministrativo -, trattandosi, in buona sostanza, dell'inserimento di coloro che sono in possesso di

determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili.

Rientra ancora nel citato gruppo Sez. U, n. 15428, Rv. 631588, est. Bandini, secondo cui la domanda risarcitoria per il ritardo illegittimo e colpevole nell'espletamento della procedura concorsuale (nella specie per il passaggio di qualifica funzionale riservata ai dipendenti dell'amministrazione finanziaria) e nell'emanazione dell'atto conclusivo di approvazione della graduatoria appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, collegandosi il danno lamentato, in forza dell'art. 7, terzo comma, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, all'esercizio di attività autoritative da parte della P.A., e, dunque, alla posizione di interesse legittimo del dipendente al corretto espletamento di detta procedura fino al suo atto terminale.

Va poi segnalata Sez. U, n. 7171, Rv. 630227, est. Napoletano, ove risulta essere definitivamente cristallizzato il principio secondo cui rientrano nella giurisdizione amministrativa, ex art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, i procedimenti concorsuali preordinati alla costituzione di rapporti di lavoro aperti a candidati esterni, nonché quelli che, realizzando una novazione oggettiva del rapporto, consentono l'inquadramento in aree funzionali o categorie più elevate; mentre appartengono alla giurisdizione ordinaria le controversie attinenti le procedure riservate ai dipendenti, diretti a passaggi di qualifica nell'ambito della medesima area funzionale classificata dal contratto collettivo applicabile, e pertanto comportanti l'esercizio di poteri di diritto privato. L'area delle pacifiche acquisizioni si arricchisce, in tale pronuncia, di un ulteriore tassello, in cui è dato risalto all'elemento della definitività dell'incarico, necessario a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo; con la conseguenza che la controversia relativa all'esclusione di docenti a tempo indeterminato nelle scuole elementari dalla procedura concorsuale per l'assegnazione degli incarichi di Presidenza negli Istituti Comprensivi e nei Circoli Didattici per l'anno scolastico 2003/2004, avendo ad oggetto l'attribuzione di un incarico temporaneo e, quindi, non l'accesso (definitivo) in aree funzionali o categorie più elevate, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

Rientra linearmente nel momento della gestione del rapporto il profilo attinente ai risvolti patrimoniali connessi all'effettuazione della prestazione lavorativa; pertanto la domanda diretta al riconoscimento del diritto alle differenze retributive, spettanti per il dedotto espletamento di mansioni proprie di una posizione dirigenziale superiore a quella attribuita, ha ad oggetto una posizione di diritto soggettivo perfetto, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, cui è attribuito il potere di disapplicare gli eventuali atti amministrativi

presupposti illegittimi (nella specie, la norma regolamentare dell'INPS che classificava di livello dirigenziale non generale la funzioni di direttore regionale), incidenti sulle posizioni di diritto soggettivo derivanti dal rapporto lavorativo (Sez. U, n. 15427, Rv. 631587, est. Bandini).

Spetta per converso al giudice amministrativo conoscere della controversia promossa dal direttore generale di una azienda ospedaliera per il conseguimento dell'annullamento della delibera della giunta regionale avente ad oggetto la mancata conferma e revoca dell'incarico a seguito di una verifica dei risultati aziendali conseguiti; infatti, secondo Sez. U, n. 26938, in corso di massimazione, est. Napoletano, poiché la nomina del direttore generale avviene previo esperimento di un procedimento amministrativo selettivo non concorsuale, con un atto discrezionale di alta amministrazione, espressione di poteri pubblicistici cui sono correlati in capo al privato interessi legittimi, analoga natura ha il provvedimento previsto dall'art. 3 *bis*, comma 6, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, in base al quale le Regioni, trascorsi diciotto mesi dalla nomina e previa verifica dei risultati amministrativi e di gestione, dispongono la conferma dell'incarico o la risoluzione del relativo contratto.

Sulla questione del discrimine temporale per il passaggio della giurisdizione amministrativa a quella ordinaria - facente sempre parte, idealmente, del gruppo di decisioni emesse sul tema del riparto - l'attenzione della S.C. si è appuntata sulla individuazione, in concreto, del momento rilevante di intervento del fattore (suscettibile di essere integrato da un fatto materiale, da un provvedimento, da un atto negoziale, ecc ...) condizionante il radicamento della giurisdizione.

In particolare, Sez. U, n. 10915, Rv. 630937, est. Amoroso, ha affermato che, ai sensi dell'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, occorre aver riguardo al momento storico dell'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze in relazione alla cui giuridica rilevanza sia insorta controversia; pertanto, ove la lesione del diritto sia conseguente all'adozione di uno specifico atto, bisogna guardare al momento di emanazione di quest'ultimo, senza che l'eventuale portata retroattiva dello stesso sia idonea ad influire sulla determinazione della giurisdizione. Ne consegue che, *«ove il diritto al pagamento degli interessi e della rivalutazione monetaria, per il personale del comparto ministeri, sia divenuto concretamente azionabile soltanto dopo la sentenza n. 136 del 2001 della Corte costituzionale, dichiarativa dell'illegittimità dell'art. 26, commi 4 e 5, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, dovendosi identificare il suddetto "momento storico dell'avverarsi dei fatti materiali" nel giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della decisione d'illegittimità costituzionale, ai*

sensi dell'art. 136 Cost., atteso che, prima della pronuncia, la corresponsione degli accessori era espressamente vietata».

Rimanendo fedele a tale impostazione di ordine generale, Sez. U, n. 22034, Rv. 632689, est. Di Cerbo, ha evidenziato che la domanda di risarcimento danni, proposta nei confronti della P.A. datrice di lavoro, per lesione dell'integrità psicofisica da esposizione ad amianto, appartiene, qualora la patologia sia stata diagnosticata in data successiva al 30 giugno 1998, alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto il fatto costitutivo del diritto, in base al quale deve essere determinata la giurisdizione *quoad tempus* ex art. 69, comma 7, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, va individuato nell'insorgenza della patologia.

Ancora, seguendo analoga prospettiva di fondo, Sez. U, n. 579, Rv. 628880, est. Di Cerbo, ha ribadito che in tema di lavoro alle dipendenze della P.A., ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, nel caso in cui la lesione del diritto azionato sia stata prodotta da un provvedimento o da un atto negoziale del datore di lavoro, occorre far riferimento alla data di questi ultimi. (Nella specie, la S.C. ha cassato l'impugnata sentenza, che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, per essere la pretesa del ricorrente fondata sull'illegittimità di una graduatoria concorsuale interna pubblicata nel 1996 ed annullata dal tribunale amministrativo regionale con decorrenza giuridica anteriore al 30 giugno 1998, omettendo di considerare che, in sede di ottemperanza, la nuova graduatoria, favorevole al ricorrente, era stata approvata nel 2004, consentendo, solo da tale data, la presentazione della domanda per ottenere, a titolo risarcitorio, le dovute differenze retributive).

In un caso particolare concernente la previsione di cui all'art. 8, comma 4, della legge 21 dicembre 1996 n. 665, che attribuisce alla giurisdizione del giudice ordinario, a partire dal 1° gennaio 1996, le controversie relative al rapporto di lavoro dei dipendenti dell'Azienda autonoma di assistenza al volo per il traffico aereo generale a seguito della sua trasformazione nell'ente pubblico economico ENAV (Ente nazionale di assistenza al volo, Sez. U, n. 10918, Rv. 630751, est. Amoroso, ha affermato che la previsione in questione va interpretata, *secundum constitutionem*, nel senso della devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario di ogni controversia promossa successivamente all'intervenuta trasformazione del rapporto di impiego in rapporto di lavoro di diritto privato, ancorché la pretesa dedotta in giudizio concerna, in parte, il periodo antecedente al 1° gennaio 1996, dovendosi escludere, in relazione alla medesima controversia, un frazionamento della giurisdizione.

Nell'ambito, invece, del sopra indicato secondo gruppo va segnalata, in tema di rapporto di lavoro alle dipendenze delle ambasciate di Stati esteri, Sez. U, n. 9034, Rv. 630834, est. Nobile, la quale ha rimarcato che la domanda intesa ad ottenere la reintegra del lavoratore nel posto di lavoro postula apprezzamenti, indagini o statuizioni idonee ad incidere od interferire sugli atti o comportamenti dello Stato estero espressione dei suoi poteri sovrani di autorganizzazione; sicché, in applicazione del principio dell'immunità ristretta, non sussiste la giurisdizione del giudice italiano, dovendosi escludere che le parti possano, in via convenzionale, derogare al suddetto principio. Né è ammissibile, secondo la S.C., una diversa soluzione in relazione ai principi sanciti dall'art. 11 della Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali, degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004 e ratificata con la legge 14 gennaio 2013, n. 5 - i quali, pur non essendo la Convenzione applicabile *ratione temporis*, costituiscono, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU, sentenza 18 gennaio 2011, Guadagnino c. Italia e Francia), parte integrante del diritto consuetudinario internazionale - *«atteso che, ai sensi dell'art. 11, par. 2, lett. c, della citata Convenzione, sussiste l'immunità giurisdizionale ove l'azione abbia ad oggetto, tra l'altro, "il reinserimento" di un lavoratore, senza che possa essere invocato il disposto del successivo art. 11, par. 2, lett. f, che, nel consentire la devoluzione, convenzionale, alla giurisdizione esclusiva dei tribunali dello Stato estero (e, dunque, con ampliamento dell'immunità giurisdizionale, non può essere interpretato nel senso - inverso - di introdurre una generale derogabilità, convenzionale, all'immunità medesima»*.

In sintonia con la testé riportata statuizione, Sez. U, n. 19674, Rv. 632601, est. Amoroso, ha affermato che il giudice italiano difetta di giurisdizione in ordine alla domanda proposta contro l'Accademia di Francia in Roma, volta a conseguire la declaratoria di illegittimità del licenziamento (intimato, nella specie, ad un dipendente con mansioni di supporto dell'attività del segretario generale dell'ente) e la correlata reintegra, attesa l'operatività del principio dell'immunità ristretta, recepito dal predetto art. 11 della Convenzione, mentre sussiste per le pretese dirette all'attribuzione di differenze retributive, trattandosi di domanda avente ad oggetto aspetti esclusivamente patrimoniali del rapporto, che non incidono sulle potestà pubblicistiche dell'ente estero ove non ricorrano, ex art. 2, lett. d) della Convenzione citata, ragioni di sicurezza dello Stato.

Non sussiste, parimenti - secondo Sez. U, n. 22744, Rv. 632902, est. Nobile - la giurisdizione del giudice italiano, ancorché la domanda involga questioni esclusivamente patrimoniali e, in relazione a mansioni di semplice "impiegato consolare", non ricorra alcuna delle ipotesi

eccettuate di cui alle lettere dalla a) alla e) dell'art. 11, par. 2, della sopra citata Convenzione, ove le parti abbiano convenzionalmente devoluto la controversia su pretese disponibili alla giurisdizione esclusiva dei tribunali dello Stato estero, ai sensi dell'art. 11, par. 2, lett. f, della Convenzione stessa.

Va infine segnalata, per come anticipato all'inizio del paragrafo, Sez. U, n. 27396, in corso di massimazione, est. Giusti, ove è affermato che la controversia promossa dai dipendenti dei gruppi parlamentari del Senato della Repubblica per contestare una deliberazione del Consiglio di Presidenza (con la quale, nel caso, erano state dettate nuove disposizioni sul personale dei gruppi, prevedendo, tra l'altro, l'abrogazione di una precedente deliberazione contenente norme sulla stabilità del posto di lavoro del personale in servizio assunto alla data del 1° gennaio 1993) rientra non nella giurisdizione del Senato in sede di autodichia o del giudice amministrativo, bensì in quella del giudice ordinario, quale giudice comune dei diritti che nascono dal rapporto di lavoro, giacché nei confronti dei loro dipendenti i gruppi parlamentari si configurano non come organi dell'istituzione parlamentare, ma come associazioni non riconosciute, e quindi, come soggetti privati.

2. Questioni di competenza e di rito. Non poche decisioni significative (sia pur non particolarmente innovative, ma riguardanti aspetti su cui si registra un contenzioso non trascurabile) risultano emesse in materia di competenza per territorio, con incursioni estese al rapporto tra azione cautelare e causa di merito nonché alle dinamiche dell'attrazione tra procedimenti.

Attenzione particolare va poi riservata a due pronunciati (segnalati, per comodità di trattazione, alla fine del presente paragrafo) che investono, l'uno, il profilo, su cui è in corso uno spigoloso dibattito, dell'operatività della connessione tra cause aventi ad oggetto l'esclusione del socio lavoratore di cooperativa ed il contestuale licenziamento di quest'ultimo, e, l'altro, quello della competenza per territorio prevista dalla procedura speciale, su cui non constano statuizioni precedenti, avverso le discriminazioni.

In linea generale, Sez. 6-L, n. 17513, Rv. 631889, est. Blasutto, nel dare continuità ad un indirizzo già affermato in passato, ha ribadito che nelle controversie individuali di lavoro l'attore è libero di scegliere uno dei fori alternativi di cui all'art. 413, secondo comma, cod. proc. civ., ma ha l'onere di dimostrare che ricorrono gli elementi di fatto relativi al criterio di competenza per territorio prescelto.

In tema di identificazione del foro speciale costituito dal luogo in cui si trova l'azienda - ex art. 413, secondo comma, cod. proc. civ. - Sez.

6–L, n. 11317, Rv. 630914, est. Fernandes, ha puntualizzato, in sintonia con un orientamento che può dirsi consolidato, che il foro in questione va determinato, per le imprese gestite in forma societaria, in riferimento al luogo in cui si accentrano di fatto i poteri di direzione ed amministrazione dell'azienda medesima (di norma coincidente con la sede sociale), indipendentemente da quello in cui si trovano i beni aziendali e nel quale si svolge l'attività imprenditoriale.

In una fattispecie particolare, la dipendenza dell'azienda - quale struttura organizzativa di ordine economico funzionale dislocata in luogo diverso dalla sede dell'azienda e caratterizzata dall'esplicazione di un potere decisionale e di controllo conforme alle esigenze specifiche dell'attività ad essa facente capo - è stata ravvisata (da Sez. 6–L, n. 11320, Rv. 630911, est. Garri) in un cantiere stradale della società datrice di lavoro, ove erano addetti lavoratori e nel quale esistevano beni destinati a rendere possibile l'espletamento dell'attività appaltata e quindi il conseguimento dei fini imprenditoriali.

In materia di competenza per territorio a conoscere delle controversie previdenziali, Sez. 6 – L, n. 11331, Rv. 630909, est. Marotta, ha affermato che la competenza in questione spetta al giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'ente *«dove, su domanda del datore di lavoro che abbia più dipendenze, è attuato l'accentramento delle posizioni previdenziali e dei relativi adempimenti contributivi, il quale, conseguentemente, diventa deputato a ricevere i contributi, a pretenderne giudizialmente il pagamento e a restituirne l'eventuale eccedenza»*.

In tema di consolidamento, o meno, della competenza per effetto di domanda cautelare *ante causam* ex art. 700 cod. proc. civ., Sez. 6–L, n. 11778, Rv. 631062, est. Blasutto, ha precisato che l'instaurazione di un procedimento ai sensi del predetto articolo, volto alla reintegrazione nel posto di lavoro – in applicazione dell'art. 18 legge 20 maggio 1970, n. 300, nel regime *ratione temporis* applicabile prima dell'entrata in vigore della legge 28 giugno 2012, n. 92 -, non determina il definitivo radicamento della competenza dell'ufficio giudiziario adito anche ai fini del successivo giudizio di merito, *«in quanto la regola dell'art. 39, terzo comma, cod. proc. civ., riferisce la prevenzione all'introduzione del giudizio di merito (nella specie avvenuta anche dinanzi ad altro giudice territorialmente competente, ai sensi dell'art. 413 cod. proc. civ., oltre che presso l'ufficio giudiziario che aveva concesso la misura cautelare, confermata in sede di reclamo) e non alla proposizione della domanda cautelare»*.

Con riguardo al profilo dell'attrazione della competenza per ragioni di connessione, Sez. L, n. 8898, Rv. 630436, est. Tricomi, ha affermato, conformandosi ad un precedente del 2009, che, in tema di infortuni sul lavoro, va qualificata come domanda di garanzia propria

quella proposta dal datore di lavoro, convenuto in sede di regresso dall'INAIL, per essere garantito dal proprio assicuratore o dall'impresa committente i lavori; il fatto generatore della responsabilità è infatti unico, sia verso l'assicuratore, in ragione del suo obbligo di garanzia per l'infortunio, sia verso il committente, in relazione alla causazione dell'infortunio per effetto della prospettata concorrente violazione da parte di questo dell'obbligo di prevenzione e sicurezza. Pertanto il giudice della causa principale, in funzione di giudice del lavoro, è competente a conoscere anche le anzidette cause connesse per garanzia.

Sulla rilevante questione – sopra preannunciata - della determinazione del giudice competente in presenza di cause connesse, aventi ad oggetto sia l'impugnativa della delibera di esclusione del socio lavoratore di cooperativa sia del licenziamento parimenti intimato, Sez. L, n. 24917 , in corso di massimazione, est. Blasutto, ha evidenziato - in sostanziale difformità dal precedente Sez. 6–L, n. 24692 del 2010, Rv. 615736 - che *«qualora il rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa sia stato risolto, da un lato, per effetto della delibera di esclusione per motivi riguardanti la violazione degli obblighi statutari, e, dall'altro, in virtù di un distinto atto di recesso giustificato dalla necessità di esternalizzazione di parte dell'attività di impresa, l'impugnativa della delibera e del concorrente atto di licenziamento configura un'ipotesi di connessione di cause aventi ad oggetto il rapporto mutualistico e quello lavorativo. In tale situazione sussiste, in difetto di espressa deroga normativa, la competenza del giudice del lavoro a norma dell'art. 40, comma terzo, cod. proc. civ., che, facendo salva l'applicazione del rito speciale quando una delle cause connesse rientri tra quelle di cui agli artt. 409 e 442 cod. proc. civ., è espressione di un principio generale avente la funzione di dare preminenza ad interessi di rilevanza costituzionale»*.

A tale conclusione la S.C. è giunta, all'esito di un analitico *excursus* della normativa di riferimento succedutasi nel tempo, mediante l'interpretazione costituzionalmente orientata - che porta, in definitiva, ad escludere che la *vis attractiva* della competenza del cd. tribunale delle imprese operi quando una delle cause rientri tra quelle indicate negli artt. 409 e 442 cod. proc. civ - della locuzione (*i.e.*: “Le sezioni specializzate sono altresì competenti per le cause e i procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli di cui ai commi 1 e 2”) presente nell'art. 3 del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, per come successivamente novellato.

In materia di procedimento speciale avverso le discriminazioni previsto dal “*Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*”, Sez. 6–L, n. 17421, Rv. 631888, est. Tria, ha chiarito che la competenza inderogabile a conoscere della controversia di cui all'art. 38, comma 1, del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, spetta al giudice del lavoro ove è avvenuto il comportamento denunciato; pertanto, ove sia fatta valere la natura discriminatoria di una clausola dei bandi nazionali di concorso, redatti ed

emanati in una determinata località (nel caso, Roma, con richiesta di dichiarazione di nullità di detta clausola, la competenza appartiene al tribunale della predetta località.

Sul versante del rito va segnalata Sez. L, n. 21298, Rv. 632929, est. Tricomi, ove è affermato che *«il giudice dell'esecuzione investito della opposizione alla esecuzione per crediti di lavoro, già iniziata e da lui diretta, ove sia territorialmente competente per la causa di opposizione, deve provvedere alla istruzione della medesima e alla decisione indipendentemente dal suo valore, previo passaggio al rito del lavoro, secondo le disposizioni di cui agli artt. 426 e 616 cod. proc. civ.»*.

3. Il processo in primo grado. Le decisioni ritenute meritevoli di evidenziazione – in ragione della rilevanza pratica della problematica esaminata o della particolare significatività del principio affermato – scandiscono, pressoché integralmente, le tappe in cui si articola l'intero processo di primo grado, nell'ambito di un percorso che prende avvio con l'esame delle questioni attinenti al profilo della legittimazione, si snoda con la disamina del contenuto della domanda (nonché degli oneri di determinazione degli elementi essenziali del ricorso) e dei profili di allegazione e probatori, per concludersi con un cenno riguardante, per un verso, i poteri del giudice nelle cause concernenti l'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi (nonché l'ambito applicativo della procedura di accertamento di cui all'art. 64 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) e, per un altro, il tema dell'interpretazione della sentenza e della validità di essa.

Sez. L, n. 10426, Rv. 630803, est. Buffa, ha ritenuto - in relazione a domanda giudiziale proposta prima del passaggio di funzioni dall'INPDAP all'INPS - fare capo al solo INPDAP, e non all'INPS, la legittimazione a domandare il pagamento dei contributi previdenziali per il periodo in cui il rapporto di lavoro subordinato di fatto con una P.A. - pertanto nullo - ha avuto esecuzione, dovendo aversi riguardo alla situazione di fatto e di diritto vigente al momento di introduzione della lite (e restando irrilevante l'avvenuto trasferimento, nel corso dei successivi gradi di giudizio, delle funzioni amministrative relative alla contribuzione previdenziale ad altro ente).

Sez. L, n. 23984, Rv. 633315, est. Ghinoy, ha affermato – ribadendo un orientamento già seguito in passato, ma che aveva fatto registrare una battuta d'arresto con una pronunzia dell'anno scorso - che nel giudizio di opposizione a cartella esattoriale, notificata dall'istituto di credito concessionario per la riscossione di contributi previdenziali pretesi dall'INPS, la legittimazione passiva spetta unicamente a quest'ultimo ente, quale titolare della relativa potestà sanzionatoria, mentre l'eventuale domanda in opposizione, attinente a tale oggetto,

formulata contestualmente anche nei confronti del concessionario della gestione del servizio di riscossione tributi, deve intendersi come mera *denuntiatio litis* che non vale ad attribuirgli la qualità di parte.

La verifica della sussistenza degli elementi essenziali del ricorso introduttivo costituisce indagine pregiudiziale rispetto alla decisione sul merito e alla mancanza degli elementi stessi può porsi riparo, ma solo nell'ambito del giudizio di primo grado. Al riguardo Sez. L, n. 896, Rv. 630376, est. Amoroso, ha affermato, conformandosi ad un indirizzo inaugurato di recente, che in applicazione dell'art. 164, quinto comma, cod. proc. civ., estensibile anche al rito del lavoro, se il giudice di primo grado, stante la costituzione del convenuto, omette di fissare un termine per l'integrazione dell'atto introduttivo del giudizio, nullo per mancata o insufficiente determinazione dell'oggetto della domanda o per analogo vizio concernente l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la pretesa si fonda, nonostante l'eccezione in tal senso sollevata dal convenuto, diventa onere del ricorrente invocare dal giudice la fissazione del termine per sanare la nullità. Ove ciò il ricorrente medesimo non faccia, e la nullità venga dedotta come motivo d'appello, il giudice del gravame non dovrà fissare alcun termine per la rinnovazione dell'atto nullo, ma dovrà definire il processo con una pronuncia in rito che accerti il vizio del ricorso introduttivo.

L'onere di determinazione dell'oggetto della domanda deve ritenersi peraltro osservato, con riguardo alla richiesta di pagamento di spettanze retributive, qualora l'attore indichi i relativi titoli, ponendo così il convenuto in condizione di formulare immediatamente ed esaurientemente le proprie difese; sul punto Sez. 6-L, n. 17501, Rv. 632030, est. Blasutto, ha ricordato che resta irrilevante la mancanza di un'originaria quantificazione monetaria delle suddette pretese, anche in considerazione della facoltà, dell'attore medesimo, di modificarne l'ammontare in corso di causa, nonché dei poteri spettanti al giudice, pure in ordine alla individuazione dei criteri in base ai quali effettuare la liquidazione dei crediti fatti valere. (Nella specie, relativa alla richiesta di inclusione dell'indennità di turno negli istituti contrattuali indiretti, erano stati sufficientemente indicati i periodi di attività lavorativa, l'orario di lavoro osservato e gli istituti nella cui base di computo non era stata inclusa la detta indennità).

Con riguardo agli oneri di allegazione in tema di contratti collettivi Sez. 6-L, n. 19507, Rv. 632669, est. Marotta, ha puntualizzato che *«la conoscibilità della fonte normativa si atteggia diversamente a seconda che si versi in un'ipotesi di violazione del contratto collettivo nazionale di lavoro privatistico rispetto a quella in cui le questioni attengano ad un contratto collettivo nazionale del pubblico impiego; infatti, mentre in quest'ultimo caso il giudice procede con mezzi propri*

(secondo il principio "iura novit curia", nel primo il contratto è conoscibile solo con la collaborazione delle parti, la cui iniziativa, sostanziandosi nell'adempimento di un onere di allegazione e produzione, è assoggettata alle regole processuali sulla distribuzione dell'onere della prova e sul contraddittorio, che non vengono meno neppure nell'ipotesi di acquisizione giudiziale ex art. 425, quarto comma, cod. proc. civ.».).

In materia di poteri istruttori di ufficio, Sez. L, n. 22534, Rv. 633204, est. Lorito, ha ribadito che, nel rito del lavoro, il mancato esercizio da parte del giudice dei poteri ufficiosi ex art. 421 cod. proc. civ., preordinato al superamento di una meccanica applicazione della regola di giudizio fondata sull'onere della prova, non è censurabile con ricorso per cassazione ove la parte non abbia investito lo stesso giudice di una specifica richiesta in tal senso, indicando anche i relativi mezzi istruttori.

Qualora le parti abbiano tempestivamente articolato mezzi di prova nei rispettivi atti introduttivi, il giudice non può desumere l'abbandono delle istanze istruttorie dalla mancanza di un'ulteriore richiesta di ammissione nelle udienze successive alla prima; sul punto Sez. L, n. 4717, Rv. 630091, est. Berrino, ha affermato, dando continuità ad un indirizzo risalente, che *«nelle controversie soggette al rito del lavoro, la parte, la cui prova non sia stata ammessa nel giudizio di primo grado, deve dolersi di tale mancata ammissione attraverso un apposito motivo di gravame, senza che possa attribuirsi significato di rinuncia o di acquiescenza al fatto di non avere ripetuto l'istanza di ammissione nelle conclusioni di primo grado, in quanto non essendo previste, in detto rito, udienze di mero rinvio o di precisazione delle conclusioni, ogni udienza è destinata alla decisione».*

Sulla delicata problematica concernente gli effetti della mancata enunciazione delle generalità delle persone da interrogare, Sez. L, n. 12210, Rv. 631193, est. Patti, ha statuito - pur dopo l'orientamento difforme espresso da Sez. 3 n. 5950, Rv. 630553, est. Rossetti, che ha fatto derivare dall'omissione (anche in virtù del principio sulla "ragionevole durata" del processo) la decadenza dall'istanza istruttoria - che *«per il contemperamento, vigente nel rito del lavoro, del principio dispositivo con quello di ricerca della verità materiale, comportante l'interpretazione della norma stabilita dall'art. 244 cod. proc. civ. alla luce del disposto dell'art. 421 cod. proc. civ. sui poteri ufficiosi del giudice del lavoro, la predetta omissione non determina decadenza, ma una mera irregolarità, che abilita il giudice all'esercizio del poterdovere previsto dall'art. 421, primo comma, cod. proc. civ., avente ad oggetto l'indicazione alla parte istante della riscontrata irregolarità e l'assegnazione di un termine perentorio per porvi rimedio, soltanto la sua inosservanza producendo decadenza dalla prova».*

In tema di efficacia probatoria dell'interrogatorio libero Sez. L, n. 20736, Rv. 632584, est. Maisano, ha ribadito che la natura giuridica non confessoria del predetto interrogatorio non incide sulla sua libera valutazione da parte del giudice, che può legittimamente trarre dalle dichiarazioni rese dalla parte in tale sede un convincimento contrario all'interesse della medesima ed utilizzare tali dichiarazioni quale unica fonte di prova.

Con riguardo all'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi, Sez. L, n. 14356, Rv. 631639, est. Amoroso, ha ritenuto che nel pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 420 *bis* cod. proc. civ., il giudice di primo grado può risolvere questioni preliminari, di rito o di merito, al solo scopo di verificare e motivare la rilevanza della questione interpretativa, che è la sola che deve essere esaminata e decisa a cognizione piena e con idoneità alla formazione del giudicato. (Nella specie, la S.C. ha confermato, sul punto, la sentenza di merito che aveva pronunciato anche sulla questione preliminare – risolvendola affermativamente – se al lavoratore ricorrente fosse applicabile la contrattazione collettiva anche nel caso in cui egli aderisse ad un sindacato che non aveva sottoscritto tutti i contratti collettivi oggetto di controversia).

Sez. L, n. 9343, Rv. 630732, est. Fernandes, ha inoltre chiarito che nelle controversie in materia di pubblico impiego privatizzato, la procedura di accertamento di cui all'art. 64 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, norma speciale rispetto all'art. 420 *bis* cod. proc. civ., mira a "risolvere in via pregiudiziale" le questioni concernenti l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale sottoscritto dall'ARAN ogni qualvolta, per la definizione della controversia, risulti "necessario" risolvere una di dette questioni, così da contenere le liti seriali ed assicurare uniformità e certezza delle interpretazioni relative a contratti collettivi nazionali del settore pubblico. Ne consegue l'inammissibilità del ricorso a tale procedura quando la questione abbia ad oggetto una posizione individuale, rispetto alla quale l'interpretazione delle norme contrattuali presupponga la decisione di questioni di merito da cui discenda l'applicazione o meno delle norme interpretate.

In materia di interpretazione del dispositivo alla luce della motivazione Sez. 6-L, n. 14499, Rv. 631648, est. Mancino, ha rilevato che nel rito del lavoro, qualora la motivazione della sentenza si limiti alla mera esplicitazione di statuizioni già sostanzialmente argomentabili dalla struttura logico-semantiche del dispositivo, non si applica il principio della non integrabilità del dispositivo con la motivazione, che presuppone l'effettiva carenza nell'uno di statuizioni invece contenute nell'altra,

doendosi individuare la portata precettiva della pronuncia giurisdizionale tenendo conto non solo delle statuizioni formalmente contenute nel dispositivo, ma coordinando questo con la motivazione, le cui enunciazioni, se univocamente dirette all'esame di una questione dedotta in causa, possono essere utilizzate quale strumento di interpretazione del dispositivo medesimo. (Nella specie la S.C., nell'enunciare il principio, ha cassato la sentenza di appello, nel cui dispositivo risultava la sola regolazione delle spese di lite, mentre era del tutto omessa la statuizione di accoglimento dell'appello e di riforma della sentenza di primo grado, e, quindi, la decisione di rigetto della domanda introduttiva proposta).

Con riguardo all'ipotesi della predisposizione della bozza di dispositivo di una decisione prima che essa sia stata assunta (nella specie, dal giudice collegiale), Sez. 3, n. 39, Rv. 629505, est. Vincenti, ha osservato che detta predisposizione non determina alcuna nullità, né costituisce comportamento lesivo del diritto di difesa delle parti, ma integra, per contro, una condotta apprezzabile, in quanto espressione tangibile della professionalità del giudice relatore, tenuto, in quanto tale, a formarsi un serio ed attrezzato convincimento sulla controversia oggetto di cognizione ed a fornire una meditata ipotesi di decisione da sottoporre alla discussione in camera di consiglio, ben potendo in questa sede – e sino alla sottoscrizione del dispositivo della sentenza – pervenirsi a qualsivoglia soluzione sulla controversia.

4. Il giudizio di appello. Il motivo dominante che traspare dalle pronunce di maggiore interesse è imperniato sulla individuazione della esatta misura degli sbarramenti e preclusioni, di matrice sostanziale e processuale, che connotano, in modo particolare, il giudizio in questione.

Con particolare riferimento al regime del mutamento della domanda, Sez. L, n. 17176, Rv. 632003, est. Berrino, ha affermato, in linea con l'orientamento più accreditato, che nel rito del lavoro la disciplina della fase introduttiva del giudizio – e a maggior ragione quella del giudizio di appello – risponde ad esigenze di ordine pubblico attinenti al funzionamento stesso del processo, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 437 cod. proc. civ., non sono ammesse domande nuove, né modificazioni della domanda già proposta, sia con riguardo al *petitum* che alla *causa petendi*, neppure nell'ipotesi di accettazione del contraddittorio ad opera della controparte, e non è, pertanto, consentito addurre in grado di appello, a sostegno della propria pretesa, fatti diversi da quelli allegati in primo grado, anche quando il bene richiesto rimanga immutato; in buona sostanza nella fase di appello sono precluse le modifiche (salvo quelle meramente quantitative) che comportino anche

solo una *emendatio libelli* (permessa solo all'udienza di discussione di primo grado, previa autorizzazione del giudice e nella ricorrenza dei gravi motivi previsti dalla legge).

Analogo effetto preclusivo si verifica per le nuove contestazioni. A tale riguardo Sez. L, n. 4854, Rv. 629699, est. Manna, ha puntualizzato che nel rito del lavoro, il divieto di *nova* in appello non riguarda soltanto le domande e le eccezioni in senso stretto, ma è esteso alle contestazioni nuove, cioè non esplicitate in primo grado, sia perché l'art. 416 cod. proc. civ. impone un onere di tempestiva contestazione a pena di decadenza, sia perché nuove contestazioni in secondo grado, oltre a modificare i temi di indagine (trasformando il giudizio di appello da *revisio prioris instantiae* in *iudicium novum*, estraneo al vigente ordinamento processuale), altererebbero la parità delle parti, esponendo l'altra parte all'impossibilità di chiedere l'assunzione di quelle prove alle quali, in ipotesi, aveva rinunciato, confidando proprio nella mancata contestazione ad opera dell'avversario.

Per converso il divieto di *jus novorum* non si estende alle eccezioni improprie ed alle mere difese, ossia alle deduzioni volte alla contestazione dei fatti costitutivi e giustificativi allegati dalla controparte a sostegno della pretesa, ovvero alle deduzioni che corroborano sul piano difensivo eccezioni già ritualmente formulate (Sez. L, n. 24886, in corso di massimazione, est. Nobile).

Del pari non rientra nel divieto di *nova* la prospettazione dell'erronea interpretazione di norme giuridiche. A tale riguardo Sez. L, n. 4127, Rv. 630281, est. Bandini, ha precisato, in relazione a domanda avente ad oggetto la pensione di anzianità, che la richiesta, da parte dell'INPS in sede di gravame, di diversa decorrenza della predetta pensione già riconosciuta in primo grado, è ammissibile, competendo al giudice, accertati i requisiti per la prestazione, determinarne la data di decorrenza, in applicazione dell'art. 59, comma 8, legge 27 dicembre 1997, n. 449.

Sul versante istruttorio, Sez. L, n. 18418, Rv. 632315, est. Tria, ha affermato, con una interessante decisione, che «*dati conservati negli archivi telematici dell'INPS sono accessibili anche dagli assicurati, sicché essi, ove non comportino l'apertura di un nuovo fronte d'indagine, limitandosi a rafforzare le prove raccolte, appartengono già, in base al principio di acquisizione probatoria, al processo e non possono essere considerati documenti nuovi in senso tecnico, tanto più che, in rispondenza al principio del giusto processo, di cui all'art. 111 Cost., va riconosciuto al giudice il potere di ricavare d'ufficio elementi utili di giudizio, attraverso fonti di conoscenza di carattere ufficiale, quali i siti internet istituzionali degli enti pubblici*». (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di appello che aveva ritenuto ancora dovuta una somma a titolo di contributi, a seguito della

produzione, solo in fase di impugnazione, di documentazione riveniente dagli archivi telematici dell'istituto previdenziale).

Sempre sullo stesso versante, Sez. L, n. 1484, Rv. 630272, est. Balestrieri, ha evidenziato che nel giudizio di appello soggetto al rito del lavoro, l'istanza di esibizione di documenti, ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ., è sottoposta agli stessi limiti di ammissibilità previsti dall'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ., con riferimento alla produzione documentale, con la conseguenza che essa non è ammissibile in relazione a documenti la cui esibizione non sia stata richiesta nel giudizio di primo grado.

Con riferimento all'ambito della cognizione del giudice del gravame nonché alle implicazioni del riscontrato vizio di *error in procedendo* in sede di legittimità, Sez. L, n. 13351, Rv. 631463, est. Patti, ha statuito che, avendo il giudizio di appello per oggetto la controversia decisa dalla sentenza di primo grado entro i limiti della devoluzione, quali risultano fissati dai motivi specifici che l'appellante ha l'onere di proporre con l'atto di appello, la sentenza di secondo grado non può rilevare il vizio di ultrapetizione della sentenza di primo grado qualora tale profilo, in difetto di specifico motivo d'appello, risulti ormai coperto da giudicato sostanziale interno; in tal caso, configurandosi un *error in procedendo*, la S.C. è giudice anche del fatto e può procedere direttamente all'interpretazione degli atti processuali.

5. L'impugnazione per cassazione. Le prime tre decisioni segnalate, nel giungere agli approdi di seguito illustrati, muovono da una valorizzazione del principio costituzionale di "ragionevole durata del processo".

La necessità di dare applicazione al principio in questione – in presenza di assegnazione alla sezione lavoro della Corte di cassazione di un ricorso da devolvere, invece, ad una sezione civile ordinaria della stessa Corte –, ha escluso, secondo Sez. L, n. 17761, Rv. 631902, est. D'Antonio, la necessità di rimettere il ricorso al Primo Presidente della S.C. per una eventuale riassegnazione, avuto anche riguardo alla assoluta ininfluenza della circostanza sul piano delle regole processuali da osservare nel giudizio di legittimità.

Il richiamo allo stesso principio ha consentito a Sez. L, n. 7826, Rv. 630266, est. Ghinoy, di precisare l'ambito entro il quale è configurabile il vizio di *error in procedendo*, stabilendo che nel caso in cui sia la motivazione che il dispositivo della sentenza contengano il riconoscimento di un diritto, in una misura tuttavia non quantificata in dispositivo, si profila il predetto vizio il quale, qualora non siano necessari ulteriori accertamenti in fatto, consente, in sede di legittimità, la

decisione nel merito, ai sensi dell'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ. (Nella specie, la sentenza impugnata aveva riconosciuto il diritto ad una maggiorazione pensionistica sulla base di una anzianità contributiva di 35 anni e nei limiti della decadenza triennale ex art. 74 del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, omettendo tuttavia, in dispositivo, di quantificare le differenze spettanti sui ratei arretrati; in applicazione del suddetto principio, la S.C. ha cassato la sentenza di appello ed ha deciso la causa).

In Sez. L, n. 23989, in corso di massimazione, est. Bandini, la valenza del menzionato principio – rafforzata dal contestuale richiamo ad esigenze di economia processuale – è valsa a sorreggere l'enunciato secondo cui il potere di correzione della motivazione, ex art. 384, ultimo comma, cod. proc. civ., è esercitabile anche in presenza di un *error in procedendo*, quale la motivazione apparente, in ragione della funzione nomofilattica affidata dall'ordinamento alla Corte di cassazione.

Le altre pronunce riportate *infra* attengono tutte, più nello specifico, al profilo della autosufficienza del ricorso.

Sez. L, n. 24230, Rv. 633192, est. Lorito, ha, ad esempio, affermato che in tema di domande concernenti un superiore inquadramento, con le consequenziali ricadute in termini economici, per soddisfare il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, il lavoratore ricorrente deve riportare integralmente il contenuto della norma di natura negoziale collettiva volta a fondare la pretesa, il cui accoglimento impone la puntuale comparazione tra le mansioni effettivamente svolte con quelle richieste dalla fonte negoziale, ai fini della attribuzione della qualifica richiesta.

Sez. L, n. 21083, Rv. 632888, est. Doronzo, ha precisato che la parte che deduca, con il ricorso per cassazione, il mancato esame dell'eccezione di prescrizione, è tenuta, oltre a far riferimento al momento in cui la stessa è stata proposta ai fini della sua ritualità (ex art. 416, secondo comma, cod. proc. civ.), a specificare - per consentire al giudice di legittimità di valutare la decisività della sollevata questione - le condizioni ed i presupposti necessari per accertare se la prescrizione sia decorsa o meno, sicché non può limitarsi a censurare genericamente, violando il principio di autosufficienza del ricorso, la mancata pronuncia sulla sollevata eccezione da parte del giudice del gravame.

Sez. L, n. 25482, in corso di massimazione, est. Doronzo, ha chiarito che il principio di autosufficienza del motivo di ricorso per cassazione, trovando applicazione anche con riferimento alla violazione di norme processuali, opera ove sia dedotto il vizio di ultra petizione. Pertanto il ricorrente è tenuto a trascrivere – ovvero ad indicare in quale fascicolo siano rinvenibili – gli atti difensivi dai quali dovrebbe dedursi l'estraneità al *thema decidendum* della questione esaminata dal giudice di

merito, onde consentire alla Corte di verificare *ex actis* la veridicità dell'assunto posto a base della deduzione stessa. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha dichiarato inammissibile il motivo di ricorso imperniato sulla generica affermazione che una determinata disposizione del contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro non fosse stata mai citata da alcuna delle parti e nemmeno posta a fondamento delle domande e delle eccezioni).

D'altra parte Sez. L, n. 15437, Rv. 631850, est. Tria, ha stabilito che l'onere gravante sul ricorrente, ai sensi dell'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., di depositare, a pena di improcedibilità, copia dei contratti o degli accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda, può essere adempiuto, in base al principio di strumentalità delle forme processuali - nel rispetto del principio di cui all'art. 111 Cost., letto in coerenza con l'art. 6 della CEDU, in funzione dello scopo di conseguire una decisione di merito in tempi ragionevoli - anche mediante la riproduzione, nel corpo dell'atto d'impugnazione, della sola norma contrattuale collettiva sulla quale si basano principalmente le doglianze, purché il testo integrale del contratto collettivo sia stato prodotto nei precedenti gradi di giudizio e, nell'elenco degli atti depositati, posto in calce al ricorso, vi sia la richiesta, presentata alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, di trasmissione del fascicolo d'ufficio che lo contiene, risultando forniti in tal modo alla S.C. tutti gli elementi per verificare l'esattezza dell'interpretazione offerta dal giudice di merito.

In ogni caso non è possibile integrare le scarse indicazioni contenute in ricorso con precisazioni contenute nella memoria ex art. 378 cod. proc. civ., posto che quest'ultima ha l'esclusiva funzione di chiarire ed illustrare motivi di impugnazione che siano già stati ritualmente - cioè in maniera completa, compiuta e definitiva - enunciati nell'atto introduttivo del giudizio di legittimità, ed atteso altresì che con il ricorso per cassazione viene ad esaurirsi il relativo diritto di impugnazione (Sez. L, n. 26670, in corso di massimazione, est. Marotta).

6. Limiti del giudicato. Meritano segnalazione due sentenze che, pur vertenti sul tema generale dei limiti del giudicato, si rivelano di interesse in quanto rese, in relazione a fattispecie particolari, nell'ambito della materia del lavoro e previdenziale.

In una - Sez. L, n. 2137, Rv. 629926, est. Venuti - è affermato che la sentenza passata in giudicato, *«oltre ad avere un'efficacia diretta tra le parti, i loro eredi ed aventi causa, ne ha anche una riflessa, poiché, quale affermazione oggettiva di verità, produce conseguenze giuridiche anche nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo nei quali sia stata resa qualora essi siano titolari di diritti*

dipendenti dalla situazione definita in quel processo, o comunque subordinati a questa».

Sulla base di tale principio è stato ritenuto che l'INPS abbia titolo ad avvalersi di sentenze, passate in giudicato, con cui sia stata accertata l'illegittimità della collocazione in cassa integrazione di alcuni lavoratori, avendo dette pronunce effetti restitutori sull'erogazione dell'integrazione salariale, a prescindere dalla causa di illegittimità di concessione della stessa e potendo, l'istituto previdenziale, richiedere al datore di lavoro i contributi commisurati all'intero importo della retribuzione dovuta ai lavoratori.

Nell'altra – Sez. I, n. 22838, Rv. 633052, est. Maisano – è stato chiarito che *«in tema di riconoscimento di mansioni superiori, il giudicato formatosi in relazione ad un determinato momento contrattuale non preclude la proposizione di una ulteriore domanda, relativa al medesimo rapporto, ma riferita ad un diverso e successivo momento contrattuale, di modo che la pronuncia relativa all'illegittima esclusione da un concorso ed al conseguente risarcimento del danno non impedisce la proposizione di una successiva domanda avente ad oggetto il riconoscimento della qualifica a cui si riferiva la procedura concorsuale dichiarata illegittima, ma basata sull'effettivo svolgimento delle relative mansioni».*

7. Overruling. I principi a tutela dell'effettività dei mezzi di azione e difesa in materia di *prospective overruling* sono stati ritenuti applicabili – da Sez. I, n. 12521, Rv. 631039, est. Marotta - per le vicende anteriori al mutamento, radicale, di precedente e consolidato orientamento ad opera del giudice della nomofilachia, che ha portato a ritenere improcedibile l'appello ove non sia avvenuta la notificazione del ricorso, tempestivamente presentato nel termine di legge, e del decreto di fissazione dell'udienza (non essendo consentito al giudice assegnare all'appellante, ex art. 421 cod. proc. civ., un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica a norma dell'art. 291 cod. proc. civ.).

Inoltre Sez. I, n. 13972, Rv. 631594, est. Napoletano - dopo aver affermato che in tema di ricorso per cassazione proposto contro la P.A., in caso di notifica nulla perché eseguita presso l'Avvocatura distrettuale, anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato, non è ammissibile, eventualmente anche a distanza di anni dal deposito del ricorso, disporre il rinnovo della notificazione presso quest'ultima - ha ritenuto che il principio in questione abbia determinato un mutamento della precedente interpretazione (comunque poco tempo dopo ribadita da Sez. 2, n. 22079, Rv. 632870, est. Petitti) della norma processuale ed ha ugualmente disposto la rinnovazione della notifica, in relazione all'affidamento che il ricorrente aveva potuto riporre sulla precedente e consolidata giurisprudenza di legittimità.

8. Il cd. “rito Fornero”. Le sentenze intervenute in materia sono cinque, tutte segnalate (in un unico ed apposito paragrafo, al fine di renderne agevole e coerente la lettura) per la evidente rilevanza e novità delle questioni affrontate, soprattutto in relazione ad un settore, assai delicato, quale quello del processo – ideato, con profili di specialità, per addivenire alla rapida composizione di conflitti di interessi particolarmente qualificati, quali quelli implicati in licenziamenti assoggettati alla tutela reale -, in cui, tuttavia, il proliferare delle soluzioni, spesso antitetiche, non ha favorito, in passato, il soddisfacimento della primaria esigenza della certezza del diritto.

In primo luogo Sez. L, n. 10133, Rv. 630793, est. Bandini, ha affermato che avverso l'ordinanza resa ai sensi dell'art. 1, comma 49, della legge 28 giugno 2012, n. 92, non è ammesso appello, ma solo l'opposizione innanzi allo stesso giudice, per cui l'ordinanza non può essere impugnata con ricorso *per saltum* in cassazione, previsto dall'art. 360, secondo comma, cod. proc. civ. solo in relazione ad una "sentenza appellabile".

Successivamente, con una importante sentenza, resa in materia di regolamento di giurisdizione, ma contenente vari enunciati concernenti natura e caratteristiche della fase sommaria nonché di quella di opposizione, Sez. U, n. 19674, Rv. 632600, est. Amoroso, ha affermato che è ammissibile il regolamento di giurisdizione proposto nella prima fase del procedimento di impugnativa di licenziamento - di cui all'art. 1, commi 47 e segg., della legge citata - la quale, pur caratterizzata da sommarietà dell'istruttoria, ha natura semplificata e non cautelare in senso stretto (non occorrendo la prova di alcun concreto *periculum*, non riferendosi la sommarietà anche alla cognizione del giudice, né sussistendo un'instabilità dell'ordinanza conclusiva di tale fase, che è idonea al passaggio in giudicato in caso di omessa opposizione.

In aggiunta, nella sentenza in questione è stato precisato, per quanto di particolare interesse, che: a) nella fase sommaria, caratterizzata dalla mancanza di formalità, non opera, rispetto al rito ordinario (quello delle controversie di lavoro, il rigido meccanismo delle decadenze e delle preclusioni di cui agli artt. 414 e 416 cod. proc. civ.); b) la seconda fase è introdotta con un atto di opposizione che non è una *revisio prioris instantiae*, ma una prosecuzione del giudizio di primo grado, con cognizione piena a mezzo di tutti gli atti di istruzione ammissibili e rilevanti.

Con altra significativa decisione Sez. U, n. 17443, Rv. 632605, est. Di Cerbo, ha affermato che è ammissibile il regolamento di competenza con riguardo ad una pronuncia sulla litispendenza emessa nella fase sommaria, atteso il carattere solo eventuale della fase a cognizione piena

e l'idoneità al passaggio in giudicato dell'ordinanza conclusiva della fase sommaria in caso di omessa opposizione, sicché è necessario che il giudice ammetta ed esamini la questione di rito.

In quest'ultima decisione è stato puntualizzato che ai fini della dichiarazione di litispendenza, occorre avere riguardo esclusivamente al criterio della prevenzione, mentre è irrilevante ogni indagine sull'effettiva competenza del giudice preventivamente adito a conoscere della controversia pur se il giudice successivamente adito sia titolare della competenza a conoscere della causa.

Principio analogo a quello da ultimo riportato è stato espresso, pur in tema di continenza, da Sez. L, n. 24790, in corso di massimazione, est. Garri; in particolare è stato specificato che tra la causa avente ad oggetto l'accertamento della legittimità del licenziamento proposta con il rito Fornero, pendente in fase di opposizione, e quella concernente l'impugnativa del medesimo licenziamento, introdotta con lo stesso rito dinanzi a giudice appartenente ad altra circoscrizione territoriale, pendente in fase sommaria, sussiste un rapporto di continenza. Pertanto, ai fini della determinazione del giudice competente occorre aver riguardo esclusivamente al criterio della prevenzione – rilevando a tal fine la data di deposito del ricorso, trovando applicazione, nel caso, il rito del lavoro, seppur nella forma speciale dettata per i licenziamenti dall'art. 1, commi 48 e ss., della legge 28 giugno 2012, n. 92 -, dovendo prescindersi dall'individuazione della causa contenente e di quella contenuta nonché dall'esame di profili processuali concernenti la domanda proposta davanti al giudice preventivamente adito.

In buona sostanza, con la testé riportata pronunzia sono state enunciate le seguenti conclusioni: a) non osta alla declaratoria di continenza la pendenza dei due giudizi in fasi diverse dello stesso grado; b) l'ipotetico difetto di interesse ad agire del datore per la legittimità del licenziamento irrogato non può farsi valere nel giudizio di regolamento di competenza, neppure *incidenter tantum*, occorrendo solo verificare se il giudice preventivamente adito sia competente anche per la causa successivamente proposta; c) in termini generali le questioni prospettate nel regolamento non possono investire profili processuali concernenti la domanda proposta dinanzi al giudice preventivamente adito, che devono considerarsi pertanto inammissibili (onde non è suscettibile di esame il profilo di pretesa utilizzazione abusiva del processo mediante l'opposizione datoriale avverso l'ordinanza che rigetta la domanda dello stesso datore per motivi processuali); d) la perdita, per il lavoratore, di una fase del giudizio - per essere stata la controversia attratta nella competenza del giudice della causa incardinata dal datore di lavoro e pendente in fase di opposizione - non costituisce una lesione del diritto

di difesa, poiché nella fase di opposizione il lavoratore medesimo potrà agire con tutti gli strumenti previsti dall'ordinamento. Infatti *«il ricorrente della causa contenuta sarebbe privato di una fase sommaria la cui finalità è però solo quella di consentire una possibile rapida e deformalizzata definizione della controversia. Per converso ove l'istruttoria della fase sommaria, per le ragioni più diverse, non venga svolta resta comunque garantita la pienezza della difesa della fase di opposizione (...). Se si è ritenuto che la perdita del doppio grado di giurisdizione non violi i principi costituzionali in tema di uguaglianza e difesa (...), a maggior ragione, allora, non offre il fianco a rilievi la scelta interpretativa cui consegue, per contingenti ragioni processuali, che la parte risulti privata della sola fase sommaria in cui si articola il giudizio di primo grado del processo di impugnazione del licenziamento regolato dalla legge c.d. Fornero».*

Infine è stato affermato il principio secondo cui la disciplina speciale prevista dall'art. 1, comma 58, della legge 28 giugno 2012, n. 92, concernente il reclamo avverso la sentenza che decide sulla domanda di impugnativa del licenziamento nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, va integrata con quella dell'appello nel rito del lavoro; sul punto Sez. L, n. 23021, in corso di massimazione, est. Arienzo, ha riconosciuto l'applicabilità, nel giudizio di cassazione, oltre che dei commi terzo e quarto dell'art. 348 *ter* cod. proc. civ., anche del comma quinto, il quale prevede che la disposizione di cui al precedente comma quarto – ossia l'esclusione del vizio di motivazione dal catalogo di quelli deducibili ex art. 360 cod. proc. civ. – si applica, fuori dei casi di cui all'art. 348 bis, comma secondo, lett. a, anche al ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello che conferma la decisione di primo grado (cd. “doppia conforme”).

CAPITOLO XXX

IL PROCESSO DI ESECUZIONE

(di Raffaele Rossi)

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva: le ultime riforme in materia di esecuzione forzata. – 2. Titolo esecutivo. – 3. Caducazione del titolo esecutivo del creditore procedente ed effetti sugli interventi. – 4. Espropriazione presso terzi. – 4.1. Accertamento dell'obbligo del terzo. – 5. Espropriazione immobiliare: l'oggetto del pignoramento. – 5.1. La documentazione ipocatastale (art. 567 cod. proc. civ.). – 5.2. La vendita forzata e la tutela dell'aggiudicatario. – 5.3. L'intervento dei creditori. – 6. Esecuzioni in forma specifica. – 7. Opposizioni esecutive: profili comuni. – 8. Opposizione all'esecuzione e opposizione di terzo all'esecuzione. – 9. Opposizione agli atti esecutivi.

1. Premessa introduttiva: le ultime riforme in materia di esecuzione forzata. La lunga stagione di riforma del processo esecutivo non sembra ancora essere terminata.

Dopo i plurimi interventi di modifica succedutisi nell'ultimo decennio (alcuni di tenore generale e sistematico, altri invece di natura più settoriale) che hanno completamente ridisegnato il volto dell'esecuzione forzata, nell'anno in rassegna il legislatore ha apportato (con il d.l. 12 settembre 2014, n. 132 convertito nella legge 10 novembre 2014, n. 162) ulteriori variazioni all'assetto dei procedimenti regolati dal libro terzo del codice di rito, recependo (e di ciò va meritoriamente dato atto) istanze o esigenze provenienti dalle concrete esperienze degli uffici giudiziari.

Esula dalle finalità del presente lavoro una compiuta ed analitica disamina della novella: ci si limiterà a dare conto, con cenni sintetici e rinvio al testo positivo, delle disposizioni modificate o di nuovo conio, tutte applicabili ai procedimenti iniziati a far data dal giorno 11 dicembre 2014 (cioè a decorrere dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione).

Nel descritto contesto, una delle principali innovazioni è rappresentata dalla previsione - contenuta nell'art. 492 *bis* cod. proc. civ. introdotto *ex novo* - della ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare, informata, in tutta evidenza, al rafforzamento delle potenzialità soddisfattive dei crediti mediante uno strumento, efficiente ed efficace, di individuazione di beni oggetto di possibile aggressione esecutiva. Ai sensi della menzionata norma, «*su istanza del creditore procedente il presidente del tribunale del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, verificato il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata, autorizza la ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare*» e «*dispone che l'ufficiale giudiziario acceda mediante collegamento telematico diretto ai dati contenuti nelle banche dati delle pubbliche amministrazioni o*

alle quali le stesse possano accedere e, in particolare, nell'anagrafe tributaria, compreso l'archivio dei rapporti finanziari, nel pubblico registro automobilistico e in quello degli enti previdenziali». L'esito della ricerca, finalizzata alla «acquisizione di tutte le informazioni rilevanti per l'individuazione di cose e crediti da sottoporre ad esecuzione, comprese quelle relative ai rapporti intrattenuti dal debitore con istituti di credito e datori di lavoro o committenti» viene trasfuso in un processo verbale, unico per le risultanze di tutte le banche dati interrogate. Qualora l'accesso dia esito positivo, l'ufficiale giudiziario procede - è dubbio se a tal fine vi sia necessità di ulteriore istanza del creditore - alla sottoposizione al vincolo del pignoramento dei beni così individuati, con modalità differenziate in ragione della natura degli stessi: se cose, nei modi tipici della espropriazione mobiliare; se invece crediti del debitore, con notifica di ufficio al debitore e al terzo del verbale, contenente l'indicazione del credito per cui si procedere, del titolo esecutivo e del precetto, dei dati identificativi del creditore, dell'invito e dell'avvertimento di cui all'art. 492, primo, secondo e terzo comma, cod. proc. civ., nonché dell'intimazione al terzo di non disporre delle cose o delle somme dovute nei limiti di cui all'art. 546 cod. proc. civ.. Completano la disciplina del nuovo meccanismo di effettuazione del pignoramento disposizioni di raccordo con le varie tipologie di espropriazioni (l'art. 518, sesto comma, cod. proc. civ., per le procedure mobiliari; l'art. 543, quinto comma, cod. proc. civ., per i procedimenti presso terzi) e norme di dettaglio (concernenti la definizione degli archivi e delle banche dati consultabili, delle modalità di esercizio della facoltà di accesso della partecipazione del creditore alle operazioni, dell'ambito di applicazione dell'istituto) dettate negli articoli da 155 *bis* a 155 *sexies* delle disposizioni di attuazione del codice di rito.

Sicura originalità connota altresì la regolamentazione del pignoramento di autoveicoli, motoveicoli e rimorchi operata dall'art. 521 *bis* cod. proc. civ. (norma di nuova introduzione). In ragione del regime di pubblicità cui sono assoggettati siffatti beni mobili, il pignoramento è configurato come una fattispecie complessa a formazione progressiva, integrata da una sequenza di attività: *in primis*, un atto notificato al debitore e successivamente trascritto recante l'esatta indicazione, con gli estremi richiesti dalle leggi speciali per la iscrizione nei pubblici registri, dei beni e dei diritti che si intendono sottoporre ad esecuzione nonché l'intimazione a consegnare entro dieci giorni il veicolo (e i titoli e documenti relativi alla proprietà e all'uso dello stesso) all'istituto vendite giudiziarie operante nel circondario del tribunale del luogo di residenza del debitore; di poi, la effettiva consegna del veicolo dal debitore all'istituto vendite giudiziarie, il quale ne assume la custodia, di ciò dando immediata comunicazione al creditore pignorante. Così apposto il

vincolo del pignoramento, il creditore procedente è onerato di dare ulteriore impulso alla procedura, che si sviluppa secondo le forme della espropriazione immobiliare (l'art. 521 *bis* è infatti inserito nel capo secondo del libro terzo del cod. proc. civ.).

Un mutamento radicale investe inoltre il *modus ingrediendi* delle procedure di espropriazione forzata, e segnatamente la formazione del fascicolo dell'esecuzione. Con modifiche che attingono le tre tipologie espropriative (l'art. 518, sesto comma, cod. proc. civ., per la mobiliare; l'art. 543, quinto comma, cod. proc. civ. per la presso terzi; l'art. 557, primo comma, cod. proc. civ., per la immobiliare, si è infatti stabilito che l'ufficiale giudiziario, completate le attività (differenti nelle varie forme di espropriazione) di sua pertinenza ai fini dell'asservimento esecutivo del bene, consegna l'atto (oppure il verbale) di pignoramento al creditore procedente; quest'ultimo, ai fini della formazione del fascicolo dell'esecuzione, è tenuto a depositare l'atto di pignoramento, in uno ad altra documentazione (nota di iscrizione a ruolo, copie conformi di titolo esecutivo e precetto) nella cancelleria del tribunale competente, in un termine perentorio decorrente dalla consegna (quindici giorni per espropriazioni mobiliari e immobiliari; trenta giorni per la presso terzi) sancito espressamente a pena di inefficacia del pignoramento (che consegue anche al mancato deposito della sola nota di iscrizione a ruolo: art. 164 *ter* disp. att. cod. proc. civ.).

Rilevanti le altre novità in tema di espropriazione presso terzi:

- l'introduzione del foro relativo all'espropriazione di crediti (art. 26 *bis* cod. proc. civ., con competenza devoluta al giudice del luogo di residenza, domicilio, dimora o sede del terzo, ad eccezione delle procedure in danno delle pubbliche amministrazioni indicate nell'art. 413, quinto comma, cod. proc. civ., caso in cui rimane fermo il tradizionale criterio del luogo di residenza del terzo pignorato, salvo quanto disposto da leggi speciali;

- la integrazione del requisito di contenuto - forma previsto dall'art. 543, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., per l'atto di pignoramento, arricchito - per dissolvere non irragionevoli dubbi di costituzionalità sollevati dalla più attenta dottrina con riguardo alla previgente formulazione - dell'avvertimento al terzo *«che in caso di mancata comunicazione della dichiarazione, la stessa dovrà essere resa dal terzo comparando in un'apposita udienza e che quando il terzo non compare o, sebbene comparso, non rende la dichiarazione, il credito pignorato o il possesso di cose di appartenenza del debitore, nell'ammontare o nei termini indicati dal creditore, si considereranno non contestati ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione»*;

- la generalizzazione delle modalità semplificate con cui il terzo può rendere - in prima battuta - la dichiarazione di quantità, da inviarsi al creditore a mezzo raccomandata o posta elettronica certificata (art. 547, primo comma, cod. proc. civ.), con l'abrogazione della differente forma di dichiarazione (comparizione del terzo in udienza innanzi al g.e.) in precedenza prescritta per i pignoramenti aventi ad oggetto crediti retributivi;

- la correlata modifica della fattispecie perfezionativa del pignoramento per "non contestazione" (*rectius*, per comportamento concludente) del terzo pignorato, ricondotta all'unico schema della fissazione ad opera del g.e. di una udienza successiva alla prima, con possibilità per il terzo di rendere la dichiarazione mediante comparizione alla seconda udienza (art. 548 cod. proc. civ.).

In merito alle espropriazioni immobiliari, va segnalata la - assai stringente - limitazione della facoltà di disporre la vendita forzata con incanto, subordinata ora (art. 503 cod. proc. civ.; art. 569, terzo comma, cod. proc. civ.) alla probabilità, ritenuta dal g.e., che la vendita «*con tale modalità abbia luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene, determinato a norma dell'articolo 568*».

Di portata generale (cioè a dire applicabile a tutte le forme di espropriazione forzata diretta) appare poi la innovativa previsione (in realtà, trasposizione positiva di prassi diffusamente invalse tra i giudici di merito) di un provvedimento di chiusura anticipata per infruttuosità del processo esecutivo, adottabile «*quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo*» (art. 164 bis disp. att. cod. proc. civ.).

Concerne infine l'esecuzione per rilascio di beni immobili l'articolato meccanismo delineato nel novellato art. 609 cod. proc. civ. per la liberazione dell'immobile oggetto di rilascio dai beni mobili estranei all'esecuzione nello stesso rinvenuti, problema ricorrente nella pratica e foriero di notevoli difficoltà operative.

2. Titolo esecutivo. La centralità del principio *nulla executio sine titulo* - vero e proprio cardine del sistema delle azioni esecutive - ha trovato riscontro ed approfondimento nelle pronunce dell'anno.

Con riferimento a procedure esecutive caratterizzate da complessità soggettiva dal lato attivo (ovvero della partecipazione, oltre al pignorante, di creditori interventori), la basilare Sez. U, n. 61, Rv. 628705, est. Spirito, ha precisato che la regola della cd. immanenza del titolo esecutivo (per cui quest'ultimo, condizione necessaria e sufficiente dell'azione, deve esistere, valido ed efficace, dal momento iniziale del

procedimento sino alla conclusione dello stesso) va intesa nel senso di non postulare necessariamente la continuativa sopravvivenza del titolo del creditore precedente, bensì di richiedere la costante presenza di almeno un valido titolo esecutivo - sia pure posto a base dell'azione spiegata dall'interventore - che giustifichi la perdurante efficacia del pignoramento (il principio così enucleato è servito per risolvere il contrasto esegetico circa le ricadute della caducazione del titolo esecutivo del precedente sulla posizione dei creditori intervenuti: sul tema, cfr. diffusamente, *infra*, sub 3.).

Compete al giudice dell'esecuzione accertare se la intrapresa esecuzione forzata sia fondata su un provvedimento giudiziale o un atto stragiudiziale sussumibile nel catalogo, tassativo e tipico, dei titoli esecutivi individuato dall'art. 474 cod. proc. civ. e da altre specifiche disposizioni di legge (cd. *extravagantes*).

Così, in tema di titoli stragiudiziali, per Sez. 3, n. 19738, Rv. 632703, est. Vivaldi, il riconoscimento della qualità di titolo esecutivo all'atto ricevuto da notaio, relativamente alla obbligazione di somma di denaro generata dal negozio nello stesso documentato, presuppone che esso contenga l'indicazione degli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione indispensabili per la funzione esecutiva, e dipende dalla pubblica fede attribuita dal notaio rogante e non dipende dalla particolare efficacia probatoria dell'atto (in forza di detto principio, è stata reputata irrilevante la mancanza del timbro di congiuntura tra le pagine dell'atto o di quello attestante la conformità del documento all'originale).

Quanto ai titoli di formazione giudiziale, poi, l'indagine del giudice deve vertere sulla ricorrenza nel provvedimento azionato dei caratteri propri del titolo esecutivo: nella vicenda esaminata da Sez. 3, n. 1984, Rv. 629879, est. Frasca, si è ritenuto che la simultanea presenza nel provvedimento monitorio - invocato come titolo esecutivo giudiziale, sebbene non ancora definitivo poiché oggetto di opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. - dell'ingiunzione di «pagare senza dilazione» e dell'avvertimento del diritto del debitore «di proporre opposizione» in mancanza della quale il decreto «diverrà esecutivo», deve condurre a disconoscere al provvedimento monitorio efficacia esecutiva, in base al rilievo che il decreto ingiuntivo viene, di regola, emesso non esecutivo, essendo le ipotesi contrarie, tutte tipizzate, operanti in via di eccezione.

La verifica giudiziale si atteggia in modo peculiare in relazione al requisito, indefettibilmente prescritto dall'art. 474 cod. proc. civ., della liquidità del credito incorporato nel titolo esecutivo, ovvero della determinatezza o della determinabilità della prestazione da attuare coattivamente: sulla scia dell'insegnamento di Sez. U, n. 11066 del 2012, Rv. 622929, Sez. 3, n. 23159, Rv. 633259, est. De Stefano,

nell'individuare un temperamento alla cd. autosufficienza del titolo, ha affermato che, ai fini di superare l'incertezza circa l'esatta estensione dell'obbligo da eseguire, il titolo esecutivo giudiziale non si esaurisce nel documento in cui è consacrato l'obbligo da eseguire, ma è consentita l'interpretazione extratestuale del provvedimento, sulla base degli elementi ritualmente acquisiti nel processo in cui esso si è formato, tutte le volte che delle relative questioni si sia trattato nel corso del processo e che esse possano intendersi come ivi univocamente definite, essendo mancata soltanto la concreta estrinsecazione della soluzione nel dispositivo o perfino nel tenore stesso del titolo.

Idoneità *in executivis* è stata riconosciuta - da Sez. 3, n. 891, Rv. 629442, est. Amendola - al capo di condanna alle spese contenuto nella sentenza che decide sulla querela di falso, argomentando dal rilievo che in detto giudizio solo l'attuazione delle pronunce accessorie, indicate nell'art. 226, secondo comma, cod. proc. civ., è subordinata al passaggio in giudicato della sentenza.

Dal punto di vista soggettivo, fermo che la legittimazione (attiva e passiva) all'azione esecutiva va individuata sulla base del contenuto del titolo esecutivo, Sez. 3, n. 4699, Rv. 630076, est. Frasca, in ipotesi di cancellazione dal registro delle imprese di società a responsabilità limitata, ha escluso che l'accertamento giudiziale del credito verso la società, pur contenuto in provvedimento avente forza di giudicato, possa essere azionato dal creditore come titolo esecutivo direttamente nei confronti dei soci o dei liquidatori, attesa la necessità di agire in giudizio contro gli uni e gli altri per l'accertamento dei presupposti ex art. 2495 cod. civ. per il sorgere della responsabilità degli stessi per i debiti sociali.

In ipotesi di esecuzione promossa in danno di un soggetto diverso da quello indicato nel titolo, Sez. 3, n. 12286, Rv. 631028, est. Barreca, ha stabilito che in caso di contestazione sulla efficacia soggettiva del titolo, grava sul creditore procedente dimostrare che l'esecuzione è stata intrapresa nei confronti di colui che è succeduto nella situazione sostanziale *ex latere debitoris*, per essersi verificato, prima della formazione del titolo giudiziale, uno dei fatti previsti dall'art. 111 cod. proc. civ., ovvero, dopo la formazione del titolo stesso, dall'art. 477 cod. proc. civ..

3. Caducazione del titolo esecutivo del creditore procedente ed effetti sugli interventi. Nel panorama della giurisprudenza di legittimità dell'anno in rassegna, si staglia, come assolutamente centrale, Sez. U, n. 61, Rv. 628705, est. Spirito, avente ad oggetto la questione - di massima importanza e sulla quale era sorto contrasto tra pronunce della S.C. - degli effetti della caducazione del titolo esecutivo del creditore

precedente sul processo esecutivo in presenza di pignoramenti riuniti e di interventi nella procedura di altri creditori muniti di titolo esecutivo.

Per dirimere la questione - involgente, *funditus*, la corretta definizione della natura e dell'efficacia dell'intervento del creditore nell'azione esecutiva introdotta da altro creditore con atto di pignoramento - le Sezioni Unite muovono da due premesse.

In primo luogo, valorizzano nel sistema della tutela esecutiva il principio della *par condicio creditorum* e rifiutano il riconoscimento di un diritto "di priorità" al creditore precedente, da ciò facendo derivare (in una lettura così orientata dell'art. 500 cod. proc. civ.) che il creditore intervenuto munito di titolo si trova in situazione paritetica rispetto al creditore precedente, ambedue legittimati all'azione esecutiva nascente dai rispettivi titoli ed esercitata da ciascuno di essi con differenti modalità (con il pignoramento oppure con l'atto di intervento) e quindi ambedue muniti del potere (non soltanto di concorrere alla distribuzione del ricavato ma) di provocare i singoli atto di impulso della procedura espropriativa.

D'altro canto, attribuiscono rilevanza meramente oggettiva alle attività spiegate per l'impulso e lo sviluppo del processo esecutivo (con totale indifferenza rispetto al creditore titolato che le ponga in essere, tutte dirette a comporre un'unica sequenza che si dipana dal pignoramento per concludersi con la vendita del bene staggito e la successiva distribuzione del ricavato, per cui l'atto di impulso compiuto da un legittimato "si partecipa" agli altri potenziali legittimati: nel momento in cui spiega intervento, il creditore munito di titolo (*ex se* abilitato a compiere singoli atti della espropriazione) partecipa al pignoramento da altri eseguito prima dell'intervento, pignoramento che si pone come indispensabile primo atto di concretizzazione dell'azione esecutiva (in ipotesi spettante anche all'interventore titolato) e necessario presupposto degli atti esecutivi successivi.

Sulla scorta di questa ricostruzione sistematica, intesa la regola dell'immanenza del titolo esecutivo come costante presenza nel corso del procedimento di almeno un valido titolo esecutivo (sia pure dell'interventore) che giustifichi l'efficacia del pignoramento, la pronuncia - suffragando la impostazione del remoto precedente di Sez. 3, n. 427 del 1978, Rv. 389729 - afferma il principio secondo cui nel processo di esecuzione forzata al quale partecipino più creditori concorrenti, le vicende relative al titolo esecutivo (sospensione, sopravvenuta inefficacia, caducazione, estinzione) in forza del quale il precedente ha eseguito un pignoramento in origine valido, non travolgono la posizione dei creditori interventori titolati, cioè a dire non ostacolano la prosecuzione del procedimento ad iniziativa

dell'interventore munito di idoneo ed efficace titolo, a prescindere dall'effettuazione di un pignoramento successivo.

A questa affermazione, di tenore generale, si accompagnano però una serie di pregnanti puntualizzazioni.

Innanzitutto, si chiarisce che il principio non può operare quando l'intervento del creditore sia stato spiegato dopo che sia stata pronunciata la caducazione del titolo del precedente e l'azione esecutiva si sia arrestata, dacché, in tal caso, non esistendo un valido pignoramento al quale collegarsi, il procedimento esecutivo diviene improseguibile e non consente interventi successivi.

Si distingue poi la invalidità sopravvenuta del titolo esecutivo del precedente derivante dalla cd. caducazione, conseguenza cioè degli sviluppi del giudizio di cognizione nel quale il titolo stesso si è formato o dell'impugnazione di esso (fattispecie che consente l'estensione in favore degli interventori titolati di tutti gli atti compiuti dal precedente nella perdurante validità del titolo) dalle diverse (e variegate) ipotesi di invalidità originaria del pignoramento.

In tale ultima categoria, la S.C. ricomprende il pignoramento inficiato da vizi intrinseci o da vizi degli atti prodromici (non sanati per omessa tempestiva opposizione e non sanabili) o ancora da mancanza dei presupposti processuali dell'azione esecutiva, situazioni cui assimila l'invalidità per impignorabilità dei beni staggiti o per lesione dei diritti dei terzi fatti valere ex art. 619 cod. proc. civ.: tutte vicende in cui il vizio dell'atto iniziale del procedimento si propaga a tutti gli atti esecutivi successivi, talché venuto meno il pignoramento risultano travolti anche gli interventi spiegati.

Analoga conclusione si impone per i casi di difetto originario di titolo, ovvero quando il pignoramento sia stato effettuato in forza di un atto o di un provvedimento geneticamente inidoneo a sorreggere l'azione esecutiva: titoli viziati da giuridica inesistenza, privi di efficacia esecutiva oppure documenti non riconducibili al tipizzato novero dei titoli esecutivi, anche per difetto dei caratteri di certezza, liquidità ed esigibilità connotanti il credito suscettibile di attuazione coattiva (ad esempio, condanna generica).

Soltanto nelle descritte situazioni di invalidità originaria del pignoramento o di difetto originario del titolo diviene rilevante l'opzione alternativa che si pone al creditore munito di titolo tra l'intervento nella procedura da altri intrapresa o l'effettuazione di un pignoramento successivo sugli stessi beni già in precedenza staggiti, la cui autonomia ed indipendenza, sancita dall'art. 493 cod. proc. civ., elide ogni incidenza negativa delle possibili sorti del primo pignoramento, ancorché riunito a quello successivo.

4. Espropriazione presso terzi. In tema di espropriazione presso terzi, l'esame della pronunce della Suprema Corte emesse nell'anno in rassegna assume un duplice significato: per un verso, nella visuale della tradizionale e tipica funzione della nomofilachia (cioè a dire della corretta interpretazione della disciplina normativa *ratione temporis* applicabile alle vicende esaminate); d'altro canto e soprattutto, nella prospettiva della lettura ermeneutica dell'assetto della procedura espropriativa (e delle relative problematiche applicative) risultante, nella travagliata evoluzione legislativa connotante l'istituto, dalle modificazioni introdotte - dapprima - dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228 e - da ultimo - dal d.l. n. 132 del 2014, convertito nella legge n. 162 del 2014, sopra (sub 1.) sommariamente descritte.

Nell'individuato punto di vista, si segnala anzitutto Sez. 3, n. 6518, Rv. 630204, est. Lanzillo: in tema di espropriazione presso terzi, la domanda di accertamento del credito, nel contenere, ai sensi dell'art. 543, secondo comma, n. 2, cod. proc. civ., «*l'indicazione, almeno generica, delle cose e delle somme dovute*», si estende, potenzialmente, all'intero importo che si accerti dovuto dal debitore esecutato sulla base dei fatti e del titolo dedotti in giudizio, non potendosi esigere dal creditore procedente, estraneo ai rapporti tra debitore e terzo, la conoscenza dei dati esatti concernenti tali somme o cose, prevedendo il sistema che tale genericità venga eliminata mediante la dichiarazione che il terzo è chiamato a rendere ai sensi dell'art. 547 cod. proc. civ.. La decisione segna una traccia da seguire anche nel mutato assetto della espropriazione presso terzi introdotto dalla legge n. 228 del 2012, per risolvere i dubbi ermeneutici in caso di indicazione assolutamente generica del credito staggito nell'atto ex art. 543 cod. proc. civ., dubbi concernenti la validità dell'atto introduttivo della procedura e la operatività del nuovo meccanismo perfezionativo della fattispecie del pignoramento costituito dalla "non contestazione" (*rectius*, dal comportamento concludente) del terzo pignorato.

Con riferimento alla posizione rivestita dal terzo pignorato ed agli strumenti a sua tutela, Sez. 3, n. 11642, Rv. 631025, est. Cirillo, ha chiarito che nel regime dell'art. 543 cod. proc. civ., come modificato dall'art. 11 della legge 24 febbraio 2006 n. 52, ove si tratti di espropriazione di un credito per cui non sia prevista la citazione del terzo a comparire per rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 cod. proc. civ. bensì la comunicazione a mezzo raccomandata da parte del medesimo al creditore circa l'esistenza del credito, il termine per proporre opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 cod. proc. civ. decorre, per il terzo, dal momento in cui questi ne abbia legale

conoscenza tramite comunicazione da parte del creditore o con altro strumento idoneo, e non già dalla data di emissione del provvedimento stesso, non trovando applicazione la previsione dell'art. 176, secondo comma, cod. proc. civ.: sentenza di assoluto rilievo, considerata la generalizzazione delle modalità semplificate di rendimento della dichiarazione del terzo (lettera raccomandata o posta elettronica certificata) operata dalla legge n. 162 del 2014.

Degli effetti sostanziali del pignoramento presso terzi avente ad oggetto crediti si è occupata Sez. 1, n. 10683, Rv. 631261, est. Didone, statuendo che l'art 2917 cod. civ., secondo cui l'estinzione del credito pignorato per cause verificatesi in epoca successiva al pignoramento non ha effetto in pregiudizio dei creditori, si riferisce non solo ai fatti volontari (quali il pagamento, la novazione, la rimessione), ma a qualunque causa estintiva, in quanto il pignoramento comporta l'indisponibilità e la separazione dal residuo patrimonio del credito pignorato, che resta, pertanto, insensibile a tutte le posteriori cause di estinzione, ivi compresa la compensazione legale per effetto della coesistenza dei reciproci crediti e debiti verificatesi dopo il pignoramento.

4.1. Accertamento dell'obbligo del terzo. Una valenza precipuamente "storica" assumono alcune pronunce concernenti il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, poiché inerenti specificamente alla natura di processo a cognizione piena ed esauriente da svolgersi nelle articolate forme disciplinate dal libro secondo del codice di rito, natura profondamente stravolta dalla legge n. 228 del 2012, con la "degradazione" dell'accertamento dell'obbligo del terzo a mero incidente endoesecutivo, strutturato all'attualità come subprocedimento a *cognitio summaria* nell'ambito della procedura di espropriazione.

In questo filone si colloca Sez. U, n. 3773, Rv. 629605, est. Virgilio, la quale, per affermare l'ammissibilità della insorgenza di questioni di giurisdizione nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 548 cod. proc. civ. (nel caso esaminato, per dichiarare la giurisdizione del giudice tributario su controversia avente ad oggetto l'esistenza di un credito di imposta del contribuente debitore esecutato, ha precisato - ponendosi nel solco dell'indirizzo euristico aperto da Sez. U, n. 25037 del 2008, Rv. 605488 - che il giudizio di accertamento non ha rilevanza limitata alla sola azione esecutiva ma - anche per motivi di economia e celerità processuale postulati dal giusto processo ex art. 111 Cost. - si conclude con una sentenza dal duplice contenuto di accertamento: l'uno, idoneo ad acquistare autorità di cosa giudicata

sostanziale tra le parti del rapporto, avente ad oggetto il credito del debitore esecutato (che, pertanto, è litisconsorte necessario) nei confronti del terzo pignorato; l'altro, di rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata, efficace nei rapporti tra creditore procedente e terzo *debitor debitoris* e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso.

Nella medesima prospettiva va letta Sez. 6-3, n. 24047, in corso di massimazione, est. Ambrosio: al giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (nel regime dell'art. 549 cod. proc. civ. anteriore alla legge n. 228 del 2012) non si applica la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, sussistendo l'interesse alla sollecita definizione di tale giudizio, considerato che il processo esecutivo è, nelle more di svolgimento di esso, sospeso.

In tema di accertamento dell'obbligo del terzo, ma con principio suscettibile di applicazione anche nel novellato ordinamento procedimentale, Sez. 6-3, n. 6760, Rv. 630199, est. Ambrosio, ha chiarito che il creditore procedente, agendo non in nome e per conto del proprio debitore ma *iure proprio* e nei limiti del proprio interesse, è tenuto a dimostrare l'esistenza del credito del suo debitore o l'appartenenza a questi della cosa pignorata, mentre il terzo pignorato, che eccepisca di avere soddisfatto le ragioni creditorie del debitore esecutato, sarà onerato della prova del fatto estintivo dedotto ed anche dell'antiorità di esso al pignoramento, con i limiti di opponibilità, rispetto al creditore, della data delle scritture sottoscritte dal debitore.

5. Espropriazione immobiliare: l'oggetto del pignoramento.

Svariati i profili di disciplina della espropriazione immobiliare passati al vaglio del giudice della nomofilachia.

Muovendosi secondo l'ordinaria serie procedimentale, vanno considerate *in primis* le pronunce afferenti la corretta individuazione dell'oggetto dell'azione esecutiva, tematica resa problematica dalla struttura di atto complesso del pignoramento ex art. 555 cod. proc. civ. e dalle incidenze delle regole della pubblicità immobiliare.

Sul punto, ad avviso di Sez. 6-3, n. 2110, Rv. 629847, est. Ambrosio, la mancata o erronea indicazione nell'atto di pignoramento (e nella relativa nota di trascrizione) degli elementi identificativi del bene pignorato richiesti dall'art. 555 cod. proc. civ. (e dal richiamato art. 2826 cod. civ.) non è causa di nullità dell'atto di pignoramento, salvo che non comporti assoluta incertezza sulla fisica identificazione del bene aggredito in via esecutiva.

Sulla contigua questione della estensione del vincolo del pignoramento alle *res* avvinte all'immobile staggito da rapporto

pertinenziale, la S.C., nella ricerca della più corretta esegesi del disposto dell'art. 2912 cod. civ., ha valorizzato l'intrinseca idoneità del dato catastale ai fini della univoca identificazione del bene nel sistema di pubblicità immobiliare improntato ad esigenze di certezza dei traffici giuridici. In virtù di queste premesse, Sez. 3, n. 11272, Rv. 630881, est. De Stefano, ha chiarito che la mancata indicazione espressa, nel pignoramento e nella nota di trascrizione, dei dati identificativi catastali propri, esclusivi ed univoci, di un bene pur astrattamente configurabile come pertinenza del bene staggito integra, in difetto di ulteriori ed altrettanto univoci elementi di tenore contrario (ricavabili, ad esempio, da idonee menzioni nel quadro relativo alla descrizione dell'oggetto o nel quadro "D" della nota meccanizzata), un indice decisivo in senso contrario alla operatività della presunzione ex art. 2912 cod. civ. ed alla estensione del pignoramento a quella specifica pertinenza.

Sempre sull'argomento, assai inconsueta (e sol per questo degna di menzione) la fattispecie esaminata da Sez. 3, n. 10653, Rv. 630894, est. De Stefano: quando oggetto di espropriazione immobiliare sono quote di un'unità poderale - già costituita in comprensorio di bonifica da enti di colonizzazione o da consorzi di bonifica ed in origine assegnata in proprietà a contadini diretti coltivatori, ai sensi della legge 3 giugno 1940, n. 1078 - pervenute ai debitori in forza di successione a causa di morte anteriore all'entrata in vigore della legge 19 febbraio 1992, n. 191, la persistente infrazionabilità del bene preclude la vendita giudiziaria delle quote indivise, con la conseguenza che trova applicazione la speciale procedura camerale prevista dagli artt. 5 e segg. della legge n. 1078 del 1940 invece dell'ordinario giudizio di divisione previsto dall'art. 601 cod. proc. civ..

Da ultimo, va segnalato come Sez. 3, n. 11534, Rv. 631066, est. Sestini, abbia escluso la espropriabilità di beni immobili facenti parte del patrimonio indisponibile di enti pubblici territoriali in forza della destinazione a pubblico servizio, e ciò anche nella ipotesi in cui l'ente abbia acquistato i beni (e costituito il vincolo pubblicistico) in epoca successiva alla iscrizione di ipoteca ad opera del creditore procedente in via esecutiva.

5.1. La documentazione ipocatastale (art. 567 cod. proc. civ.).

Elemento che contraddistingue l'espropriazione immobiliare, strettamente correlato alla natura giuridica del bene staggito, è il deposito della documentazione ipocatastale prevista dall'art. 567 cod. proc. civ. (precisamente, dell'estratto del catasto e dei certificati delle iscrizioni e trascrizioni relative all'immobile pignorato effettuate nei venti anni anteriori alla trascrizione del pignoramento, documentazione che può

essere sostituita da certificato notarile attestante le risultanze delle visure catastali e dei registri immobiliari, deposito configurato dal legislatore come atto di impulso della procedura da compiersi a cura ed onere della parte creditrice entro un termine perentorio, a pena di inefficacia del pignoramento e di estinzione del procedimento.

Sul tema, motivo di frequenti e assai disputate questioni, fondamentale importanza riveste, anche per l'acuto approccio ermeneutico, Sez. 3, n. 11638, Rv. 631302, est. Barreca. In primo luogo, la decisione grava il giudice dell'esecuzione del potere - dovere di verificare, mediante l'esame della documentazione ipocatastale ex art. 567 cod. proc. civ. (come prodotta *ab origine* dalla parte creditrice oppure come integrata in ottemperanza di ordine del g.e.), la titolarità in capo al debitore esecutato del diritto (di proprietà o diritto reale minore) pignorato sul bene immobile, verifica di natura formale e non sostanziale, cioè basata su indici di appartenenza del bene desumibili dalle risultanze dei registri immobiliari, e consistente nell'accertamento della esistenza di una trascrizione di un titolo d'acquisto a favore del debitore esecutato e della inesistenza di trascrizioni a carico dello stesso debitore relative ad atti di disposizione del bene precedenti la trascrizione dell'atto di pignoramento.

Ancora la medesima Sez. 3, n. 11638, Rv. 631303, est. Barreca - concernente una espropriazione immobiliare esattoriale ma con affermazione di principio espressamente compiuta con generale riferimento all'espropriazione forzata codicistica - affronta la dibattuta ipotesi del pignoramento avente ad oggetto un diritto reale su bene immobile acquistato *mortis causa* dal debitore esecutato. Precisato che, in tal caso, la continuità delle trascrizioni - imprescindibile presidio a garanzia della stabilità della vendita forzata ed a salvaguardia dell'acquisto a titolo derivativo dell'aggiudicatario da possibili evizioni - è assicurata dalla trascrizione di una dichiarazione (espressa o tacita) di accettazione dell'eredità ex art. 2650 cod. civ., la S.C. conferisce al creditore, ove non risulti trascritta la dichiarazione di accettazione dell'eredità ad opera del chiamato - debitore esecutato, la facoltà di richiedere, anche dopo il pignoramento ma purché prima della ordinanza di vendita, la trascrizione di un atto del chiamato (atto pubblico oppure scrittura privata autenticata o giudizialmente accertata) comportante accettazione tacita dell'eredità; conseguentemente, la pronuncia precisa che, qualora non sussista continuità delle trascrizioni e non si individuino atti trascrivibili comportanti accettazione tacita oppure si assuma che l'acquisto della qualità di erede sia seguito *ex lege* ai comportamenti concludenti di cui agli artt. 485 o 527 cod. civ., la vendita coattiva del bene pignorato può

essere ordinata soltanto dopo che la qualità di erede del debitore esecutato sia stata giudizialmente accertata con sentenza.

5.2. La vendita forzata e la tutela dell'aggiudicatario. Di pregnante rilievo gli interventi della S.C. relative al subprocedimento di vendita forzata ed ai possibili vizi inficianti lo stesso.

Con riferimento ad una fattispecie di esecuzione esattoriale ma con espressione di principio di carattere generale, Sez. 3, n. 26930, in corso di massimazione, est. Stalla, ha ritenuto che la nullità della notifica dell'avviso di vendita al debitore esecutato, in quanto posta a presidio dell'integrità del contraddittorio e delle facoltà difensive dell'esecutato stesso, si propaga, in forza dell'art. 159 cod. proc. civ., a tutti gli atti consequenziali, non trovando applicazione la regola di protezione dell'acquisto dell'aggiudicatario dettata dall'art. 2929 cod. civ., la quale presuppone la validità della vendita intesa come intera fase sub procedimentale.

Differenti invece le conseguenze della omessa notificazione (prescritta dall'art. 569, ultimo comma, cod. proc. civ.) dell'ordinanza di fissazione delle modalità della vendita ai creditori iscritti ex art. 498 cod. proc. civ. non comparsi all'udienza: qualora l'assegnazione o la vendita avvengano egualmente in difetto di siffatto adempimento, secondo Sez. 3, n. 18336, Rv. 632611, est. De Stefano, non si verifica alcuna nullità degli atti esecutivi ma si determina soltanto la responsabilità, ex art. 2043 cod. civ., del creditore procedente per le conseguenze dannose subite dai creditori iscritti a seguito del provvedimento di vendita o di assegnazione emesso illegittimamente, giacché la mancata notifica dell'avviso costituisce violazione di un obbligo imposto da una norma giuridica ed integra un'ipotesi di illecito extracontrattuale.

Ancora sul medesimo argomento vanno ricordate:

- Sez. 3, n. 26884 (in corso di massimazione), est. Chiarini, secondo cui avverso il provvedimento di concessione di proroga del termine per il versamento del prezzo, ancorché illegittimo, non è esperibile opposizione agli atti esecutivi, potendo invece la parte interessata proporre istanza al giudice dell'esecuzione per sollecitare la revoca del provvedimento e la declaratoria di decadenza dell'aggiudicatario, pronunciabile sino a quanto non sia emesso il decreto di trasferimento;

- Sez. 3, n. 5796, Rv. 629962, est. Cirillo, secondo cui il decreto di trasferimento ex art. 586 cod. proc. civ., ancorché avente ad oggetto un bene in tutto o in parte diverso da quello pignorato, non è inesistente, ma solo affetto da invalidità, da far valere con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi nei termini ex art. 617 cod. proc. civ., ferma restando la

possibilità per i terzi che siano stati lesi da tale errore di avvalersi, nel rispetto delle regole previste dall'art. 2929 cod. civ. a tutela dell'acquirente o assegnatario, dei rimedi, diversi dall'opposizione agli atti esecutivi, endoesecutivi o esterni al processo esecutivo loro riservati.

Plurime decisioni dell'anno in rassegna hanno contribuito a delineare la figura dell'aggiudicatario dell'immobile pignorato all'esito della vendita forzata, definendone (ed anche delimitandone) poteri, oneri e strumenti di tutela.

Centrale, nel descritto contesto, si profila Sez. 3, n. 7708, Rv. 630352, est. De Stefano, chiarificatrice, con approfondita analisi, circa i rimedi esperibili dall'aggiudicatario in ipotesi di acquisto di *aliud pro alio*, ravvisabile nella sensibile diversità tra il bene in concreto oggetto del trasferimento e il bene descritto nella ordinanza di vendita e negli atti del procedimento (cioè a dire quando la *res vendita* appartenga ad un genere del tutto diverso da quello indicata oppure manchi delle qualità necessarie per assolvere la sua naturale funzione economico - sociale). Esclusa la praticabilità delle azioni previste dal diritto sostanziale per la vendita volontaria (nonché, più in generale, delle impugnative negoziali), la pronuncia, sistematicamente inquadrata la vendita forzata come trasferimento coattivo che si compie nell'ambito di un procedimento esecutivo, accorda all'aggiudicatario unicamente i rimedi endoesecutivi, tipici e tassativi, strumentali a realizzare la stabilità degli effetti della espropriazione: in particolare, riconosce la esperibilità della sola opposizione agli atti esecutivi, da proporre nel limite temporale massimo dell'esaurimento della fase satisfattiva dell'espropriazione costituito dalla definitiva approvazione del progetto di distribuzione, e comunque entro il termine perentorio di venti giorni dalla legale conoscenza dell'atto viziato, ovvero dal momento in cui la conoscenza del vizio si è conseguita o sarebbe stata conseguibile secondo una diligenza ordinaria.

Di sicuro interesse, sulla posizione dell'aggiudicatario nell'esecuzione immobiliare, sono le seguenti decisioni:

- Sez. 3, n. 18312, Rv. 632103, est. Rubino, puntuale nel ribadire che l'acquisto compiuto dall'aggiudicatario rimane fermo anche in presenza di nullità del procedimento esecutivo precedenti la vendita ma fatte valere successivamente dal debitore esecutato o dal terzo che assuma di essere stato pregiudicato dall'esecuzione, salvo il caso di collusione fra aggiudicatario e creditore, che presuppone non la semplice mancanza di diligenza dell'acquirente nell'eseguire i controlli precedenti l'acquisto ma la consapevolezza della nullità e l'esistenza di un accordo intervenuto fra acquirente e creditore in danno dell'esecutato;

- Sez. 3, n. 14765, Rv. 631577, est. Scarano: premessa l'applicabilità alla vendita forzata delle norme del contratto di vendita

non incompatibili con la natura del procedimento di espropriazione (tra le quali l'art. 1477 cod. civ. concernente l'obbligo di consegna della cosa da parte del venditore, compresi gli accessori, le pertinenze e i frutti dal giorno della vendita), la S.C. ha riconosciuto all'aggiudicatario, che lamenta il danneggiamento dell'immobile aggiudicato avvenuto prima del deposito del decreto di trasferimento, il diritto al risarcimento del danno, ex art. 2043 cod. civ., nei confronti dei soggetti tenuti alla custodia ed alla conservazione del bene aggiudicato e nei confronti dei terzi, tenuti ad un generale obbligo di correttezza espressione del principio di solidarietà sociale (nella specie, è stata confermata la condanna al risarcimento del danno di un terzo che, d'accordo con i proprietari esecutati, aveva effettuato, dopo l'aggiudicazione di un fondo ma prima del decreto di trasferimento, il taglio di alberi da pioppo ivi insistenti).

5.3. L'intervento dei creditori. Sui poteri di impulso della procedura esecutiva immobiliare attribuiti ai creditori titolati intervenuti tardivamente, vanno rimarcate pronunce orientate in modo difforme.

Sez. 6-3, n. 22483, Rv. 633023, est. Barreca, riserva infatti la facoltà di compiere atti di impulso della procedura unicamente ai creditori intervenuti tardivi che siano muniti di titolo esecutivo ed altresì iscritti e privilegiati, escludendo analoga facoltà ai creditori chirografari intervenuti oltre l'udienza di autorizzazione alla vendita ma prima di quella prevista dall'art. 596 cod. proc. civ., abilitati soltanto a concorrere alla distribuzione del ricavato.

Sez. 3, n. 18227, Rv. 631944, est. Rubino, dal disposto dell'art. 629 cod. proc. civ. (segnatamente dalla previsione della estinzione del processo esecutivo nel caso di rinuncia agli atti esecutivi da parte del creditore pignorante o dei creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo), conferisce ai creditori titolati intervenuti tardivamente il potere di provocare i singoli atti di esecuzione finalizzati al completamento della procedura esecutiva, precisando tuttavia che *«ciò che rileva sotto il profilo dei poteri di impulso alla procedura, è che il credito sia o meno assistito da un titolo esecutivo, e non che esso sia dotato o meno di una causa di prelazione che rileverà ai fini della graduazione dei crediti e poi della distribuzione del ricavato né la tempestività o meno dell'intervento»*.

Quanto agli effetti sostanziali conseguenti all'intervento spiegato nell'espropriazione forzata, Sez. 3, n. 26929, in corso di massimazione, est. Stalla, ha precisato che il ricorso per intervento contiene la domanda di partecipazione alla distribuzione della somma ricavata, equiparabile alla *“domanda proposta nel corso di un giudizio”* idonea, a mente dell'art. 2943, secondo comma, cod. civ., ad interrompere la prescrizione dall'epoca del deposito del ricorso per intervento ed a sospendere il corso della stessa

sino al momento in cui tale domanda sia decisa, cioè a dire sino all'approvazione del progetto di distribuzione del ricavato della vendita.

6. Esecuzioni in forma specifica. Numericamente scarse ma degne di attenzione le decisioni della S.C. relative alle esecuzioni forzate in forma specifica (esecuzione per consegna di beni mobili o rilascio di beni immobili; esecuzione di obblighi di fare o non fare).

L'attenzione si è incentrata sui limiti dei poteri devoluti al giudice nell'ambito di siffatte procedure e sul contenuto dei relativi provvedimenti.

In tema di esecuzione per consegna o rilascio, Sez. 3, n. 18257, Rv. 632298, est. D'Amico, ha chiarito che i provvedimenti di cui all'art. 610 cod. proc. civ., esplicazione dei poteri del giudice di direzione del processo esecutivo, sono finalizzati a risolvere non solo difficoltà materiali, ma anche dubbi o divergenze di opinioni in relazione allo svolgimento del processo, e ciò anche per il tramite dell'interpretazione del titolo esecutivo, fermo restando che il provvedimento, ove risolve questioni inerenti al diritto di procedere all'esecuzione forzata, ha, sebbene adottato con le forme ex art. 610 cod. proc. civ., natura di sentenza ed è appellabile (nella specie, il giudice non si era limitato a dirimere le difficoltà operative ma aveva autorizzato un ausiliario tecnico officioso a svolgere, previo rilascio delle necessarie autorizzazioni edilizie, lavori di ripristino di un terrazzino, ancorché nulla risultasse dal titolo esecutivo).

Nello stesso ordine di idee, si è affermato - Sez. 3, n. 14640, Rv. 631579, est. Barreca - che il provvedimento emesso dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 610 cod. proc. civ., in quanto diretto solo a superare le difficoltà materiali insorte durante l'esecuzione al fine di adeguare la realtà fattuale al comando da eseguire e non anche a risolvere questioni inerenti al diritto di procedere all'esecuzione forzata, non ha contenuto decisorio, è modificabile e revocabile dallo stesso giudice e non è idoneo al giudicato, con la conseguenza che avverso tale provvedimento non è - di regola - proponibile l'appello.

Di analogo tenore, nel differente contesto della esecuzione di fare o non fare, Sez. 3, n. 14208, Rv. 631575, est. Rubino: l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 612 cod. proc. civ., determini le modalità dell'esecuzione non può essere impugnata con ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. poiché essa non ha contenuto definitivo e decisorio, restando soggetta solo al rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi per eventuali vizi formali, mentre ove il giudice, nel determinare le modalità dell'esecuzione, dirima anche una controversia insorta fra le parti in ordine alla portata del titolo esecutivo

ed all'ammissibilità dell'azione esecutiva intrapresa, l'ordinanza ex art. 612 cod. proc. civ. assume valore sostanziale di sentenza, ed è come tale soggetta all'impugnazione a mezzo appello.

Una accurata ricostruzione del procedimento di esecuzione per obblighi di fare o di non fare è stata operata da Sez. 3, n. 23182, Rv. 633236, est. De Stefano: precisato che l'unico intervento del g.e. è costituito dalla ordinanza ex art. 612 cod. proc. civ. di determinazione delle concrete e specifiche operazioni materiali in cui estrinsecare la condotta imposta al debitore dal titolo esecutivo, si è affermato che la procedura in questione si caratterizza per la integralità della domanda esecutiva (nel senso che, in ossequio al principio della non frazionabilità del credito, il precedente non può richiedere un adempimento limitato ad alcuni segmenti del *facere* imposto dal titolo) e per la istituzionale tensione ad esaurire ogni attività necessaria a realizzare il *dictum* del titolo esecutivo, e si conclude con la redazione del verbale dell'ufficiale giudiziario attestante l'attuazione coattiva del comando secondo le modalità dettate dal giudice dell'esecuzione. Il principio - immanente in ogni tipo di esecuzione - di irretrattabilità dei risultati del processo esecutivo impone l'apprestamento di un sistema di rimedi interni alla procedura teso a garantirne la stabilità degli effetti e onera pertanto le parti di dedurre eventuali vizi proponendo, a seconda dei casi, istanza di revoca o modifica oppure opposizione agli atti avverso l'ordinanza del g.e. o avverso il verbale delle operazioni dell'ufficiale giudiziario; ne deriva che, definitivamente chiusa la procedura senza l'esperimento di tali rimedi, al creditore precedente, che pure ritenga non perfettamente eseguito il comando giudiziale, resta preclusa la facoltà di azionare ulteriormente, in nuovo procedimento, il medesimo titolo esecutivo.

7. Opposizioni esecutive: profili comuni. Nel solco di una sostanziale continuità con gli arresti degli anni precedenti, la giurisprudenza della S.C. in rassegna ha ricostruito aspetti regolanti - in maniera comune - lo svolgimento delle varie tipologie di opposizioni esecutive in senso stretto (ovvero delle opposizioni proposte dopo l'inizio della procedura esecutiva) in linea di logica coerenza con la individuata struttura a bifasicità eventuale costituente il *quid proprium* di siffatti giudizi.

Così, innanzitutto, sez. 3, n. 19160, Rv. 632872, est. Barreca, ha chiarito che qualora l'opponente non provveda alla notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza per la fase sommaria, così desistendo dall'opposizione (con comportamento concludente), senza necessità di apposita e formale rinuncia agli atti del giudizio da comunicarsi o da accettarsi da parte opposta, il processo non può

proseguire, mancando l'instaurazione del rapporto processuale già dinanzi al giudice dell'esecuzione e difettando un interesse giuridicamente rilevante della controparte opposta a resistere o contraddire ad una opposizione esecutiva della quale non sia stata nemmeno investita (precisando altresì in parte motiva che presupposto per la fissazione ad opera del giudice dell'esecuzione del termine per l'introduzione o la riassunzione della causa di merito è la regolare instaurazione della fase sommaria del procedimento ad opera dell'opponente, unico soggetto a tanto legittimato).

La Corte ha ribadito, con Sez. 6-3, n. 5060, Rv. 630644, est. Barreca, che se il giudice dell'esecuzione, con il provvedimento (positivo o negativo) di chiusura della fase sommaria, emesso nelle opposizioni di cui agli artt. 615, secondo comma, 617, secondo comma, e 619 cod. proc. civ., omette di fissare il termine per l'introduzione del giudizio di merito, o - nelle opposizioni ai sensi degli artt. 615 e 619 cod. proc. civ. - per la riassunzione davanti al giudice competente, la parte interessata può, ai sensi dell'art. 289 cod. proc. civ., entro il termine perentorio ivi previsto, chiederne al giudice la relativa fissazione, ovvero può introdurre o riassumere, di sua iniziativa, il giudizio di merito, sempre nel detto termine, restando comunque esclusa l'esperibilità del rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi.

Ancora per quanto concerne il raccordo tra le due fasi dei giudizi di opposizione, Sez. 3, n. 10255, Rv. 630899, est. Barreca, ha di nuovo affermato che l'introduzione del giudizio di merito nel termine perentorio fissato dal giudice dell'esecuzione all'esito dell'esaurimento della fase sommaria deve avvenire con il *modus ingrediendi* richiesto con riferimento al rito con cui l'opposizione deve essere trattata nella fase a cognizione piena, con la conseguenza che ove la causa appartenga alla competenza per materia del giudice del lavoro (disciplinata quindi, ai sensi dell'art. 618 *bis*, primo comma, cod. proc. civ., dalle norme previste per le controversie individuali di lavoro, in quanto relativa ad esecuzione forzata promossa in base a provvedimenti emessi dal giudice del lavoro), il giudizio di merito va introdotto con ricorso da depositare nella cancelleria del giudice competente entro il termine perentorio fissato dal giudice dell'esecuzione.

Costituisce *jus receptum* la non applicabilità alle opposizioni esecutive dell'istituto della sospensione feriale dei termini, come confermato da Sez. 6-3, n. 22484, Rv. 633022, est. Barreca (massimata con l'indicazione di certalex), relativa ad un'opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, cod. proc. civ. (cd. opposizione a precetto), con la quale si contesti alla parte istante il diritto di procedere ad esecuzione forzata quando questa non è ancora iniziata.

In punto di operatività della sospensione feriale, più complessa la vicenda esaminata da Sez. 3, n. 1123, Rv. 629827, est. Frasca, relativa alla formulazione nel giudizio di opposizione all'esecuzione di una domanda riconvenzionale subordinata da parte opposta, volta ad ottenere - in ipotesi di accoglimento della opposizione - l'accertamento sulla situazione sostanziale e la conseguente condanna con formazione di nuovo titolo esecutivo in danno dell'opponente. Nel risolvere la questione, la pronuncia ha distinto due ipotesi, affermando la soggezione della controversia alla sospensione dei termini (nella situazione, rilevanti ai fini della tempestività della impugnazione) nel solo caso di accoglimento dell'opposizione e di statuizione sulla domanda riconvenzionale ed escludendo la applicabilità della sospensione in caso di rigetto della opposizione, con assorbimento della riconvenzionale.

In ordine al regime della sentenza conclusiva dei giudizi di opposizione, è stata riconfermata la esperibilità di distinti ed autonomi gravami avverso un'unica sentenza in ragione dei plurimi oggetti della stessa: per Sez. 3, n. 18312, Rv. 632102, est. Rubino, qualora una opposizione esecutiva possa scindersi in un duplice contenuto, in parte riferibile ad una opposizione agli atti esecutivi e in parte riferibile ad una opposizione all'esecuzione, l'impugnazione della conseguente sentenza deve seguire il diverso regime previsto per i distinti tipi di opposizione.

8. Opposizione all'esecuzione e opposizione di terzo all'esecuzione. Seppure numericamente non cospicua, significativa appare la produzione della giurisprudenza di legittimità sulle opposizioni all'esecuzione e di terzo all'esecuzione.

E' stato in primo luogo riaffermato il carattere circoscritto del *thema decidendum* delle opposizioni avverso l'esecuzione minacciata o intentata in virtù di titolo esecutivo giudiziale: in una fattispecie di opposizione a precetto intimato per assegno di mantenimento in forza di provvedimento reso in sede di giudizio di separazione tra coniugi, Sez. 6-3, n. 20303, Rv. 632384, est. Barreca, ha escluso la deducibilità di fatti sopravvenuti al titolo, circostanze da far valere unicamente con lo strumento dell'istanza di modifica delle condizioni della separazione previsto dall'art. 710 cod. proc. civ..

Sempre la medesima Sez. 6-3, n. 20303, Rv. 632383, est. Barreca, ha stabilito che la competenza sull'opposizione all'esecuzione avverso l'atto di precetto intimato per l'adempimento coattivo delle obbligazioni di natura economica imposte al coniuge in sede di separazione va determinata in ragione del valore della causa secondo i criteri ordinari (quindi con riparto verticale tra Giudice di Pace e Tribunale), trattandosi di controversia diversa da quella concernente il regolamento dei rapporti

tra coniugi ovvero la modifica delle condizioni della separazione, rientrando invece nella competenza funzionale del Tribunale.

Sui profili processuali della lite, si veda Sez. L, n. 13635, Rv. 631338, est. Patti, che ha ritenuto ai fini della prosecuzione del giudizio valida, se tempestiva, la riassunzione dell'opposizione all'esecuzione pur se effettuata davanti a giudice incompetente.

La estinzione del procedimento esecutivo non cagiona la cessazione della materia del contendere sulla opposizione all'esecuzione avente ad oggetto l'esistenza del titolo esecutivo o del credito, permanendo l'interesse alla decisione: in questi termini Sez. 3, n. 15761, Rv. 631879, est. Sestini.

Sul discrimine tra l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ. e l'opposizione di terzo revocatoria ex art. 404, comma secondo, cod. proc. civ., merita menzione Sez. 3, n. 14640, Rv. 631580, est. Barreca, riferita alla specifica situazione del terzo che abbia costruito opere e manufatti su un immobile del quale sia detentore e per il quale il proprietario abbia ottenuto, nei confronti di altro precedente detentore, una sentenza di condanna al rilascio: la S.C. attribuisce a detto terzo il rimedio della opposizione all'esecuzione qualora sostenga di detenere l'immobile in virtù di un titolo autonomo non pregiudicato dalla sentenza azionata *in executivis*, e l'opposizione di terzo revocatoria ove, invece, sostenga la derivazione del suo titolo da quello del precedente detentore e che la sentenza sia frutto di collusione tra questi e il proprietario in suo danno.

In tema di opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 cod. proc. civ., si distinguono:

- Sez. 3, n. 14639, Rv. 631576, est. Barreca: nell'ambito della espropriazione presso terzi, il terzo cessionario, diverso dal terzo pignorato, che contesti la non appartenenza del credito all'esecutato in ragione dell'antiorità, rispetto alla notifica del pignoramento, della notificazione della cessione al debitore ceduto (ovvero dell'accettazione di questa, è tenuto a far valere l'illegittimità dell'espropriazione con l'opposizione di terzo ex art. 619 cod. proc. civ., senza poter proporre, in quanto soggetto estraneo al processo esecutivo, opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 cod. proc. civ., neppure ove rivolta contro l'ordinanza di assegnazione del credito;

- Sez. 3, n. 17054, Rv. 632200, est. Barreca: nell'opposizione di terzo all'esecuzione, la notifica dell'atto di riassunzione del giudizio dinanzi all'ufficio giudiziario competente per valore alla decisione del merito della causa, regolarmente eseguita nei confronti di tutti i litisconsorti necessari nel termine assegnato ai sensi dell'art. 619, terzo comma, cod. proc. civ. (nel testo vigente anteriormente alla legge 24

febbraio 2006, n. 52), sana le eventuali omissioni o invalidità della notificazione, ad una o più parti processuali, del ricorso presentato al giudice della esecuzione ex art. 619, primo comma, cod. proc. civ.; in tal modo, anche se omessa la prima notifica al debitore esecutato, la fase contenziosa risulta regolarmente introdotta, sì da pervenire alla definizione del giudizio di opposizione nella valida instaurazione del rapporto processuale.

9. Opposizione agli atti esecutivi. Un nutrito gruppo di pronunce della S.C. riguarda l'opposizione agli atti esecutivi, costituente, senza dubbio, la tipologia di parentesi cognitiva in ambito esecutivo più frequentemente esperita.

Sulla natura della lite, Sez. I, n. 12642, Rv. 631190, est. De Renzis, muovendo dalla qualificazione dell'opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. come un ordinario giudizio di cognizione avente ad oggetto la valutazione di conformità di un segmento del processo esecutivo alle norme che lo regolano, ha riconosciuto al giudice investito della lite il potere - dovere di acquisire il fascicolo del processo esecutivo, per prendere diretta conoscenza dello svolgimento di esso e degli atti compiuti dal giudice dell'esecuzione.

Costituisce dato acquisito nell'esperienza generale il carattere di rimedio generale e sussidiario dell'opposizione agli atti esecutivi, rimedio endoprocedimentale strumentalmente funzionale alla stabilità dei risultati della esecuzione forzata, esperibile da tutti i soggetti a vario titolo partecipanti al processo esecutivo avverso qualsiasi atto o provvedimento reso nell'ambito della procedura e per il quale non sia previsto altro strumento di reazione.

In questa impostazione, si inquadra Sez. 6-3, n. 24550, Rv. 633218, est. Barreca, che ha ritenuto l'offerente non aggiudicatario in sede di vendita forzata legittimato a proporre l'opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. avverso i provvedimenti del g.e. relativi all'aggiudicazione del bene, ravvisando l'interesse di tale soggetto al regolare svolgimento del processo esecutivo, allo scopo di non essere pregiudicato da atti non conformi alla legge.

Sotto il profilo oggettivo, Sez. 6-3, n. 24775, Rv. 633270, est. Barreca, ha reputato impugnabile con opposizione agli atti esecutivi (e non già con ricorso per cassazione) il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione dichiara l'estinzione del procedimento esecutivo per cause diverse da quelle tipiche, comportanti la improseguibilità dello stesso (nella specie, per sopravvenuta inefficacia del pignoramento).

Limite fondamentale alla proponibilità della opposizione in parola discende dalla strutturazione del processo esecutivo non già come una

sequenza continua di atti ordinati ad un unico provvedimento finale (schema proprio del processo di cognizione) bensì come una successione di subprocedimenti, cioè di una serie autonoma di atti ordinati a distinti provvedimenti successivi, per cui le situazioni invalidanti verificatesi in una determinata fase sono suscettibili di rilievo nel corso ulteriore del processo solo in quanto impediscano che il processo consegua il risultato che ne costituisce lo scopo, e cioè l'espropriazione del bene pignorato come mezzo per la soddisfazione dei creditori.

Costituiscono espressione di tale - ben fermo e consolidato - principio:

- Sez. 3, n. 7707, Rv. 630351, est. De Stefano, secondo cui nell'espropriazione immobiliare, conclusa la fase della vendita con il decreto di trasferimento, le doglianze per vizi ad esso anteriori, non fatte valere utilmente con i rimedi allo scopo apprestati (quale, in particolare, l'opposizione agli atti esecutivi) sono irreversibilmente precluse nella successiva fase della distribuzione, che è volta solo a ricostruire l'entità della somma ricavata ed a procedere alla sua attribuzione o distribuzione, e giammai al riesame della ritualità degli atti precedenti;

- Sez. 3, n. 8145, Rv. 630933, est. Ambrosio, che ha ritenuto inammissibile l'opposizione avverso il provvedimento di aggiudicazione provvisoria fondata su contestazioni relative ad un'ordinanza che, riaprendo la fase autorizzativa della vendita, abbia nuovamente determinato il prezzo del bene pignorato, posto che i vizi del provvedimento ex art. 569 cod. proc. civ. devono formare oggetto di opposizione agli atti esecutivi nel termine perentorio prescritto dall'art. 617 cod. proc. civ., appartenendo ad una sequenza procedimentale precedente a quella della vendita stessa.

Alla stregua di Sez. 3, n. 18350, Rv. 632105, est. Barreca, non osta alla esperibilità ed all'esame nel merito della opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. (diversamente da quanto accade, ex art. 487 cod. proc. civ., per la istanza di revoca o modifica) l'avvenuta attuazione del provvedimento del giudice dell'esecuzione asseritamente inficiato da vizi, atteso che l'accertamento della fondatezza dei motivi di opposizione comporta l'annullamento del provvedimento gravato, ponendo nel nulla gli effetti prodotti in sede esecutiva.

La deduzione dei vizi procedimentali - tipico *thema decidendum* della opposizione agli atti esecutivi - va scrutinata, in una ottica di coordinamento sistematico, sulla scorta dei principi generali in materia di nullità degli atti processuali dettati dal libro primo del codice di rito, alla cui cogenza soggiace, pur con i debiti adattamenti, anche il procedimento esecutivo.

Negletta una visione formalistica dell'istituto, la giurisprudenza di legittimità ha fatto così pratica attuazione della regola della sanatoria delle nullità per raggiungimento dello scopo e della necessità, ai fini della declaratoria delle nullità, di un pregiudizio sostanziale all'interesse della parte derivante dalla mera inosservanza del paradigma formale dell'atto, echeggiando il precetto del "*pas de nullité sans grief*" proprio dell'esperienza processualcivilistica francese.

In questo indirizzo esegetico si inquadrano:

- Sez. 3, n. 10327, Rv. 630904, est. De Stefano: la nullità della notificazione del titolo esecutivo (quand'anche costituito da provvedimento giudiziale) perché fatta al procuratore costituito nel processo anziché alla parte personalmente, ai sensi dell'art. 479, secondo comma, cod. proc. civ., è sanabile in dipendenza del raggiungimento dello scopo, allorché l'intimato, nello spiegare opposizione, abbia comunque sviluppato difese ulteriori rispetto al profilo della mancata notifica di persona, così rivelando un'idonea conoscenza dell'atto, mentre ove non siano addotte contestazioni diverse da quella della nullità della notificazione, la stessa nullità può rilevare soltanto in caso di allegazione (e di eventuale prova) delle specifiche limitazioni o compressioni del diritto di difesa che, anche in rapporto alle peculiarità del caso di specie, ne siano derivate;

- Sez. 3, n. 25433, in corso di massimazione, est. Ambrosio: l'omessa indicazione nel precetto del titolo esecutivo azionato non cagiona la nullità dell'atto, qualora l'esigenza di individuazione del titolo risulti comunque soddisfatta attraverso altri elementi contenuti nel precetto stesso;

- Sez. 3, n. 14774, Rv. 631572, est. Rubino: in tema di espropriazione immobiliare, il giudice, pur avendo constatato un'illegittimità della procedura, non deve accogliere l'opposizione se non venga dimostrato che dalla stessa sia derivata la lesione dell'interesse del debitore a conseguire dalla vendita il maggior prezzo possibile per aver impedito ulteriori e più convenienti offerte di acquisto (nel caso esaminato, è stata disattesa l'opposizione con la quale si era dedotta la - effettivamente sussistente - illegittimità del praticato ribasso del prezzo a base d'asta, in quanto l'esperimento di vendita si era poi svolta con rilanci tali da pervenire ad un prezzo di aggiudicazione addirittura superiore a quello originario).

In una direzione tuttavia differente, Sez. 3, n. 22510, Rv. 633160, est. Rubino, ha escluso la sanatoria per raggiungimento dello scopo conseguente all'opposizione agli atti in caso di precetto intimato in forza di decreto ingiuntivo divenuto esecutivo per mancata opposizione privo, in violazione dell'art. 654 cod. proc. civ., della indicazione della data di

notifica dell'ingiunzione, precetto reputato affetto da nullità «*equivalente a quella che colpisce il precetto non preceduto dalla notifica del titolo esecutivo*».

Funzionalmente teso a verificare la regolarità formale di atti o segmenti della procedura esecutiva, il giudizio di opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. risente delle sorti della stessa: come confermato da Sez. 3, n. 15761, Rv. 631879, est. Sestini, l'estinzione del procedimento esecutivo comporta la cessazione della materia del contendere sulla opposizione agli atti per sopravvenuto difetto di interesse, permanendo invece l'interesse alla decisione in caso di opposizione all'esecuzione relativa all'esistenza del titolo esecutivo o del credito.

Meritevole di attenzione, dacché inerente ad un profilo di disciplina invero problematico dei giudizi ex art. 617 cod. proc. civ., è Sez. 3, n. 1360, Rv. 629943, est. Barreca, la quale, ai fini dei criteri di liquidazione delle spese di lite, ha ancorato il valore della causa al "peso" economico delle controversie e acutamente distinto tra le opposizioni agli atti pre-esecutive, in cui la determinazione va operata in base al valore del credito per cui si procede, e le opposizioni agli atti successive all'inizio della esecuzione, nelle quali la determinazione del valore va riferita agli effetti economici dell'accoglimento o del rigetto dell'opposizione; ha altresì puntualizzato i criteri di determinazione del valore della causa con riferimento a peculiari vicende delle opposizioni successive, individuati segnatamente: - nel caso di opposizione all'intervento di un creditore, in base al solo credito vantato dall'interveniente; - nel caso in cui non sia possibile determinare gli effetti economici dell'accoglimento o del rigetto dell'opposizione, in base al valore del bene esecutato; - nel caso, infine, in cui l'opposizione concerna un atto esecutivo che non riguardi direttamente il bene pignorato, ovvero il valore di quest'ultimo non sia determinabile, il valore della lite va ritenuto indeterminabile.

CAPITOLO XXXI

I PROCEDIMENTI SPECIALI

(di Andrea Penta)

SOMMARIO: 1. Il procedimento d'ingiunzione. La fase monitoria: la prova scritta. – 1.1. La competenza. – 1.2. Il rito. – 2. La fase dell'opposizione. – 3. Le vicende concernenti la provvisoria esecuzione. – 4. La notificazione del decreto ingiuntivo. – 5. La fase successiva all'opposizione. – 5.1. I rapporti con il giudizio di opposizione all'esecuzione. – 5.2. I rapporti con il fallimento. – 5.3. Gli effetti espansivi esterni. – 6. Il procedimento per convalida di licenza o di sfratto. – 6.1. L'ordinanza di rilascio. – 6.2. La sanatoria della morosità. – 6.3. Il regime giuridico dell'ordinanza di convalida. – 7. I procedimenti cautelari. Il regime giuridico. – 7.1. Le questioni di competenza. – 7.2. Il procedimento cautelare uniforme. – 8. I sequestri. – 9. I procedimenti di istruzione preventiva. – 10. I procedimenti possessori. – 11. Il procedimento sommario. – 12. I procedimenti in materia di famiglia e di *status*. I provvedimenti del giudice tutelare. – 12.1. I giudizi di separazione e di divorzio. – 12.2. L'amministrazione di sostegno. – 13. I procedimenti camerati. – 13.1. L'applicabilità degli artt. 181 e 309 cod. proc. civ. – 13.2. Gli altri procedimenti speciali.

1. Il procedimento d'ingiunzione. La fase monitoria: la prova scritta. Come è noto, costituisce prova scritta atta a legittimare la concessione del decreto ingiuntivo, a norma degli artt. 633 e 634 cod. proc. civ., qualsiasi documento, proveniente non solo dal debitore ma anche da un terzo, che, anche se privo di efficacia probatoria assoluta, sia ritenuto dal giudice idoneo a dimostrare il diritto fatto valere, fermo restando che la completezza della documentazione va accertata nel successivo giudizio di opposizione nel quale il creditore può fornire nuove prove per integrare, con efficacia retroattiva, quelle prodotte nella fase monitoria.

In questo contesto l'**art. 634, secondo comma**, rappresenta una norma speciale in deroga all'art. 2710 cod. civ. Gli estratti autentici delle scritture contabili previsti dalle leggi tributarie possono costituire non solo idonee prove scritte per la emissione del decreto ingiuntivo, ma anche, ai sensi dell'art. 2710 cod. civ., prove utilizzabili nell'ordinario giudizio di cognizione; tuttavia, in tale ultimo caso solo quando le parti in contrasto siano imprenditori e si riferiscano a rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa. Le scritture contabili hanno idoneità probatoria, qualora regolarmente tenute, anche se non obbligatorie ex art. 2214 cod. civ. Non manca chi ritiene che la disposizione si applichi anche ai crediti relativi al pagamento di prestazioni d'opera.

In particolare, Sez. 3, n. 12288, Rv. 631036, est. Cirillo, sul piano del diritto intertemporale ha chiarito che la modifica dell'art. 634, introdotta dall'art. 8, comma 3, del d.l. 18 ottobre 1995, n. 432, convertito nella legge 20 dicembre 1995, n. 534, in base alla quale le scritture contabili dell'imprenditore costituiscono **prova scritta idonea**

all'emissione del decreto ingiuntivo anche per i crediti relativi alle prestazioni di servizi, ha carattere innovativo e, dunque, ha efficacia solo per il futuro e non si applica alle ingiunzioni emanate prima della sua entrata in vigore.

Sempre sul piano della prova scritta, Sez. I, n. 15208, Rv. 631674, est. Tria, ha riconosciuto, per i crediti derivanti da omesso versamento dei contributi previdenziali e/o assistenziali, che costituiscono prove idonee ai fini della emissione del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 635, secondo comma, cod. proc. civ., sia l'attestazione del direttore della sede provinciale dell'ente creditore (in particolare, INPS o INAIL), sia i verbali di accertamento redatti dall'Ispettorato del lavoro o dagli ispettori dello stesso Ente creditore, che, pur non essendo forniti di completa efficacia probatoria in ordine alle circostanze di fatto che essi segnalino di aver accertato nel corso dell'inchiesta per averle apprese da terzi, possono fornire utili elementi di valutazione anche nell'eventuale successivo giudizio di opposizione.

1.1. La competenza. Particolarmente nutrita è stata la produzione giurisprudenziale di quest'anno sul tema della competenza, inteso in senso lato.

Ribadendo quanto già sostenuto in passato (n. 12865 del 2011 Rv. 618124), Sez. 6-3, n. 5703, Rv. 630504, est. Amendola, ha confermato, in tema di **competenza per territorio**, che, ove un avvocato abbia presentato ricorso per ingiunzione per ottenere il pagamento delle competenze professionali da un proprio cliente, avvalendosi del foro speciale di cui agli art. 637, terzo comma, cod. proc. civ., e 14, comma 2, del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, il rapporto tra quest'ultimo ed il foro speciale della residenza o del domicilio del consumatore, previsto dall'art. 33, comma 2, lettera u, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, va risolto a favore del secondo, in quanto di competenza esclusiva, che prevale su ogni altra, in virtù delle esigenze di tutela, anche sul terreno processuale, che sono alla base dello statuto del consumatore.

Peraltro, Sez. 6-2, ord. n. 11128, Rv. 630742, est. Giusti, ha sul punto precisato che, ai sensi dell'art. 38 cod. proc. civ., novellato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, qualora l'opponente a decreto ingiuntivo sollevi **l'eccezione d'incompetenza in ragione del foro del consumatore** all'udienza di prima comparizione, anziché nell'atto di citazione in opposizione, e, quindi, tardivamente, il potere ufficioso di rilevazione della medesima eccezione deve essere esercitato dal giudice nella stessa udienza, altrimenti radicandosi la competenza presso il giudice adito.

La Corte, con Sez. 6-3, ord. n. 1464, Rv. 629961, est. Segreto, nel ribadire che nei rapporti tra avvocato e cliente quest'ultimo riveste la qualità di "consumatore", ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera a, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, a nulla rilevando che il rapporto sia caratterizzato dall'*intuitu personae* e sia non di contrapposizione, ma di collaborazione (quanto ai rapporti esterni con i terzi), ha ritenuto applicabile il criterio del foro del consumatore anche quando il cliente rivesta, a sua volta, la qualità di professionista o imprenditore, ma abbia conferito il mandato al legale per esigenze non riconducibili a tali attività.

Con una motivazione estremamente articolata, Sez. 6, n. 18707, est. Giusti, Rv. 633034, ha applicato l'orientamento risalente a SU 20596/2007, alla stregua del quale, nel caso di **continenza** tra una causa di risoluzione per inadempimento del contratto introdotta con il rito ordinario ed una medesima domanda di risoluzione proposta in via riconvenzionale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ai fini dell'individuazione del giudice preventivamente adito, deve tenersi conto del fatto che il giudizio introdotto con ricorso per decreto ingiuntivo pende dalla data di deposito di quest'ultimo. Da ciò consegue che, se il primo giudizio sia stato proposto anteriormente all'atto di citazione in opposizione, ma successivamente al deposito del ricorso monitorio, sarà nella prima sede che il giudice dovrà disporre la cancellazione della causa dal ruolo, ai sensi dell'art. 39, primo comma, cod. proc. civ.

In pratica, l'art. 643, comma 3, cod. proc. civ. è stato nuovamente interpretato nel senso che la lite introdotta con la domanda di ingiunzione deve ritenersi pendente a seguito della notifica del ricorso e del decreto, ma gli effetti [sostanziali e processuali (litispendenza, continenza, connessione, interruzione prescrizione)] della pendenza retroagiscono al momento del deposito del ricorso, che rappresenta il momento determinante per la giurisdizione e la competenza, ai sensi dell'art. 5 cod. proc. civ.

1.2. Il rito. Con riferimento al rito da seguire, Sez. 3, n. 7530, Rv. 629907, est. Carleo, ha statuito che la scelta, da parte del creditore, del rito ordinario e delle forme del procedimento monitorio per la proposizione della domanda comporta che l'eventuale opposizione al decreto ingiuntivo vada, a sua volta, proposta nella medesima forma ordinaria. Ciò, è opportuno precisarlo, deve avvenire indipendentemente dalle eccezioni sollevate dall'opponente, le quali andranno deliberate ai soli e diversi fini dell'ammissibilità e fondatezza dell'avversa domanda.

2. La fase dell'opposizione. Va segnalata, in primo luogo, Sez. 1, n. 20378, Rv. 632539, est. Giancola, che ha avuto il merito di chiarire la

portata del primo comma dell'art. 647 cod. proc. civ., statuendo che **l'opponente a decreto ingiuntivo che si sia costituito tardivamente**, può legittimamente riproporre l'opposizione, entro il termine fissato nel decreto stesso ex art. 641, primo e secondo comma, cod. proc. civ., accompagnata da tempestiva e rituale costituzione in giudizio, poiché il creditore non può ottenere la declaratoria di esecutorietà del provvedimento, ex art. 647 cod. proc. civ., non solo nella prima di tali ipotesi, ma anche, a maggior ragione, quando l'opponente abbia tempestivamente proposto una seconda opposizione ovvero si sia limitato, sempre tempestivamente, a rinnovare la notifica del primo atto di opposizione, poi procedendo, nell'uno come nell'altro caso, alla tempestiva costituzione nel termine decorrente dalle nuove date.

Si è poi ribadito - Sez. 3, n. 16767, Rv. 632011, est. Sestini - che **l'opposizione a decreto ingiuntivo** dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, teso ad accertare il fondamento della pretesa fatta valere e non se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa in relazione alle condizioni previste dalla legge. Pertanto l'eventuale carenza dei requisiti probatori per la concessione del provvedimento monitorio può rilevare solo ai fini del regolamento delle spese processuali e la sentenza non può essere impugnata solo per accertare la sussistenza o meno delle originarie condizioni di emissione del decreto, se non sia accompagnata da una censura in tema di spese processuali.

La Corte, poi, con Sez. 3, n. 23174, est. Scrima, in corso di massimazione, ha, da un lato, ribadito che, per effetto dell'opposizione, non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso (nel senso che il creditore-opposto mantiene la veste di attore e l'opponente quella di convenuto) e, dall'altro lato, aggiunto che tale aspetto ripercuote i suoi effetti non solo in tema di onere della prova, ma anche in ordine ai poteri ed alle preclusioni processuali rispettivamente previsti per ciascuna delle parti. Da ciò deriva che il disposto dell'art. 269 cod. proc. civ., che disciplina le modalità della **chiamata del terzo in causa**, non si concilia con l'opposizione al decreto, sicché l'opponente deve necessariamente chiedere al giudice, con l'atto di opposizione, l'autorizzazione a chiamarlo. In mancanza di siffatta autorizzazione, la chiamata risulta viziata e tale vizio è rilevabile d'ufficio e non è sanato dall'eventuale costituzione in giudizio del terzo chiamato.

Applicando in via estensiva l'enunciato principio, ormai decisamente prevalente per le cause di competenza del tribunale, Sez. 2, n. 10610, Rv. 631014, est. Matera, ha previsto, anche nell'**opposizione a decreto ingiuntivo innanzi al giudice di pace**, l'onere per l'opponente che intenda chiamare un terzo in causa, avendo la posizione processuale

di convenuto, di farne richiesta nell'atto di opposizione, a pena di decadenza, non potendo formulare l'istanza direttamente in prima udienza.

In quest'ottica, l'opponente non può né convenire il terzo in giudizio direttamente con la citazione né chiedere il differimento della prima udienza, non ancora fissata, dovendo in ogni caso citare unicamente il soggetto che ha ottenuto detto provvedimento, non potendo le parti originariamente essere altri che il soggetto istante per l'ingiunzione di pagamento ed il soggetto nei cui confronti la domanda è diretta.

La Corte, con Sez. 6-3, ord. n. 3870, Rv. 629837, est. De Stefano, ha confermato che, in tema di **procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo dinanzi al giudice di pace**, poiché la competenza, attribuita dall'articolo 645 cod. proc. civ. all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che ha emesso il decreto, ha carattere funzionale e inderogabile - stante l'assimilabilità del giudizio di opposizione a quello di impugnazione -, nel caso in cui sia proposta dall'opponente domanda riconvenzionale eccedente i limiti di valore della competenza del giudice di pace, questi è tenuto a separare le due cause, trattenendo quella relativa all'opposizione e rimettendo l'altra al tribunale.

In ordine alle vicende che possono verificarsi nel corso del giudizio di opposizione, Sez. 2, n. 8428, Rv. 630109, est. Falaschi, ha evidenziato che il **pagamento della somma ingiunta** comporta che il giudice dell'opposizione, revocato il decreto ingiuntivo, debba regolare le spese processuali, anche per la fase monitoria, secondo il principio della soccombenza virtuale, valutando la fondatezza dei motivi di opposizione con riferimento alla data di emissione del decreto.

In particolare, nel giudizio di opposizione il decreto ingiuntivo deve essere revocato solo quando risulti la fondatezza, anche parziale, dell'opposizione medesima, con riferimento alla data di emissione di quel provvedimento; cosicché, quando il debito si estingua per un adempimento successivo alla suddetta data e debba quindi escludersi l'indicata fondatezza, anche se il provvedimento viene ugualmente revocato, devono comunque porsi a carico dell'ingiunto le spese del procedimento, salva restando l'opponibilità dell'avvenuto pagamento se il creditore, ancorché soddisfatto, si avvalga del decreto non revocato come titolo esecutivo.

3. Le vicende concernenti la provvisoria esecuzione. In relazione al regime giuridico dell'ordinanza adottata ai sensi dell'art. 648 cod. proc. civ., Sez. 6-3, n. 13942, Rv. 631727, est. Frasca, ha escluso che **l'ordinanza con la quale, in pendenza di opposizione a decreto**

ingiuntivo, è concessa o negata l'esecuzione provvisoria del provvedimento monitorio sia impugnabile con ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. - anche quando il giudice abbia conosciuto delle questioni di merito per valutare la sussistenza del *fumus* - avendo natura anticipatoria della decisione ma senza carattere di definitività, perché i suoi effetti sono destinati ad esaurirsi con la sentenza che pronuncia sulla opposizione.

Alla stessa stregua, Sez. 6-2, n. 13596, Rv. 631237, est. Giusti, ha avuto l'occasione per affermare che l'ordinanza con la quale, in pendenza di opposizione a decreto ingiuntivo, venga negata l'esecuzione provvisoria del decreto stesso, ha natura interinale ed è anch'essa produttiva di effetti destinati ad esaurirsi con la sentenza che pronunzia sull'opposizione, senza interferire sulla definizione della causa, per cui non è impugnabile con l'appello neppure nell'evenienza su indicata.

Chiudendo involontariamente il cerchio, Sez. 6-1, n. 7191, Rv. 629936, est. Scaldaferrì, ha, infine, reputato inammissibile il **regolamento di competenza** promosso contro l'ordinanza con cui il giudice istruttore, concedendo la provvisoria esecuzione al decreto ingiuntivo opposto, si sia limitato a deliberare la questione di competenza sollevata dall'opponente, disponendo la prosecuzione del giudizio, atteso che è necessario che il giudice abbia adottato - sia pure con la forma dell'ordinanza, da emettersi a seguito della rimessione della causa in decisione - un provvedimento di carattere decisorio. Tale statuizione è perfettamente in linea con l'orientamento in base al quale, anche dopo il mutamento della forma della decisione sulla competenza per effetto dell'art. 45 della legge 18 giugno 2009, n. 69, la decisione affermativa della competenza presuppone sempre la rimessione in decisione della causa ai sensi degli artt. 189 e 275 cod. proc. civ. (ed ai sensi dello stesso art. 189 cod. proc. civ. in relazione all'art. 281-*quinquies* cod. proc. civ. per il procedimento di decisione del giudice monocratico) preceduta dall'invito a precisare le conclusioni, con la conseguenza che, ove nel procedimento davanti al giudice monocratico quest'ultimo esterni espressamente od implicitamente in un'ordinanza, senza aver provveduto agli adempimenti sopra indicati, un convincimento sulla competenza e dia provvedimenti sulla prosecuzione del giudizio, tale ordinanza non ha natura di decisione affermativa sulla competenza impugnabile ai sensi dell'art. 42 cod. proc. civ. e, quindi, il ricorso per regolamento di competenza avverso detto atto deve ritenersi inammissibile.

4. La notificazione del decreto ingiuntivo. Fermo restando che, come è noto, l'eccezione di inefficacia ex art. 644 cod. proc. civ. del decreto ingiuntivo - perchè notificato fuori termine - non è rilevabile

d'ufficio, per Sez. 1, n. 3552, Rv. 629915, est. Benini, in caso di **notificazione mancata**, non rileva che il destinatario sia venuto *aliunde* a conoscenza dell'atto, difettando gli estremi di certezza circa il modo, la data ed il luogo della consegna in vista dei quali la notifica è prescritta. Ne consegue che, ove la notifica del decreto ingiuntivo sia stata omessa per essere il destinatario deceduto, va escluso che i relativi effetti si trasmettano ugualmente all'erede che, per ipotesi, fosse destinatario dello stesso decreto ingiuntivo in quanto coobbligato e di esso avesse ricevuto regolare notificazione, attesa l'idoneità di quest'ultima a produrre effetti autonomi limitatamente alla sfera giuridica di ciascun soggetto che ne sia destinatario.

Premesso che il ricorso per la dichiarazione d'inefficacia del decreto ingiuntivo, previsto dall'art. 188 disp. att. cod. proc. civ., è ammissibile soltanto con riguardo a decreti non notificati o la cui notifica sia giuridicamente inesistente, mentre se il decreto è stato notificato, ancorchè fuori termine, o la notifica sia affetta da nullità, l'unico rimedio esperibile è l'opposizione ai sensi dell'art. 645 cod. proc. civ. (o, meglio, l'opposizione tardiva ex art. 650 cod. proc. civ.), per la loro stretta connessione con la mancata notificazione, si segnalano due pronunce relative alla declaratoria di inefficacia del decreto ai sensi dell'art. 188 citato.

Da un lato, Sez. 6-1, n. 12614, Rv. 631371, est. Acierno, ha ribadito che il **provvedimento** del presidente del tribunale **di rigetto dell'istanza tendente alla declaratoria di inefficacia del decreto ingiuntivo proposta ai sensi dell'art. 188 disp. att. cod. proc. civ.**, se pure incide sull'esercizio di diritti soggettivi, inerenti alla posizione del creditore il cui diritto è stato riconosciuto in sede monitoria ed a quella del soggetto destinatario dell'ingiunzione, è privo del requisito della definitività, concedendo la norma al debitore la possibilità di proporre, nei modi ordinari, una domanda di dichiarazione di inefficacia dell'ingiunzione stessa e, quindi, non è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Dall'altro lato, Sez. 6-1, n. 4421, Rv. 630056, est. Acierno, ha statuito che la **procura al difensore rilasciata a margine o in calce al ricorso per decreto ingiuntivo ed estesa ad "ogni fase, stato e grado del giudizio"** abilita lo stesso al patrocinio non solo nella fase monitoria, ma anche nell'eventuale procedimento speciale volto ad inficiare l'efficacia del decreto medesimo ex art. 644 cod. proc. civ. e 188 disp. att. cod. proc. civ., che si articola in una forma di tutela anticipatoria (ex art. 188, primo comma, disp. att. cod. proc. civ.) e in una, alla prima non alternativa, da instaurare (art. 188, ultimo comma, disp. att. cod. proc. civ.) con le forme ordinarie, e, dunque, rientra senz'altro nell'ampia

locuzione della procura, attenendo allo "stato" del procedimento che può seguire alla fase monitoria.

5. La fase successiva all'opposizione. Sez. 3, n. 6337, Rv. 629906, est. Frasca, ha conferito rilevanza anche agli eventi successivi alla sentenza che pone termine al giudizio di opposizione. In particolare, ha escluso che il passaggio in giudicato della **sentenza che dichiara l'inammissibilità, per ragioni di rito, di un'opposizione a decreto ingiuntivo**, al pari dell'estinzione del giudizio incardinato dall'opposizione (la quale riguarda solo l'opposizione al decreto in quanto accertativo del credito al momento della sua pronuncia), precludano al debitore ingiunto di far valere - con un'azione di accertamento negativo o, se sia minacciata o iniziata l'esecuzione sulla base del decreto, attraverso gli strumenti, secondo i casi, dell'opposizione al precetto o all'esecuzione - eventuali fatti modificativi, impeditivi o estintivi del diritto azionato in via monitoria verificatisi tra l'emissione del decreto ingiuntivo ed il termine per proporre opposizione, ovvero sopravvenuti nel corso del giudizio ex art. 645 cod. proc. civ., ancorché gli stessi fossero stati introdotti in tale sede senza formare oggetto di una specifica domanda di accertamento.

Pur non attenendo rigorosamente al tema scandagliato, per completezza si menziona Sez. 6-3, ord. n. 6211, Rv. 630497, est. Amendola, secondo cui il giudizio di opposizione a **decreto ingiuntivo avente ad oggetto la restituzione di somme versate a seguito di una sentenza di condanna in primo grado**, poi riformata in appello quanto all'ammontare del risarcimento dei danni, non può essere sospeso in attesa della decisione sul ricorso per cassazione proposto avverso la stessa sentenza di riforma, non ricorrendo un rapporto di pregiudizialità logico-giuridica tra il procedimento d'impugnazione e quello di opposizione a decreto ingiuntivo, tale da giustificare la sospensione di quest'ultimo giudizio, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ.

5.1. I rapporti con il giudizio di opposizione all'esecuzione. Numerose sono le pronunce che, dati gli intimi rapporti che esistono tra i due giudizi, si sono trovate a regolamentare i riflessi di un **giudizio di opposizione all'esecuzione** su quello di opposizione a decreto ingiuntivo pendente.

In particolare, Sez. 3, n. 1984, Rv. 629878, est. Frasca, ha avuto il merito di chiarire che, quando nel **giudizio di opposizione all'esecuzione, intrapresa in forza di un decreto ingiuntivo**, la contestazione del diritto di agire *in executivis* si basi sul tenore del provvedimento monitorio e sulla sua idoneità a fungere da titolo

esecutivo, la disposizione di cui all'art. 642 cod. proc. civ. e quella complementare di cui all'art. 153 del medesimo codice di rito costituiscono le norme in forza delle quali il giudice dell'opposizione deve risolvere la *quaestio iuris* relativa alla sussistenza, nel decreto ingiuntivo, dei caratteri propri del titolo esecutivo, venendo pertanto in rilievo come norme non già del procedimento di esecuzione, bensì "sostanziali", che disciplinano la vicenda devoluta alla decisione del giudice.

Inoltre, Sez. 3, n. 1219, Rv. 629443, est. Rossetti, ha previsto che il **debitore sottoposto ad esecuzione forzata in base ad un titolo esecutivo costituito da decreto ingiuntivo non tempestivamente opposto** deve proporre opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615, primo comma, cod. proc. civ., se intenda negare che il decreto gli sia mai stato validamente notificato, mentre, ove intenda dolersi della sola irregolarità della notificazione, deve proporre opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 650 cod. proc. civ.

A sua volta, Sez. 3, n. 11090, Rv. 630936, est. Frasca, ha sostenuto che, qualora, nel corso del **giudizio di opposizione all'esecuzione**, il diritto per cui si procede esecutivamente, fondato su titolo esecutivo giudiziale ancora *sub iudice*, risulti negato parzialmente da una successiva sentenza di merito, pur non definitiva, emessa nel relativo procedimento, per riconoscimento della sua parziale inesistenza originaria o in conseguenza di fatto estintivo sopravvenuto (come, ad esempio, in ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo accolta solo in parte, ex art. 653, secondo comma, cod. proc. civ.), il giudice dell'esecuzione deve rigettare l'opposizione per la parte di credito ritenuta esistente e accoglierla per la parte residua, dichiarando, a seconda dei casi, il momento al quale risale l'accertata inesistenza.

Premesso che, come è noto, ai sensi dell'**art. 654 cod. proc. civ.** (a norma del quale, se il titolo esecutivo è costituito da un decreto ingiuntivo, non è necessaria una nuova notificazione del medesimo, è sufficiente che nel precetto si indichino le parti e la data della notifica dell'ingiunzione e si menzioni il provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e l'apposizione della formula esecutiva, Sez. 3, Sentenza n. 22510, Rv. 633160, est. Rubino, ha chiarito che, proprio perché tale notifica non viene effettuata, l'indicazione della sua data all'interno del precetto (prevista, in ogni caso, a pena di nullità dall'art. 480 cod. proc. civ.) acquista particolare valenza al fine della completa identificazione del titolo. Invero, l'indicazione della data di notifica dell'ingiunzione sostituisce la notifica, con la conseguenza che, in sua assenza, si produce una nullità, non sanabile per il raggiungimento dello scopo in virtù della semplice proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi.

5.2. I rapporti con il fallimento. Significative appaiono altresì le decisioni che si sono occupate dei rapporti con la procedura fallimentare cui è stata sottoposta una delle parti e, in particolare, l'opponente.

In questo ambito, Sez. 6-1, ord. n. 11811, Rv. 631611, est. Cristiano, ha avallato l'orientamento secondo cui, nel **caso in cui la dichiarazione di fallimento del debitore sopravvenga nelle more dell'opposizione da lui proposta contro il decreto ingiuntivo**, il curatore non sia tenuto a riassumere il giudizio, poiché il provvedimento monitorio, quand'anche provvisoriamente esecutivo, non è equiparabile ad una sentenza non ancora passata in giudicato, che viene emessa nel contraddittorio delle parti, ed è, come tale, totalmente privo di efficacia nei confronti del fallimento, al pari dell'ipoteca giudiziale iscritta in ragione della sua provvisoria esecutività. Né può trovare applicazione l'art. 653 cod. proc. civ., norma che si giustifica unicamente nell'ambito di un procedimento monitorio ormai divenuto inefficace.

Inserendosi nello stesso solco, Sez. 1, n. 1650, Rv. 629156, est. Nazzicone, ha ribadito (n. 28553 del 2011 Rv. 620931, n. 23202 del 2013 Rv. 62845), che, in **assenza di opposizione**, il decreto ingiuntivo acquista efficacia di giudicato formale e sostanziale solo nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo ai sensi dell'art. 647 cod. proc. civ. Tale funzione si differenzia dalla verifica affidata al cancelliere dall'art. 124 o dall'art. 153 disp. att. cod. proc. civ. e consiste in una vera e propria attività giurisdizionale di verifica del contraddittorio che si pone come ultimo atto del giudice all'interno del processo d'ingiunzione ed a cui non può surrogarsi il giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Ne consegue che il decreto ingiuntivo non munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto di esecutorietà non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto ex art. 647 cod. proc. civ. venga emesso successivamente, tenuto conto del fatto che, intervenuto il fallimento, ogni credito, deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'art. 52 legge fall.

5.3. Gli effetti espansivi esterni. Merita di essere segnalata Sez. L, n. 13492, Rv. 631655, est. Ghinoy, secondo cui l'**effetto espansivo esterno del giudicato** previsto dall'art. 336, secondo comma, cod. proc. civ., opera anche nel caso in cui il diritto posto alla base di un decreto ingiuntivo - ottenuto in base ad una sentenza immediatamente esecutiva sull'*an debeatur* - sia stato negato a seguito della riforma o cassazione della sentenza che l'aveva accertato e travolge gli effetti anche esecutivi del decreto stesso.

Da ultimo, pur non riguardando direttamente l'effetto espansivo, Sez. 3, n. 13547, Rv. 631400, est. Ambrosio, ha ricordato che l'iscrizione di ipoteca giudiziale, che sia stata operata sulla base di un decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo costituisce mero atto di esecuzione, per cui ne deve essere ordinata la cancellazione, anche di ufficio, qualora il titolo, per qualsiasi causa, divenga inefficace, con disposizione che va resa nello stesso provvedimento con cui viene accertata la sopravvenuta inefficacia.

6. Il procedimento per convalida di licenza o sfratto. In tema di locazioni, dal punto di vista processuale, la S.C. ha sostanzialmente confermato gli indirizzi che già si erano andati formando negli anni precedenti.

In tema di **competenza**, Sez. 6, n. 21908, est. Vivaldi, Rv. 632974, ha statuito che la competenza territoriale del giudice del *locus rei sitae*, come si ricava dagli artt. 21 e 447-*bis* cod. proc. civ., è inderogabile, con la conseguente invalidità di una eventuale clausola difforme. Tale rilievo è officioso e la rilevazione della nullità è consentita anche in sede di regolamento di competenza.

Merita di essere segnalata Sez. 3, n. 8405, Rv. 630220, est. Vincenti, per la quale costituisce **domanda nuova**, come tale inammissibile, la richiesta di ripetizione dei canoni di locazione superiori alla misura legale versati anche nel corso di causa, ovvero successivamente alla data di proposizione della domanda, in quanto si fonda su presupposti di fatto diversi da quelli prospettati con la pretesa originaria, e comporta un mutamento del fatto costitutivo del diritto fatto valere, senza che possa estendersi analogicamente a tale fattispecie l'ipotesi eccezionale di condanna in futuro di cui all'art. 664, primo comma, cod. proc. civ., la quale consente, a chi abbia intimato sfratto per morosità, di ottenere l'ingiunzione per il pagamento, oltre che dei canoni già scaduti, anche dei canoni da scadere.

Particolarmente interessante si rivela, per i suoi risvolti pratici, Sez. 3, n. 19865, Rv. 632432, est. Frasca, per la quale, ai fini della convalida dello sfratto, l'attestazione del locatore che la morosità persiste, ai sensi dell'art. 663, terzo comma, cod. proc. civ., è necessaria solo quando l'intimato non compaia all'udienza, perché, se egli compare e si oppone, la deduzione di cessazione della morosità resta affidata alla sua difesa, mentre, se compare e non si oppone, la necessità dell'attestazione è assorbita dalla non opposizione.

Per Sez. 3, n. 26356, in corso di massimazione, est. Sestini, atteso che, nelle controversie locatizie che siano introdotte da intimazione di licenza o sfratto e che proseguano (previo mutamento del rito) a seguito

dell'opposizione della parte intimata, la memoria ex art. 426 cod. proc. civ. costituisce l'atto in cui si cristallizzano le posizioni delle parti, deve escludersi che possa ritenersi integrata, prima del deposito dell'anzidetta memoria, una non contestazione del fatto che possa valere ad esonerare la controparte della relativa prova.

Pur concernendo un aspetto di taglio prevalentemente sostanziale, è opportuno richiamare Sez. 1, n. 21836, Rv. 632816, est. Mercolino, per aver esteso l'applicabilità della **speciale sanatoria della morosità del conduttore**, disciplinata dall'art. 55 della legge 27 luglio 1978, n. 392, per le sole locazioni abitative di immobili urbani, oltre che nel procedimento di convalida di sfratto, anche quando la domanda di risoluzione contrattuale sia stata introdotta in via ordinaria.

6.1. L'ordinanza di rilascio. Una particolare attenzione è stata, inoltre, manifestata per l'ordinanza di rilascio ai sensi dell'art. 665 cod. proc. civ.

E così Sez. 6-3, ord. n. 12846, Rv. 631861, est. Barreca, ha ribadito che la detta ordinanza non è impugnabile né è idonea al giudicato, poiché non ha carattere irrevocabile e non statuisce in via definitiva sui diritti e sulle eccezioni delle parti, la cui risoluzione è riservata invece alla successiva fase di merito, in cui intimante ed intimato cristallizzano il *thema decidendum*. Ne consegue che l'omessa pronuncia su domande o eccezioni sollevate nella fase sommaria o in quella di merito può essere fatta valere solo con l'impugnazione della sentenza che definisce il giudizio incardinato ai sensi dell'art. 667 cod. proc. civ.

Per Sez. 3, n. 10539, Rv. 631004, est. Rubino, la stessa ordinanza, sempre in quanto provvedimento provvisorio inidoneo al giudicato, è destinata a perdere efficacia qualora, all'esito del giudizio che prosegue ai sensi dell'art. 667 cod. proc. civ., oppure di un distinto processo promosso tra le medesime parti ed avente ad oggetto il medesimo rapporto di locazione, il giudice pronunci sentenza e fissi un diverso termine di rilascio.

6.2. La sanatoria della morosità. La Sez. 3, n. 19865, già menzionata, ha opportunamente ricordato che, nel procedimento per convalida di sfratto, il giudice che ritenga **inammissibile l'istanza del conduttore per la sanatoria della morosità**, ai sensi dell'art. 55 della legge 27 luglio 1978, n. 392, può emettere solo l'ordinanza di rilascio, a norma dell'art. 665 cod. proc. civ., disponendo la prosecuzione del giudizio a cognizione piena, in quanto l'ordinanza di convalida, a norma dell'art. 663 cod. proc. civ., risulterebbe emessa nell'opposizione

dell'intimato e, quindi, fuori dei casi di legge, si da integrare una sentenza appellabile.

Peraltro, Sez. 3, n. 20483, Rv. 632818, est. Vincenti, ha ribadito che nelle **locazioni di immobili ad uso diverso dall'abitazione**, alle quali non si applica la disciplina di cui all'art. 55 della legge 27 luglio 1978, n. 392, l'offerta o il pagamento del canone (che, se effettuati dopo l'intimazione di sfratto, non consentono l'emissione, ai sensi dell'art. 665 cod. proc. civ., del provvedimento interinale di rilascio con riserva delle eccezioni, per l'insussistenza della persistente morosità di cui all'art. 663, terzo comma, cod. proc. civ., nel giudizio susseguente a cognizione piena), non comportano l'inoperatività della clausola risolutiva espressa, in quanto, ai sensi dell'art. 1453, terzo comma, cod. civ., dalla data della domanda - che é quella già avanzata ex art. 657 cod. proc. civ. con l'intimazione di sfratto, introduttiva della causa di risoluzione del contratto - il conduttore non può più adempiere.

6.3. Il regime giuridico dell'ordinanza di convalida. Sez. 3, n. 15230, Rv. 632535, est. Sestini, ha ribadito che l'**ordinanza di convalida della licenza o dello sfratto** ex art. 663 cod. proc. civ., pur impugnabile, in linea di principio, soltanto con l'opposizione tardiva ex art. 668 cod. proc. civ., è soggetta al normale rimedio dell'appello solo se emanata nel difetto dei presupposti prescritti dalla legge, costituiti dalla presenza del locatore all'udienza fissata in citazione e dalla mancanza di eccezioni o difese del conduttore ovvero dalla sua assenza, e, quindi, al di fuori dello schema processuale ad essa relativo, essendo, in tal caso, equiparabile, nella sostanza, ad una sentenza anche ai fini dell'impugnazione. Pertanto, la circostanza che il giudice non abbia esaminato questioni di merito rilevabili d'ufficio (quale quella relativa all'eventuale nullità del contratto) non ne comporta l'appellabilità.

Per Sez. 6, n. 22531, Rv. 633180, est. Frasca, ove il giudice d'**appello** ritenga che l'azione promossa in primo grado sia stata esercitata erroneamente con le forme del procedimento per convalida di sfratto per morosità, in quanto la domanda prospettava un'azione di rilascio per occupazione *sine titulo* (anziché un'azione di risoluzione per inadempimento di un contratto di locazione), non può rigettare la domanda per la sola erronea attivazione del procedimento speciale, ma deve deciderla esaminando nel merito se l'occupazione senza titolo sussista oppure no.

La Corte ha poi chiarito, con Sez. 3, n. 15904, Rv. 632705, est. Lanzillo, che, in tema di intimazione di sfratto per morosità, la **sentenza che pronunci la risoluzione del contratto per inadempimento del conduttore** ex art. 1453 cod. civ. non incorre in vizio di ultrapetizione se

non siano state proposte domande ed eccezioni nuove rispetto a quelle introdotte dalle parti con l'intimazione di sfratto o, comunque, oggetto del giudizio di opposizione.

Da ultimo, Sez. 3, n. 25305, est. Carluccio, in corso di massimazione, ha ribadito il principio per cui nelle controversie soggette al rito del lavoro l'**omessa lettura del dispositivo all'udienza di discussione** determina, ai sensi dell'art. 156, secondo comma, cod. proc. civ., la nullità insanabile della sentenza per mancanza del requisito formale indispensabile per il raggiungimento dello scopo dell'atto, correlato alle esigenze di concentrazione del giudizio e di immutabilità della decisione, dovendosi ritenere, ove l'omissione abbia riguardato la decisione assunta dal giudice d'appello, che la Corte di cassazione, qualora la nullità sia stata dedotta come motivo di impugnazione, debba limitare la pronuncia alla declaratoria di nullità con rimessione della causa al primo giudice senza decidere nel merito, trovando applicazione tale ultima regola, desumibile dagli artt. 353 e 354 cod. proc. civ., esclusivamente nei rapporti tra il giudizio di appello e quello di primo grado.

7. I procedimenti cautelari. Il regime giuridico. La S.C. nel corso del 2014, in tema di procedimenti cautelari, è stata di frequente sollecitata a prendere posizione sul regime giuridico dei relativi provvedimenti.

Così Sez. 6-1, n. 14505, Rv. 631390, est. Acierno, ha escluso che l'ordinanza con la quale il giudice, senza nulla statuire sulle spese, dispone l'archiviazione di un'**istanza di istruzione preventiva in corso di causa**, rilevando la già avvenuta decisione del relativo giudizio di merito, sia impugnabile con ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., trattandosi di provvedimento, reso a seguito di procedimento di natura interinale, privo di definitività.

Questa impostazione è coerente con l'assunto di partenza secondo cui trattasi di provvedimento che non contiene alcun giudizio in merito ai fatti controversi, non pregiudica il diritto alla prova ed è, inoltre, ridiscutibile - anche quanto alle spese - nell'eventuale giudizio di merito. Essendosi al cospetto di un provvedimento connotato dal carattere della provvisorietà e strumentalità, avverso il medesimo non sono ammissibili neppure il regolamento di competenza (ma sul punto vedasi *infra*) ed il regolamento di giurisdizione.

Per Sez. 6-3, n. 9371, Rv. 630429, est. Ambrosio, anche il **provvedimento** con cui il collegio decida - **ai sensi dell'art. 624, secondo comma, cod. proc. civ.** - in ordine al reclamo proposto avverso l'ordinanza che abbia disposto la sospensione dell'esecuzione,

essendo privo del carattere delle definitività, non risulta impugnabile con il ricorso per cassazione ex art. 111, settimo comma, Cost. neppure per far valere eventuali vizi di costituzione del giudice. Invero, il detto provvedimento è suscettibile di ridiscussione nell'ambito del giudizio di opposizione.

La Corte, inoltre, con Sez. 6-2, n. 3629, Rv. 629431, est. Manna, ha dichiarato inammissibile il ricorso straordinario per cassazione avverso l'**ordinanza sul reclamo nel procedimento possessorio** a struttura eventualmente bifasica, delineata dall'art. 703 cod. proc. civ. (come modificato dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in legge 14 maggio 2005, n. 80, atteso che, in caso di prosecuzione del giudizio di merito, l'ordinanza rimane assorbita nella sentenza, unico provvedimento decisorio, mentre, in caso contrario, l'ordinanza stessa acquista una stabilità puramente endoprocessuale, inidonea al giudicato, o determina una preclusione *pro indicato* da estinzione del giudizio.

In particolare, premesso che i provvedimenti possessori rientrano tra quelli a strumentalità attenuata, mentre nel caso di instaurazione (*recte*, prosecuzione) del giudizio di merito la pronuncia è destinata a perdere efficacia a seguito della decisione di merito ed è, quindi, inidonea a produrre effetti di diritto sostanziale e processuale con autorità di giudicato, nell'inversa ipotesi vale la regola enunciata dall'ultimo comma dell'art. 669 *octies* cod. proc. civ., secondo cui l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo.

Partendo dal medesimo presupposto in punto di diritto, Sez. U, n. 14041, Rv. 631195, est. Rordorf, ha statuito che la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione non è preclusa dall'**emanazione di un provvedimento cautelare in corso di causa**, poiché questo non costituisce sentenza, neppure qualora risolva contestualmente la questione di giurisdizione, tranne che la questione medesima sia stata riferita al solo procedimento cautelare e il regolamento sia stato proposto per ragioni che attengono ad esso in via esclusiva. In realtà, la pronuncia si è allineata nella sostanza a Sez. U, n. 1144 del 2007, Rv. 594330, ed a Sez. U, n. 3167 del 2011, Rv. 616066.

Da ultimo, Sez. 6-3, n. 21255, Rv. 632837, est. Barreca, ha chiarito che, in tema di esecuzione di **sequestro conservativo di crediti**, regolata dalle norme sul pignoramento presso terzi, l'ordinanza del giudice che dichiara la propria competenza e raccoglie la dichiarazione positiva del terzo non assume valore di sentenza sulla competenza, sicchè non è impugnabile con il regolamento di competenza, ma solo con l'opposizione agli atti esecutivi.

7.1. Le questioni di competenza. Sez. U, n. 17443, Rv. 632605, est. Di Cerbo, dopo aver enunciato il principio generale per cui la **pronuncia sulla litispendenza emanata nella fase sommaria**, essendo dotata di stabilità, è impugnabile con regolamento di competenza, ha, nel settore elettivo del lavoro, stabilito che ciò vale anche con riguardo a pronuncia di analogo tenore emessa nella fase sommaria del rito cosiddetto Fornero ex art. 1, commi 47 e ss, della legge 28 giugno 2012, n. 92, atteso il carattere solo eventuale della fase a cognizione piena e l'idoneità al passaggio in giudicato dell'ordinanza conclusiva della fase sommaria in caso di omessa opposizione. La sentenza si segnala soprattutto per aver escluso la sussistenza delle ragioni individuate dalla giurisprudenza di merito per negare, con riferimento ai procedimenti cautelari, l'ammissibilità del detto mezzo di impugnazione.

Tra l'altro, la menzionata pronuncia non sembra essere stata condivisa dalla successiva Sez. 6, n. 21255, Rv. 632837, est. Barreca, la quale, in tema di esecuzione di sequestro conservativo (peraltro, soggetto al regime di strumentalità rigorosa) di crediti (regolata dalle norme sul pignoramento presso terzi), ha escluso la possibilità di impugnare con il regolamento di competenza l'ordinanza del giudice che dichiara la propria competenza, individuando come mezzo di gravame l'opposizione agli atti esecutivi.

Sul piano della competenza, Sez. 6-L, n. 11778, Rv. 631062, est. Blasutto, ha sostenuto che **l'instaurazione di un procedimento ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ.** (nel caso sottoposto all'esame della Corte si trattava di un ricorso finalizzato alla reintegrazione nel posto di lavoro in applicazione dell'art. 18 legge 20 maggio 1970, n. 300, nel regime *ratione temporis* applicabile prima dell'entrata in vigore della legge 28 giugno 2012, n. 92) non determina il definitivo radicamento della competenza dell'ufficio giudiziario adito anche ai fini del successivo giudizio di merito, in quanto la regola di cui all'art. 39, terzo comma, cod. proc. civ., riferisce la prevenzione all'introduzione del giudizio di merito (che nella specie era avvenuta anche dinanzi ad altro giudice territorialmente competente, ai sensi dell'art. 413 cod. proc. civ., oltre che presso l'ufficio giudiziario che aveva concesso la misura cautelare, confermata in sede di reclamo) e non alla proposizione della domanda cautelare.

In proposito, è opportuno precisare che l'omessa rilevazione dell'incompetenza (derogabile od inderogabile) da parte del giudice o l'omessa proposizione della relativa eccezione ad opera delle parti nel procedimento cautelare *ante causam* non determina il predetto consolidamento della competenza in capo all'ufficio adito ai fini

dell'eventuale giudizio di merito anche perchè non opera nel giudizio cautelare il regime delle preclusioni relativo alle eccezioni e al rilievo d'ufficio dell'incompetenza, stabilito dall'art. 38 cod. proc. civ., in quanto applicabile esclusivamente al giudizio a cognizione piena. Ne consegue che il giudizio proposto ai sensi degli artt. 669-*octies* e *novies* cod. proc. civ., all'esito della fase cautelare *ante causam*, può essere validamente instaurato davanti al giudice competente, ancorché diverso da quello della cautela. Inoltre, la competenza per il giudizio di merito successivo alla procedura di urgenza di cui all'art. 700 cod. proc. civ. deve essere stabilita in base alle norme generali, senza che una preclusione possa derivare dal provvedimento cautelare che pure implicitamente contenga anche l'indicazione di questo giudice, atteso che tale provvedimento non può essere vincolante nel giudizio di merito. D'altra parte, quest'ultimo costituisce un nuovo ed autonomo processo e non già la continuazione di quello sommario (come nel caso dei procedimenti di nunciazione o dei procedimenti possessori).

7.2. Il procedimento cautelare uniforme. In ordine alla instaurazione del giudizio di merito (eventuale per i provvedimenti a strumentalità attenuata e necessaria, a pena di inefficacia, per quelli a strumentalità rigorosa), Sez. 3, n. 17221, est. Rossetti, in corso di massimazione, ha reputato valida la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, che segua un procedimento cautelare, eseguita, anziché alla parte personalmente, nel domicilio da questa eletto presso il proprio difensore in occasione della fase sommaria, purchè dal tenore della procura alle liti possa desumersi che essa sia stata conferita anche per la fase di merito.

Come è noto, sul punto esiste in seno alla Suprema Corte un contrasto di vedute, che probabilmente in futuro verrà composto dalle Sezioni Unite, atteso che, a fronte di chi ritiene che la citazione introduttiva del giudizio di merito vada notificata al convenuto personalmente, secondo le regole dettate dagli artt. 137 e ss. cod. proc. civ. (e non al procuratore nominato nel procedimento precedente, presso il quale lo stesso convenuto abbia eletto domicilio), vi è chi sostiene che la notifica dell'atto introduttivo vada effettuata, a pena di inefficacia, al procuratore costituito.

È stato poi confermato - Sez. 3, n. 23154, est. Vivaldi, in corso di massimazione - il principio per cui il giudizio proposto ai sensi degli artt. 669-*octies* e *novies* cod. proc. civ., all'esito della fase cautelare *ante causam*, può essere validamente instaurato davanti al giudice competente (ad esempio, in virtù di una clausola che individua una competenza territoriale esclusiva, ancorché diverso da quello della cautela, con la

conseguenza che le spese, non liquidate dal giudice della cautela, ben possono essere richieste, quale danno emergente, al giudice del merito.

Inoltre Sez. I, n. 18676, est. Manna, Rv. 632879, ha stabilito che i **provvedimenti restitutori ex art. 669 novies cod. proc. civ.** devono essere pronunciati d'ufficio dalla corte d'appello, ove a ciò non abbia provveduto il tribunale all'esito dell'accertamento nel merito dell'insussistenza del diritto oggetto di cautela, non trattandosi di domanda riconvenzionale. Non è, peraltro, teoricamente configurabile un giudicato di irripetibilità per il solo fatto dell'omissione del primo giudice.

Avuto riguardo alla revocabilità e/o modificabilità dei provvedimenti cautelari, Sez. 1, n. 13903, Rv. 631395, est. Scaldaferrì, ha chiarito che le questioni giuridiche relative alla concedibilità del provvedimento cautelare (nella specie, sequestro conservativo) non sono riconducibili al mutamento delle circostanze che ne consente la revoca o la modifica ex art. 669 *decies* cod. proc. civ. e non possono, quindi, essere proposte nel giudizio di merito, nel quale, invece, sono deducibili, a norma dell'art. 669 *duodecies* cod. proc. civ., le contestazioni inerenti all'esecuzione della cautela.

Va rilevato che le contestazioni mosse in ordine all'attuazione di un provvedimento cautelare non assumono natura di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi; tali contestazioni conservano la natura di eccezioni del soggetto che ha subito la misura cautelare, idonee soltanto a sollecitare l'esercizio, da parte del giudice della causa di merito, dei poteri di modifica, integrazione, precisazione o revoca del provvedimento, con la conseguenza che la competenza a decidere ogni questione in ordine all'attuazione di tale misura cautelare appartiene al giudice della causa di merito.

Si è pure ribadito - Sez. 3, n. 15761, Rv. 631880, est. Sestini - che **l'attuazione di misure cautelari**, aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare, non avvia un separato procedimento di esecuzione, ma costituisce una fase del procedimento cautelare in cui il giudice (da intendersi come ufficio), che ha emanato il provvedimento cautelare, ne determina anche le modalità di attuazione, risolvendo con ordinanza le difficoltà e le contestazioni sorte, mentre sono riservate alla cognizione del giudice del merito le altre questioni.

Ne consegue, altresì, che è inammissibile l'opposizione agli atti esecutivi per contestare la regolarità formale degli atti posti in essere in attuazione di un provvedimento cautelare, essendo il provvedimento d'urgenza inseparabile dal procedimento nel cui ambito è stato emesso.

Ha posto termine ad un contrasto in seno alla giurisprudenza di merito Sez. 6-3, n. 17845, Rv. 632563, est. Barreca, prevedendo che, in

tema di reintegrazione e manutenzione del possesso, all'esecuzione forzata degli obblighi di fare contenuta nella sentenza conclusiva del giudizio di merito instaurato ai sensi dell'art. 703 cod. proc. civ. si applichi la disciplina di cui agli artt. 612 e ss. cod. proc. civ.

Ponendo probabilmente fine ad un'annosa questione, Sez. 6-1, n. 15416, Rv. 632557, est. Acerno, ha chiarito che, nell'ambito del procedimento di separazione personale dei coniugi, i **provvedimenti adottati dal giudice istruttore, ex art. 709, ultimo comma, cod. proc. civ., di modifica o di revoca di quelli presidenziali**, non sono reclamabili, poiché è garantita l'effettività della tutela delle posizioni soggettive mediante la modificabilità e la revisione, a richiesta di parte, dell'assetto delle condizioni separative e divorzili, anche all'esito di una decisione definitiva, piuttosto che dalla moltiplicazione di momenti di riesame e controllo da parte di altro organo giurisdizionale nello svolgimento del giudizio a cognizione piena.

8. I sequestri. In tema di sequestri, Sez. 1, n. 13903, Rv. 631396, est. Scaldaferrì, ha enunciato l'importante principio per cui il **sequestro conservativo**, a norma dell'art. 678 cod. proc. civ., a sua volta richiamato dall'art. 669 *duodecies*, cod. proc. civ., si attua secondo le norme stabilite per il pignoramento dei beni che ne sono oggetto. Ne consegue che, nel caso di **quote di società a responsabilità limitata**, ai sensi dell'art. 2471, primo comma, cod. civ., nel testo modificato dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, il sequestro si esegue non già nelle forme del pignoramento presso terzi, ma a mezzo dell'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese, senza che sia assolutamente necessaria la notifica al debitore o alla società, quando quest'ultima sia stata parte del procedimento cautelare.

Come è noto, la quota di partecipazione in una società a responsabilità limitata esprime una posizione contrattuale obiettivata che va considerata come bene immateriale equiparabile al bene mobile non iscritto in pubblico registro ai sensi dell'art. 812 cod. civ., onde ad essa possono applicarsi, a norma dell'art. 813 cod. civ., le disposizioni concernenti i beni mobili e, in particolare, la disciplina delle situazioni soggettive reali e dei conflitti tra di esse sul medesimo bene, giacché la quota, pur non configurandosi come bene materiale al pari dell'azione, ha tuttavia un valore patrimoniale oggettivo, costituito dalla frazione del patrimonio che rappresenta, e va perciò configurata come oggetto unitario di diritti e non come un mero diritto di credito; ne consegue che le quote di partecipazione ad una società a responsabilità limitata possono essere oggetto anche di sequestro giudiziario, quando ne sia controversa la titolarità.

A differenti conclusioni dovrebbe pervenirsi in caso di trasferimento delle quote, il quale è validamente ed efficacemente attuato attraverso un contratto del quale sono parti l'alienante, titolare della quota, e l'acquirente, mentre la società è terza ed il trasferimento è produttivo di effetti indipendentemente dall'iscrizione nel libro dei soci, la cui unica funzione è quella di renderlo efficace nei confronti della società.

Pronunciandosi in una fattispecie di non frequente verifica, Sez. 3, n. 19157, est. Spirito, Rv. 633077, ha chiarito che il **sequestro liberatorio** previsto dall'art. 687 cod. proc. civ. può essere disposto dal giudice solo su richiesta del debitore, anche nel caso in cui egli abbia dubbi sulla individuazione della persona del creditore, ma voglia evitare di subire gli effetti della mora. A tal fine è, infatti, richiesto che il debitore, in vista della decisione del giudice, offra il pagamento a tutti coloro che ne pretendano l'adempimento, ottenga poi il sequestro delle somme offerte ed infine esegua il versamento nelle mani del custode, perché sia costui a consegnare la somma a chi, all'esito dell'accertamento processuale, risulti il titolare del credito.

9. I procedimenti di istruzione preventiva. In tema di procedimenti di istruzione preventiva, Sez. 6-2, n. 3911, Rv. 629765, est. Piccialli, partendo dal presupposto per cui le sentenze di accertamento possono avere ad oggetto diritti soggettivi o *status*, non meri stati di fatto, anche se controversi, privi di autonoma rilevanza economico-giuridica, è pervenuta alla conclusione che è inammissibile la **domanda di accertamento dello stato dei luoghi e della consistenza di un immobile** e che questo accertamento, non costituendo, di per sé, un "bene della vita", ma un diritto di natura processuale, può essere, semmai, fatto valere nelle forme dell'accertamento tecnico e dell'ispezione giudiziale.

Invero, l'interesse ad agire richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica, ma anche che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per la parte, senza che sia precisato il risultato utile e concreto che essa intenda in tal modo conseguire.

In *subiecta materia* merita di essere segnalata Corte cost. 28 ottobre 2014, n. 243, secondo cui la previsione dell'espletamento dell'accertamento tecnico preventivo obbligatorio (art. 445-*bis* cod. proc. civ.) quale condizione di procedibilità per il riconoscimento dei diritti (*recte*, delle provvidenze economiche) in relazione alle controversie in

materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, le modalità con cui sono stati disciplinati detto procedimento e la proposizione del giudizio in caso di mancato accordo e contestazione delle conclusioni del c.t.u. non sono irragionevoli e non vulnerano il diritto di azione. La relativa questione di legittimità costituzionale è stata, pertanto, dichiarata in parte inammissibile ed in parte infondata.

Invero, la previsione del previo esperimento di un procedimento giurisdizionale sommario, sul modello di quelli d'istruzione preventiva, a carattere contenzioso, mira a realizzare il ragionevole interesse generale alla riduzione del contenzioso assistenziale e previdenziale ed al contenimento della durata delle relative controversie, dando certezza giuridica in ordine all'accertamento del requisito medico-sanitario, senza affatto limitare, fino ad impedirlo, l'esercizio del diritto d'azione.

10. I procedimenti possessori. Per quanto concerne i procedimenti possessori, è stato disciplinato l'aspetto del **cumulo di domande**, prevedendosi (Sez. 2, n. 20635, Rv. 632423, est. Matera) che il soggetto leso che invochi la tutela possessoria, ove intenda ottenere la condanna dell'autore dello spoglio o della turbativa anche al risarcimento dei danni, deve necessariamente richiedere al giudice, nel termine previsto dall'art. 703, quarto comma, cod. proc. civ., la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio di merito, ovvero proporre un autonomo giudizio, in quanto le questioni inerenti le pretese risarcitorie possono essere esaminate solo nel giudizio di cognizione piena. Ne consegue che, qualora il giudice adito con azione possessoria, esaurita la fase a cognizione sommaria, non si limiti a pronunciare sulla domanda di reintegrazione o di manutenzione, ma, travalicando i limiti del contenuto del provvedimento interdittale, decida altresì sulla domanda accessoria di risarcimento danni, il provvedimento adottato, anche se emesso nella forma dell'ordinanza, va qualificato come sentenza e, come tale, è impugnabile con appello.

Sul piano della **legittimazione attiva**, Sez. 2, n. 18486, Rv. 632720, est. Picaroni, ha riconosciuto che il conduttore il quale mantenga la disponibilità dell'immobile dopo la cessazione di efficacia del contratto di locazione è legittimato a ricorrere alla tutela possessoria ex art. 1168, secondo comma, cod. civ., in quanto detentore qualificato, ancorché inadempiente all'obbligo di restituzione agli effetti dell'art. 1591 cod. civ.

Inoltre, Sez. 2, n. 810, Rv. 629362, est. Falaschi, ha confermato l'orientamento ormai consolidato, ma risalente (n. 1398 del 1989, Rv. 462228, n. 8203 del 1990, Rv. 468812), secondo cui l'**art. 704 cod. proc. civ.**, devolvendo la competenza per la domanda possessoria al giudice

del giudizio petitorio, deroga alla regola generale della competenza in materia possessoria e non è applicabile, quindi, oltre i casi in esso considerati, che presuppongono la connessione oggettiva delle due cause, l'anteriorità del giudizio petitorio rispetto all'accadimento dei fatti dedotti come lesivi del possesso e l'identità soggettiva (almeno parziale) delle parti, la quale ricorre quando tutte le parti del giudizio possessorio siano presenti nel giudizio petitorio, essendo irrilevante soltanto che a quest'ultimo partecipino anche altri soggetti.

Va ricordato, in tema di azioni a difesa del possesso, che tra causa possessoria e causa petitoria sussiste una forma di connessione impropria, non essendo ravvisabile un vincolo di subordinazione o di garanzia o di pregiudizialità; ne consegue che non va disposta la sospensione del giudizio possessorio in attesa dell'esito definitivo del giudizio petitorio, posto, altresì che la sentenza definitiva che decide la controversia petitoria, escludendo definitivamente la sussistenza del diritto, impone di negare al possesso la protezione giuridica. Una volta intervenuta una sentenza petitoria che escluda il diritto, sia essa irrevocabile o meno, si deve necessariamente negare tutela al possesso con conseguente revoca dei provvedimenti possessori interinali eventualmente emessi.

11. Il procedimento sommario. In tema di procedimenti sommari, Sez. 6-1, n. 7258, Rv. 630320, est. De Chiara, ha avuto il merito di chiarire l'ambito di applicazione del combinato disposto degli artt. 702 *quater* e 702 *ter*, comma 5, cod. proc. civ. nella parte in cui prevedono che avverso l'ordinanza emessa ai sensi della seconda disposizione è possibile proporre appello e che il giudice adito in primo grado deve decidere sulla domanda con ordinanza, a meno che non provveda ai sensi dei precedenti commi dell'art. 702 *ter* (vale a dire, fatta eccezione per il primo comma, in cui, se ritiene di essere incompetente, il giudice comunque lo deve dichiarare con ordinanza suscettibile di impugnativa con regolamento necessario di competenza, qualora rilevi che la domanda principale o quella riconvenzionale non rientrino tra quelle indicate nell'art. 702 *bis* ovvero ritenga che le difese svolte dalle parti o la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiedano un'istruzione non sommaria). Invero, al di fuori di tali ultime ipotesi (in cui l'ordinanza giudiziale non è, per espressa previsione normativa, impugnabile), la **pronuncia del tribunale che dichiara inammissibile, in quanto tardivamente proposto, il ricorso ex art. 702 *bis* cod. proc. civ.** (nella fattispecie il ricorso era stato proposto avverso il rigetto della domanda di protezione internazionale) non è impugnabile per cassazione, ma è appellabile ai sensi dell'art. 702 *quater* cod. proc. civ. Ciò in quanto tale

norma, nell'ammettere l'appello avverso le ordinanze emesse ai sensi dell'art. 702 *ter*, sesto comma, cod. proc. civ., contiene la regola generale nella quale rientra anche la statuizione d'inammissibilità per tardività della domanda.

In materia di immigrazione, Sez. 6-1, n. 14502, Rv. 631621, est. De Chiara, ha precisato che **l'appello, ex art. 702 *quater* cod. proc. civ., contro l'ordinanza del tribunale reiettiva del ricorso** avverso il diniego di permesso di soggiorno per motivi familiari, di cui all'art. 30, comma 1, lett. a, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, va proposto con atto di citazione, e non con ricorso, sicchè la verifica della tempestività dell'impugnazione deve essere effettuata calcolandone il termine di trenta giorni dalla data di notifica dell'atto introduttivo alla parte appellata.

A tal ultimo riguardo, va ricordato che l'appello, ove venga erroneamente introdotto con ricorso anziché con citazione, è suscettibile di sanatoria, a condizione che nel termine previsto dalla legge l'atto sia stato non solo depositato nella cancelleria del giudice, ma anche notificato alla controparte, non trovando applicazione il diverso principio, non suscettibile di applicazione al di fuori dello specifico ambito, affermato con riguardo alla sanatoria delle impugnazioni delle deliberazioni di assemblea di condominio spiegate mediante ricorso, e senza che sia possibile rimettere in termini l'appellante, non ricorrendo i presupposti della pregressa esistenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale poi disatteso da un successivo pronunciamento (cfr. Sezioni Unite n. 2907 del 2014 Rv. 629583).

Sul piano probatorio, Sez. 2, n. 4485, Rv. 629600, est. Manna, ha sostenuto che **l'esercizio dei poteri istruttori concessi al giudice dall'art. 702 *ter*, quinto comma, cod. proc. civ.** (condensato nell'espressione "*atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto*", che richiama nella sostanza quella dettata in tema di procedimenti cautelari dall'art. 669 *sexies* cod. proc. civ.) esprime una valutazione discrezionale (insindacabile in sede di legittimità, se sorretta da motivazione esente da vizi di logica giuridica), restando esclusa la sola possibilità di decidere la controversia in applicazione dell'art. 2697 cod. civ., quale regola di giudizio, non potendo il giudice dare per esistenti fonti di prova decisive e, nel contempo, astenersi dal disporre l'acquisizione d'ufficio.

A voler importare in *subiecta materia* gli orientamenti formati in seno ai procedimenti cautelari, l'esclusione del principio dispositivo espresso dall'art. 115 cod. proc. civ. e della regola dell'onere della prova ex art. 2697 cod. civ. dovrebbe comportare, da un lato, la "deformalizzazione" del procedimento di acquisizione (e, quindi, la discrezionalità demandata al giudice nella fissazione delle modalità con

cui procedere agli atti di istruzione) e, dall'altro lato, il potenziamento dell'iniziativa inquisitoria e la soppressione delle regole sull'onere della prova (sempre ovviamente nel rispetto del contraddittorio, fermo restando il principio dell'onere delle allegazioni, che spetterebbe pur sempre alla parte anche in questa materia e che non consentirebbe al giudice di introdurre d'ufficio nuovi fatti nel processo.

In questa direzione sembra proiettarsi altresì Sez. 1, n. 1904, Rv. 629866, est. Benini, secondo cui il rito sommario (applicabile nel caso all'esame della Corte alle controversie sull'indennità di esproprio ai sensi dell'art. 29 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150), pur incanalando l'attività dei soggetti del giudizio in una sequenza tendenzialmente atta a snellire i tempi, non impone una decisione allo stato degli atti, dovendo il giudice, pur nella particolarità del rito, procedere all'attività istruttoria appropriata al tipo di controversia trattata ed anche a nominare un consulente tecnico d'ufficio, il quale, ove la documentazione al riguardo fornita dalle parti sia incompleta od insufficiente, può provvedere alla ricerca ed all'acquisizione degli elementi di comparazione, data la necessaria valutazione tecnica delle caratteristiche dei beni presi in considerazione. In siffatta evenienza la “deformalizzazione” si potrebbe tradurre nell'espletamento di una consulenza tecnica senza una specifica formulazione dei quesiti, da effettuare oralmente ed in via immediata.

Ovviamente, dovrebbe trattarsi di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse (cfr., in tal senso, n. 28669 del 2013, Rv. 629696).

Riflettendo il proprio *decisum* sugli aspetti sommari, Sez. 6, n. 22605, Rv. 633120, est. Ambrosio, ha, infine, ribadito il principio per cui, qualora, nel corso di un procedimento introdotto con il rito sommario di cognizione, insorga una questione di pregiudizialità rispetto ad altra controversia, che imponga un provvedimento di sospensione necessaria, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., o venga invocata l'autorità di una sentenza resa in altro giudizio e tuttora impugnata, ai sensi dell'art. 337, secondo comma, cod. proc. civ., si determina la necessità di un'istruzione non sommaria e, quindi, il giudice deve, a norma dell'art. 702-ter, terzo comma, cod. proc. civ., disporre il passaggio al rito della cognizione piena. Ne consegue che, nell'ambito del rito sommario, è illegittima l'adozione di un provvedimento di sospensione ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ. o dell'art. 337, secondo comma, cod. proc. civ.

12. I procedimenti in materia di famiglia e di status. I provvedimenti del giudice tutelare. In questo ambito si procederà ad

una analisi dei profili di ordine più generale, mentre per un esame su questioni di maggiore dettaglio si rinvia al successivo capitolo XXXII.

Nell'ambito dei procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone, per la sua incidenza sul relativo regime giuridico, merita di essere segnalata Sez. 6-1, ord. n. 17876, Rv. 631931, est. Acierno, a tenore della quale i **provvedimenti resi dal giudice tutelare ex art. 337 cod. civ.** (e, dunque, in tema di vigilanza sull'osservanza delle condizioni che il tribunale abbia stabilito per l'esercizio della potestà; in particolare, il tribunale per i minorenni per l'esercizio della potestà e l'amministrazione dei beni ed il tribunale ordinario per l'affidamento della prole in sede di separazione tra i coniugi) hanno natura meramente attuativa di quelli adottati dagli organi giudiziari regolatori della potestà genitoriale (si pensi alla scelta della scuola - privata o pubblica - cui iscrivere il figlio), sicché, anche se meramente declinatori della competenza, sono privi del carattere della decisorietà e definitività e non sono impugnabili con il regolamento necessario ex art. 42 cod. proc. civ.

12.1. I giudizi di separazione e di divorzio. Avuto riguardo al regime giuridico, Sez. 6-1, n. 15186, Rv. 631808, est. De Chiara, ha statuito che l'ordinanza con cui il presidente del tribunale, nel corso di un procedimento di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, dispone la riduzione dell'assegno di separazione, nomina sè stesso giudice istruttore e fissa l'udienza di comparizione delle parti, è un provvedimento temporaneo ed urgente, adottato ai sensi dell'art. 4, ottavo comma, della legge 1 dicembre 1970, n. 898, sicché non è impugnabile con regolamento di competenza, stante la sua natura non decisoria, ma esclusivamente provvisoria ed interinale, tanto più che, in tali giudizi, spetta al tribunale in composizione collegiale, e non al giudice istruttore o al presidente del tribunale, il potere di decidere la causa, ancorchè sulla sola competenza.

Quest'ultima pronuncia, sempre in tema di divorzio, ha altresì ribadito il principio secondo cui la **domanda di scioglimento del matrimonio civile** o di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario va proposta, ai sensi dell'art. 4, primo comma, della legge 1 dicembre 1970, n. 898 (nel testo introdotto dall'art. 2, comma 3 *bis*, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80), quale risultante a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale (sentenza n. 169 del 2008 della Corte costituzionale), al tribunale del luogo di residenza o domicilio del coniuge convenuto, salva l'applicazione degli ulteriori criteri previsti in via subordinata dalla medesima norma.

Una opportuna precisazione è stata offerta da Sez. 1, n. 1278, Rv. 629421, est. San Giorgio, la quale ha chiarito che, nel **giudizio di separazione personale dei coniugi** - secondo la formulazione dell'art. 706 cod. proc. civ. antecedente alle modifiche apportate dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in legge 14 maggio 2005, n. 80 - ai fini dell'ammissibilità della domanda di addebito, autonoma rispetto a quella di separazione, non occorre che essa sia espressamente ripetuta nella parte relativa alle conclusioni del ricorso introduttivo, essendo sufficiente che l'intenzione di uno dei coniugi di addebitare la separazione all'altro risulti univocamente dalla lettura dell'atto nel suo complesso.

Ciò non esclude che la richiesta di declaratoria di addebitabilità, avanzata ai sensi dell'art. 151 cod. civ., comma secondo, dalla parte attrice con l'atto introduttivo o dalla parte convenuta in via riconvenzionale, abbia natura di domanda autonoma, ampliando il tema dell'indagine su fatti ulteriori ed indipendenti da quelli giustificativi del regime di separazione e determinando una statuizione aggiuntiva, dotata di propri effetti di natura patrimoniale; a tal punto che la pronuncia sulla domanda di separazione è scindibile e può, ove non impugnata, passare in giudicato, autorizzando per l'effetto la proposizione della successiva domanda di divorzio, nonostante la prosecuzione del giudizio in ordine alla domanda di addebito dalla separazione. Senza tralasciare che la domanda di addebito è autonoma e l'iniziativa di un coniuge di richiedere la dichiarazione di addebitabilità della separazione all'altro coniuge, anche sotto l'aspetto procedimentale, non è mera deduzione difensiva o semplice sviluppo logico della contesa instaurata con la domanda di separazione, tanto che, se proposta dalla parte attrice, deve essere inserita nell'atto introduttivo del giudizio, esorbitando dalla semplice *emendatio libelli* consentita in corso di causa, laddove, se avanzata dalla parte convenuta, è soggetta ai tempi ed ai modi della riconvenzionale, con la conseguenza che non è configurabile la *reconventio reconventionis*.

Sul tema, Sez. 1, n. 18870, Rv. 632155, est. San Giorgio, ha chiarito che le **domande di risarcimento dei danni e di separazione personale con addebito** sono soggette a riti diversi e non sono cumulabili nel medesimo giudizio, atteso che, trattandosi di cause tra le stesse parti e connesse solo parzialmente per *causa petendi*, sono riconducibili alla previsione di cui all'art. 33 cod. proc. civ., laddove il successivo art. 40 consente il cumulo nell'unico processo di domande soggette a riti diversi esclusivamente in presenza di ipotesi qualificate di connessione "per subordinazione" o "forte" (artt. 31, 32, 34, 35 e 36, cod. proc. civ.).

Sez. 1, n. 19002, Rv. 631968, est. San Giorgio, ha eliminato ogni dubbio di sorta sul fatto che, ai sensi dell'art. 23 della legge 6 marzo

1987, n. 74, l'**appello avverso le sentenze di separazione** deve essere trattato con il rito camerale, il quale si applica all'intero procedimento, dall'atto introduttivo - ricorso, anzichè citazione - alla decisione in camera di consiglio.

Per completezza, va evidenziato che detto atto introduttivo, con la forma del ricorso, deve essere depositato in cancelleria nel termine perentorio di cui agli artt. 325 e 327 cod. proc. civ., con la conseguenza che l'appello, che sia proposto con citazione, anziché con ricorso, può considerarsi tempestivo, in applicazione del principio di conservazione degli atti processuali, solo se il relativo atto risulti depositato nel rispetto di tali termini.

E' importante, per la frequenza con la quale nelle aule giudiziarie si verifica la questione affrontata, Sez. 6-1, n. 15416, Rv. 632557, est. Acierno, per la quale, nell'ambito del procedimento di separazione personale dei coniugi, i **provvedimenti adottati dal giudice istruttore, ex art. 709, ultimo comma, cod. proc. civ., di modifica o di revoca di quelli presidenziali**, non sono reclamabili, poiché è garantita l'effettività della tutela delle posizioni soggettive mediante la modificabilità e la revisione, a richiesta di parte, dell'assetto delle condizioni separative e divorzili, anche all'esito di una decisione definitiva, piuttosto che dalla moltiplicazione di momenti di riesame e controllo da parte di altro organo giurisdizionale nello svolgimento del giudizio a cognizione piena.

Dirimente, avendo avuto la finalità di dipanare i residui dubbi, è stata la distinzione posta in rilievo da Sez. 1, n. 6297, Rv. 630045, est. Di Virgilio. Secondo la Corte, la competenza in ordine alla **controversia avente ad oggetto l'adempimento delle obbligazioni di natura economica, imposte al coniuge in sede di separazione consensuale** (nella specie, relative al pagamento delle spese straordinarie relative ai figli sostenute dal coniuge affidatario, va determinata in ragione del valore della causa secondo i criteri ordinari, trattandosi di controversia diversa da quella concernente il regolamento dei rapporti tra coniugi ovvero la modifica delle condizioni della separazione, rientrante, invece, nella competenza funzionale del tribunale.

Sempre in tema di competenza, Sez. 6-3, n. 20303, Rv. 632383, est. Barreca, ha, in una fattispecie del tutto analoga, ribadito il medesimo principio in un caso di opposizione a precetto intimato per l'adempimento degli obblighi di natura patrimoniale imposti al coniuge in sede di separazione. Quest'ultima pronuncia si segnala altresì perché ha avuto il merito di chiarire che con l'**opposizione al precetto relativo a crediti maturati per il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento**, determinato a favore del figlio in sede di separazione,

possono essere dedotte soltanto questioni relative alla validità ed efficacia del titolo e non anche fatti sopravvenuti, da farsi valere col procedimento di modifica delle condizioni della separazione di cui all'art. 710 cod. proc. civ..

Peraltro, per Sez. 6, n. 21874, est. Bisogni, in corso di massimazione, anche la **domanda di modifica delle statuizioni contenute nella sentenza di divorzio**, così come l'analoga domanda che può essere introdotta ai sensi dell'art. 710 cod. proc. civ. in relazione alle statuizioni contenute nella sentenza che ha pronunciato la separazione personale dei coniugi, può essere proposta soltanto dopo il passaggio in giudicato della decisione che ha pronunciato il divorzio. Invero, così non deriverebbe alcun pregiudizio per la parte che intendesse far valere fatti nuovi, sopravvenuti durante la pendenza del giudizio di divorzio o di separazione.

A tal ultimo proposito, va evidenziato che, mentre la pendenza del giudizio di divorzio rende inammissibile il procedimento ex art. 710 cod. proc. civ. successivamente proposto per conseguire la modifica delle condizioni accessorie della separazione, la proposizione del ricorso di divorzio, in pendenza del procedimento ex art. 710 c.p.c., per conseguire la modifica delle condizioni accessorie della separazione, non determina - quanto a tale ultimo procedimento - la cessazione della materia del contendere o l'improcedibilità della domanda, ciò in quanto il giudice del divorzio non può provvedere con riferimento alle situazioni preesistenti al giudizio.

Avuto riguardo alle sopravvenienze, Sez. 1, n. 19535, Rv. 632567, est. Acierno, ha operato, in tema di riconciliazione, un distinguo, evidenziando che, mentre nel giudizio di separazione dei coniugi, l'intervenuta riconciliazione integra una eccezione in senso lato (poiché riguarda, in relazione al regime previsto dagli artt. 154 e 157 cod. civ., non un fatto impeditivo, ma la sopravvenienza di una nuova condizione, il cui accertamento può avvenire anche d'ufficio da parte del giudice, ancorchè sulla base di deduzioni ed allegazioni delle parti, nel procedimento di divorzio l'interruzione della separazione deve essere eccepita - ai sensi dell'art. 3, quarto comma, lett. b, della legge 1 dicembre 1970, n. 898, come sostituito dall'art. 5 della legge 6 marzo 1987, n. 74 - dal convenuto, assumendo rilievo quale fatto impeditivo della realizzazione della condizione temporale stabilita nella medesima disposizione.

12.2. L'amministrazione di sostegno. Sez. 6-1, n. 17032, Rv. 632065, est. Acierno, ha statuito che nella procedura per l'istituzione dell'**amministrazione di sostegno** l'unica parte che può dirsi necessaria

è il beneficiario dell'amministrazione. Da ciò consegue che il difetto di comunicazione della richiesta al P.M. e la conseguente assenza dello stesso al procedimento di chiusura dell'amministrazione non comporta la mancata integrazione di un litisconsorzio necessario, né alcun'altra nullità del giudizio di primo grado idonea a determinare la rimessione delle parti al primo giudice.

Non è, pertanto, configurabile una ipotesi di litisconsorzio necessario tra i soggetti partecipanti al giudizio innanzi al tribunale, anche perché l'art. 713 cod. proc. civ., cui rinvia l'art. 720 *bis* dello stesso codice, espressamente limita la partecipazione necessaria al procedimento al ricorrente, al beneficiario e alle altre persone, tra quelle indicate in ricorso le cui informazioni il giudice ritenga utili ai fini dei provvedimenti da adottare.

13. I procedimenti camerale. Si segnala, in primo luogo, Sez. 2, n. 21952, Rv. 632674, est. San Giorgio, per aver definitivamente chiarito che ormai il **rito camerale** rappresenta un contenitore neutro all'interno del quale trovano terreno elettivo di disciplina anche procedimenti di natura chiaramente contenziosa. Lo spunto per tale riflessione è stato offerto alla Corte dallo speciale procedimento di opposizione, regolato dall'art. 145 del d.lgs 1 settembre 1993, n. 385 (l'esto unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), che, pur essendo sottoposto al rito camerale, ha all'evidenza carattere contenzioso, essendo rivolto ad una decisione atta ad assumere autorità di giudicato sulla legittimità formale e sostanziale del provvedimento applicativo della sanzione e sulle posizioni di credito e debito con esso costituite.

Nell'ambito dei procedimenti camerale, è evidente, peraltro, l'attenzione concentrata nel 2014 dalla S.C. in tema di regime giuridico applicabile dopo il deposito del ricorso.

La Corte, con Sez. 6-2, n. 8421, Rv. 630366, est. Giusti, ha statuito, uniformandosi alla di poco precedente decisione a Sezioni Unite (vedasi *postea*), che nel procedimento di equa riparazione per durata irragionevole del processo, **l'opposizione al decreto di rigetto**, a norma dell'art. 5 *ter* della legge 24 marzo 2001, n. 89, apre una fase contenziosa, soggetta al rito camerale, sicché l'opponente deve notificare all'amministrazione controinteressata il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza entro un termine idoneo ad assicurare l'utile esercizio del diritto di difesa; tuttavia, non essendo questo termine perentorio, se la notifica è omessa o inesistente, può concedersi all'opponente un nuovo termine, perentorio, affinché vi provveda.

Si è poi precisato - Sez. 6-1, n. 16677, Rv. 631884, est. Cristiano - che il reclamo proposto alla corte d'appello avverso il provvedimento

camerale adottato dal tribunale (nella specie in sede di revisione delle condizioni di separazione dei coniugi) non è improcedibile se il convenuto si sia regolarmente costituito in giudizio, così sanando ex art. 156 cod. proc. civ. il vizio derivante dal mancato rispetto del termine ordinatorio assegnato al reclamante per la notificazione del ricorso e non prorogato con istanza proposta prima della sua scadenza (conf. n. 25211 del 2013, Rv. 628223, in una fattispecie in cui il difensore del reclamante non si era attivato per venire a conoscenza del decreto di fissazione dell'udienza e notificarlo, benché emesso diversi mesi prima dell'udienza ivi fissata; *contra* n. 17202 del 2013 Rv. 627066). Ad analoghe conclusioni è pervenuta, con riferimento al procedimento di appello avverso la sentenza di divorzio, anch'esso disciplinato, come si è visto, dal rito camerale, Sez. 1, n. 21111, Rv. 632555, est. Mercolino, precisando che l'eventuale costituzione dell'appellato ha efficacia sanante del vizio di omessa o inesistente notifica, in applicazione analogica del regime previsto dagli artt. 164 e 291 cod. proc. civ. (conf. Sez. 6, n. 21669, est. Acierno, in corso di massimazione).

Infine, Sez. 1, n. 11418, Rv. 631308, est. Campanile, ha ulteriormente chiarito che, in tema di **procedimento di impugnazione con rito camerale**, poiché il termine per la notifica del ricorso e del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza ha la mera funzione di instaurare il contraddittorio, la sua inosservanza, senza preventiva presentazione dell'istanza di proroga, non ha effetto preclusivo, implicando soltanto la necessità di fissarne uno nuovo ove la controparte non si sia costituita, mentre l'avvenuta costituzione di quest'ultima ha efficacia sanante *ex tunc* di tale vizio. Così statuendo, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva dichiarato l'improcedibilità dell'appello avverso la sentenza dichiarativa di paternità naturale sull'erroneo presupposto che la violazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto, pur se ordinatorio, determinasse la decadenza dell'attività processuale cui era correlato, ove non fosse intervenuta proroga prima della scadenza, in assenza di valide ragioni per la rimessione in termini.

Va ricordata, sul tema, per la sua portata per certi versi dirimpente, Sez. U, n. 5700, Rv. 629676, est. San Giorgio, a tenore della quale, in materia di equa riparazione per durata irragionevole del processo (il cui giudizio, ricordasi, deve essere instaurato, a pena di improponibilità, mediante deposito del ricorso entro il termine di sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza che ha concluso il procedimento presupposto), il termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza alla controparte non è perentorio (ma ordinatorio, non essendo previsto espressamente dalla legge. Ne consegue che il giudice, nell'ipotesi di omessa o inesistente notifica del

ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, può, in difetto di spontanea costituzione del resistente, concedere al ricorrente un nuovo termine, questo si avente carattere perentorio, entro il quale rinnovare la notifica. Le Sezioni Unite, nel riscontrare una ordinanza interlocutoria della Seconda Sezione civile n. 1490 del 2013, si sono poste in consapevole contrasto con altra precedente pronuncia delle stesse Sezioni Unite (n. 20604 del 2008, secondo cui la mancata notifica del ricorso in opposizione (nel caso di specie, a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro) e del decreto di fissazione dell'udienza determina l'improcedibilità dell'opposizione e, con essa, l'esecutività del decreto ingiuntivo opposto. In quella occasione i giudici di legittimità avevano precisato che, ove la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza non sia avvenuta, non sarebbe consentito - alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata imposta dal principio della cosiddetta ragionevole durata del processo ex art. 111, secondo comma, Cost. - al giudice di assegnare un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica a norma dell'art. 291 cod. proc. civ.

La *ratio* sottesa al nuovo indirizzo si radica nella considerazione per cui il rapporto cittadino-giudice si instaura con il tempestivo deposito del ricorso, con cui si realizza l'*editio actionis*, laddove la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza costituisce momento esterno e successivo alla fattispecie processuale introduttiva del giudizio di opposizione, diretta ad instaurare il contraddittorio.

In definitiva, anche in ossequio al principio ormai di rango costituzionale della ragionevole durata del processo, la tendenza è verso una estensione dei casi in cui, in assenza di espressa previsione di perentorietà del termine, anche l'omissione della notifica del ricorso e del pedissequo decreto giudiziale di fissazione dell'udienza non determina di per sé effetti irreversibili sul procedimento in tal guisa instaurato, a prescindere dall'avvenuta presentazione di un'istanza di proroga prima della scadenza del termine ordinatorio. La prima, in ordine temporale, deroga all'art. 154 cod. proc. civ. venne ammessa dalla S.C. in tema di riassunzione di un processo interrotto. Invero, rappresenta orientamento ormai prevalente quello per cui la riassunzione di un processo che sia stato dichiarato interrotto sia tempestiva ed integralmente perfezionata quando il corrispondente ricorso, recante gli elementi sufficienti ad individuare il giudizio che si intende far proseguire, sia stato depositato in cancelleria nel termine ora trimestrale previsto dall'art. 305 cod. proc. civ., sicché, ove la relativa notifica, unitamente al pedissequo decreto di fissazione dell'udienza, sia viziata o inesistente ovvero persino mancata, o comunque non sia stata correttamente compiuta per erronea od incerta

individuazione del suo destinatario, il giudice deve ordinarne la rinnovazione, fissandone il nuovo termine, e non può dichiarare l'estinzione del processo.

Ciò viene sostenuto pur ribadendosi che è onere della parte istante attivarsi presso la cancelleria per prendere conoscenza del decreto di fissazione dell'udienza (rappresenta un'eccezione, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale con sentenza n. 15 del 1977, l'art. 435, comma 2, cod. proc. civ. in tema di appello con il rito del lavoro) ed ottemperarvi tempestivamente e che l'inosservanza del nuovo termine concesso determinerebbe l'estinzione del giudizio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 291, ultimo comma, e 307, terzo comma, cod. proc. civ.

Tuttavia, l'*iter* logico sviluppato nella sentenza delle Sezioni Unite del 2014 sembra lasciare di proposito uno spiraglio ad una differente interpretazione per i casi in cui (si pensi ai procedimenti di impugnazione o di opposizione a decreto ingiuntivo) sussista la legittima aspettativa della controparte al consolidamento, entro un confine temporale rigorosamente predefinito e ragionevolmente breve, di un provvedimento giudiziario già emesso.

Peraltro, ponendosi in linea con le Sezioni Unite, Sez. 1, n. 19203, Rv. 632559, est. Cristiano, ha deciso che, nei giudizi camerale che anche in grado di appello si introducono con ricorso (nella specie, un procedimento per la declaratoria dello stato di adottabilità), l'omessa notifica di quest'ultimo e del decreto di fissazione dell'udienza, entro il termine ordinatorio assegnato dal giudice, non comporta l'improcedibilità della domanda o dell'impugnazione, poiché, in assenza di una espressa previsione in tal senso, vanno evitate interpretazioni formalistiche delle norme processuali che limitino l'accesso delle parti alla tutela giurisdizionale, ma solo la necessità dell'assegnazione di un nuovo termine, perentorio, in applicazione analogica dell'art. 291 cod. proc. civ., sempre che la parte resistente o appellata non si sia costituita, così sanando - con effetto *ex tunc* - il vizio della notificazione.

13.1. L'applicabilità degli artt. 181 e 309 cod. proc. civ. Sez. U, n. 5700 del 2014 ha altresì affrontato, sia pure *incidenter tantum*, l'altra delicata questione della applicabilità degli artt. 181 e 309 cod. proc. civ. ai procedimenti camerale, ritenendo doveroso, nel caso di mancata comparizione di entrambe le parti all'udienza, adottare, per la *eadem ratio*, lo strumento di cui all'art. 181 cod. proc. civ., pur se dettato con riferimento all'ordinario processo di cognizione. La Corte ha altresì sostenuto che non potrebbe, per converso, in assenza di un'indicazione in tal senso da parte dell'art. 737 cod. proc. civ. in tema di procedimenti

camerali, considerarsi la mancata comparizione delle parti una tacita rinunzia al ricorso.

Lo stesso principio già in passato era stato anticipato da Sez. 2, n. 28923 del 2011, Rv. 620461, che, in tema di opposizione al provvedimento di liquidazione del compenso al difensore, ai sensi dell'art. 170 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel caso di mancata comparizione dell'opponente, aveva escluso che il giudice potesse dichiarare l'improcedibilità del ricorso, dovendo disporre ai sensi degli artt. 181 e 309 cod. proc. civ., giacché, trattandosi di procedimento camerale, il mero deposito del ricorso è idoneo ad attivare il giudizio e ad investire il giudice adito del potere-dovere di decidere, senza necessità di ulteriori atti di impulso processuale. Si era inserita nello stesso solco Sez. 1, n. 284 del 2009, Rv. 606075, che, in tema di procedimento camerale di cui agli articoli 262 cod. civ. e 38, commi primo e terzo, disp. att. cod. civ., in materia di attribuzione del cognome del figlio naturale riconosciuto, aveva ritenuto che, nell'ipotesi di mancata comparizione della parte reclamante, il giudice del reclamo, verificato che siano stati regolarmente notificati l'istanza ed il decreto di fissazione dell'udienza, dovesse comunque decidere sul merito della controversia, restando esclusa la declaratoria di improcedibilità per tacita rinunzia all'impugnativa.

La decisione delle Sezioni Unite, sia pure enunciando, ripetesì, un mero *obiter dictum*, sembra generalizzare il ricorso agli artt. 181 e 309 cod. proc. civ. per tutti i procedimenti camerali, reputando il semplice deposito del ricorso idoneo ad attivare il giudizio e ad investire il giudice adito del potere-dovere di decidere, senza necessità di ulteriori atti di impulso processuale.

Quanto al profilo dell'istruttoria espletabile, anche alla luce dell'ampia previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 739 cod. proc. civ., Sez. 1, n. 11494, Rv. 631280, est. De Chiara, ha confermato che le **disposizioni di cui agli artt. 214 e segg. cod. proc. civ.**, sul riconoscimento e la verifica della scrittura privata, non sono applicabili nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, tenuto conto del carattere sommario e camerale che tale procedimento ha conservato anche dopo la riforma della legge fallimentare e degli ampi poteri istruttori officiosi che spettano al giudice. Ne consegue che il tribunale può accertare la genuinità della scrittura privata anche d'ufficio e con ogni mezzo.

13.2. Gli altri procedimenti speciali. Da ultimo, in tema di scioglimento di comunioni, meritano di essere menzionate due pronunce.

Con la prima, Sez. 2, n. 6785, Rv. 630156, est. Falaschi, ha chiarito che l'**atto introduttivo del giudizio di divisione ereditaria** non interrompe il decorso del tempo utile all'usucapione da parte del convenuto, tale atto non essendo rivolto alla contestazione diretta ed immediata del possesso *ad usucapionem*.

Con la seconda, Sez. 6-2, n. 15288, Rv. 631216, est. Petitti, ha confermato l'indirizzo secondo il quale, in tema di **divisione ereditaria**, la **determinazione del conguaglio in denaro**, ai sensi dell'art. 728 cod. civ., prescinde dalla domanda di parte, concernendo l'attuazione del progetto divisionale, che appartiene alla competenza del giudice. Ne consegue che il giudice deve procedere d'ufficio alla rivalutazione del conguaglio, qualora vi sia stata un'apprezzabile lievitazione del prezzo di mercato del bene, tale da alterare la funzione di riequilibrio propria del conguaglio, spettando alla parte un mero onere di allegazione (avente ad oggetto l'avvenuta verifica di tale evento, posto che la rivalutazione non può avvenire tramite criteri automatici), finalizzato a sollecitare l'esercizio del potere officioso del giudice.

A tal proposito, è opportuno ricordare che, ai sensi degli artt. artt. 728 e 1277 cod. civ., in tema di divisione giudiziale immobiliare, il debito da conguaglio che grava sul dividente assegnatario di un immobile non facilmente divisibile ha natura di debito di valore.

Merita, da ultimo, di essere segnalata, per riferirsi ad una vicenda processuale cui si assiste di frequente, Sez. 2, n. 18487, Rv. 632037, est. Manna, la quale ha sancito che il **procedimento diretto alla revoca dell'amministratore di condominio** soggiace al regolamento delle spese ex art. 91 cod. proc. civ., dovendosi escludere, nella disciplina antecedente all'entrata in vigore dell'art. 1129, undicesimo comma, cod. civ., come introdotto dalla legge 11 dicembre 2012, n. 220, che queste possano essere ripetibili nel rapporto interno tra il condomino vittorioso che le ha anticipate e il condominio, nei cui confronti pure si producono gli effetti della decisione, in quanto è nel rapporto processuale tra le parti del giudizio che le spese trovano la loro esclusiva regola di riparto.

CAPITOLO XXXII

LA FAMIGLIA E LA TUTELA DEGLI INCAPACI: PROFILI PROCESSUALI

(di Paolo Di Marzio)

SOMMARIO: 1. La crisi del matrimonio e l'addebito. – 2. L'assegno di mantenimento per il coniuge e la prole. – 3. I figli nati fuori dal matrimonio. – 4. L'affidamento della prole. – 5. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio: effetti. – 6. Amministrazione di sostegno e procedure di interdizione e di inabilitazione. – 7. Omessa notificazione nel termine del ricorso nei procedimenti d'impugnazione da trattare con rito camerale: conseguenze. – 8. Disconoscimento di paternità, principio di non contestazione e diritti indisponibili.

1. La crisi del matrimonio e l'addebito. Una peculiarità del processo di separazione giudiziale dei coniugi consiste nella possibilità per il giudice, ove ne ricorrano le circostanze e ne sia richiesto, di dichiarare a quale dei due coniugi sia addebitabile la separazione, in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio (art. 151, secondo comma, cod. civ.). La domanda di addebito è indubbiamente una domanda diversa ed ulteriore rispetto a quella di pronuncia della separazione, ma la Corte ha ritenuto che ai fini della sua ammissibilità non occorre che essa sia espressamente ripetuta nella parte riservata alle conclusioni del ricorso introduttivo del giudizio, essendo sufficiente che l'intenzione di uno dei coniugi di domandare l'addebito della separazione all'altro risulti in modo inequivoco dalla lettura dell'atto nel suo complesso, Sez. 1, n. 1278, Rv. 629421, est. San Giorgio.

La Corte ha pure precisato che, al fine della pronuncia di addebito della separazione personale dei coniugi, vertendosi in materia di diritti indisponibili, le ammissioni di proprie responsabilità nella crisi del rapporto matrimoniale, operate stragiudizialmente in una missiva indirizzata alla controparte, non possono assumere valore di confessione in senso stretto, ai sensi dell'art. 2730 e ss. cod. civ., ma possono essere utilizzate quali presunzioni o indizi liberamente valutabili dal giudice, Sez. 1, n. 7998, Rv. 631074, est. Lamorgese.

La Corte ha quindi ritenuto in linea di massima impropria, ai fini della pronuncia di addebito della separazione personale dei coniugi, la trasposizione nell'ambito familiare del concetto lavoristico del *mobbing*. Ha osservato il giudice di legittimità che in ambito lavorativo la vittima, sottoposta a molestie morali, si trova in una condizione di soggezione rispetto al suo aggressore (o ai suoi aggressori). In ambito familiare, invece, vige il principio della uguaglianza morale e materiale dei coniugi. Ai fini della pronuncia di addebito della separazione personale occorre allora fornire la prova rigorosa del compimento, da parte di uno dei

consorti, di specifici atti consapevolmente contrari ai doveri nascenti dal matrimonio, nonché del nesso causale tra tali atti ed il determinarsi dell'intollerabilità della convivenza o del grave pregiudizio dei figli, Sez. 1, n. 13983, Rv. 631626, est. Lamorgese.

2. L'assegno di mantenimento per il coniuge e la prole. Il giudice di legittimità ha precisato, in materia di procedura per la revisione delle condizioni del divorzio, che in tale ambito il giudice non può procedere alla rivalutazione di quanto ritenuto nella sentenza che ha definito il giudizio, ad esempio provvedendo ad un'autonoma valutazione dei presupposti e della entità dell'assegno di divorzio sulla base di una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti. Nell'ambito della procedura di cui all'art. 9 della legge 1°12.1970, infatti, al giudice compete verificare se, ed in che misura, circostanze sopravvenute alla pronuncia di divorzio abbiano alterato l'equilibrio patrimoniale raggiunto tra le parti in quella sede, eventualmente adeguando l'importo dell'assegno, o lo stesso obbligo della contribuzione, alla nuova situazione. In questa decisione il giudice di legittimità ha avuto occasione di chiarire che non può considerarsi efficace, al fine di eludere o limitare l'obbligo di mantenimento dell'ex coniuge, lamentare una pur rilevante esposizione debitoria, formata però a seguito di un acquisto immobiliare e del versamento di quanto dovuto in conseguenza di una accertata evasione fiscale da parte dell'onerato, evasione che rendeva pure difficile l'accertamento del suo reddito reale, comunque evidentemente superiore al dichiarato, Sez. 6-1, n. 14143, Rv. 631514, est. Dogliotti.

La Corte ha poi specificato che l'ordinanza adottata ai sensi dell'art. 4, ottavo comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898, con la quale il Presidente del Tribunale, nel corso di un procedimento per la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, dispone la riduzione dell'assegno di separazione, nomina sé stesso giudice istruttore e fissa l'udienza di comparizione delle parti, è un provvedimento di natura temporanea ed urgente, e stante la sua natura non decisoria, bensì provvisoria ed interinale, non può essere impugnato con regolamento di competenza. Il giudice di legittimità ha pure osservato che la conclusione riceve ulteriore conforto dalla considerazione che in un simile giudizio compete al collegio, e non al giudice istruttore o al presidente del tribunale, il potere di decidere la causa, ancorché sulla sola competenza, Sez. 6-1, n. 15186, Rv. 631807, est. De Chiara.

La Corte ha quindi esaminato la problematica della legittimazione ad agire per pretendere dal coniuge onerato il rispetto dell'obbligo di mantenimento del figlio che abbia raggiunto la maggiore età. Il giudice di

legittimità ha affermato che il coniuge separato o divorziato, già affidatario del figlio ora divenuto maggiorenne, è legittimato "iure proprio", ove il figlio sia ancora con lui convivente e non sia economicamente autosufficiente, ad ottenere dall'altro coniuge il versamento del contributo per il mantenimento del figlio. Osservato che pure il figlio, maggiorenne ma non autosufficiente, è legittimato ad agire per pretendere la corresponsione del mantenimento da parte del genitore, sussiste una duplice legittimazione, e ciascuna legittimazione è concorrente con l'altra, senza, tuttavia, che possa ravvisarsi un'ipotesi di solidarietà attiva, ai cui principi è possibile ricorrere solo in via analogica, trattandosi di diritti autonomi e non del medesimo diritto attribuito a più persone, Sez. 1, n. 18869, Rv. 632191, est. San Giorgio.

3. I figli nati fuori dal matrimonio. In materia di accertamento giudiziale della paternità e maternità naturale, l'inequivoco disposto di cui all'art. 269 cod. civ. consente che il rapporto di filiazione sia provato "*con ogni mezzo*". La Corte ha quindi ribadito, in relazione ad un giudizio di accertamento della paternità naturale, che essa può essere provata anche mediante il ricorso ad indici presuntivi che, considerati nel loro complesso e valutati sul fondamento dell'*id quod plerumque accidit*, risultino idonei, per attendibilità e concludenza, a fornire la dimostrazione completa e rigorosa della paternità. Operata questa premessa, la Corte ha specificato che nell'ambito di tali indici presuntivi di natura indiziaria possono ricomprendersi sia l'accertato comportamento del preteso genitore che abbia trattato come figlio - assicurandogli mantenimento, istruzione ed educazione - la persona a cui favore si chiede la dichiarazione di paternità, cd. *tractatus*, sia la manifestazione esterna di tale rapporto nelle relazioni sociali, cd. *fama*, sia le risultanze di una consulenza immuno-ematologica eseguita su campioni biologici di stretti parenti (nella specie: madre e fratello) del preteso genitore, essendo quest'ultimo scomparso, Sez. 1, n. 1279, Rv. 629363, est. Campanile.

La Corte, pronunciando in materia di tutela processuale del minore (naturale) nei procedimenti che lo coinvolgono, ha precisato che la disposizione di cui all'art. 336, ult. comma, cod. civ., ove si prevede la nomina di un difensore del minore, trova applicazione solo in riferimento alle procedure che possano comportare «*la limitazione o la eliminazione della potestà genitoriale*» nei suoi confronti, nelle quali si appalesa un concreto profilo di contrasto di interessi tra il minore ed uno o entrambi i suoi genitori. Ne consegue che non è prevista la nomina del difensore del minore quando la controversia, istaurata ai sensi dell'art. 317 bis cod. civ. (nel testo previgente, abbia ad oggetto il regime di affidamento del minore naturale e la disciplina del diritto di visita in

favore del genitore non destinato a convivere con lui, figlio di genitori naturali che hanno deciso di porre fine alla loro convivenza. In casi come questo la partecipazione del minore al procedimento che lo riguarda si esprime attraverso l'ascolto del minore come ora disciplinato ai sensi dell'art. 315 bis, terzo comma, cod. civ., in attuazione dell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, Sez. 1, n. 7478, Rv. 630321, est. Acierno.

Il giudice di legittimità si è quindi soffermato a specificare che, pendente innanzi al tribunale ordinario un giudizio avente ad oggetto la determinazione dell'assegno di mantenimento in favore del figlio naturale di età minore, sulla domanda riconvenzionale introdotta dal genitore chiamato in giudizio, che abbia domandato l'affidamento a lui del figlio, rimane competente il tribunale ordinario e non quello per i minorenni, stante il disposto di cui all'art. 38, disp. att. cod. civ., come novellato, Sez. 6-1, n. 8574, Rv. 631129, est. Scaldaferrì.

La Corte ha poi confermato (cfr. SS.UU., 3 novembre 2005, n. 21287, Rv. 585424) che, nel rispetto della formulazione letterale della norma di cui all'art. 276 cod. civ., in caso di morte del preteso genitore naturale, legittimati passivi in relazione all'azione volta alla dichiarazione giudiziale di paternità sono esclusivamente i suoi eredi, e non anche gli eredi degli eredi ai quali, essendo portatori di un interesse contrario all'accoglimento della domanda, è comunque riconosciuta la facoltà di intervenire in giudizio (cfr. art. 276, secondo comma, cod. civ.), Sez. 1, n. 10783, Rv. 631251, est. Lamorgese.

In materia di spettanza dell'assegno per il mantenimento del figlio naturale la Corte ha precisato, nell'ambito di un giudizio di accertamento della paternità naturale, che mentre la condanna al rimborso della quota di mantenimento, che competeva al padre naturale e lui non ha corrisposto fino all'introduzione del giudizio di accertamento, può essere irrogata solo a seguito di domanda dell'altro genitore che abbia provveduto al mantenimento in via esclusiva, in relazione al periodo successivo alla proposizione dell'azione di accertamento della paternità non occorre alcuna specifica richiesta in ordine alla fissazione di un assegno di mantenimento del minore, essendo il giudice dotato, in tale ambito, di poteri officiosi, Sez. 1, n. 11211, Rv. 631264, est. Campanile.

Un problema particolare, ma suscettibile di riproporsi non di rado, è stato poi esaminato dalla Corte a proposito del riconoscimento di figlio naturale operato in uno Stato in cui sia vigente un "*ordinamento plurilegislativo*", nel caso di specie il Canada. Il giudice di legittimità ha premesso che lo stato di figlio naturale di uno straniero deve essere (di regola) valutato dal giudice italiano, ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, della legge 31 maggio 1995, n. 218 (*Riforma del sistema italiano di diritto*

internazionale privato), come modificati dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, in base alle previsioni della legge nazionale del figlio al momento della nascita. La Corte ha quindi deciso che se la legge nazionale del figlio era rappresentata, nel momento in cui veniva al mondo, da un ordinamento plurilegislativo, compete al giudice italiano ricercare d'ufficio le norme dell'ordinamento straniero applicabili, anche mediante l'analisi delle clausole di quell'ordinamento idonee ad individuare il sottosistema territoriale o personale da cui deve ritenersi disciplinata la specifica fattispecie, Sez. 1, n. 11751, Rv. 631310, est. Macioce.

Ancora, in tema di azione per la dichiarazione giudiziale della paternità o maternità, l'art. 276 cod. civ., come modificato dall'art. 1, comma 5, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, ha previsto la nomina di un curatore speciale del soggetto della cui filiazione si tratta, qualora la domanda non possa essere proposta nei confronti del presunto genitore o dei suoi eredi. Il giudice di legittimità ha allora precisato che la disposizione deve ritenersi immediatamente applicabile anche ai giudizi pendenti alla data in cui la nuova normativa è entrata in vigore, pertanto il 1° gennaio 2013, e che, ove ricorra l'esigenza della sua nomina, il curatore speciale è parte necessaria del relativo giudizio. Ne discende che, ove sia stata omessa la nomina del curatore pur risultando integrati i presupposti di legge perché alla stessa dovesse procedersi, la causa deve essere rimessa al giudice di primo grado, cui compete in via esclusiva la designazione, Sez. 1, n. 19790, Rv. 632179, est. Acierno.

4. L'affidamento della prole. La Corte ha statuito che il decreto con il quale la corte d'appello dichiara inammissibile il provvedimento adottato in via provvisoria ed urgente dal tribunale per i minorenni, con cui era stato disposto l'affidamento di un minore al Comune, senza definire il procedimento ed anzi disponendo ulteriori adempimenti per la sua prosecuzione, non ha carattere decisorio e definitivo, e non è pertanto impugnabile con ricorso per cassazione, né ordinario, né straordinario ai sensi dell'art. 111 Cost., Sez. 1, n. 10291, Rv. 631255, est. Giancola.

In materia di affidamento della prole la Corte è stata chiamata a decidere anche sulla correttezza dell'operato del giudice dell'impugnazione che aveva disposto, in pendenza di giudizio di separazione personale dei coniugi, l'affidamento del figlio minore al servizio sociale in mancanza di domanda di parte. Il Giudice di legittimità ha allora precisato che, ai sensi dell'art. 155 cod. civ. (cfr., ora, l'art. 337 *ter*, cod. civ.), il giudice della separazione può adottare, nei confronti della prole e nel suo esclusivo interesse, ogni provvedimento ritenuto opportuno, anche uno di quelli di regola riservati al tribunale per i

minorenni, pur nell'assenza di domanda di parte e pertanto pronunciando *ultra petitum*, Sez. 1, n. 11412, Rv. 631307, est. Didone.

In materia di dichiarazione di adottabilità la Corte ha sottolineato la prioritaria esigenza per il minore di vivere, nei limiti del possibile, con i suoi genitori biologici, e comunque di essere allevato nell'ambito della propria famiglia ed ha perciò cassato con rinvio la decisione della corte di merito che aveva dichiarato lo stato di adottabilità dei figli, in considerazione di patologie di carattere mentale e dello stato di tossicodipendenza dei genitori biologici, ma omettendo di valutare l'idoneità dei nonni paterni a provvedere all'assistenza ed alla cura dei nipoti, Sez. 1, n. 11758, Rv. 631309, est. Didone.

5. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio: effetti. La Corte si è occupata ripetutamente, nel corso dell'anno, della possibilità di riconoscere l'esecutività nel diritto dello Stato alla sentenza di nullità del matrimonio religioso con effetti civili, il cd. matrimonio concordatario, pronunciata dai tribunali ecclesiastici. Il Giudice di legittimità ha innanzitutto confermato che in materia di delibazione della pronuncia ecclesiastica dichiarativa della nullità matrimoniale deve escludersi la previsione nel diritto italiano di un principio di ordine pubblico, ostativo al riconoscimento degli effetti civili alla decisione ecclesiastica, secondo il quale il vizio che invalida il matrimonio potrebbe essere fatto valere solo dal coniuge il cui consenso fosse stato viziato all'epoca in cui le nozze erano state contratte. Nel caso di specie è stato ritenuto legittimato a domandare la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale il marito, affetto da *impotentia coeundi*, in una ipotesi in cui poteva escludersi che, adoperando l'ordinaria diligenza, il vizio risultasse non conoscibile dall'altro nubendo, Sez. 1, n. 9044 (Rv 631077, est. San Giorgio).

La Corte ha poi ricordato che la dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio concordatario è subordinata all'accertamento della sussistenza dei requisiti di cui all'art. 797 cod. proc. civ. (a tal fine ancora vigente), e tra questi si prevede al n. 4) come necessario, perché possa procedersi alla delibazione e conseguentemente al riconoscimento degli effetti civili alla sentenza straniera, il suo passaggio in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata. Il giudice di legittimità ha quindi evidenziato che in questo ambito non deve trascurarsi che costituisce una peculiarità del diritto canonico (secondo il quale le sentenze sullo stato delle persone non passano mai in cosa giudicata, can. 1643, *c.j.c.*), che la decisione divenga esecutiva, e sia perciò suscettibile di delibazione, quando il

matrimonio sia stato dichiarato nullo con sentenza di prima istanza e questa decisione sia stata poi confermata con decreto di ratifica dal tribunale ecclesiastico di appello. Peraltro, nell'ipotesi che il giudice ecclesiastico di secondo grado non abbia ritenuto di confermare la pronuncia del giudice di prime cure con decreto, disponendo l'ammissione della causa all'esame ordinario, ma infine abbia comunque ritenuto di confermare la decisione di nullità del matrimonio adottata in primo grado, in tal caso pronunciando con sentenza, la diversa natura della pronuncia decisoria canonica non incide in nessuna misura in materia di delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità matrimoniale, cui potrà procedersi se, sia essa un decreto o una sentenza, la decisione ecclesiastica di secondo grado sia stata comunque dichiarata esecutiva con decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, Sez. 1, n. 11416, Rv. 631234, est. Didone. Nella stessa decisione la Corte ha affermato che la censura relativa alla violazione del diritto di difesa nella procedura adottata dal tribunale ecclesiastico e «riferita alle modalità di espletamento degli atti istruttori» - avendo la ricorrente contestato che, non essendosi costituita innanzi al giudice ecclesiastico, le era stato impedito anche di avere accesso agli atti processuali - non può essere esaminata dal giudice della delibazione, perché l'art. 797 cod. proc. civ. non prevede alcun esame del giudice nazionale sulle modalità di svolgimento del processo ecclesiastico, Sez. 1, n. 11416, Rv. 631235, est. Didone.

La Corte è quindi intervenuta a Sezioni Unite per dirimere un contrasto insorto nella giurisprudenza, anche di legittimità, da antica data, circa la possibilità di riconoscere gli effetti civili alla sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale quando a seguito della celebrazione delle nozze vi sia stata anche prolungata convivenza dei contraenti il matrimonio (tra le sentenze recenti espressive dei diversi orientamenti, cfr. Sez. 1, 4 giugno 2012, n. 8926, Rv. 622851, e Sez. 1, 20 gennaio 2011, Rv. 616119). Il giudice di legittimità ha ora statuito che, a seguito della celebrazione del matrimonio concordatario, la convivenza come coniugi che vi faccia seguito deve intendersi come un elemento essenziale del matrimonio-rapporto e, ove tale convivenza si sia protratta per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio concordatario, questa realtà di fatto integra una *«situazione giuridica di ordine pubblico ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità del matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici»* per un vizio genetico del matrimonio-atto, Sez. U., n. 16379, Rv. 631798, est. Di Palma. Nella stessa decisione le Sezioni Unite hanno anche precisato che la convivenza come coniugi fatta valere da quello dei due che intende opporsi alla delibazione della sentenza ecclesiastica, *«deve qualificarsi siccome*

eccezione in senso stretto (exceptio juris)» e può perciò essere efficacemente introdotta «*esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto*» nel giudizio di delibazione «*interessato a farla valere*», Sez. U., n. 16379, Rv. 6317991, est. Di Palma.

Il giudice di legittimità ha poi ricordato che a seguito dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense, reso esecutivo con legge 28 marzo 1985, n. 121, è venuta meno, in considerazione del disposto di cui all'art. 8.2 dell'Accordo, la riserva di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici sulle cause di nullità dei matrimoni concordatari (in relazione alle ragioni di nullità del vincolo previste dal diritto canonico). I rapporti tra la giurisdizione ecclesiastica e quella civile sono in conseguenza regolati dall'art. 797, n. 6, cod. proc. civ., oggetto di rinvio materiale e pertanto tuttora vigente in materia, con la conseguenza che deve trovare applicazione il principio della prevenzione. Ne discende che il giudice italiano, in difetto di delibazione della corrispondente sentenza ecclesiastica, può statuire sulla domanda di nullità del matrimonio concordatario fondata su vizi propri del (solo) diritto canonico, formulata in via riconvenzionale dal coniuge convenuto in giudizio per la cessazione degli effetti civili del matrimonio, Sez. 6-1, n. 18627, Rv. 632060, est. Cristiano.

La Corte ha quindi confermato, in presenza di orientamenti giurisprudenziali nel passato contrastanti, che in materia di obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile, ove su tali statuizioni abbia avuto a formarsi il giudicato, non produce alcun effetto il successivo riconoscimento degli effetti civili alla sentenza ecclesiastica che abbia pronunciato la nullità del matrimonio, Sez. 1, 18 settembre 2013, n. 21331, Rv. 627931).

6. Amministrazione di sostegno e procedure di interdizione e di inabilitazione. In materia di conseguenze processuali dell'interdizione, la Corte ha innanzitutto ricordato che l'art. 300 cod. proc. civ. ricollega l'effetto interruttivo del processo a due elementi essenziali: il verificarsi dell'evento previsto come causa di interruzione e la comunicazione della causa da parte del suo procuratore. Qualora la parte perda la capacità nel corso del giudizio, essendo stata dichiarata interdetta, ma il suo procuratore non ritenga di comunicarlo, il processo prosegue regolarmente e, se viene interrotto per altra causa, il procuratore dell'interdetto può lecitamente riassumerlo, perché vige la regola dell'ultrattività del mandato difensivo all'interno della fase processuale in cui si verifica l'evento interruttivo non dichiarato, Sez. 1, n. 9480, Rv. 631133, est. De Chiara.

Il giudice di legittimità ha quindi chiarito che, nell'ambito della procedura per la nomina di un amministratore di sostegno, una volta accertato che il soggetto per il quale la misura di supporto è domandata risulta affetto da patologia psichiatrica ed ha indispensabile bisogno di assistenza per il compimento degli atti della propria esistenza da parte di altre persone, il giudice non può sottrarsi alla nomina dell'amministratore motivando sul fatto che l'interessato potrebbe comunque godere di «*un'ampia rete di protezione*» operante a suo favore, ed invocando la discrezionalità riconosciutagli dall'art. 404 cod. civ. La Corte ha specificato che, una volta accertata la incapacità della persona, l'unica discrezionalità attribuita dalla norma indicata al giudice consiste nel consentirgli di scegliere quale sia la misura di supporto, amministrazione di sostegno, inabilitazione o interdizione, più idonea nel caso concreto, Sez. 6-1, n. 13929, Rv. 631513, est. Dogliotti.

Il giudice di legittimità ha quindi affermato che, in tema di procedura per la revoca dell'amministrazione di sostegno, l'omessa comunicazione dell'istanza di cessazione dell'amministrazione alla persona nominata amministratore di sostegno, adempimento pur previsto all'art. 413, secondo comma, cod. civ., non rappresentando un adempimento processualmente necessario, non determina alcuna compressione del diritto di difesa dell'amministratore, e non è soggetta ad alcuna sanzione processuale, Sez. 6-1, n. 17032, Rv. 632064, est. Acierno. Nella stessa decisione la Corte ha precisato pure che nella procedura per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno l'unica parte processualmente necessaria è il potenziale beneficiario dell'amministrazione. In conseguenza la mancata comunicazione al P.M. dell'inizio della procedura, e la conseguente assenza dello stesso in sede di chiusura della procedura, non comportano l'omessa integrazione di un litisconsorzio necessario, né alcun'altra nullità del giudizio idonea a determinare la rimessione delle parti innanzi al primo giudice, Sez. 6-1, n. 17032, Rv. 632065, est. Acierno.

7. Omessa notificazione nel termine del ricorso nei procedimenti d'impugnazione da trattare con rito camerale. conseguenze. La Corte si è pronunciata più volte, nel corso dell'anno, in ordine alle conseguenze della omessa notifica del ricorso nel termine fissato nei procedimenti d'impugnazione in materia di famiglia e stato delle persone da trattare con rito camerale, e sembra aver raggiunto un orientamento unitario, a fronte dei contrasti di giurisprudenza registrati in materia anche nell'anno 2013. In un giudizio avente ad oggetto l'accertamento della paternità naturale, il giudice di legittimità ha censurato la decisione della Corte di merito la quale aveva sostenuto che

la violazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto, pur se ordinatorio, determinava la decadenza dell'attività processuale cui era correlato, ove non fosse intervenuta proroga prima della scadenza, ed aveva perciò dichiarato l'improcedibilità del gravame. La Suprema Corte ha invece affermato che nei procedimenti di impugnazione per i quali è prevista la trattazione con il rito camerale, poiché il termine per la notifica del ricorso e del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza ha la mera funzione di instaurare il contraddittorio la sua inosservanza, senza preventiva presentazione dell'istanza di proroga, non comporta alcun effetto preclusivo, implicando soltanto la necessità di fissare un nuovo termine per la notifica ove la controparte non si sia costituita, mentre l'avvenuta costituzione di quest'ultima sortisce efficacia sanante *ex tunc*, Sez. 1, n. 11418, Rv. 631308, est. Campanile. Analogo orientamento è stato espresso, sempre nell'anno 2014, precisandosi però che il nuovo termine che occorre fissare, per consentire la tempestiva notifica e pertanto la regolare istaurazione del contraddittorio, avrà natura perentoria, in materia: di declaratoria dello stato di adottabilità, Sez. 1, n. 19203, Rv. 632559, est. Cristiano; e di divorzio, Sez. 1, n. 21111, Rv. 632555, est. Mercolino. In ordine alle pronunce espressione dell'opposto orientamento possono confrontarsi, ad es., Sez. 1, 11 luglio 2013, n. 17202, Rv. 627066; e Sez. 1, 15 dicembre 2011, n. 27086, Rv. 620751.

8. Disconoscimento di paternità, principio di non contestazione e diritti indisponibili. Nell'ambito di una procedura per il disconoscimento della paternità, la Corte ha avuto occasione di proporre un orientamento in materia di limiti all'utilizzazione del principio di non contestazione nei giudizi che abbiano ad oggetto diritti indisponibili che appare suscettibile di trovare applicazione in un numero di casi molto elevato. Il giudice di legittimità ha affermato che il principio di non contestazione trova in questi casi applicazione ai fini della individuazione del *thema probandum*, dovendosi ritenere la condotta di non contestazione idonea ad escludere, in via immediata, i fatti non contestati dal novero di quelli bisognosi di prova. L'interesse pubblico posto a base della situazione giuridica esclude, però, che il giudice possa ritenersi vincolato a considerare sussistenti (o meno) determinati fatti in virtù delle sole dichiarazioni od ammissioni provenienti dalle parti, restandone rimessa la loro valutazione al suo prudente apprezzamento. Nel caso di specie la Corte ha confermato la sentenza impugnata la quale, muovendo dall'assunto che a fondamento dell'esperita azione era stata fatta valere la *impotentia generandi* del padre anagrafico, aveva valorizzato, ai fini del

relativo accertamento, la mancata contestazione di tale circostanza, Sez. 1, n. 13217, Rv. 631806, est. Mercolino.

CAPITOLO XXXIII

I GIUDIZI DI OPPOSIZIONE A ORDINANZA INGIUNZIONE

(di Bruno Giordano)

SOMMARIO: 1. Procedimento e poteri del giudice, specificamente i poteri istruttori e la disapplicazione – 2. Il rapporto con il processo civile dopo la riforma di cui al d.lgs 1° settembre 2011, n. 150 - 3. Codice della strada – 4. Sanzioni in materia di lavoro – 5. Sanzioni in materia finanziaria, doganale e di consorzi - 6. Sanzioni dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato e la giurisdizione amministrativa.

1. Procedimento e poteri del giudice, specificamente i poteri istruttori e la disapplicazione. In materia di avvio e sviluppo del procedimento amministrativo ingiuntivo si segnalano alcune pronunce del 2014 che hanno portato l’attenzione della Suprema Corte sul rapporto tra il primo atto dell’ingiunzione e il giudizio di opposizione alle ordinanze ingiunzione della P.A. Al riguardo Sez. 6-2, n. 20975, Rv. 632666, est. Parziale occupandosi della notificazione del processo verbale di accertamento insegna che la proposizione di tempestiva e rituale opposizione ex art. 22 legge n. 689 del 1981 sana la nullità della notificazione del processo verbale di accertamento, giacché l’art. 18, quarto comma, della stessa legge dispone che la notificazione è eseguita nelle forme dell’art. 14, che, richiamando le modalità previste dal codice di rito, rende applicabile l’art. 156 cod. proc. civ. sull’irrelevanza della nullità nel caso di raggiungimento dello scopo.

Per Sez. 3, n. 1985, Rv. 629973, est. Cirillo per il caso di omessa o mancata notificazione del verbale di accertamento o dell’ordinanza ingiunzione, ha stabilito che l’opposizione alla cartella esattoriale, emessa ai fini della riscossione di una sanzione amministrativa pecuniaria comminata per violazione al codice della strada, va proposta ai sensi degli artt. 22 e 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e non nelle forme dell’opposizione alla esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., qualora la parte deduca che essa costituisce il primo atto con il quale è venuta a conoscenza della sanzione irrogatagli in ragione della nullità o dell’omissione della notifica del processo verbale di contestazione o dell’ordinanza ingiunzione (un precedente si rintraccia in n. 5871 del 2007 Rv. 596753).

Sempre in ordine al momento incipiente del procedimento di applicazione della sanzione amministrativa Sez. 6-3, n. 18812, Rv. 632939, est. Frasca si occupa dell’elezione di domicilio effettuata ai sensi dell’art. 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689 nel procedimento amministrativo che prelude all’emanazione dell’ordinanza-ingiunzione, per stabilire che non produce effetti nel successivo procedimento

contenzioso e, nel silenzio della legge, deve essere ricondotta all'ambito di disciplina di cui all'art. 141 cod. proc. civ. e non a quella di cui all'articolo 170 cod. proc. civ.; ne consegue che il domicilio eletto rappresenta un luogo di possibile notificazione dell'ordinanza-ingiunzione come scelta facoltativa e non obbligatoria.

Sulla decorrenza del termine ex art. 14 legge n. 689 del 1981, Sez. L, n. 7681, Rv. 630503, est. Ghinoy qualora non sia avvenuta la contestazione immediata dell'infrazione, ribadisce in linea con la pronuncia n. 8456 del 2006, Rv. 588336, che il termine di novanta giorni, per la notifica degli estremi della violazione, decorre dal compimento dell'attività di verifica di tutti gli elementi dell'illecito, dovendosi considerare anche il tempo necessario all'amministrazione per valutare e ponderare adeguatamente gli elementi acquisiti e gli atti preliminari, quali le convocazioni di informatori, che non hanno sortito effetto.

Si occupa del termine di decadenza per la notificazione Sez. 6-2, n. 18574, Rv. 632068, est. D'Ascola evidenziando che i limiti temporali entro i quali, a pena di estinzione dell'obbligazione di pagamento, l'amministrazione procedente è tenuta a provvedere alla notifica della contestazione, devono ritenersi collegati all'esito del procedimento di accertamento, mentre la legittimità della durata di quest'ultimo va valutata in relazione al caso concreto e alla complessità delle indagini, e non anche alla data di commissione della violazione, dalla quale decorre il solo termine iniziale di prescrizione di cui all'art. 28 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

In tema di rapporto tra notifica (omessa) dell'ordinanza ingiunzione e competenza per territorio Sez. 2, n. 19801, Rv. 632362, est. D'Ascola, impernia la decisione sul foro generale disciplinato dall'art. 18 cod. proc. civ. stabilendo che, ove l'opposizione, in assenza di pregressa notifica dell'ordinanza ingiunzione, sia stata proposta avverso la cartella esattoriale, dalla quale non sia identificabile il luogo dell'illecito, trova applicazione, ai fini dell'individuazione del giudice competente, il foro generale delle persone fisiche ex art. 18 cod. proc. civ.

Sul cumulo di domande di competenza di giudici diversi si sofferma sez. 6-3, n. 17843, Rv. 631993, est. Barreca, analizzando l'ipotesi in cui nei confronti della stessa parte siano proposte più domande, anche solo soggettivamente connesse, alcune rientranti nella competenza per valore del giudice di pace, altre in quella per materia del tribunale. In tal caso l'organo giudiziario superiore è competente a conoscere dell'intera controversia, in applicazione degli artt. 10, secondo comma, e 104, cod. proc. civ., sempre che l'ufficio del giudice di pace competente per valore ricada nel circondario del tribunale del giudice dell'esecuzione.

La Corte, con Sez. 2, n. 15825, Rv. 631847, est. Giusti si è occupata delle maggiorazioni per il ritardo in sede di riscossione delle sanzioni amministrative per infrazioni al codice della strada ai fini di decidere sulla legittimazione per la richiesta di inibitoria delle associazioni dei consumatori e degli utenti ex art. 140 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (cosiddetto codice del consumo) stabilendo che tali associazioni non sono legittimate a richiedere, che sia ordinato ad un'amministrazione comunale di astenersi dall'applicare le maggiorazioni per il ritardo in sede di riscossione delle sanzioni amministrative conseguenti a verbali di accertamento di infrazioni del codice della strada. La *ratio decidendi*, si fonda su una duplice osservazione: per un verso, la potestà sanzionatoria in materia di circolazione stradale rappresenta la reazione autoritativa alla violazione di un precetto con finalità di prevenzione, speciale e generale, e non l'esercizio, da parte dell'autorità amministrativa, di un servizio pubblico. Per altro verso, il destinatario della sanzione amministrativa non è l'utente preso in considerazione dagli artt. 3, comma 1, lettera a) e 101 del d.lgs. n. 206 cit., ma il *civis* che, nell'utilizzazione della rete stradale, è l'autore della condotta vietata.

Particolarmente rilevanti per le questioni affrontate sui poteri del giudice chiamato a decidere sull'opposizione all'ordinanza ingiunzione appaiono due decisioni. La prima decisione della Sez. I, n. 8572, Rv. 630255, est. Balestrieri, si sofferma sull'esercizio officioso dei poteri istruttori in quanto l'art. 23, sesto comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, *ratione temporis* applicabile, nel prevedere che il giudice può disporre d'ufficio i mezzi istruttori ritenuti necessari, compresa la citazione dei testimoni, configura una facoltà, e non un obbligo, del giudice, il cui esercizio è rimesso al prudente apprezzamento da parte del medesimo della circostanza che i mezzi istruttori siano "necessari"; circostanza la cui prova incombe sull'opponente.

La seconda delle decisioni più rilevanti è dettata da Sez. 6-2, n. 22793, Rv. 632963, est. D'Ascola, in materia di disapplicazione da parte del giudice laddove - in linea con n. 116 del 2007, Rv. 599715 - si stabilisce che nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione avente ad oggetto l'irrogazione di sanzioni amministrative per violazione del codice della strada, il giudice ordinario ha il potere di sindacare incidentalmente, ai fini della disapplicazione, soltanto gli atti amministrativi posti direttamente a fondamento della pretesa sanzionatoria.

Con tale *decisum* la Suprema Corte mette in luce il potere di disapplicazione da parte del giudice ordinario nell'esercizio del potere giurisdizionale (di legittimità e di merito) sull'atto sanzionatorio ma al contempo confina lo strumento disapplicativo soltanto nell'ambito di

quegli atti che nell'attività amministrativa hanno fatto sorgere la potestà sanzionatoria. La conseguenza tratta dalla Corte è nel senso che - ove sia stata irrogata una sanzione pecuniaria per la sosta di un autoveicolo in zona a pagamento senza esposizione del tagliando attestante l'avvenuto versamento della somma dovuta - il controllo del giudice non può estendersi anche agli eventuali vizi di legittimità della deliberazione della giunta comunale di concessione della gestione del servizio ad un'impresa privata, che non si inserisce nella sequenza procedimentale che sfocia nell'adozione dell'ordinanza opposta. Di talché la decisione orienta il giudice di merito verso il limite del potere di disapplicazione degli atti presupposti evidentemente segnato dal procedimento applicativo della sanzione senza poter ripercorrere l'iter amministrativo presupposto all'esercizio del potere.

2. Il rapporto con il processo civile dopo la riforma del d.lgs 1° settembre 2011, n. 150. Sez. U, n. 2907, Rv. 629584) est. Petitti, si occupa dell'appello avverso le sentenze in materia di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, pronunciate ai sensi dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in giudizi iniziati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150; in tal caso ove la *vocatio* sia stata erroneamente introdotta con ricorso anziché con citazione, è suscettibile di sanatoria, a condizione che nel termine previsto dalla legge l'atto sia stato non solo depositato nella cancelleria del giudice, ma anche notificato alla controparte. Nel caso *de quo*, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, non trova applicazione il diverso principio, non suscettibile di applicazione al di fuori dello specifico ambito, affermato con riguardo alla sanatoria delle impugnazioni delle deliberazioni di assemblea di condominio spiegate mediante ricorso. Aggiunge la decisione come non sia possibile rimettere in termini l'appellante, non ricorrendo i presupposti della pregressa esistenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale poi disatteso da un successivo pronunciamento.

Per Sez. 6-2, n. 10369, Rv. 630627, est. Petitti circa l'impugnazione esperibile contro la sentenza del giudice di pace nei giudizi di opposizione a ordinanza-ingiunzione per sanzione amministrativa, precisa che per via dell'applicazione del rito del lavoro disposta dagli artt. 2 e 6 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, la sentenza del giudice di pace è impugnabile con appello e non con ricorso per cassazione. Sulla medesima linea Sez. 6-2, n. 13260, Rv. 631100, est. Petitti che sempre nel regime del d.lgs. n. 150 del 2011, in tema di sanzioni amministrative, ribadisce che la tardività dell'opposizione ad ordinanza-ingiunzione è

dichiarata con sentenza, applicandosi il rito del lavoro, sicché l'impugnazione esperibile è l'appello, non il ricorso per cassazione.

3. Codice della strada. L'applicazione delle norme sulla circolazione stradale si confermano quelle più ricche di questioni giuridiche nel campo del giudizio *de quo*. In primo luogo spicca la decisione di Sez. U, n. 10406, Rv. 630860, est. San Giorgio in base alla quale il provvedimento del Prefetto di revoca della patente di guida a seguito di sottoposizione del titolare alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza non può essere assimilato alle sanzioni amministrative per le quali è previsto, in via generale, il regime di impugnazione di cui all'art. 22 *bis*, legge 24 novembre 1981, n. 689, poiché esso non costituisce conseguenza accessoria della violazione di una disposizione in tema di circolazione stradale, bensì la constatazione dell'insussistenza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti morali prescritti per il conseguimento del titolo di abilitazione alla guida. Ne consegue che il giudizio di opposizione avverso tale provvedimento, non rientrando nella competenza per materia del giudice di pace, è devoluto alla competenza ordinaria del tribunale, ai sensi dell'art. 9 cod. proc. civ.

Particolarmente interessante si rivela la lettura di Sez. 6-2, n. 18471, Rv. 632041, est. Manna che volge l'attenzione sull'errore di diritto e il rapporto tra l'obbligo di conoscenza delle norme e la rilevanza della segnaletica stradale. La decisione ritiene che in tema di illecito amministrativo, l'errore di diritto, quale causa di esclusione della responsabilità in riferimento alla violazione di norme amministrative (in analogia a quanto previsto dall'art. 5 cod. pen., viene in rilievo soltanto a fronte dell'inevitabilità dell'ignoranza del precetto violato, da apprezzarsi alla luce della conoscenza e dell'obbligo di conoscenza delle leggi che grava sull'agente in relazione anche alle sue qualità professionali e al suo dovere di informazione sulle norme e sulla relativa interpretazione, nonché, nel caso di infrazioni al codice della strada, tenendo conto della segnaletica, la cui presenza è volta a rendere edotti di divieti e prescrizioni gli utenti della strada. Non v'è dubbio pertanto che la decisione *de qua* pone il limite della scusabilità dell'errore di diritto sulla conoscenza o conoscibilità dei divieti tipici del codice della strada, proprio sull'evidenza della segnaletica stradale che funzionalmente è volta a rendere conoscibili i divieti.

Circa la liquidazione delle spese giudiziali, Sez. 2, n. 9556, Rv. 630424, est. Petitti afferma che il limite del valore della domanda, sancito dal quarto comma dell'art. 91 cod. proc. civ., opera soltanto nelle controversie devolute alla giurisdizione equitativa del giudice di pace e non si applica, quindi, nelle controversie di opposizione a ordinanza-

ingiunzione o a verbale di accertamento di violazioni del codice della strada, le quali, pur se di competenza del giudice di pace e di valore non superiore ai millecento euro, esigono il giudizio secondo diritto, ciò che giustifica la difesa tecnica e fa apparire ragionevole sul piano costituzionale l'esclusione del limite di liquidazione.

Si sofferma sull'atto di accertamento Sez. 6-2, n. 13037, Rv. 631142, est. Bianchini, evidenziando che la specificità di tale atto esige l'indicazione del giorno, dell'ora e della natura dell'infrazione, del tipo e della targa del veicolo, nonché della località del fatto, senza necessità di ulteriori estremi non indispensabili alla difesa dell'incolpato, quali il numero civico o l'intersezione stradale di posizione della luce semaforica inosservata dal trasgressore.

La Corte, con Sez. 6-2, n. 4405, Rv. 629604) est. D'Ascola si occupa della specifica ipotesi in cui v'è il rifiuto di sottoporsi al prelievo ematico da parte del conducente di un veicolo coinvolto in un sinistro stradale, sottraendosi agli accertamenti imposti dagli artt. 186 e 187 del codice della strada. Con siffatto comportamento egli viola, con unica azione, diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative e, pertanto, soggiace, ai sensi dell'art. 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689, alla sanzione prevista per la violazione più grave aumentata fino al triplo.

Dirime un interessante conflitto di giurisdizione tra giudice di pace e giudice tributario Sez. U, n. 8928, Rv. 630305) est. Di Blasi, evidenziando che la cognizione delle opposizioni alle ordinanze ingiunzioni applicative di sanzioni per la violazione delle norme che disciplinano la circolazione stradale è attribuita dall'art. 205 del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 all'autorità giudiziaria ordinaria, dovendosi escludere la configurabilità di una competenza del giudice tributario. La *ratio decidendi* si fonda sulla considerazione che trattandosi di sanzioni, se pure irrogate da uffici finanziari, conseguenti a violazioni di disposizioni non aventi natura fiscale, la controversia non ha ad oggetto l'esercizio del potere impositivo, sussumibile nello schema potestà-soggezione, bensì un rapporto, che implica un accertamento meramente incidentale.

Va anche posta in evidenza Sez. 6-2, n. 20974, Rv. 632690) est. Parziale, che, nel caso di decurtazione dei punti della patente quale sanzione amministrativa accessoria in caso di violazione al codice della strada, ammonisce che il ricorso avverso la violazione principale non elide, in capo al proprietario del veicolo, l'obbligo di comunicare i dati del conducente richiesti dalla P.A., che attiene ad un dovere di collaborazione di natura autonoma ed è separatamente sanzionato. Pertanto la comunicazione con la quale l'opponente si sia limitato a riferire dell'avvenuta presentazione del ricorso non ha carattere esaustivo

poiché l'obbligo, nelle more del giudizio, resta solo sospeso e condizionato e si riattiva in caso di esito sfavorevole, con nuova decorrenza dei termini dal deposito della sentenza di primo grado, provvisoriamente esecutiva ai sensi dell'art. 282 cod. proc. civ.

4. Sanzioni in materia di lavoro. Rare ma relevantissime le decisioni che riguardano le sanzioni applicate nell'ambito del rapporto di lavoro, come la statuizione della Suprema Corte in materia di ordinanza emessa dall'Ispettorato del Lavoro. Infatti Sez. L, n. 18517, Rv. 632806, est. Berrino, occupandosi di applicazione di norme compatibili con il rito di cui agli artt. 22 e 23 – stabilisce che qualora il giudizio di primo grado, pur svoltosi dinanzi al giudice del lavoro, sia stato proposto con ricorso ex art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 avverso un'ordinanza emessa, non da enti di previdenza o assistenza, ma dall'Ispettorato del Lavoro senza che siano state applicate le regole proprie del rito del lavoro incompatibili con il procedimento di cui agli artt. 22 e 23 della legge indicata, il ricorso avverso la sentenza di primo grado va proposto direttamente in cassazione.

In tema di omissioni contributive relative ad un rapporto di lavoro subordinato del quale l'opponente contesti l'esistenza, la Corte - Sez. L, n. 8364, Rv. 630242, est. Mancino, ritiene inammissibile la chiamata in causa del lavoratore al fine di accertare l'insussistenza del rapporto, giacché nel predetto giudizio non sono configurabili situazioni di comunanza di causa o chiamata in garanzia, per essere il *thema decidendum* limitato all'accertamento della legittimità della pretesa sanzionatoria dell'INPS nei confronti dell'autore dell'omissione contributiva o dell'obbligato in solido (un precedente analogo si rintraccia in n. 14179 del 1999, Rv. 532290).

Si sofferma sull'obbligazione solidale del datore di lavoro per l'illecito del dipendente che in tema di sanzioni amministrative, ai fini della solidarietà ex art. 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, evidenzia che l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato costituisce una *praesumptio facti* di riferibilità al datore di lavoro dell'attività lavorativa del dipendente. Siffatta presunzione – ecco l'importante deduzione della Suprema Corte – è vincibile solo dalla prova che tale attività è stata svolta per conto di terzi o nell'interesse esclusivo dello stesso prestatore. La decisione quindi ripone nell'ambito dell'onere della prova da parte del datore di lavoro la possibilità di recidere il vincolo di solidarietà che lo lega al dipendente rendendolo obbligato per l'illecito amministrativo commesso da quest'ultimo.

5. Sanzioni in materia finanziaria, doganale e di consorzi. A proposito delle sanzioni di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, Sez. 2, n. 1065, Rv. 629025, est. San Giorgio rileva che l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative non comporta l'illegittimità del provvedimento finale, trattandosi di vizio che - in relazione al contenuto vincolato del provvedimento medesimo - non influisce sul diritto di difesa. La decisione, quindi, pone in rapporto le conseguenze sull'inosservanza del termine con gli effetti (ritenuti irrilevanti) sul diritto di difesa.

Un'altra decisione della Suprema Corte interviene in tema di servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari e di intermediazione finanziaria, laddove gli artt. 43 del d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, e 190 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, prevedono, nei confronti di coloro che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione presso imprese d'investimento, banche o altri soggetti abilitati nonché dei relativi dipendenti, la comminatoria di una sanzione amministrativa pecuniaria per l'inosservanza, tra l'altro, delle «*disposizioni generali o particolari impartite dalla CONSOB o dalla Banca d'Italia*». Tali disposizioni, osserva la Corte, non costituiscono norme punitive "in bianco", né comportano alcuna indeterminatezza del precetto, poiché, atteso il particolare tecnicismo dell'ambito di operatività di tali disposizioni, realizzano solo una etero integrazione del precetto, consentita dalla riserva di legge sancita dall'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Sez. 2, n. 18683, Rv. 632300, est. Petitti).

Quest'ultima sentenza, inoltre, ribadisce che in tema di intermediazione finanziaria, il procedimento di irrogazione di sanzioni amministrative, previsto dall'art. 187 *septies* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, postula solo che, prima dell'adozione della sanzione, sia effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni dell'interessato; pertanto, non è violato il principio del contraddittorio nel caso di omessa trasmissione all'interessato delle conclusioni dell'Ufficio sanzioni amministrative della Consob o di sua mancata audizione innanzi alla Commissione, non trovando d'altronde applicazione, in tale fase, i principi del diritto di difesa e del giusto processo, riferibili solo al procedimento giurisdizionale.

Si sofferma sul procedimento di opposizione alle sanzioni amministrative applicate dalla CONSOB (Sez. 6-2, n. 12089, Rv. 630808) est. Giusti che circa la competenza funzionale della corte d'appello, prevista dagli artt. 187 *septies* e 195 del TUIF, esprime un principio generale di concentrazione, finalizzato ad implementare le conoscenze di settore. Ne consegue che, pur mancando una specifica previsione al

riguardo, tale competenza vale anche per le sanzioni irrogate ai revisori contabili, ai sensi dell'art. 163 del TUIF (cfr. Corte cost. n. 162 del 2012).

In materia doganale la Suprema Corte traccia un'interessante analogia con il contraddittorio previsto dallo Statuto del contribuente, con Sez. 5, n. 15032, Rv. 631845) est. Olivieri laddove si osserva che in tema di avvisi di rettifica è inapplicabile l'art. 12, comma 7, della legge 27 luglio 2000, n. 212, operando in tale ambito lo *jus speciale* di cui all'art. 11 del d.lgs. 8 novembre 1990, n. 374, nel testo utilizzabile *ratione temporis*, preordinato a garantire al contribuente un contraddittorio pieno in un momento comunque anticipato rispetto all'impugnazione in giudizio del suddetto avviso, come confermato dalla normativa sopravvenuta (d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27, la quale, nel disporre che gli accertamenti in materia doganale sono disciplinati in via esclusiva dall'art. 11 del d.lgs. n. 374 cit., ha introdotto un meccanismo di contraddittorio assimilabile a quello previsto dallo Statuto del contribuente.

In materia di consorzi Sez. 6-2, n. 9263, Rv. 630870) est. Giusti nell'ambito di un regolamento di competenza in materia di opposizione a ordinanza ingiunzione per violazione degli obblighi pubblicitari sanciti dall'art. 2630 cod. civ., stabilisce che rientra nella competenza del tribunale, ai sensi dell'art. 22 *bis*, secondo comma, lett. f, della legge 24 novembre 1981, n. 689, applicabile *ratione temporis*, quando trattasi di consorzio in forma societaria.

6. Sanzioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e la giurisdizione amministrativa. Merita una lettura specifica Sez. U, n. 10411, Rv. 630829, est. Vivaldi in merito al campo delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Si osserva che appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi degli artt. 133 e 134 del codice del processo amministrativo, la controversia relativa all'intimazione delle maggiorazioni da ritardato pagamento. Infatti trattasi di un atto con carattere sanzionatorio, strumentale non alla mera esecuzione, ma alla determinazione dell'*an* e del *quantum* delle sanzioni aggiuntive. La Suprema Corte non trascura di evidenziare che la soluzione risponde, peraltro, ad una interpretazione costituzionalmente orientata che impone, al fine di assicurare la funzionalità del sistema processuale, di escludere il frazionamento della medesima materia tra autorità giudiziarie diverse.

CAPITOLO XXXIV

PROCEDURE CONCORDSUALI. PROFILI PROCESSUALI

(di Salvatore Leuzzi)

SOMMARIO: 1. Controllo del tribunale e informazione dei creditori nel concordato preventivo. – 2. Subprocedimento di revoca del concordato preventivo: connotazione officiosa e presupposto. – 3. Rapporti tra concordato preventivo e fallimento. – 4. Instaurazione del processo fallimentare. – 5. Istruttoria prefallimentare. – 6. Formazione dello stato passivo e correlate opposizioni. – 7. Impugnazioni. – 8. Sospensione della liquidazione. – 9. Rendiconto e chiusura del fallimento. – 10. Liquidazione coatta amministrativa.

1. Controllo di regolarità e informazione dei creditori nel concordato preventivo. Avuto riguardo all'incentivazione legislativa degli strumenti di soluzione delle crisi d'impresa alternativi al fallimento, opportune sono giunte, nel solco del fondamentale *arrêt* rappresentato da Sez. U, n. 1521 del 2013, Rv. 624794, est. Piccininni, , alcune puntualizzazioni della Corte in ordine alla natura e all'estensione del controllo riservato al tribunale sulla proposta di concordato, nelle fasi che ne scandiscono la procedura. Nutrito il gruppo di pronunce sul tema. Secondo Sez. 1, n. 11497, Rv 631403, est. De Chiara, il controllo, da parte del giudice, pur declinandosi come verifica di legittimità, nondimeno non è limitato alla sola completezza, congruità logica e coerenza complessiva della relazione dell'attestatore, né è evidentemente esclusa dall'attestazione, estendendosi, piuttosto, alla fattibilità giuridica della proposta e, in tal guisa, implicando l'accertamento, in tutte le fasi del concordato (ammissione, revoca, omologa, della compatibilità di quest'ultima con le norme inderogabili e con la causa in concreto dell'accordo, finalizzato, per un verso superamento della crisi dell'imprenditore, per altro verso all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori. Area "custodita" in via esclusiva da questi ultimi è quella del giudizio di fattibilità economica, che ha ad oggetto convenienza della proposta e la probabilità di successo economico del piano, con i rischi inerenti, restando salva, pure in questo caso, la possibilità del tribunale di addentrarsi nei limiti della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, ossia alla conclamata irrealizzabilità della causa concreta. Analogo approccio è ravvisabile in Sez. 1, n. 11423, Rv. 631286, est. De Chiara.

Proprio in punto di valutazione della convenienza, idoneamente chiarificatrice è giunta Sez. 1, n. 15345, Rv. 631812, est. Di Amato, nell'evidenziare che, neppure la proposizione di opposizioni alla omologazione estende il sindacato al profilo di convenienza del

concordato, posto che tale estensione, nelle formulazioni dell'art. 180, comma 5, che si sono succedute (ad opera del d.l. n. 35 del 2005, del d.lgs. n. 169 del 2007 e del d.l. n. 83 del 2012) esige presupposti individuati prima nel mero dissenso di una o più classi di creditori, indipendentemente dalla presentazione di opposizioni (d.l. n. 35 del 2005), poi nella necessaria opposizione di un creditore appartenente ad una classe dissenziente (d.lgs. n. 169 del 2007) e, infine, nella opposizione di un creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nel caso di concordato senza classi, di creditori dissenzienti che rappresentano almeno il 20% dei crediti ammessi al voto (d.l. n. 83 del 2012). Correlativamente, peraltro, l'oggetto stesso della valutazione di convenienza – come significativamente messo in luce dalla pronuncia in discorso – si è significativamente evoluto, dal momento che, riferito nella prima formulazione ai crediti degli appartenenti alle classi dissenzienti, si connette, invece, nella seconda e terza formulazione, al credito vantato dagli opposenti.

Il *fil rouge* dell'unitarietà del parametro di valutazione, nelle distinte fasi che articolano la procedura concordataria, è efficacemente rimarcato da Sez. 1, n. 2130, Rv. 629779, est. Di Amato, ove, parallelamente, viene posto l'accento sull'essenzialità del controllo sulla «*veridicità dei dati contabili*», quale strumento di salvaguardia del “consenso(-dissenso) informato” dei creditori. In tal senso, se «*nella valutazione delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato, quale che sia la sede nella quale tale valutazione avvenga (ammissione ex art. 162, secondo comma; revoca ex art. 173, terzo comma; omologazione ex art. 180, terzo comma, al tribunale non è consentito di valutare la regolarità e l'attendibilità delle scritture contabili)*»; se al tribunale è precluso, altresì, sindacare la stima del valore attribuito agli elementi patrimoniali, salvo che in caso di «*incongruenza o illogicità della motivazione*»; nondimeno, nell'ottica di assicurare la fluidità del canale informativo tra il quadro concordatario e i creditori, è in potere del tribunale «*sindacare la veridicità dei dati aziendali esposti nei documenti allegati al ricorso sotto il profilo della loro effettiva consistenza materiale e giuridica*».

La connotazione basilare assegnata all'informazione dei creditori è ben presente pure in Sez. 1, n. 12549, Rv. 631416, est. Piccininni, che richiama il tribunale all'adempimento del «*dovere di verificare la completezza e l'affidabilità della documentazione depositata*», essendo indispensabile che i creditori serbino una «*puntuale conoscenza della effettiva consistenza dell'attivo*» destinato a soddisfarli e siano posti in grado, pertanto, di esprimersi sulla convenienza della proposta.

Il controllo della completezza e correttezza dei dati fatti oggetto di ostensione da parte del debitore-proponente assurge a caposaldo anche della già mentovata pronuncia della Sez. 1, n. 11423, Rv. 631286, est. De

Chiara, in seno alla quale, la separatezza concettuale tra fattibilità giuridica e fattibilità economica è compendiosamente affinata: entro la prima nozione si racchiude la verifica della «*non incompatibilità del piano con norme inderogabili*»; nella seconda si riconduce la verifica della sua «*realizzabilità nei fatti*», ascrivendo al tribunale l'effettiva possibilità di controllare detto ultimo profilo sull'originale e incisivo presupposto rappresentato dalla sussistenza di una «*assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore*» a raggiungere gli obiettivi programmati, avuto riguardo alle specifiche modalità indicate e all'indispensabilità di una pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole.

Che il “calcolo delle probabilità” di successo e/o insuccesso del piano s'appartenga al raggio di valutazione dei creditori sulla fattibilità economica è un dato irrobustito da Sez. 1, n. 15345, Rv. 631812, est. Di Amato, già appena sopra richiamata e fortemente orientativa nella misura in cui lascia fuori perspicuamente dall'alveo del controllo di pertinenza del tribunale il profilo della effettiva *probabilità di successo* del concordato approvato dai creditori, escludendo che l'omologa possa essere negata ancorché, a giudizio del tribunale (o della corte di appello), ne sia prevedibile l'inadempimento.

Laddove il voto dei creditori si sia espresso, al tribunale compete l'accertamento dell'effettivo raggiungimento delle maggioranze. In proposito, una fondamentale indicazione è stata resa da Sez. 1, n. 2326, Rv. 630034, est. Piccininni, la quale, segnalando che l'unica condizione richiesta dalla legge fallimentare ai fini dell'approvazione del concordato preventivo da parte dei creditori è costituita proprio dal raggiungimento delle maggioranze entro il termine perentorio di venti giorni dalla chiusura del verbale dell'adunanza, di cui all'art. 178, quarto comma, legge fall., evidenzia che nell'esercizio del suo «*prudente apprezzamento*», il giudice debba tener conto anche delle dichiarazioni trasmesse dai creditori al commissario giudiziale, senza che il mancato invio in cancelleria costituisca vizio idoneo a vanificarne la rilevanza giuridica. In tal senso, depone sia l'assenza nel mentovato quarto comma – diversamente dall'art. 125, secondo comma, legge fall. in materia di concordato fallimentare – di una specificazione sull'organo deputato alla ricezione del voto e sul luogo in cui la relativa dichiarazione debba pervenire (atteso che la semplice previsione di un obbligo di annotazione del voto in capo al cancelliere non consente l'automatica identificazione di quest'ultimo come destinatario dell'indicazione di voto), sia alla stregua dei criteri ispiratori della disciplina del concordato preventivo, informati all'esigenza di mantenere in attività la struttura produttiva in precarie condizioni economiche, evitandone il fallimento.

2. Subprocedimento di revoca: connotazione officiosa e presupposto. Un mini-filone di notevoli pronunce ha investito, nell'anno in rassegna, i tratti distintivi strutturali della revoca e, in parallelo, l'enucleazione contenutistica del suo presupposto, rappresentato dagli atti di frode.

Una valida precisazione ha, innanzitutto, riguardato l'apertura d'ufficio della fase subprocedimentale: Sez. 1, n. 9271, Rv. 631128, est. Di Amato evidenzia come sia il tribunale, stando alla lettera del primo comma dell'art. 173 legge fall., a dare autonomamente corso al subprocedimento, senza dover attendere una specifica richiesta da parte del commissario, ma, semplicemente, recependone gli esiti delle verifiche condotte e provvedendo, in via unilaterale, ad attribuirvi eventuale rilevanza in funzione della revoca del concordato. Le parole della Corte sono nettamente rivelatrici della ripartizione dei compiti: *«la frode ha carattere oggettivo e la relativa qualificazione spetta al tribunale indipendentemente dalle espressioni usate dal commissario giudiziale, il quale ha il compito di accertare i fatti e riferirli»*. E nell'economia della autonoma qualificazione dei fatti riferiti un peculiare risalto finisce per assumere la possibile alterazione dei valori di stima dell'attivo, essendo evidente che *«quando le risorse per l'adempimento del concordato sono rappresentate dal provento della liquidazione dell'attivo, una falsa rappresentazione della sua consistenza incide certamente sul consenso informato dei creditor»*. Opportuna giunge, nel corpo della medesima pronuncia ora in discorso, una precisazione sul ruolo del P.M. nel contesto del subprocedimento di revoca, evidenziandosi che l'organo requirente è informato dell'avvio della procedura d'ufficio e del relativo esito, essendo legittimato, a seguito della comunicazione del decreto con il quale il tribunale abbia revocato l'ammissione, a formulare la richiesta di fallimento anche se la notizia dell'insolvenza non sia stata acquisita nelle forme e secondo le modalità specificamente previste dall'art. 7 legge fall.

La fisionomia officiosa del subprocedimento di revoca è avvalorata anche da Sez. 1, n. 4183, Rv. 630031, est. Di Virgilio, che si muove nella medesima direzione, sottolineando, nella specie, che il commissario giudiziale non è parte, né in senso formale, né sostanziale nel subprocedimento in questione, dovendosi considerare che l'art. 173 legge fall. non prevede alcuna comunicazione nei suoi confronti, pur non precludendone la partecipazione. Il commissario è in una *«posizione di ausiliare del giudice, non quindi portatore di specifici interessi da far valere in sede giurisdizionale, in nome proprio o come sostituto processuale»*, dal che deriva che egli non è neppure legittimato ad impugnare il provvedimento con il

quale la corte d'appello abbia riformato il decreto di revoca dell'ammissione al concordato emesso dal tribunale.

Sulla stessa lunghezza d'onda, l'essenziale profilo dell'officiosità della revoca è ripreso anche da Sez. 1, n. 9050, Rv. 631119, est. Di Virgilio, che l'arricchisce della sottolineatura di una chiara distinzione, evincibile dal secondo comma dell'art. 173 legge fall., tra detta fase subprocedimentale e quella, successiva ed eventuale, di dichiarazione di fallimento. Quest'ultima richiede – essa sì – l'impulso di un creditore o del P.M. (in sintonia con l'art. 6 legge fall.), tanto che, ove la richiesta del creditore sia stata dichiarata improcedibile in data antecedente al decreto di revoca e tale dichiarazione non sia stata fatta oggetto di reclamo – o, comunque, contestata in via incidentale nel procedimento ex art. 173 legge fall. – non si può dare corso, a seguito della revoca del concordato, alla dichiarazione di fallimento, restando preclusa ogni valutazione sulla correttezza o meno della menzionata pronuncia. La pronuncia da ultimo richiamata offre uno spunto di assoluto interesse, oltre che di indubbia novità, pure nella parte in cui riempie di contenuto il presupposto d'avvio del subprocedimento di revoca, ossia gli atti di frode, dando sèguito all'avviso che ne esclude l'assimilazione a quelli descritti agli artt. 64 e ss. legge fall. – avviso ancora in corso d'anno “scolpito” da Sez. 1, n. 12533, Rv. 631405, est. De Chiara – evidenziando la necessità che gli stessi, per un verso siano accertati nella loro materialità dal commissario giudiziale, per altro e concomitante verso posseggano una valenza potenzialmente decettiva, per l'idoneità di pregiudicare il consenso informato dei creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione. Su detta piattaforma concettuale, la pronuncia innesta quello che significativamente “battezza” come un *«approfondimento dell'orientamento»* cui dà continuità, mettendo in evidenza che, nell'interpretazione letterale e sistematica del riferimento agli atti accertati dal commissario, l'art. 173, comma primo legge fall. *«non esaurisce il suo contenuto precettivo nel richiamo al fatto "scoperto" perché ignoto nella sua materialità, ma ben può ricomprendere il fatto non adeguatamente e compiutamente esposto in sede di proposta di concordato ed allegati, e che quindi può dirsi "accertato" dal commissario, in quanto individuato nella sua completezza e rilevanza ai fini della corretta informazione dei creditori»*. L'accertamento ben può consistere, dunque, nella effettiva comprensione di un atto già noto, ma non individuato *ab initio* nella sua esatta portata. Un'accezione del verbo "accertare" di matrice rigorosamente soggettivistica, dunque opportunamente fedele alla semantica. La richiamata importanza dell'informazione è, poi, messa in luce in rapporto al ruolo di *«garanzia della regolarità della procedura»* assegnato al tribunale, in tal guisa tenuto a verificare che siano messi a disposizione di quanti dovranno esprimersi

sul merito della proposta *«tutti gli elementi necessari per una corretta valutazione»*.

L'autonomia del tribunale nel dar corso e definizione al subprocedimento di revoca rinviene una vigorosa conferma in Sez. 1, n. 14552, Rv. 631503, est. Bernabai, che focalizza come, al riscontro, da parte del tribunale che recepisca gli esiti dell'accertamento commissariali, di atti di occultamento o dissimulazione dell'attivo, del compimento di atti di frode si accompagni fisiologicamente la pronuncia della revoca dell'ammissione *«indipendentemente dal voto espresso dai creditori in adunanza e, quindi, anche nell'ipotesi in cui questi ultimi siano stati resi edotti di quell'accertamento»*, atteso che, non casualmente, l'art. 173 legge fall. ricollega in via immediata alla scoperta degli atti in frode il potere-dovere del giudice di revocare l'ammissione al concordato, ciò senza la necessità di alcuna presa di posizione sul punto dei creditori.

L'omogeneità, in ciascuna fase della vicenda procedimentale concordataria, del metro di valutazione del tribunale, è a fondamento di Sez. 1, n. 10778, Rv. 631417, est. Di Virgilio, che spiega come, nel giudizio di omologazione del concordato, il controllo della regolarità della procedura esiga che il giudice verifichi *«la persistenza sino a quel momento delle stesse condizioni di ammissibilità della procedura già scrutinate nella fase iniziale, dell'assenza di atti o fatti di frode ed, infine, in caso di riscontro positivo di tali condizioni, del rispetto delle regole che impongono che la formazione del consenso dei creditori sulla proposta concordataria sia stata improntata alla più consapevole ed adeguata informazione»*, con la conseguenza che, a fronte di atti o di fatti rilevanti ai fini previsti dall'art. 173 legge fall., il tribunale è tenuto a respingere la domanda di omologazione nonostante la mancata apertura del procedimento *ad hoc*.

Merita, infine, segnalare la rilevanza di Sez. 1, n. 9998, Rv. 631081, est. Di Amato, che ha enunciato il principio di esclusione della reclamabilità del decreto di revoca dell'ammissione al concordato, facendo perno sull'analogia con quanto previsto, rispettivamente, dagli artt. 162, secondo comma, in caso di mancata ammissione alla procedura, e 179, primo comma, legge fall., per la mancata approvazione del concordato da parte dei creditori. In tal senso, secondo la pronuncia *de qua* residua l'opzione impugnatoria del ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. quando, essendo il decreto fondato sull'insussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi per l'accesso alla procedura o sul difetto di giurisdizione, esso assuma carattere decisorio; di contro, il decreto inscindibilmente connesso ad una successiva e consequenziale sentenza dichiarativa di fallimento, anche non contestuale, rende pure detta opzione impercorribile, esigendo che i vizi del decreto siano fatti valere mediante l'impugnazione della sentenza.

3. Rapporti tra concordato preventivo e fallimento. Il quadro problematico dei rapporti tra procedure concorsuali temporalmente sovrapponibili e sovente sovrapposte ha raccolto, pure nell'anno corrente, le attenzioni probabilmente maggiori.

Di notevole valenza esplicativa è Sez. 1, n. 13505, Rv. 631399, est. Bernabai, intervenuta a spiegare che l'art. 161, decimo comma, legge fall. consente la concessione di un termine per il deposito del piano e della documentazione richiesti per l'ammissione al concordato preventivo «*quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento*» e che siffatto requisito certo non ricorre allorchè, a fallimento già dichiarato, sia in corso il giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento.

Poco tempo prima, un'ordinanza interlocutoria, Sez. 1, n. 9476, est. De Chiara, sul presupposto dell'insussistenza di una pregiudizialità in senso tecnico fra la domanda di fallimento e la domanda di concordato preventivo contemporaneamente pendenti e reputando che occorra, per converso, procedere al coordinamento tra le procedure in corso, ha ritenuto necessario sottoporre, di nuovo e a distanza di alcuni mesi, alle Sezioni Unite civili la questione di massima di particolare importanza della persistenza del principio della prevalenza della procedura di concordato preventivo rispetto al procedimento per la dichiarazione di fallimento e, segnatamente, la problematica dell'individuazione specifica delle regole che il rammentato coordinamento devono assicurare.

È d'uopo rammentare che secondo il diverso orientamento di legittimità, riaffermato da Sez. U, n. 1521 del 2013, Rv. 624794, est. Piccininni, la facoltà per il debitore di proporre una procedura concorsuale alternativa al suo fallimento non rappresenterebbe un fatto impeditivo alla relativa dichiarazione, ma una semplice esplicazione del diritto di difesa del debitore. Pertanto, il principio della c.d. prevalenza del concordato rispetto al fallimento – desunto dalla vecchia formulazione dell'art. 160 legge fall. per cui è in facoltà del debitore di chiedere il concordato finché il suo fallimento non sia stato dichiarato – avrebbe ceduto il passo ad una mera regola di coordinamento fra le due diverse procedure concorsuali, con la conseguenza che il fallimento potrebbe essere dichiarato anche in pendenza della procedura di concordato preventivo.

L'avviso della Prima Sezione si muove in senso divergente, sul presupposto dell'affermazione per la quale, nella legge fallimentare, sono recuperabili diverse disposizioni dalle quali sarebbe dato evincere che l'esame della domanda di fallimento debba essere sempre posposta all'esame della domanda di concordato (artt. 162, 173 e 180 legge fall.). Segnatamente si elencano: la previsione della dimidiazione del termine

per il caso di domanda prenotativa di concordato in costanza di ricorso per fallimento non avrebbe ragion d'essere se il fallimento potesse essere, in ogni caso, dichiarato; la previsione della retrodatazione degli effetti del fallimento alla data di pubblicazione della domanda di concordato sembrerebbe esprimere un principio di protezione che giustifica la preminenza del concordato.

La prospettiva tracciata dalla Prima Sezione è netta: vigerebbe la regola di temporanea non dichiarabilità del fallimento antecedentemente al necessario, prioritario epilogo della vicenda concordataria preventiva. La funzione del concordato di prevenire il fallimento per il tramite di una soluzione alternativa, fondata sull'accordo del debitore con la maggioranza dei suoi creditori, imporrebbe che, prima di giungere alla declaratoria di fallimento, debba necessariamente essere vagliata l'eventuale domanda di concordato, per farsi luogo poi alla dichiarazione di fallimento solo in caso di mancata apertura della procedura minore ovvero fino alla conclusione di essa in senso negativo (ossia con la mancata approvazione ai sensi dell'art. 179 legge fall., o il rigetto ai sensi dell'art. 180, ultimo comma, legge fall.) ovvero a seguito della revoca dell'ammissione ai sensi dell'art. 173 legge fall..

Dal che la decisione di rimettere la problematica nuovamente al vaglio delle Sezioni Unite.

Merita, nondimeno considerare che, secondo l'impostazione dell'ordinanza di rimessione, la preferenza riservata al concordato va ristretta alla decisione assunta dal tribunale e la pendenza dei procedimenti impugnatori sulla domanda di concordato non può precludere l'esame della domanda di fallimento.

Che la tematica del rapporto tra fallimento e procedure concorsuali alternative rappresenti una tematica d'attualità pregnante, lo si evince anche dalla recentissima Sez. 6-1, n. 23111, Rv. 632785, est. Ragonesi. La pronuncia ha escluso la sussistenza, in capo al debitore convocato dinanzi al giudice nell'ambito del procedimento per la dichiarazione di fallimento, di un diritto ad ottenere il differimento della trattazione per consentire il ricorso a procedure concorsuali alternative, segnatamente al concordato preventivo. Né, ad avviso della Corte, il diniego interposto dal giudice all'istanza di rinvio configura una violazione del diritto di difesa. Le iniziative del debitore, volte a comporre la crisi mediante un accordo con i propri creditori, sono riconducibili all'autonomia privata, il cui esercizio deve essere oggetto di bilanciamento, ad opera del giudice, con le esigenze di tutela degli interessi pubblicistici al cui soddisfacimento la procedura fallimentare è finalizzata. Ancora una volta viene sottolineato, dunque, il ruolo del

magistrato nella mediazione tra interessi contrapposti e nel necessario coordinamento processuale.

L'unitarietà processuale tra concordato e fallimento, pur nell'eliminazione del vecchio automatismo pre-riforma della *consecutio*, è aspetto tenuto massimamente in conto da Sez. 1, n. 11423, Rv. 631285, est. De Chiara, che precisa, per un verso che la dichiarazione d'inammissibilità del concordato può senz'altro essere inclusa nella sentenza di fallimento, per altro verso, che l'audizione del proponente di cui all'art. 162 legge fall. ben può coincidere con quella relativa ad eventuali istanze di fallimento, ove si consideri che detta norma «*si limita a prevedere che la declaratoria d'inammissibilità della proposta di concordato preventivo sia emessa "sentito il debitore in camera di consiglio", e nulla vieta che tale audizione coincida con quella relativa ad eventuali istanze di fallimento, com'è anzi consigliato dalla stretta connessione di quella proposta e di quelle istanze, suscettibili di sfociare in provvedimenti – decreto d'inammissibilità del concordato e la sentenza dichiarativa del fallimento - a loro volta strettamente connessi*».

In un'analoga prospettiva “unificante”, che esclude la duplicazione degli incumbenti ed economizza i mezzi processuali, si colloca Sez. 1, n. 9730, Rv. 631082, est. Scaldaferrì, secondo cui «*il sub-procedimento diretto alla declaratoria del fallimento si apre nell'ambito di una procedura unitaria nella quale il debitore ha già formalizzato il rapporto processuale innanzi al tribunale, il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento deve essergli noto sin dal momento della deposizione della domanda di concordato ed ancor più dopo aver preso conoscenza dell'emissione del decreto con cui il tribunale dichiara l'inammissibilità della proposta e trasmette gli atti al P.M.*». Dal che deriva che non è necessaria l'ulteriore convocazione in camera di consiglio del debitore per addivenire alla declaratoria del fallimento di fallimento, potendo questi predisporre comunque i mezzi di difesa più adeguati per contrastare detta eventualità, tenuto conto delle esigenze proprie dei procedimenti concorsuali (presentazione di memorie, istanze di convocazione personale e simili).

Il nesso di struttura processuale che avvince concordato e fallimento si fa ancor più intenso e caratterizzante in concomitanza con l'avvio del subprocedimento di revoca dell'ammissione. Proprio a tal riguardo, Sez. 1, n. 2130, Rv. 629778, est. Di Amato, si è curata di precisare che, nel caso di proposta di concordato preventivo presentata nel corso di un procedimento prefallimentare, con conseguente riunione dei due procedimenti, non è necessario che il decreto di convocazione finalizzato all'instaurazione del subprocedimento di revoca, rechi l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 15, quarto comma, legge fall., atteso che, da un lato, il rinvio contenuto nell'art. 173, secondo

comma, legge fall. alla menzionata norma deve intendersi nei limiti della compatibilità e, dall'altro, in siffatta ipotesi, il contraddittorio tra creditore istante e debitore si è già instaurato ed il debitore è già a conoscenza che, in caso di convocazione ex art. 173 legge fall., l'accertamento del tribunale e, correlativamente, l'ambito della sua difesa attengono ad una fattispecie più complessa di quella della sola revocabilità dell'ammissione al concordato, rappresentando la revoca uno dei presupposti per la dichiarazione di fallimento.

4. Instaurazione del processo fallimentare. Sono giunte chiarificazioni ulteriori sulla delimitazione margini dell'iniziativa del P.M. ad intraprendere la via del ricorso per dichiarazione di fallimento e sui presupposti che quell'iniziativa integrano.

Di indirizzo appare Sez. 1, n. 10679, Rv. 631382, est. De Marzo, la quale ha illustrato che la legittimazione attiva dell'organo requirente sussiste anche se la "*notitia decoctionis*" sia stata appresa nel corso di indagini svolte nei confronti di soggetti diversi dall'imprenditore attinto dall'istanza. La *voluntas legis* sottesa all'art. 7 legge fall., una volta venuta meno la possibilità di dichiarare il fallimento d'ufficio, è in senso marcatamente ampliativo degli spazi d'iniziativa del P.M., che adesso ricomprendono tutti i casi nei quali l'organo abbia istituzionalmente appreso della decozione, come rilevabile pure dalla Relazione allo schema di d.lgs. di riforma delle procedure concorsuali, che non interpone limitazioni di sorta.

In un contesto spesso governato dall'impellenza e improcrastinabilità decisoria, tornano utili alcune pronunce sugli strumenti di raccordo fra le ragioni dell'urgenza e quelle della difesa. Sez. 1, n. 2561, Rv. 629781, est. Di Amato "importa" significativamente nel procedimento prefallimentare, l'art. 164, terzo comma, cod. proc. civ., di cui, in assenza di previsione contraria o incompatibile, sancisce la piena applicabilità: il tribunale potrà, pertanto – facendo applicazione della norma generale nel contesto caratteristico del rito camerale per la dichiarazione di fallimento – ben procedere alla fissazione di una nuova udienza dopo la comparizione del debitore che lamenti il mancato rispetto del termine di comparizione di cui all'art. 15, terzo comma, legge fall.. Rimane, peraltro, ferma l'ulteriore possibilità, da parte del giudice, di ridurre i termini a comparire in presenza di particolari ragioni di urgenza, così come previsto dal successivo quinto comma del citato articolo: in tal caso la congruità del termine di comparizione va apprezzata in rapporto al caso di specie, mediante un bilanciamento tra le ragioni di urgenza e le concrete possibilità di difesa, che vanno preservate entrambe [Sez. 1, n. 2561, Rv. 629783, est. Di Amato].

Con riferimento alle prefallimentari definite in rito, Sez. 1, n. 13909, Rv. 631408, est. Nazzicone, contiene un'essenziale affermazione circa la riproponibilità della domanda di fallimento, già respinta con provvedimento formalmente divenuto inoppugnabile: essa va valutata in concreto, tenendo conto delle ragioni del rigetto del ricorso o della revoca del fallimento, conseguendone che, ove rigetto o revoca siano stati determinati da ragioni meramente processuali – in ipotesi la rinuncia pure per desistenza del creditore o del P.M. richiedente – non sorge alcuna preclusione alla presentazione di una nuova istanza. Finanche il passaggio in giudicato della sentenza che revoca il fallimento per l'accertamento negativo dei suoi presupposti sostanziali, benchè osti all'emissione di una nuova pronuncia dichiarativa del fallimento dello stesso soggetto sulla base di una rivalutazione dei medesimi elementi di fatto, per converso non segna preclusione alcuna qualora la nullità della dichiarazione di fallimento sia pronunciata per vizi di natura processuale, che ha portata limitata al rapporto processuale nel cui ambito è emessa.

Su un piano più settoriale, Sez. 1, n. 10105, Rv. 631179, est. Nazzicone racchiude un "principio-guida" sull'"impatto" processualcivilistico del trust, che esclude essere un ente dotato di personalità giuridica, individuandolo, piuttosto, alla stregua di insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato. La titolarità formale di questi ultimi in capo al "trustee", rende costui "interlocutore" processuale esclusivo per i terzi che sui beni e rapporti assumano di vantare pretese. Il trust, di contro, non dando vita ad un nuovo soggetto giuridico, non è litisconsorte necessario nel procedimento per la dichiarazione di fallimento della società che vi ha conferito l'intera sua azienda.

La medesima sentenza include, pure, una delucidazione ermeneutica sul senso attribuibile al testo dell'art. 10 legge fall., risultante dall'art. 9 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5: il *dies a quo* per la dichiarazione di fallimento delle società cancellate è necessariamente coevo all'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese. Nell'approfondire la questione, la Corte conferma che a tanto conducono, sia la perentorietà letterale dell'espressione adoperata, «cancellazione» giustappunto – che non autorizza, in difetto di altri elementi, ad interpretare la disposizione con riferimento alla diversa data di presentazione della domanda di iscrizione, ossia di mero avvio dell'*iter* che alla cancellazione è idoneo a condurre – sia la funzione pubblicitaria propria del registro delle imprese, che esige l'iscrizione perlomeno ai fini della conoscibilità dell'evento da parte dei terzi [Sez. 1, n. 10105, Rv. 631178, est. Nazzicone].

Proprio con riferimento all'intervenuta cancellazione del registro delle imprese, Sez. 1, n. 10104, Rv. 631231, est. Bernabai, di nuova enunciazione appare l'affermazione secondo cui il ricorso per dichiarazione di fallimento è validamente notificato al debitore presso la sede dell'impresa individuale pur dopo la sua cancellazione dal registro, quando soccorre la prova della perdurante domiciliazione del suo titolare presso l'azienda. Nessuna rilevanza, in contrario, riveste la pubblicità dell'evento-cancellazione, di natura solo dichiarativa; nessuna connotazione ostativa assume il regime di opponibilità degli atti iscritti presso il registro delle imprese, senz'altro superabile dalla prova di una diversa situazione di fatto, nella specie desumibile da un atto pubblico.

Una fondamentale presa di posizione, in assenza di precedenti specifici susseguenti alla riforma del 2006-2007, è quella di Sez. 1, n. 1079, Rv. 631404, est. Didone, in punto di esclusione, a seguito delle modifiche alla legge fallimentare introdotte con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, del litisconsorzio necessario dei creditori proponenti il ricorso di fallimento nei confronti di una società di persone o di un imprenditore apparentemente individuale, nel procedimento di fallimento in estensione promosso ad istanza del curatore ai sensi degli artt. 15 e 147 legge fall. Vengono valorizzati, infatti, il venir meno del dato testuale che nel regime pre-riforma giustificava un'opzione di diverso segno, nonché la circostanza per cui l'interesse dei creditori sociali, dopo la dichiarazione di fallimento, è tutelato dall'iniziativa del curatore fallimentare, legittimato al pari di essi, a chiedere l'estensione del fallimento e, quindi, l'ampliamento della massa attiva fallimentare. In questa rinnovata impostazione, il litisconsorzio con i creditori istanti per il fallimento della società va assicurato soltanto nella fase del reclamo proposto nel fallimento per estensione, in ragione dei pregiudizi che la revoca del fallimento potrebbe arrecare alle loro pretese, che, a norma dell'art. 148 legge fall., si intendono dichiarate anche nel fallimento dei singoli soci.

Proprio con riferimento alla promozione del procedimento per l'estensione del fallimento Sez. 1, n. 12947, Rv. 631376, est. Cristiano, ha avuto modo di constatare l'irrilevanza dell'autorizzazione del giudice delegato *ex art.* 25, comma sesto, legge fall., posto che, a seguito del ridimensionamento del suo ruolo operato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, la decisione di agire o di resistere in giudizio non può più configurarsi come frutto di una scelta sostanzialmente a questi spettante, dovendo, al contrario, ritenersi scelta del curatore, rispetto alla quale l'autorizzazione del giudice testimonia l'esercizio di un mero controllo della legittimità dell'iniziativa, chiaramente non necessaria allorché detta iniziativa sia doverosa e la legittimazione del curatore sia già espressamente prevista

dalla legge, come nell'ipotesi disciplinata dall'art. 147, quarto comma, legge fall..

5. Istruttoria prefallimentare. Giova sottolineare che in tema di prova dei requisiti di non fallibilità, da parte dell'imprenditore, ha trovato ulteriore sedimentazione il principio già espresso per il quale i bilanci degli ultimi tre esercizi non assurgono a prova legale, sicchè, ove vengano motivatamente disattesi dal giudice per inattendibilità, sarà onere del debitore dare *aliunde* dimostrazione dei requisiti *de quibus* [Sez. 1, n. 14790, Rv. 631506, rel. Ragonesi].

Merita d'essere segnalata Sez. 1, n. 11494, Rv. 631280, est. De Chiara, con cui è stata oggetto di riaffermazione, nel contesto riformato della legge fallimentare, l'inapplicabilità nel procedimento per la dichiarazione di fallimento delle disposizioni di cui agli artt. 214 e segg. cod. proc. civ., sul riconoscimento e la verifica della scrittura privata, in considerazione del carattere sommario e camerale che tale procedimento ha conservato e dell'ampiezza poteri istruttori officiosi che spettano al giudice, che consentono al tribunale di accertare la genuinità della scrittura privata anche d'ufficio e con ogni mezzo.

6. Formazione dello stato passivo e correlate opposizioni. Sul versante delle dichiarazioni tardive di credito ha trovato ulteriore consolidamento, per mano di Sez. 6-1, n. 18550, Rv. 631946, est. De Chiara, il principio dell'esclusione del diritto del creditore tardivamente istante ad ottenere in sede di riparto parziale l'accantonamento di somme funzionali ad una futura, possibile ammissione del credito. Nel ragionamento della Corte, l'art. 101 legge fall., nel prevedere che i creditori possono chiedere l'ammissione al passivo fino a che non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare, pone solo un limite cronologico all'esercizio di tale diritto potestativo, ma non riconosce al creditore l'ulteriore diritto a non vedersi pregiudicato il futuro soddisfacimento del credito, nelle more dell'ammissione, dall'attuazione della ripartizione; né preclude, in alcun modo, agli organi della procedura il compimento di ulteriori attività processuali.

Sul fronte dell'accertamento dei crediti tributari, è stato poi efficacemente reiterato il principio di legittimazione dell'agente della riscossione a promuovere la relativa istanza di ammissione sulla base del solo ruolo, senza dover attendere in via preventiva alla notifica della cartella di pagamento al curatore fallimentare; l'ammissione avverrà con riserva in caso di contestazioni ai sensi dell'art. 88, primo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 [Sez. 1, n. 6126, Rv. 630545, est. De Chiara].

Nel campo delle opposizioni al passivo, Sez. 1, n. 3164, Rv. 630015, est. Cristiano ha efficacemente stabilito il principio dell'acquisizione d'ufficio, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, della domanda di ammissione disattesa, evidenziando che, il ricorso *ex art. 93*, comma primo legge fall. non è un documento probatorio del credito e non può, pertanto, ritenersi compreso fra i documenti che, nel caso in cui il giudice delegato abbia respinto in tutto o in parte la domanda, devono essere prodotti a pena di decadenza, ai sensi dell'art. 99, comma secondo, al momento del deposito del ricorso in opposizione.

Proficua anche l'asserzione contenuta in Sez. 6-1, n. 11813, Rv. 631282, est. Cristiano, che esclude la declaratoria di improcedibilità del giudizio di opposizione allo stato passivo sul presupposto della mancata comparizione dell'opponente alla prima o ad altra udienza, rilevando che l'art. 99 legge fall. non lo prevede, esigendo solo la verifica dell'avvenuta notifica del ricorso nei termini assegnati.

Di rilievo anche il "travaso" nel contesto fallimentare del principio in base al quale la data di ricezione, quindi il profilo della tempestività, di un atto processuale – segnatamente della comunicazione inviata al curatore ai sensi dell'art. 97 legge fall. – non possono ricavarsi dal timbro apposto sul plico da parte del destinatario, trattandosi di elemento documentale di organizzazione interna [Sez. 6-1, n. 10136, Rv. 631232, est. Ragonesi].

Di spicco pure la statuizione contenuta in Sez. 6-1, n. 16101, Rv. 631971, est. Bernabai, sul *quomodo* di assolvimento dell'onere di produrre *ex novo* nel giudizio d'opposizione, la documentazione già depositata in sede di verifica, siccome imposto dal principio dispositivo che lo regola: l'opponente potrà anche formulare istanza di acquisizione, limitandosi ad indicare in ricorso la documentazione di cui intende avvalersi mediante un riferimento *per relationem* a quanto già prodotto davanti al giudice delegato, che non lasci dubbi sull'identità degli atti. Una siffatta istanza non costituirà sua negligente inerzia, potendo essere interpretata come autorizzazione al ritiro della documentazione *ex art. 90* legge fall., applicabile in virtù della sua portata generale anche in questa fase.

7. Impugnazioni. Di probabile, estrema influenza, nel contesto concorsuale, per le potenziali ricadute pratiche, si mostra Sez. 3, n. 1115, Rv. 629755, est. Cirillo, che nel confermare la competenza esclusiva del giudice delegato (ai sensi degli artt. 52 e 93 legge fall., sull'accertamento del credito nei confronti del fallimento, sancisce, tuttavia, che l'improponibilità della domanda in sede extrafallimentare e la rilevabilità d'ufficio del vizio correlato in ogni stato e grado, esige pur sempre un

coordinamento con il sistema delle impugnazioni e la disciplina del giudicato. Da ciò consegue che il predetto vizio procedimentale vada dedotto ineludibilmente quale motivo di gravame, perché non resti superato dall'intervento del giudicato. Infatti, il principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione, in uno con il principio della ragionevole durata del processo, escludono che il vizio anzidetto possa proficuamente dedursi, in via ulteriore, nelle successive fasi del giudizio. Su questi concettuali, la Terza Sezione ha rigettato il gravame proposto dalla curatela fallimentare, evidenziando che il fallimento era sopravvenuto nel corso del giudizio di primo grado, interrompendolo e che, a seguito di riassunzione nei confronti della curatela medesima, quest'ultima si era astenuta dal porre la questione legata al vizio procedurale, tanto nel giudizio riassunto, che nel grado di appello, deducendolo, piuttosto, solo in sede di legittimità.

Di valida portata esplicativa talune pronunce in tema di reclamo *ex art. 18 legge fall.*, riformato dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, e sui corollari dell'effetto devolutivo pieno. Viene in risalto Sez. 1, n. 6306, Rv. 630453, est. Di Amato, che ha chiarito come da quell'effetto consegua l'inapplicabilità dei limiti di cui agli artt. 342 e 345 cod. proc. civ., sicché le parti sono abilitate a proporre anche questioni non affrontate nel giudizio innanzi al tribunale.

Occorre segnalare, poi, Sez. 1, n. 6835, Rv. 630546, est. Nazzicone, che, confermando l'inapplicabilità delle anzidette disposizioni del codice di rito civile, ha spiegato che resta priva di conseguenze processuali la circostanza che la società fallita abbia dedotto solo in sede di reclamo l'insussistenza della propria qualità di imprenditore commerciale.

D'interesse, nell'ambito ora in esame, è anche Sez. 6-1, n. 23089, Rv. 632773, che messo ordine nel contesto dei rapporti tra società a responsabilità limitata e soci, statuendo che, laddove la prima abbia domandato il fallimento, il secondo non è legittimato a proporre opposizione *ex art. 18 legge fall.* (nel testo anteriore alla riforma di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, vigente *ratione temporis*) avverso la sentenza che lo ha dichiarato, atteso che la delibera assembleare che ha autorizzato l'organo amministrativo alla presentazione della richiesta ha efficacia vincolante, *ex art. 2377 cod. civ.*, per tutti i soci, anche se creditori della società, in difetto di sua sospensione o annullamento.

Sempre in corso d'anno, il tema complesso del perimetro concettuale e strutturale del reclamo è stato approfondito efficacemente da Sez. 1, n. 13505, Rv. 631398, est. Bernabai, che, in particolare, ha evidenziato come la pienezza dell'effetto devolutivo non significhi che una mera richiesta di riesame, senza enunciazione di motivi sia sufficiente a sorreggere l'impugnazione. Il carattere indisponibile della

materia controversa e la dimensione degli effetti della sentenza di fallimento (che incide su tutto il patrimonio e sullo *status* del fallito, che pure implicano l'«*attenuazione*» del requisito dell'art. 342 cod. proc. civ., tuttavia non valgono a sottrarre lo strumento del reclamo al limite desumibile dal secondo comma dell'art. 18 legge fall., introdotto dal d.lgs. 169/2007, in virtù del quale il reclamante deve esporre fin dall'atto introduttivo gli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione. Dal che discende che «*si palesa inammissibile la deduzione di motivi di impugnazione nuovi e diversi rispetto a quelli tempestivamente adottati con l'atto introduttivo*». E ciò, nel ragionamento della Corte, equivale a dire che *ab initio* il reclamante «*deve formulare veri e propri motivi di impugnazione: requisito che non avrebbe giustificazione se davvero l'oggetto del reclamo fosse dilatabile, senza preclusione e persino d'ufficio, oltre le singole censure formulate*».

Di risalto, nella sostanziale assenza di precedenti specifici, è senz'altro Sez. 1, n. 14232, Rv. 631447, est. Di Virgilio, a tenore della quale in tema di reclamo avverso la sentenza di fallimento, sebbene l'art. 18, quarto comma, legge fall. richiami espressamente il solo art. 327, primo comma, cod. proc. civ., nondimeno va ritenuta l'applicabilità anche del secondo comma della menzionata disposizione, alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata, nel rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, conseguendone che, qualora il reclamo sia stato tardivamente proposto a causa di un vizio della notificazione del ricorso ex art. 15 legge fall., occorre distinguere l'ipotesi di inesistenza di quest'ultima – assistita da una presunzione *iuris tantum* di mancata conoscenza del procedimento, con onere per la controparte di fornire la prova contraria – da quella della sua nullità, rispetto alla quale spetta al reclamante l'onere di dimostrare di non averne avuto conoscenza.

D'interesse, con riferimento al differente rimedio del reclamo ex art. 26 legge fall. è Sez. 1, n. 17728, Rv. 631937, est. Bernabai, che ha escluso l'efficacia sanante dell'omesso ricorso a detto strumento impugnatorio in ipotesi di radicale nullità del provvedimento di aggiudicazione di un'immobile in sede di liquidazione fallimentare (nella specie l'offerente aveva mancato di presentare, nel termine perentorio previsto, la cauzione prescritta dall'art. 580 cod. proc. civ.).

La cornice applicativa del reclamo ex art. 26 legge fall. comprende, secondo Sez. 1, n. 23086, Rv. 632759, est. Di Virgilio, anche il decreto del giudice delegato, di determinazione del compenso spettante al coadiutore del curatore (che non può né deve avvalersi, pertanto, dell'opposizione ex art. 170 del d.P.R. 20 maggio 2002, n. 115).

Un cenno particolare esige Sez. 6-1, n. 12121, Rv. 631616, est. Cristiano, che esclude l'impugnabilità della sentenza dichiarativa di

fallimento col ricorso per revocazione ai sensi dell'art. 395, n. 4, cod. proc. civ., proponibile solo nei confronti delle sentenze pronunciate in unico grado o in grado d'appello.

Degna di speciale attenzione nel contiguo ambito del concordato preventivo è Sez. 1, n. 8966, Rv. 630883, est. Di Amato che sancisce il principio in base al quale, l'azione proposta dal debitore che, opponendosi alla prosecuzione della liquidazione, abbia chiesto la sospensione del concordato preventivo e la restituzione dei beni residui dopo il soddisfacimento dei creditori nella percentuale a suo avviso asseritamente liberatoria dagli obblighi concordatari, è assimilabile, per contenuto e funzione, all'opposizione prevista dall'art. 615 cod. proc. civ. nell'esecuzione individuale. Dal che consegue che il decreto, con il quale il tribunale abbia pronunciato sul reclamo avverso il provvedimento del giudice delegato di reiezione di tali richieste, ha carattere decisorio rispetto ai diritti del debitore e dei creditori ed è definitivo per mancanza di rimedi diversi e per l'attitudine a pregiudicare, con l'efficacia propria del giudicato, tali diritti, per cui è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost.

8. Sospensione della liquidazione. Nell'annualità in corso, di spicco è Sez. 6-1, n. 5203, Rv. 629671, est. Cristiano, che ha posto in risalto la declinazione eminentemente "discrezionale" del potere di sospensione facente capo al curatore ai sensi dell'art. 107, quarto comma, legge fall., così come riformato dall'art. 94 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dall'art. 7 del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169. Si è messo in luce che la norma di riferimento, nello stabilire che il curatore fallimentare «*può*» e non «*deve*» sospendere la vendita ove pervenga offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto, gli attribuisce per ciò stesso un potere discrezionale con riguardo alla valutazione dell'effettiva convenienza della sospensione (e del conseguente, necessario, rinnovo della procedura adottata per la liquidazione dei beni, che non si basa su di un mero calcolo matematico, ma ben può sorreggersi sulla considerazione di elementi di natura non strettamente economica (quale, nella specie, l'opportunità di procedere ad una rapida chiusura della procedura fallimentare, con la conseguenza che, ove l'esercizio del potere medesimo non appaia fondato su presupposti palesemente errati o su motivazioni manifestamente illogiche o arbitrarie, si sottrae al sindacato giurisdizionale.

9. Rendiconto e chiusura del fallimento. Due pronunce hanno affrontato questioni particolari, eppure salienti tenuto conto del possibile riflesso pratico.

Un contributo di chiarezza lo si rinviene senz'altro in Sez. 1, n. 6029, Rv. 629869, est. Di Virgilio, che delinea il quadro degli effetti della chiusura del fallimento sulle azioni di responsabilità esercitate dal curatore, stabilendo il principio in base al quale la chiusura non ne determina l'improseguibilità, spettando dette azioni alla società e ai creditori sociali e sussistendo anche al di fuori della procedura, senza affatto presupporla.

Va, altresì, rammentata Sez. 1, n. 6552, Rv. 630600, est. Di Virgilio, la quale evidenzia che la diversità temporale e funzionale esistente tra il procedimento di approvazione del conto, che ha per oggetto specifico il controllo della gestione del patrimonio effettuata dal curatore, e quello di liquidazione del compenso al curatore, che segue al primo e presuppone che l'operato del curatore sia stato esaminato ed approvato, esclude che nel procedimento di rendiconto possa introdursi la questione relativa all'individuazione del soggetto sul quale devono gravare le spese ed il compenso spettante al curatore, e ciò anche nel caso di revoca del fallimento, laddove tali oneri gravano su chi abbia colpevolmente dato causa alla sua apertura.

10. Liquidazione coatta amministrativa. Tre gli arresti meritevoli di nota.

Sez. 1, n. 14555, Rv. 631385, est. De Chiara, si è curata di precisare che, nell'alveo della liquidazione coatta amministrativa bancaria, la legittimazione del P.M. a promuovere l'accertamento dello stato di insolvenza, disciplinata dall'art. 82 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, non è assoggettata, proprio in ragione del preminente interesse generale alla tutela del credito e del risparmio, e della conseguente necessità di un rafforzamento dei controlli pubblici, ai limiti dell'art. 7 legge fall.

Sez. 1, n. 1280, Rv. 629839, est. Mercolino, significativamente ha evidenziato che le esigenze di certezza giuridica espresse nel principio generale di conservazione degli effetti giuridici degli atti legalmente compiuti nelle procedure concorsuali, ricavabile dagli artt. 21 legge fall. e 10 e 33 del d.lgs. dell'8 luglio 1999, n. 270 nonché dell'art. 4 del decreto legge del 23 dicembre 2003, n. 347, convertito con la legge 18 febbraio 2004, n. 39, applicabili anche alla liquidazione coatta amministrativa, comportano che, in relazione alla costituzione dei rapporti processuali attinenti ai soggetti sottoposti a tale procedura, l'apertura della stessa – con la nomina dei suoi organi sulla base di un provvedimento formalmente idoneo e la loro immissione nel possesso e nella gestione del patrimonio – costituisce un "fatto giuridico" di per sé idoneo a radicare la legittimazione processuale, attiva e passiva, del commissario liquidatore avuto riguardo ai rapporti giuridici che ne formano oggetto, a

prescindere dalla validità intrinseca del predetto provvedimento e finché esso non venga rimosso dalla stessa amministrazione ovvero annullato, dichiarato nullo o giuridicamente inesistente con pronuncia giurisdizionale passata in giudicato, che renda non più perseguibile la procedura, esplicando effetti *ex nunc*. Proprio l'irretroattività degli effetti implicherà che il venir meno della legittimazione del commissario non comporterà l'inesistenza degli atti legalmente compiuti dal commissario nell'ambito della procedura e nei rapporti con i terzi.

Sez. 1, n. 12551, Rv. 631497, est. Di Amato, puntualizza che nel caso in cui il creditore abbia chiesto l'ammissione al passivo di una liquidazione coatta amministrativa di un credito in via chirografaria, l'eventuale opposizione ha carattere impugnatorio dell'atto amministrativo del commissario liquidatore ed apre la fase giurisdizionale, segnando, in coerenza con il principio dispositivo, i limiti della cognizione del giudice, dal che consegue che il giudice viola il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ove ammetta tale credito al passivo in via privilegiata.

CAPITOLO XXXV

IL PROCESSO TRIBUTARIO

(di Giuseppe Nicastro)

SOMMARIO: 1. La giurisdizione tributaria. – 2. La competenza per territorio. – 3. La legittimazione processuale. – 4. La capacità processuale. – 5. La rappresentanza in giudizio degli uffici delle agenzie fiscali. – 6. L'assistenza tecnica obbligatoria. – 7. Il litisconsorzio necessario. – 8. Gli atti impugnabili. – 9. Il ricorso. – 9.1. La sottoscrizione. – 9.2. La procura alla lite. – 9.3. L'oggetto. – 9.4. La proposizione. – 9.5. Il termine. – 9.6. La rimessione nel termine. – 9.7. La pendenza della lite tributaria. – 10. La costituzione del ricorrente. – 11. I motivi aggiunti. – 12. Il deposito di documenti. – 13. L'istruzione probatoria. – 13.1. L'onere della prova. – 13.2. Il principio di non contestazione. – 13.3. I poteri istruttori del giudice tributario. – 13.4. Le dichiarazioni rese in sede di verifica. – 13.5. L'efficacia probatoria del processo verbale di constatazione. – 13.6. Il valore probatorio della relazione di stima redatta dall'UTE e, in genere, delle perizie di parte. – 13.7. L'abrogazione dell'ordine di deposito di documenti e l'applicabilità dell'art. 210 cod. proc. civ. – 13.8. La mancanza di effetti preclusivi del provvedimento di archiviazione del giudice penale. – 13.9. Le prove escluse dalle singole leggi d'imposta. – 13.10. Il fatto notorio. – 13.11. Le presunzioni. – 14. La sospensione e l'estinzione del processo. – 15. La decisione. – 16. La conciliazione giudiziale. – 17. Le impugnazioni in generale. – 17.1. I termini. – 17.2. L'acquiescenza. – 17.3. Gli effetti della riforma o della cassazione. – 18. Il giudizio d'appello. – 18.1. La legittimazione ad appellare. – 18.2. La proposizione. – 18.3. I motivi. – 18.4. L'appello incidentale. – 18.5. Le questioni e le eccezioni non riproposte. – 18.6. Il divieto di domande ed eccezioni nuove. – 18.7. Le prove nuove. – 18.8. Le conseguenze dell'estinzione del giudizio per inattività delle parti. – 19. Il ricorso per cassazione. – 19.1. La proposizione. – 19.2. I motivi. – 20. Il giudizio di rinvio. – 21. La revocazione. – 22. Il giudizio di ottemperanza. – 23. Il giudicato esterno nel processo tributario.

1. La giurisdizione tributaria. Anche nel 2014 la Corte ha proseguito la propria opera di delimitazione dell'ambito della giurisdizione delle commissioni tributarie.

A tale proposito, essa ha affermato che appartengono alla giurisdizione del giudice speciale tributario le controversie aventi ad oggetto la tariffa annua forfettaria prevista dal d.lgs. 19 novembre 2008, n. 194, attuativo del regolamento n. 882/04/CE, per il finanziamento dei controlli sanitari ufficiali eseguiti per la verifica della conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali. Ciò in quanto la detta tariffa, alla luce dei criteri elaborati dalla Corte costituzionale per qualificare alcuni prelievi come tributari (sentenze n. 141 del 2009, n. 335 e n. 64 del 2008, n. 334 del 2006 e n. 73 del 2005, ha, appunto, natura tributaria, in considerazione: a) della doverosità della prestazione, imposta in forza non solo dell'interesse della collettività al bene salute ma anche del vincolo derivante dall'ordinamento comunitario; b) del collegamento della stessa alla pubblica spesa, in quanto grava sullo Stato l'obbligo di organizzare – per una platea di soggetti individuati in relazione al

presupposto economicamente rilevante costituito dall'attività da essi svolta nel settore alimentare – i controlli sanitari ufficiali, predisponendo le strutture, i mezzi ed il personale per effettuarli; c) della mancanza di sinallagmaticità tra il pagamento della tariffa e l'esercizio dei controlli (Sez. U, n. 13431, Rv. 631300, est. D'Ascola).

Appartengono alla giurisdizione delle commissioni tributarie anche le controversie riguardanti il rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela dell'avviso di accertamento concernente la rettifica del reddito d'impresa, in quanto tali liti rientrano tra quelle indicate dall'art. 2 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, già nel testo (applicabile *ratione temporis*) anteriore alla sostituzione operata dall'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, il quale, al comma 1, lett. *a*, faceva riferimento alle controversie relative alle «*imposte sui redditi*». Nella circostanza la Corte, nell'attribuire rilievo esclusivo, al fine della delimitazione dell'ambito della giurisdizione tributaria, all'art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992, in quanto «norma espressamente dedicata a definire l'oggetto» di tale giurisdizione, ha negato che, allo stesso fine, possa assumere rilevanza l'art. 19 dello stesso decreto, atteso che tale disposizione, elencando gli atti suscettibili di impugnazione davanti al giudice tributario, attiene alla diversa tematica della proponibilità della domanda davanti a tale giudice, in ragione dell'inclusione o no nell'elenco (Sez. U, n. 3774, Rv. 629555, est. Virgilio).

Da segnalare, ancora, la sentenza sez. 5, n. 3773, Rv. 629606, est. Virgilio, secondo la quale, nel caso in cui il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, previsto dall'art. 548 cod. proc. civ., abbia ad oggetto l'esistenza di un credito d'imposta del contribuente esecutato, la controversia riguarda un rapporto di natura tributaria e spetta, perciò, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 546 del 1992, alla giurisdizione del giudice tributario. In tale ipotesi, la Corte ritiene altresì ravvisabili i presupposti per una valida instaurazione del giudizio davanti a detto giudice, atteso che – come più diffusamente si dirà al par. 8 – in virtù di un'interpretazione estensiva dell'art. 19 del d.lgs. n. 546 del 1992, la dichiarazione negativa resa dall'Agenzia delle entrate, terzo pignorato, riguardo all'esistenza di un credito d'imposta del contribuente esecutato, deve considerarsi atto espressione del potere impositivo spettante alla stessa Agenzia.

La giurisdizione spetta invece al giudice ordinario nel caso della domanda risarcitoria avente ad oggetto il comportamento asseritamente illecito del concessionario della riscossione che abbia omesso, successivamente all'emissione di un provvedimento di fermo amministrativo, di dare corso, per un lungo periodo di tempo, a qualunque azione esecutiva o alla revoca del fermo medesimo, atteso che

tale domanda attiene ad una posizione di diritto soggettivo, del tutto indipendente dal rapporto tributario (Sez. U, n. 15593, Rv. 631591, est. Virgilio).

Va infine menzionata la sentenza sez. 5, n. 6699, Rv. 629992, est. Meloni, la quale ha ribadito il principio, già affermato dalle Sezioni unite nel 2007 (n. 23031, Rv. 599750), in base al quale la circolare interpretativa dell'Agenzia delle entrate, poiché – anche quando contenga una direttiva agli uffici subordinati – esprime solo un parere dell'amministrazione non vincolante per il contribuente (oltre che per gli uffici, per la stessa autorità emanante e per il giudice, non è impugnabile né davanti al giudice amministrativo, non essendo un atto generale di imposizione, né innanzi al giudice tributario, non essendo un atto di esercizio di potestà impositiva, con la conseguenza che, in ordine ad essa, vi è difetto assoluto di giurisdizione).

2. La competenza per territorio. Un importante chiarimento - anche in relazione alla frequenza con la quale il relativo dubbio si è posto nella prassi - è stato fornito dalla sentenza sez. 5, n. 20671, Rv. 632866, est. Olivieri, con riguardo alla competenza per territorio nel caso di impugnazione di una cartella di pagamento con la quale il contribuente faccia valere, anche in via esclusiva, vizi propri del ruolo non precedentemente notificatogli (e, perciò, conosciuto solo tramite la cartella). In tale caso, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, deve considerarsi territorialmente competente la commissione tributaria provinciale nella cui circoscrizione ricade la sede dell'agente della riscossione, pure se non coincidente con quella in cui ha la sede l'ufficio tributario che ha formato il ruolo, atteso che il combinato disposto degli artt. 19, comma 1, lett. *d*, e 21, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, considerando i due atti (ruolo e cartella di pagamento) in modo unitario ed impugnabili congiuntamente, escludono, da una parte, il frazionamento della causa tra giudici diversi e, dall'altra, che sia rimessa al ricorrente la scelta del giudice territorialmente competente da adire.

La natura "inderogabile" della competenza per territorio del giudice tributario, in relazione alla quale possono sempre essere sollecitati i poteri officiosi dello stesso - rispondendo la relativa disciplina processuale ad esigenze di tutela di interessi pubblici di efficienza e di tempestività dell'accertamento sulla pretesa impositiva - implica l'ammissibilità dell'eccezione di incompetenza territoriale formulata dal ricorrente, a nulla rilevando, per quanto detto, che essa provenga dalla stessa parte alla quale è rimessa l'individuazione dell'autorità giurisdizionale adita (Sez. 5, n. 20671, Rv. 632865, est. Olivieri).

A norma dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992, la sentenza della commissione tributaria che dichiara la propria incompetenza rende incontestabile l'incompetenza dichiarata e la competenza della commissione tributaria in essa indicata se il processo viene riassunto ai sensi del comma 5 dello stesso art. 3, di tal ch , in caso di impugnazione di silenzio-rifiuto su istanza di rimborso, resta irrilevante ai fini della determinazione della competenza per territorio la questione, attinente al merito, in ordine alla competenza sul rapporto tributario dell'ufficio al quale l'istanza era stata presentata e la sua legittimazione a disporre il rimborso (Sez. 5, n. 4605, Rv. 630065, est. Greco).

3. La legittimazione processuale. Con riguardo all'impugnazione della cartella esattoriale, la Corte ha ribadito il principio, gi  espresso con la sentenza n. 22939 del 2007 (Sez. 5, Rv. 601121), secondo cui la tardivit  della notificazione della cartella non costituisce vizio proprio di questa, tale da legittimare in via esclusiva il concessionario a contraddire nel relativo giudizio, con la conseguenza che la legittimazione passiva spetta all'ente titolare del credito tributario e non gi  al concessionario, il quale, se fatto destinatario dell'impugnazione, ha l'onere, se non vuole rispondere dell'esito della lite, di chiamare in giudizio il detto ente, non essendo il giudice tenuto a disporre l'integrazione del contraddittorio in quanto nella specie non   configurabile un litisconsorzio necessario (Sez. 5, n. 10477, Rv. 630892, est. Cigna).

La Corte si   poi occupata delle conseguenze, sempre in punto di legittimazione processuale, della soppressione del sistema di affidamento in concessione del servizio nazionale della riscossione e dell'affidamento delle relative funzioni all'Equitalia s.p.a. (gi  Riscossione s.p.a., disposti dall'art. 3 del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, chiarendo che la detta societ  e le altre dell'omonimo gruppo, che ne sono le articolazioni territoriali, sono subentrate *ex lege* nei rapporti controversi gi  facenti capo alle concessionarie del servizio di riscossione, ci  che integra, sul piano processuale, un fenomeno successorio riconducibile non all'art. 110 cod. proc. civ. ma all'art. 111 dello stesso codice ed il cui titolo   costituito dalla soppressione per legge del sistema di affidamento in concessione del servizio, che il giudice, perci , deve conoscere d'ufficio in virt  del principio *iura novit curia*, prescindendo da questioni inerenti all'onere della prova. La Corte ha quindi cassato, in applicazione di tale principio, la sentenza impugnata che aveva dichiarato inammissibile un appello proposto da Equitalia Gerit s.p.a. per non avere la stessa provato

la propria legittimazione processuale, avendo omesso «*di dare atto e dichiarare la propria successione al Centro riscossione tributi s.p.a., costituito in primo grado*» (Sez. 5, n. 7318, Rv. 630626, est. Terrusi).

Sempre a proposito del trasferimento delle funzioni del servizio nazionale della riscossione ad Equitalia s.p.a., la sentenza sez. 5, n. 21773, Rv. 632730, est. Chindemi, ha precisato che esso non ha comportato l'estinzione delle anteriori concessionarie del servizio, le quali, perciò, se sono state parti del processo di primo grado, hanno interesse all'impugnazione e conservano la legittimazione processuale a norma dell'art. 111 cod. proc. civ., con eventuale legittimazione concorrente e non sostitutiva del successore a titolo particolare Equitalia s.p.a.

4. La capacità processuale. La Corte ha affrontato il tema con riguardo al particolare caso del fallito, in ordine al quale ha ribadito il principio, già affermato con la sentenza n. 5671 del 2006 (Sez. 5, Rv. 587772), secondo cui: «*L'accertamento tributario [...], se inerente a crediti i cui presupposti si siano determinati prima della dichiarazione di fallimento del contribuente o nel periodo d'imposta in cui tale dichiarazione è intervenuta, deve essere notificato non solo al curatore – in ragione della partecipazione di detti crediti al concorso fallimentare o, comunque, della loro idoneità ad incidere sulla gestione dei beni e delle attività acquisiti al fallimento – ma anche al contribuente, il quale, restando esposto ai riflessi, anche di carattere sanzionatorio, conseguenti alla definitività dell'atto impositivo, è eccezionalmente abilitato ad impugnarlo, nell'inerzia degli organi fallimentari, non potendo attribuirsi carattere assoluto alla perdita della capacità processuale conseguente alla dichiarazione di fallimento, che può essere eccepita esclusivamente dal curatore, nell'interesse della massa dei creditori. Ne consegue che, in caso di fallimento di una società in accomandita semplice, il socio accomandatario dichiarato fallito ai sensi dell'art. 147 della legge fall., in qualità di legale rappresentante, è legittimato ad agire in giudizio nell'inerzia del curatore, la cui legittimazione esclusiva a far valere il difetto di capacità processuale dell'attore esclude che lo stesso possa essere rilevato d'ufficio o su eccezione della controparte*» (Sez. 5, n. 9434, Rv. 630585, est. Crucitti).

5. La rappresentanza in giudizio degli uffici delle agenzie fiscali. Gli artt. 10 e 11, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 riconoscono la qualità di parte processuale e conferiscono la capacità di stare in giudizio all'ufficio locale dell'agenzia delle entrate nei cui confronti è proposto il ricorso, il quale è organicamente rappresentato dal direttore o da altra persona preposta al reparto competente, che deve intendersi, per ciò stesso, delegata in via generale. Ne consegue che la sottoscrizione dell'appello dell'ufficio da parte del detto preposto al reparto competente è validamente apposta anche ove non sia esibita in giudizio una specifica

delega ad appellare, salvo che sia eccepita e provata la non appartenenza del sottoscrittore all'ufficio appellante o, comunque, l'usurpazione del potere d'impugnare la sentenza (Sez. 5, n. 6691, Rv. 630527, est. Terrusi).

Anche la sentenza sez. 5, n. 20911, Rv. 632446, est. Olivieri, sulla premessa che la legittimazione processuale degli uffici locali dell'Agenzia delle entrate ha fondamento nel "regolamento di amministrazione" n. 4 del 2000, ha affermato che agli stessi va conseguentemente riconosciuta la posizione processuale di parte e l'accesso alla difesa davanti alle commissioni tributarie, permenendo la vigenza degli artt. 10 e 11 del d.lgs. n. 546 del 1992, precisando altresì che, in tale caso, i detti uffici possono essere rappresentati sia dal proprio direttore che da una persona da lui delegata.

La sentenza sez. 5, n. 13156, Rv. 631168, est. Cirillo, dopo avere rammentato che, alla stregua di quanto previsto dall'art. 72 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, le agenzie fiscali possono avvalersi, per la loro rappresentanza in giudizio, del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art. 43 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, ha chiarito che, a tale fine, non occorre un mandato alle liti o una procura speciale, restando i rapporti tra il direttore dell'agenzia e l'Avvocatura dello Stato in ambito meramente interno.

6. L'assistenza tecnica obbligatoria. Nel caso di controversie di valore superiore a euro 2.582,28 o assoggettate al regime transitorio di cui all'art. 79, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, l'omissione, da parte del giudice adito, dell'ordine, alla parte privata che ne sia priva, di munirsi di difensore ai sensi dell'art. 12, comma 5, del citato decreto, dà luogo a una nullità, che si riflette sulla sentenza, di natura non assoluta, non attinendo alla costituzione del contraddittorio, ma relativa. Essa, perciò, non essendo rilevabile d'ufficio, può essere eccepita, in sede di gravame, ai sensi dell'art. 157 cod. proc. civ., solo dalla parte di cui sia stato leso il diritto all'adeguata assistenza tecnica, senza che incida sul decorso del termine di impugnazione della sentenza ai sensi degli artt. 327 cod. proc. civ. e 38, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992, dovendosi considerare la detta parte, alla stregua dell'art. 22, comma 1, del medesimo decreto, ritualmente costituita in primo grado e, perciò, a conoscenza del processo (Sez. 5, n. 839, Rv. 629395, est. Terrusi).

7. Il litisconsorzio necessario. Con la sentenza n. 3773, Rv. 629606, est. Virgilio, già menzionata al par. 1, la Corte ha affermato che alla controversia concernente la dichiarazione negativa resa dall'Agenzia delle entrate, terzo pignorato, riguardo all'esistenza di un credito

d'imposta del contribuente esecutato devono partecipare, in veste di litisconsorti necessari, tutti i soggetti interessati, cioè il creditore procedente, il debitore esecutato e lo stesso terzo pignorato.

La Corte ha ritenuto che anche la controversia concernente la configurabilità o no di una società di fatto ai fini della pretesa tributaria (che da tale presupposto, appunto, scaturiva) comporta il litisconsorzio necessario di tutti i soggetti coinvolti. Ciò in quanto tale consorzio di lite sussiste, oltre che nelle ipotesi espressamente previste dalla legge, in tutti i casi in cui, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune ad una pluralità di soggetti, la decisione non possa conseguire il proprio scopo se non sia resa nei confronti di tutti i detti soggetti (Sez. 5, n. 14387, Rv. 631535, est. Perrino).

Come si è anticipato al par. 3, la Corte, con la sentenza n. 10477, ha invece escluso che, nel caso di impugnazione della cartella esattoriale per la tardività della notificazione della stessa, il concessionario sia litisconsorte necessario insieme all'ente titolare del credito tributario.

Nel giudizio avente ad oggetto l'avviso di accertamento dell'IRAP, un litisconsorzio necessario ricorre solamente tra i soci, non essendo necessaria la partecipazione della società di persone quando il ricorso riguardi la mera ripartizione del reddito; e ciò anche quando vi sia contestazione da parte del ricorrente della propria qualità di socio (Sez. 5, n. 16466, Rv. 632242, est. Iofrida).

L'atto di recupero di un credito d'imposta nei confronti di una società di persone non comporta il litisconsorzio necessario tra la società ed i soci atteso che, differentemente dall'avviso di accertamento - che incide immediatamente sull'imponibile e solo mediamente sull'imposta - il detto atto di recupero incide direttamente sull'imposta già specificamente definita nei confronti della società e su di essa sola gravante, non determinando alcun riflesso su quella definita a carico dei soci (Sez. 5, n. 17648, Rv. 632287, est. Virgilio).

Neppure il fatto che la pretesa fiscale trovi il proprio fondamento in operazioni soggettivamente inesistenti determina un litisconsorzio necessario tra i soggetti delle operazioni, atteso che le fattispecie tributarie che originano le distinte pretese sono diverse e non sono riconducibili ad un medesimo fatto generatore d'imposta, mentre gli antifatti storici comuni ad entrambe le cause assumono rilievo esclusivamente sul piano della prova e degli effetti riflessi che il relativo accertamento - contenuto nella sentenza passata in giudicato - può eventualmente spiegare nella causa differente, nonché dell'interesse a giustificare un eventuale intervento adesivo ai sensi dell'art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992 (Sez. 5, n. 20928, Rv. 632514, est. Olivieri).

Infine la Corte, premessa l'esistenza della solidarietà passiva di tutte le parti del giudizio con riguardo al pagamento dell'imposta di registro sulla sentenza sottoposta a tassazione, ha affermato, conformemente alla regola generale delle obbligazioni solidali, l'insussistenza del litisconsorzio necessario tra i vari condebitori d'imposta e la regolare costituzione del contraddittorio anche con la partecipazione al giudizio di uno solo dei coobbligati solidali (Sez. 5, n. 24098, Rv. 633091, est. Chindemi).

8. Gli atti impugnabili. Particolare rilievo, anche per l'ampiezza del relativo contenzioso a tutti i livelli di cognizione, presenta l'ordinanza interlocutoria Sez. 6-5, n. 16055, est. Caracciolo, con la quale è stata sottoposta al Primo Presidente della Corte la valutazione in ordine alla devoluzione alle Sezioni Unite di un ricorso che poneva la questione *«della autonoma impugnabilità dell'estratto di ruolo tributario, che sia pervenuto a conoscenza del contribuente tramite qualsivoglia mezzo informale, in difetto o in attesa di notifica della cartella esattoriale»*. Tale questione era stata risolta dalle sezioni ordinarie in modo difforme. Secondo un primo orientamento, espresso, tra le altre, dalle sentenze del 2013 della Sezione tributaria n. 6610, Rv. 625889, e n. 6906 (non massimata), l'estratto di ruolo, in quanto atto interno all'amministrazione, non può essere oggetto di autonoma impugnazione, ma può essere impugnato solo unitamente all'atto impositivo nel quale viene trasfuso ed a mezzo del quale viene notificato (di regola, la cartella di pagamento, in difetto non sussistendo un interesse concreto ed attuale, ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ., ad instaurare un processo tributario, che non ammette azioni di accertamento negativo del tributo. Secondo l'orientamento antagonista, invece, il ruolo, ancorché atto interno all'amministrazione, costituisce lo strumento fondamentale della riscossione, sicché il momento determinante per l'instaurazione del relativo rapporto giuridico è proprio la formazione dello stesso e non la notificazione della cartella, con la conseguenza che, nel caso in cui un dipendente addetto all'ufficio consegna copia dell'estratto di ruolo al contribuente, questi è legittimato ad impugnarlo, essendo appunto il ruolo *«l'atto con cui l'Amministrazione concretizza nei confronti del contribuente una pretesa tributaria definitiva, compiuta e non condizionata»* (Sez. 6-5, n. 2248, Rv. 629731, est. Di Blasi). Nel senso dell'autonoma impugnabilità dell'estratto di ruolo si era espressa anche la sentenza n. 724 del 2010 (Sez. 5, Rv. 611259), sulla premessa che esso costituisce una parziale riproduzione del ruolo, cioè di uno degli atti che l'art. 19 del d.lgs. n. 546 del 1992 considera impugnabili.

Come anticipato al par. 1, con la sentenza n. 3773, la Corte, sulla base di una «doverosa interpretazione estensiva» delle «categorie» di atti

impugnabili previste dall'art. 19 del d.lgs. n. 546 del 1992, in ossequio alle norme costituzionali in tema di tutela del contribuente (artt. 24 e 53 Cost.) e di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), ha affermato che la dichiarazione negativa resa dall'Agenzia delle entrate, terzo pignorato, riguardo all'esistenza di un credito d'imposta del contribuente esecutato deve considerarsi atto espressione del potere impositivo spettante alla stessa Agenzia, idoneo, quindi, a consentire la valida instaurazione del giudizio davanti al giudice tributario.

L'ordinanza Sez. 6-5, n. 701, Rv. 629329, est. Di Blasi, ha affermato l'autonoma impugnabilità del preavviso di fermo amministrativo, precisando che, tuttavia, ove gli atti impositivi presupposti siano divenuti definitivi per essere stati notificati e non impugnati, in tale sede possono essere fatti valere solo vizi dello stesso preavviso e non censure che avrebbero dovuto essere proposte avverso detti atti impositivi presupposti.

È infine interessante il principio, affermato dalla Corte con la sentenza sez. 5, n. 11922, Rv. 630991, est. Crucitti, secondo il quale il silenzio dell'amministrazione finanziaria sull'istanza diretta ad ottenere un ulteriore credito d'imposta cosiddetto per l'incremento dell'occupazione, ai sensi dell'art. 7 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, non rientra tra le ipotesi, tassative, in cui l'art. 19, comma 1, lett. g, del d.lgs. n. 546 del 1992, prevede l'impugnabilità del silenzio rifiuto. La Corte ha precisato che all'affermazione dell'impugnabilità del silenzio sulla detta istanza non può pervenirsi neppure in base ad un'interpretazione estensiva del citato art. 19, in ossequio ai principi costituzionali della tutela del contribuente e del buon andamento dell'amministrazione, atteso che, per potersi parlare di silenzio rifiuto, è necessario che la legge attribuisca espressamente un tale significato al silenzio o all'inerzia dell'amministrazione, là dove, invece, al fine di godere dell'ulteriore credito d'imposta per l'incremento dell'occupazione, non è prevista la presentazione di alcuna istanza o richiesta da parte del contribuente, ma solo l'utilizzo del medesimo credito in compensazione.

9. Il ricorso. – 9.1. La sottoscrizione. L'omissione della sottoscrizione della copia del ricorso consegnata o spedita per posta all'Amministrazione finanziaria, quando l'originale, depositato nella segreteria della commissione tributaria, risulti sottoscritto, comporta la mera irregolarità del ricorso e non l'inammissibilità dello stesso prevista dagli artt. 18, comma 4, e 22, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, che non si applicano qualora un esemplare dell'atto rechi la firma autografa dell'autore, poiché il resistente è comunque in grado di accertare la sussistenza della sottoscrizione sull'originale prima della propria

costituzione, il cui termine scade successivamente a quello per la costituzione del ricorrente (Sez. 6-5, n. 24461, Rv. 633264, est. Cosentino).

9.2. La procura alla lite. In conformità con la sentenza n. 21459 del 2009 (Sez. 5, Rv. 610040) la Corte ha affermato che il giudice tributario, nel caso di mancanza o invalidità della procura alla lite, non può dichiarare subito l'inammissibilità del ricorso ma, ai sensi degli artt. 12, comma 5, e 18, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 546 del 1992, nell'interpretazione datane dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 189 del 2000, deve dapprima invitare la parte a regolarizzare la situazione e, solo in caso di inottemperanza a tale invito, può dichiarare l'inammissibilità del ricorso (Sez. 6-5, n. 15029, Rv. 631544, est. Meloni).

9.3. L'oggetto. Importante è il principio affermato dalla sentenza sez. 5, n. 1263, Rv. 629155, est. Iofrida, secondo la quale la cartella di pagamento emessa ai sensi dell'art. 36-*bis* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, è impugnabile non solo per vizi propri ma anche per motivi attinenti al merito della pretesa tributaria, in quanto essa non rappresenta la mera richiesta di pagamento di una somma definita con precedenti atti di accertamento autonomamente impugnabili e non impugnati, ma costituisce il primo ed unico atto con cui la pretesa fiscale è stata esercitata nei confronti del dichiarante ed ha, perciò, natura anche di atto impositivo.

9.4. La proposizione. La Corte ha ribadito il consolidato principio secondo cui la spedizione del ricorso o dell'atto d'appello (al quale ultimo la fattispecie concreta era relativa) a mezzo del servizio postale in busta chiusa, ancorché priva di qualsiasi indicazione in ordine all'atto in essa racchiuso, anziché in plico senza busta, come previsto dall'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, costituisce una mera irregolarità se il contenuto della busta e la riferibilità alla parte non sono contestati, essendo, altrimenti, onere del ricorrente o dell'appellante dare la prova dell'infondatezza della contestazione formulata (Sez. 5, n. 15309, Rv. 631565, est. Greco).

9.5. Il termine. Nel caso in cui l'amministrazione finanziaria, dopo che si è formato il silenzio rifiuto sull'istanza di rimborso del contribuente, interrompa la propria inerzia e notifichi allo stesso un provvedimento di rigetto, anche parziale, dalla data di tale notificazione decorre il termine decadenziale per l'impugnazione dell'atto esplicito di rigetto, ai sensi degli artt. 19 e 21 del d.lgs. n. 546 del 1992, dovendosi,

perciò, escludere che il contribuente possa proseguire la controversia già introdotta con l'impugnazione del silenzio rifiuto (Sez. 6-5, n. 12791, Rv. 631116, est. Cicala).

Sempre in tema di impugnazione del rifiuto della restituzione di tributi, la sentenza Sez. 6-5, n. 26087, est. Cosentino, in corso di massimazione, ha chiarito che la natura impugnatoria del processo tributario e il termine di decadenza che ne scandisce la promozione comportano che la mancata tempestiva impugnazione di un primo diniego della restituzione determina l'intangibilità del relativo rapporto, con la conseguenza che, nel caso di riproposizione dell'istanza di restituzione, alla quale faccia seguito il rifiuto, espresso o tacito, della stessa, il ricorso avverso quest'ultimo è inammissibile.

Quando l'atto impugnabile (nella specie, un avviso di rettifica e liquidazione di imposte ipotecarie e catastali), originariamente redatto in una lingua diversa da quella che si presume nota al destinatario, a norma dell'art. 7, comma 3, delle norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige di cui al d.P.R. 15 luglio 1988, n. 574, sia stato poi tempestivamente rinnovato dall'amministrazione nella lingua effettivamente utilizzata dal contribuente, in séguito al ricorso dello stesso ai sensi dell'art. 8 del citato decreto, il termine per la proposizione del ricorso decorre dalla notifica dell'atto rinnovato, in quanto solo da tale momento il contribuente è in condizione di opporre le proprie difese (Sez. 5, n. 6704, Rv. 629867, est. Napolitano).

L'esclusione della sospensione feriale dei termini per l'opposizione all'esecuzione, stabilita dall'art. 3 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, non si applica al ricorso avverso la cartella esattoriale, attesa la natura eccezionale della detta norma, non suscettibile di interpretazione analogica, e l'esistenza di una disciplina specifica per l'esecuzione forzata tributaria, la cui tutela giudiziaria è affidata alle commissioni tributarie (Sez. 5, n. 15643, Rv. 632110, Federico).

9.6. La rimessione nel termine. Con l'ordinanza sez. 6-5, n. 8715, Rv. 630296, est. Caracciolo, è stato chiarito che l'istituto della rimessione nei termini, previsto dall'art. 184-*bis* cod. proc. civ., applicabile *ratione temporis*, ancorché successivamente abrogato dall'art. 46 della legge 18 giugno 2009, n. 69, è applicabile anche al rito tributario, alla luce dei principi costituzionali che presiedono allo stesso non meno che al rito civile e nell'ottica della garanzia del diritto di difesa e dell'attuazione del giusto processo, e opera con riguardo alle scadenze sia attinenti ai poteri processuali "interni" al processo sia correlate alle facoltà esterne e strumentali allo stesso, quale l'impugnazione dei

provvedimenti sostanziali che sono oggetto delle previste tutele processuali.

9.7. La pendenza della lite tributaria. Notevole interesse presenta, infine, la sentenza Sez. 5, n. 26535, in corso di massimazione, est. Terrusi, che ha affrontato la questione delle modalità introduttive del giudizio tributario in funzione dell'apprezzamento della pendenza della lite fiscale (nella specie, in correlazione con la possibilità di fruire del condono), chiarendo che, in base agli artt. 18 e 20 del d.lgs. n. 546 del 1992, la detta pendenza consegue alla mera notificazione del ricorso, mentre la costituzione del ricorrente, ai sensi dell'art. 22 del citato decreto, rappresenta un adempimento ulteriore, logicamente supponente che la lite sia (già) pendente.

10. La costituzione del ricorrente. Decidendo una questione di diritto già oggetto di difformi orientamenti, la sesta sezione, sottosezione tributaria, ha affermato che il termine (di trenta giorni) per la costituzione in giudizio del ricorrente che abbia notificato il ricorso direttamente a mezzo del servizio postale decorre non dalla data della spedizione dell'atto ma da quella della ricezione dello stesso da parte del destinatario. Ciò sia per la considerazione, di ordine sistematico, dell'assenza di ragioni logiche e giuridiche per differenziare la detta ipotesi da quella della notificazione tramite ufficiale giudiziario (relativamente alla quale è pacifica la decorrenza del termine dalla ricezione del ricorso da parte del destinatario, sia per la considerazione che l'opposta soluzione implica che il ricorrente possa dovere procedere all'iscrizione a ruolo della causa prima di potere verificare il buon esito della notificazione (Sez. 6-5, n. 12027, Rv. 630975, est. Cosentino).

In conformità con il precedente costituito dalla sentenza n. 17180 del 2004 (Sez. 5, Rv. 576310), la Corte ha ribadito che l'art. 22, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992, richiamato, per il giudizio di appello (al quale la fattispecie concreta era relativa, dall'art. 53, comma 2, dello stesso decreto, va interpretato nel senso che è causa di inammissibilità del ricorso notificato mediante consegna o spedizione a mezzo del servizio postale non la mancanza dell'attestazione, da parte del ricorrente, della conformità dell'atto consegnato o spedito a quello depositato in sede di costituzione in giudizio, ma solo l'effettiva difformità tra il documento notificato e quello depositato, accertata d'ufficio dal giudice nel caso della detta mancanza (Sez. 6-5, n. 11760, Rv. 630982, est. Cosentino).

Può, infine, menzionarsi in questa sede l'ordinanza Sez. 6-5, n. 26560, est. Cosentino, in corso di massimazione, la quale ha affermato che, nel caso di impugnazione del silenzio-rifiuto, non costituisce causa

di inammissibilità del ricorso la mancata produzione, in originale o in copia, dell'istanza in relazione alla quale detto silenzio-rifiuto si è formato, atteso che l'art. 22 del d.lgs. n. 546 del 1992, al comma 1, sanziona con l'inammissibilità solo la mancata o intempestiva produzione dell'originale del ricorso notificato o della copia del ricorso spedito per posta o consegnato all'Ufficio, con la fotocopia della ricevuta di deposito o di spedizione per raccomandata, e, al comma 4, là dove prescrive che il ricorrente depositi l'originale o la fotocopia dell'atto impugnato, non commina alcuna inammissibilità e considerato che una tale sanzione non potrebbe ricavarsi per via interpretativa, dovendo le previsioni di inammissibilità, per il loro rigore sanzionatorio, essere interpretate in senso restrittivo.

11. I motivi aggiunti. Seguendo la propria costante giurisprudenza, la Corte ha ribadito che nel processo tributario, connotato dall'introduzione della domanda nella forma dell'impugnazione dell'atto fiscale, l'indagine sul rapporto sostanziale non può che essere limitata ai motivi di contestazione dei presupposti di fatto e di diritto della pretesa, che il contribuente deve specificamente dedurre nel ricorso di primo grado, con la conseguenza che l'oggetto del giudizio è definito dai motivi di ricorso e può essere modificato solo con la presentazione di motivi aggiunti, consentita dall'art. 24, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, esclusivamente nel caso di «deposito di documenti non conosciuti ad opera delle altre parti o per ordine della commissione». Interessante l'applicazione che di tale principio ha fatto la Corte nell'occasione, nella quale ha confermato l'inammissibilità di una memoria integrativa dei motivi di ricorso con la quale erano stati dedotti dei vizi della notificazione dell'atto impositivo impugnato, sul rilievo che gli stessi, proprio in ragione della detta impugnazione, erano già conosciuti dal contribuente al momento della presentazione del ricorso introduttivo, mentre non era stata articolata alcuna prova per dimostrare la mancanza o il diverso momento della conoscenza della notificazione dell'atto impositivo (Sez. 5, n. 15051, Rv. 631568, est. Olivieri).

12. Il deposito di documenti. Con la sentenza sez. 5, n. 655, Rv. 629299, est. Chindemi – della quale si dirà più diffusamente in sede di trattazione del giudizio di appello – è stata affermata la natura perentoria, anche in assenza di una espressa previsione legislativa in tale senso, del termine stabilito dall'art. 32, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992 per il deposito di documenti (fino a venti giorni liberi prima della data di trattazione), in ragione dello scopo e della funzione dello stesso di

assicurare il rispetto del diritto di difesa e del principio del contraddittorio.

13. L'istruzione probatoria. – 13.1. L'onere della prova. Con la sentenza sez. 5, n. 1568, Rv. 629503, est. Valitutti, è stato chiarito che l'amministrazione finanziaria, qualora faccia valere la simulazione assoluta o relativa di un contratto stipulato dal contribuente, ai fini della regolare applicazione delle imposte, non è dispensata dall'onere della relativa prova, la quale, in ragione della qualità di terzo dell'amministrazione, può essere fornita con ogni mezzo e, quindi, anche mediante presunzioni, restando fermo che, incidendo l'accordo simulatorio sulla volontà stessa dei contraenti, la detta prova non può rimanere circoscritta ad elementi di rilevanza meramente oggettiva, ma deve proiettarsi anche su dati idonei a disvelare convincentemente i profili negoziali di carattere soggettivo, riflettentisi sugli scopi perseguiti in concreto dalle parti.

13.2. Il principio di non contestazione. Degna di nota è la sentenza sez. 5, n. 13834, Rv. 631297, est. Crucitti, con la quale la Corte ha fornito l'importante chiarimento che il principio di non contestazione, che si fonda sul carattere dispositivo del processo, nel processo tributario trova applicazione sul piano probatorio ma non su quello delle allegazioni, perché la specificità di tale rito comporta che la mancata presa di posizione dell'ufficio sui motivi di opposizione alla pretesa impositiva dedotti dal contribuente non equivale ad ammissione degli stessi, né determina il restringimento del *thema decidendum* ai soli motivi contestati.

13.3. I poteri istruttori del giudice tributario. Alle commissioni tributarie è attribuito, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 546 del 1992, un potere di indagine, che le stesse possono esercitare, nei limiti dei fatti dedotti dalle parti, qualora non ritengano sufficienti gli elementi di giudizio risultanti dagli atti o già acquisiti (Sez. 5, n. 4161, Rv. 629990, Cigna).

13.4. Le dichiarazioni rese in sede di verifica. Le dichiarazioni rese in sede di verifica dal legale rappresentante di una società non sono qualificabili come testimonianza, ma integrano una confessione stragiudiziale, atteso il rapporto di immedesimazione organica tra il rappresentante legale e la società rappresentata, che non è reciso neppure quando l'atto sia compiuto con dolo o con abuso di potere o non rientri nella sua competenza (Sez. 6–5, n. 22616, Rv. 632911, est. Perrino).

13.5. L'efficacia probatoria del processo verbale di constatazione. Il processo verbale di constatazione redatto dalla Guardia di finanza o dagli organi di controllo dell'amministrazione finanziaria è assistito dalla fede privilegiata di cui all'art. 2700 cod. civ. quanto ai fatti in esso descritti, con la conseguenza che, per contestare gli stessi, è necessaria la proposizione della querela di falso (Sez. 6-5, n. 15191, Rv. 631468, est. Iacobellis).

13.6. Il valore probatorio della relazione di stima redatta dall'UTE e, in genere, delle perizie di parte. La relazione di stima di un immobile, redatta dall'Ufficio tecnico erariale e prodotta dall'amministrazione finanziaria ai fini dell'INVIM e dell'imposta di registro, essendo tale amministrazione sullo stesso piano del contribuente, costituisce una semplice perizia di parte, la quale, perciò, ha valore di atto pubblico solo quanto alla sua provenienza ma non anche per quel che riguarda il suo contenuto. Nondimeno, nel processo tributario, dove sussiste maggiore spazio per le prove cosiddette atipiche, anche la perizia di parte può costituire fonte del convincimento del giudice, che può elevarla a fondamento della propria decisione, a condizione che spieghi le ragioni per le quali la ritenga corretta e convincente (Sez. 5, n. 14418, Rv. 631541, est. Chindemi).

13.7. L'abrogazione dell'ordine di deposito di documenti e l'applicabilità dell'art. 210 cod. proc. civ. Di notevole rilievo è il principio affermato con la sentenza sez. 6, n. 13152, Rv. 631140, est. Bruschetta, con la quale è stato chiarito che, in séguito all'abrogazione del comma 3 dell'art. 7 del d.lgs. n. 546 del 1992, il giudice tributario (nella specie, quello d'appello) non può più ordinare il deposito di documenti, ma ha il potere di ordinarne *ex officio* l'esibizione a norma dell'art. 210 cod. proc. civ.

13.8. La mancanza di effetti preclusivi del provvedimento di archiviazione del giudice penale. Affermando un principio valevole, in generale, per il giudice civile, e, nel caso concreto, per il giudice tributario, la Corte ha chiarito che il decreto di impugnabilità dell'azione penale, adottato ai sensi degli artt. 408 e seguenti del codice di procedura penale, non impedisce che il medesimo fatto venga diversamente definito, valutato e qualificato dai detti giudici, dato che, diversamente dalla sentenza, che presuppone un processo, il provvedimento di archiviazione ha per presupposto la mancanza di un

processo e non dà luogo a preclusioni di alcun genere (Sez. 5, n. 8999, Rv. 630300, est. Valitutti).

13.9. Le prove escluse dalle singole leggi d'imposta. La Corte ha proseguito la propria pluriennale opera di chiarimento di due disposizioni che prevedono limiti alla facoltà di prova in conseguenza del fatto che, nel corso dell'attività di accertamento, il contribuente ha rifiutato di esibire libri, registri, scritture e documenti.

Una prima pronuncia (Sez. 5, n. 8539, Rv. 630694-630695, est. Iofrida) concerne, in particolare, l'art. 52, quinto e decimo comma, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 – articolo richiamato, quanto alle imposte sui redditi, dall'art. 33, primo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973 – sulla cui interpretazione si erano autorevolmente pronunciate le Sezioni Unite con la sentenza del n. 45 del 2000, Rv. 534393).

Quanto al quinto comma – secondo cui *«I libri, registri, scritture e documenti di cui è rifiutata l'esibizione [nel corso di un accesso] non possono essere presi in considerazione a favore del contribuente ai fini dell'accertamento in sede amministrativa o contenziosa. Per rifiuto d'esibizione si intendono anche la dichiarazione di non possedere i libri, registri, documenti e scritture e la sottrazione di essi alla ispezione»* – la Corte ha affermato che la dichiarazione del contribuente di non possedere libri, registri, scritture e documenti specificamente richiesti dall'ufficio nel corso di un accesso preclude la valutazione degli stessi in suo favore solo ove sia non veritiera, cosciente, volontaria e dolosa, integrando, in tale modo, un sostanziale rifiuto di esibizione diretto ad impedire l'ispezione documentale. Ciò in quanto il citato art. 52, quinto comma, ha carattere eccezionale e deve essere interpretato alla luce degli artt. 24 e 53 Cost., in modo da evitare, quindi, la compressione del diritto di difesa e da non obbligare il contribuente a pagamenti non dovuti, con la conseguenza che non può ritenersi sufficiente, ai fini della preclusione da esso prevista, il mancato possesso dovuto a negligenza o imperizia nella custodia e conservazione dei documenti contabili, Rv. 630694.

Quanto al decimo comma dello stesso art. 53 del d.P.R. n. 633 del 1972 – secondo cui *«Se il contribuente dichiara che le scritture contabili o alcune di esse si trovano presso altri soggetti deve esibire una attestazione dei soggetti stessi recante la specificazione delle scritture in loro possesso. Se l'attestazione non è esibita e se il soggetto che l'ha rilasciata si oppone all'accesso o non esibisce in tutto o in parte le scritture si applicano le disposizioni del quinto comma»* – è stato invece chiarito che, nel caso di rifiuto del terzo, indicato dal contribuente come depositario delle scritture contabili, di esibire la documentazione richiesta dall'ufficio, e di omessa produzione della menzionata attestazione, opera la presunzione assoluta di non veridicità della dichiarazione del

contribuente concernente la collocazione delle scritture contabili presso il terzo, la quale è equiparabile al sostanziale rifiuto dell'esibizione delle stesse, con il conseguente divieto di valutare a favore del contribuente i documenti non esibiti, sia in sede amministrativa che – ciò che, nella specie, qui rileva – contenziosa, Rv. 630695.

Una seconda pronuncia (Sez. 6–5, n. 11765, Rv. 630992, est. Cicala) ha riguardato l'art. 32, quarto e quinto comma, del d.P.R. n. 600 del 1973 – applicabili, ai fini dell'IVA, a norma dell'art. 51, ultimo comma, del d.P.R. n. 633 del 1972, per l'inosservanza degli inviti di cui al n. 3) e al n. 4) del secondo comma dello stesso articolo – con riguardo ai quali è stato asserito che la sanzione dell'inutilizzabilità in sede contenziosa, a favore del contribuente, dei libri, dei documenti e delle scritture dallo stesso non esibiti o trasmessi in risposta agli inviti dell'ufficio opera solo in presenza di un invito specifico e puntuale all'esibizione da parte dell'amministrazione, oltre che accompagnato dall'avvertimento delle conseguenze della mancata ottemperanza allo stesso, atteso che i citati commi, comportando una deroga ai principi degli artt. 24 e 53 Cost., devono essere applicati quando il comportamento del contribuente è idoneo a fare fondatamente dubitare della genuinità di documenti che appaiano solo successivamente, nel corso del giudizio, nonché quando lo stesso comportamento appaia inoltre meritevole di sanzione per la violazione dell'obbligo di leale collaborazione con il fisco.

13.10. Il fatto notorio. Secondo la Corte, non integra un fatto notorio la mera “prassi familiare” di liberalità da parte dei genitori in favore dei figli, costituendo essa un fatto solo probabile. Sulla base di tale principio, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che, in tema di accertamento dell'IRPEF, aveva ritenuto la gratuità della cessione di una quota di società da parte del padre in favore della figlia, argomentando soltanto da tale rapporto di parentela tra i due (Sez. 5, n. 14063, Rv. 631525, est. Crucitti).

13.11. Le presunzioni. Con riguardo alla prova civile conseguente ad un accertamento tributario, ancorché l'art. 2729, primo comma, cod. civ., l'art. 38, quarto comma, del d.P.R. n. 600 del 1973, e l'art. 54 del d.P.R. n. 633 del 1972, si esprimano al plurale, gli elementi posti a fondamento di una presunzione non devono necessariamente essere plurimi, potendosi il convincimento del giudice fondare anche su di un elemento unico, preciso e grave, la valutazione della cui rilevanza, peraltro, nell'ambito del processo logico applicato in concreto, non è sindacabile in sede di legittimità ove sorretta da una motivazione

adeguata e non logicamente contraddittoria (Sez. 5, n. 656, Rv. 629325, est. Conti).

14. La sospensione e l'estinzione del processo. In tema di sospensione del processo, vanno segnalate quattro pronunce relative alla sospensione, rispettivamente, nei rapporti del processo tributario con le giurisdizioni non tributarie (la prima, e per la cosiddetta “pregiudizialità interna” (le altre tre).

Sotto il primo profilo, la Corte ha chiarito che l'art. 39 del d.lgs. n. 546 del 1992 attiene, appunto, ai rapporti tra la giurisdizione tributaria ed ogni altra giurisdizione, ordinaria o amministrativa, e prevede una deroga – nelle ipotesi determinate in cui sia stata presentata querela di falso o debba essere decisa in via pregiudiziale una questione sullo stato o la capacità delle persone, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio – al criterio secondo cui le questioni pregiudiziali sono risolte, *incidenter tantum*, dal giudice munito della giurisdizione sulla domanda. Da ciò consegue che il processo tributario non può essere sospeso per la ritenuta necessità di risoluzione di ulteriori e diverse questioni pregiudiziali devolute, di regola, al giudice ordinario o a quello amministrativo, dovendo, invece, il giudice tributario definire la controversia sottoposta al suo esame previa risoluzione, *incidenter tantum*, delle suddette questioni (Sez. 6–5, n. 12008, Rv. 630977, est. Cosentino).

Dal presupposto che l'art. 39 del d.lgs. n. 546 del 1992 regola solo i rapporti tra processi tributari e non tributari consegue altresì che, quando tra due giudizi tributari esiste un rapporto di pregiudizialità e quello pregiudicante (relativo, nella specie, all'accertamento di un credito d'imposta evidenziato nella dichiarazione per l'anno 1998) sia stato definito con sentenza, ancorché non ancora passata in giudicato, la sospensione del processo pregiudicato (nella specie concernente la cartella di pagamento per l'annualità successiva) è possibile solo ai sensi dell'art. 337 cod. proc. civ. e non dell'art. 295 dello stesso codice (Sez. 5, n. 16329, Rv. 632247, est. Olivieri).

Sempre a proposito della cosiddetta “pregiudizialità interna”, l'ordinanza aez. 6-5, n. 421, Rv. 629221, est. Cosentino, ha precisato che tra la controversia che oppone il contribuente all'Agenzia del territorio a séguito dell'impugnazione della rendita catastale attribuita ad un immobile e quella promossa dalla stesso contribuente nei confronti di un comune con riguardo all'impugnazione della liquidazione dell'ICI dovuta in base al possesso dell'immobile cui è stata attribuita la rendita contestata sussiste un rapporto di pregiudizialità – in quanto la decisione sulla determinazione della rendita si riflette necessariamente, condizionandola, su quella sulla liquidazione dell'imposta – che impone,

a norma dell'art. 295 cod. proc. civ., la sospensione del secondo giudizio sino alla definizione del primo con provvedimento passato in giudicato.

Parimenti, nel caso della separata pendenza di procedimenti relativi all'accertamento del maggior reddito contestato ad una società di capitali e di quello di partecipazione conseguentemente contestato al socio, quest'ultimo giudizio deve essere sospeso ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 del d.lgs. n. 546 del 1992 e 295 cod. proc. civ., in attesa del passaggio in giudicato della sentenza nei confronti della società, atteso che l'accertamento nei confronti di quest'ultima costituisce un indispensabile antecedente logico-giuridico di quello nei confronti dei soci in quanto ambedue le rettifiche promanano da unico atto amministrativo, e non ricorrendo, com'è per le società di persone, un caso di litisconsorzio necessario (Sez. 6-5, n. 23323, Rv. 633099, est. Conti).

In tema di effetti dell'estinzione del processo, in particolare, per cessazione della materia del contendere sopravvenuta nel giudizio di appello o (come nella specie) di cassazione, è stato precisato che, poiché la cessazione della materia del contendere presuppone l'estinzione dell'obbligazione tributaria, essa comporta la rimozione della sentenza impugnata, non potendo trovare applicazione l'art. 310, secondo comma, cod. proc. civ., il quale comporterebbe il passaggio in giudicato di una regolamentazione del rapporto controverso non più attuale né voluta dalle parti (Sez. 5, n. 16324, Rv. 631924, est. Olivieri).

15. La decisione. Devono, anzitutto, essere menzionate la sentenze Sez. U, n. 19667, Rv. 632586, est. Botta e n. 19668, Rv. 632616, est. Botta, (conforme alla prima), le quali, nell'affermare la nullità dell'iscrizione di ipoteca di cui all'art. 77 del d.P.R. n. 602 del 1973 qualora non preceduta dall'attivazione del contraddittorio con il contribuente (al quale l'Amministrazione finanziaria deve quindi comunicare che procederà all'iscrizione, concedendo un termine, determinato in trenta giorni, per presentare osservazioni od effettuare il pagamento), hanno precisato che, data la natura reale dell'ipoteca, l'iscrizione mantiene efficacia sino all'ordine di cancellazione da parte del giudice che è, perciò, necessario al fine di escludere la stessa.

Nel caso in cui la decisione si fondi su di una questione di fatto, ovvero mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, l'omessa indicazione della stessa alle parti ad opera del giudice comporta la nullità della sentenza (cosiddetta "della terza via" o "a sorpresa") per violazione del diritto di difesa delle parti, private dell'esercizio del contraddittorio e delle connesse facoltà di modificare domande ed eccezioni, allegare fatti nuovi e formulare richieste istruttorie sulla questione decisiva ai fini della

deliberazione, allorché la parte che di ciò si dolga prospetti in concreto le ragioni che avrebbe potuto fare valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato. La Corte ha ritenuto sussistenti gli indicati presupposti in un caso in cui il giudice (nella specie, di appello) aveva posto a base della decisione la questione, rilevata di ufficio ma non sottoposta al contraddittorio delle parti, dell'applicabilità del regolamento 15 dicembre 2006, n. 1998/2006/CE, relativo agli aiuti cosiddetti *de minimis*, ancorché detta questione presentasse anche profili di fatto, che erano stati prospettati dalla ricorrente, in relazione all'entità degli aiuti concessi al contribuente (Sez. 5, n. 11453, Rv. 630981, est. Virgilio).

Significativa, in tema di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, Sez. 5, n. 22400, Rv. 632782, est. Vella, ha chiarito che la decisione del giudice tributario che rettifichi il reddito come determinato nell'impugnato avviso di accertamento, a fronte della richiesta del contribuente di annullamento dell'atto impositivo per motivi non formali ma sostanziali, non è affetta da ultrapetizione se il giudice rimane all'interno del perimetro tracciato dall'atto di accertamento, mentre gli è preclusa la rideterminazione del reddito con metodo diverso da quello usato dall'ufficio.

L'esercizio da parte dell'organo collegiale del potere, attribuito dagli artt. 27 e 55 del d.lgs. n. 546 del 1992 al presidente, di dichiarare l'inammissibilità del ricorso «*se manifesta*» non è sanzionato con la nullità, sicché la pronuncia del provvedimento da parte del collegio non integra alcun vizio della decisione dato che la nullità per l'inosservanza delle forme degli atti processuali può essere pronunciata solo se comminata dalla legge (Sez. 6-5, n. 14740, Rv. 631560, est. Iacobellis).

16. La conciliazione giudiziale. Con riguardo a tale istituto deflattivo del contenzioso tributario e, in particolare, a proposito della specifico caso in cui, in sede di conciliazione giudiziale di cui all'art. 48 del d.lgs. n. 546 del 1992, sia stata determinata la rendita catastale, la Corte ha affermato l'insussistenza di una preclusione a rideterminare la stessa qualora sopravvenga un mutamento delle condizioni o dei parametri posti alla base dell'accordo che giustifichi il riesame della situazione, ritenendo, in base a tale principio, l'illegittimità del rigetto, fondato sull'intervenuta conciliazione giudiziale, dell'istanza di rideterminazione della rendita presentata dal contribuente sul fondamento della sopravvenuta variazione del saggio di redditività dell'immobile (Sez. 5, n. 7057, Rv. 630588, est. Meloni).

17. Le impugnazioni in generale. – 17.1. I termini. La sentenza Sez. 5, n. 7059, Rv. 629940, est. Meloni, ha affermato la validità della notificazione della sentenza della commissione tributaria provinciale effettuata in mani proprie della parte, ancorché questa, nel giudizio *a quo*, fosse costituita a mezzo di un difensore, e, conseguentemente, l'idoneità di tale notifica a fare decorrere il termine breve di impugnazione previsto dall'art. 51, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992. Ciò in quanto il richiamo, operato dall'art. 49 dello stesso decreto, soltanto ad alcune disposizioni del codice di rito civile, consente di applicare la speciale disciplina delle notificazioni nel processo tributario e, in particolare, l'art. 17, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, che fa sempre «salva la consegna in mani proprie», alla quale, quindi, è sempre possibile ricorrere. A proposito di tale principio, si segnala, accanto a due precedenti conformi, quello difforme della sentenza n. 25376 del 2008, Rv. 605431.

Secondo l'ordinanza sez. 6-5, n. 3740, Rv. 629985, est. Cosentino, la notificazione della sentenza del giudice tributario eseguita dalla parte direttamente a mezzo del servizio postale non era idonea, nella vigenza dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, nel testo anteriore alle modificazioni ad esso apportate dall'art. 3, comma 1, lett. *a*, del d.l. 25 marzo 2010, n. 40, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2010, n. 73, a fare decorrere il termine breve per l'impugnazione.

17.2. L'acquiescenza. La sentenza sez. 5, n. 1553, Rv. 629450, est. Terrusi, ha affermato il principio che, anche nel processo tributario, l'acquiescenza preclusiva dell'impugnazione, di cui all'art. 329 cod. proc. civ., è solo quella successiva alla sentenza e non è, perciò, configurabile nel caso in cui la parte convenuta abbia, nel corso del giudizio di primo grado, dichiarato di «rimettersi al giudizio della commissione» in ordine alla domanda attorea, precisando altresì che la suddetta dichiarazione significava solo che, trattandosi, nella specie, di una questione di puro diritto, la predetta parte si attendeva dal giudice una pronuncia secondo giustizia, senza, tuttavia, alcuna preventiva accettazione della stessa.

17.3. Gli effetti della riforma o della cassazione. La cassazione della statuizione di annullamento dell'accertamento tributario nei confronti di una società di capitali a base ristretta travolge, a norma dell'art. 336 cod. proc. civ., la consequenziale statuizione di annullamento dell'accertamento nei confronti del socio, atteso che l'accertamento nei confronti della società è un indispensabile presupposto logico-giuridico di quello nei confronti dei soci, in ragione dell'unico atto amministrativo da cui entrambe le rettifiche hanno origine (Sez. 6-5, n. 16294, Rv. 632245, est. Cosentino).

18. Il giudizio di appello. – 18.1. La legittimazione ad appellare. La disposizione dell'art. 52, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 – secondo la quale gli uffici periferici del Dipartimento delle entrate e gli uffici del territorio devono essere previamente autorizzati alla proposizione dell'appello principale, rispettivamente, dal responsabile del servizio del contenzioso della competente direzione regionale delle entrate e dal responsabile del servizio del contenzioso della competente direzione compartimentale del territorio – non è più applicabile dopo che è divenuta operativa, in forza del decreto del Ministro delle finanze del 28 dicembre 2000, la disciplina dell'art. 57 del d.lgs. n. 300 del 1999, che ha istituito le agenzie fiscali, attribuendo loro la gestione di tutte le funzioni precedentemente esercitate dai dipartimenti e dagli uffici del Ministero delle finanze e trasferendo alle stesse i relativi rapporti giuridici, poteri e competenze, spettando quindi ormai a ciascuna agenzia la legittimazione ad appellare le sentenze ad essa sfavorevoli delle commissioni tributarie provinciali (Sez. 5, n. 10736, Rv. 630985, est. Pivetti).

18.2. La proposizione. La sentenza Sez. 5, n. 22932, Rv. 633121, est. Bruschetta, ha chiarito che, a norma del combinato disposto degli artt. 16, comma 5, 20, comma 2, e 53, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, la notifica “diretta” a mezzo della posta «*si considera fatta nella data di spedizione*» anche per l'appellante, fermo restando che l'avviso di ricevimento, ancorché non previsto dall'art. 22, comma 1, del citato decreto – che fa riferimento soltanto al deposito dell'avviso della ricevuta di spedizione – costituisce prova indispensabile per dimostrare il suo perfezionamento, il quale può avvenire anche per compiuta giacenza, ai sensi dell'art. 8, secondo comma, della legge 20 novembre 1982, n. 890.

Con l'ordinanza sez. 6-5, n. 45, Rv. 629072, est. Caracciolo, è stato affermato il principio secondo cui l'art. 53, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, che stabilisce che l'appello deve essere proposto nei confronti di tutte le parti che hanno partecipato al giudizio di primo grado, non fa venire meno la distinzione tra cause inscindibili e scindibili, con la conseguenza che, laddove l'appello abbia ad oggetto solo l'esistenza dell'obbligazione tributaria, la mancata proposizione dello stesso nei confronti del coconcessionario del servizio di riscossione, che era stato convenuto in primo grado unitamente all'amministrazione finanziaria, non comporta l'obbligo di disporre la notificazione del ricorso in suo favore, quando sia ormai decorso il termine per l'impugnazione, essendo egli estraneo al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, con conseguente scindibilità della causa nei suoi confronti.

La sentenza sez. 6, n. 22657, Rv. 632763, est. Iofrida, ha affermato l'ammissibilità, nel contenzioso tributario, dell'impugnazione collettiva e cumulativa (proposta, cioè, da più soggetti ed avverso diverse sentenze, ove esistano elementi di consistente connessione che, ancorché solo oggettiva, riflettano lo stretto collegamento tra le pretese impositive, in quanto trova applicazione anche in appello la disciplina del litisconsorzio facoltativo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 103 e 359 cod. proc. civ., richiamati dagli artt. 1, comma 2, e 49 del d.lgs. n. 546 del 1992.

L'erronea indicazione, nel ricorso, degli estremi della sentenza impugnata, come richiesto dall'art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, non comporta l'inammissibilità dell'appello quando sia possibile, attraverso l'esame del contenuto del ricorso, individuare con certezza l'oggetto dell'impugnazione (Sez. 6-5, n. 20324, Rv. 632268, est. Cosentino).

La Corte ha precisato, in continuità con il precedente della sentenza n. 28315 del 2005 (Sez. 5, Rv. 586007), che il deposito del ricorso in appello in data anteriore a quella della sua notificazione e/o comunicazione alla controparte, non rende inammissibile il gravame, sempre che tali notificazione e/o comunicazione siano effettuate nel rispetto del termine per la proposizione dell'impugnazione, atteso che l'art. 22 del d.lgs. n. 546 del 1992, ricollegando la sanzione dell'improcedibilità dell'impugnazione solo all'inutile scadenza del termine da esso previsto per il deposito del ricorso, decorrente dalla notificazione e/o comunicazione dello stesso, consente di ravvisare nell'inversione dell'ordine temporale tra le attività dirette all'instaurazione del contraddittorio tra le parti e tra queste ed il giudice, una mera irregolarità, che resta sanata ogni qual volta debba ritenersi raggiunto lo scopo del meccanismo processuale in questione, avendo le parti avuto la possibilità di attuare le proprie difese (Sez. 5, n. 13159, Rv. 631108, est. Cirillo).

È stato utilizzato come parametro dell'inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 360-*bis*, primo comma, n. 1, cod. proc. civ., il principio, affermato dall'ordinanza n. 12861 (Sez. 6-5, Rv. 631296, est. Caracciolo), secondo cui, qualora il ricorso in appello non sia stato notificato a mezzo dell'ufficiale giudiziario, il deposito in copia dello stesso nella segreteria della commissione che ha emesso la sentenza impugnata, in quanto prescritto dall'art. 53, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 a pena di inammissibilità dell'appello, deve essere effettuato entro un termine perentorio, da individuarsi in quello di trenta giorni indicato – attraverso il richiamo interno all'art. 22, comma 1 – dalla prima parte del citato comma 2, per il deposito del ricorso nella segreteria della commissione *ad*

quem, trattandosi di attività finalizzata al perfezionamento della proposizione del gravame.

Sempre con riguardo al deposito della copia del ricorso in appello nella segreteria della commissione tributaria provinciale, l'ordinanza Sez. 6-5, n. 9319, Rv. 630419, est. Caracciolo ha asserito che, poiché la notifica a mezzo del messo, comunale o autorizzato dall'amministrazione finanziaria, di cui all'art. 16, comma 4, del d.lgs. n. 546 del 1992, equivale integralmente a quella effettuata a mezzo dell'ufficiale giudiziario, l'omesso deposito della copia dell'appello nella segreteria della commissione tributaria provinciale che ha pronunciato la sentenza impugnata non comporta, in tale caso, l'inammissibilità del gravame a norma dell'art. 53, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, trovando, del resto, applicazione, anche in tale ipotesi, l'art. 123 disp. att. cod. proc. civ. che impone all'ufficiale giudiziario e, quindi, anche al messo notificatore, di dare immediato avviso scritto dell'avvenuta notificazione dell'atto di impugnazione al cancelliere del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.

Ancora sul medesimo tema, l'ordinanza Sez. 6-5, n. 22639, Rv. 632961, est. Bognanni, sulla premessa che la notificazione dell'appello tramite il difensore equivale integralmente a quella a mezzo dell'ufficiale giudiziario, ha affermato che, nel caso di omesso deposito della copia dell'appello nella segreteria della commissione tributaria provinciale che ha pronunciato la sentenza impugnata, il gravame non è inammissibile ai sensi dell'art. 53, comma 2, seconda parte, del d.lgs.n. 546 del 1992, trovando applicazione, anche in tale caso, l'art. 123 disp. att. cod. proc. civ., che impone all'ufficiale giudiziario e, quindi, anche al difensore, di dare immediato avviso scritto dell'avvenuta notificazione dell'appello al cancelliere del giudice che ha emesso la sentenza impugnata.

Può, infine, menzionarsi in questa sede l'ordinanza Sez. 6-5, n. 26437, in corso di massimazione, est. Perrino, che, con riguardo alla costituzione dell'appellante, ha chiarito che l'improcedibilità dell'appello deriva dall'inosservanza del termine, non anche delle forme, di costituzione, di guisa che, essendo il regime dell'improcedibilità di stretta interpretazione in quanto derogatorio al sistema generale della nullità, il vizio della costituzione tempestiva, ma inosservante delle forme di legge, soggiace al regime della nullità e, in particolare, al principio del raggiungimento dello scopo, con la conseguenza che non può essere dichiarato improcedibile l'appello se l'appellante, nel costituirsi entro il termine di legge, ha depositato una cosiddetta "velina" dell'atto di appello in corso di notificazione (priva, quindi, della relata di notifica), qualora egli abbia depositato, successivamente alla scadenza del termine medesimo, l'originale dell'atto notificato conforme alla "velina".

18.3. I motivi. La riproposizione in appello delle stesse argomentazioni che suffragavano la domanda disattesa dal giudice di primo grado, in quanto ritenute giuste ed idonee al conseguimento della pretesa fatta valere, assolve all'onere di specificità dei motivi dell'impugnazione, imposto dall'art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, ben potendo il dissenso della parte soccombente investire la decisione impugnata nella sua interezza (Sez. 6-5, n. 14908, Rv. 631559, est. Iacobellis).

18.4. L'appello incidentale. Ad avviso della Corte, l'appello incidentale tardivo può riguardare, anche nel processo tributario, pure questioni diverse da quelle prospettate con l'appello principale, non potendosi attribuire al detto strumento di difesa un contenuto diverso da quello dell'appello incidentale nel rito civile, stante i disposti dell'art. 49 del d.lgs. n. 546 del 1992, che richiama, per le impugnazioni tributarie, le norme processuali civili, e dell'art. 54 del medesimo decreto che, nel disciplinare espressamente l'appello incidentale nel processo tributario, non pone alcuna limitazione in ordine ai contenuti dello stesso (Sez. 6 5, n. 6650, Rv. 629793, est. Iacobellis).

18.5. Le questioni ed eccezioni non riproposte. Nel processo tributario, l'art. 346 cod. proc. civ., riprodotto, per il giudizio d'appello davanti alla commissione tributaria regionale, dall'art. 56 del d.lgs. n. 546 del 1992, in base al quale le questioni ed eccezioni dell'appellato non accolte dalla sentenza di primo grado e non espressamente riproposte in appello si intendono rinunciate, si applica anche quando il contribuente non si sia costituito in giudizio, restando contumace, e va riferita a qualsiasi questione proposta dal ricorrente, a condizione che sia suscettibile di essere dedotta come autonomo motivo di ricorso o di impugnazione (Sez. 5, n. 20062, Rv. 632654, est. Valitutti).

18.6. Il divieto di domande ed eccezioni nuove. Il divieto di domande nuove previsto dall'art. 57, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, si applica anche all'ufficio, che non può, quindi, avanzare davanti al giudice di appello pretese diverse, sotto il profilo della giustificazione delle stesse e, quindi, della *causa petendi*, da quelle che figurano nell'atto impositivo, venendo lesa, in caso contrario, la possibilità per il contribuente di esercitare il proprio diritto di difesa attraverso l'articolazione dei motivi di ricorso, i quali, di necessità, devono essere rapportati a ciò che è esposto nell'atto. In applicazione di tale principio, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che, con riguardo ad un atto di

rettifica e liquidazione di una maggiore imposta di registro in relazione ad un contratto di cessione di azienda, aveva ritenuto correttamente effettuata la rettifica del valore dell'avviamento dell'azienda sulla base di coefficienti di redditività diversi da quelli esposti nell'atto impositivo e menzionati solo nell'atto di appello (Sez. 5, n. 9810, Rv. 630680, est. Terrusi).

Con la sentenza Sez. 5, n. 11470, Rv. 630980, est. Botta, la Corte ha precisato che non costituisce domanda nuova, ed è pertanto proponibile in sede di appello, la richiesta di mera variazione, da parte dell'ufficio, della quantità della pretesa tributaria, in dipendenza di una normativa sopravvenuta o di un evento parimenti sopravvenuto e necessariamente collegato a quello iniziale. Nella fattispecie, relativa ad un giudizio di impugnazione di un atto di irrogazione di sanzioni amministrative, la Corte ha escluso che dovesse qualificarsi come *novum* in appello la richiesta dell'ufficio di riduzione della misura della sanzione tributaria in conseguenza della sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale n. 144 del 2005.

È, invece, inammissibile, la formulazione in sede di gravame dell'eccezione di nullità dell'avviso di accertamento per omessa allegazione dei documenti in esso richiamati *per relationem* qualora con il ricorso introduttivo sia stata eccepita la nullità per carenza di motivazione per l'inadeguata rappresentazione dei fatti e delle ragioni fondanti la pretesa, non essendo consentito, nel giudizio tributario di secondo grado, il mutamento delle deduzioni o l'inserimento di temi d'indagine nuovi rispetto a quelli compresi nei motivi di impugnazione dedotti con il ricorso introduttivo (Sez. 5, n. 20928, Rv. 632515, est. Olivieri).

Parimenti inammissibile è stata ritenuta la deduzione, nella memoria ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. n. 546 del 1992, di un nuovo motivo di illegittimità dell'avviso di accertamento concernente l'erroneo utilizzo del metodo analitico in luogo di quello induttivo, atteso che il contenzioso tributario ha un oggetto delimitato dai motivi di impugnazione dedotti con il ricorso introduttivo, i quali costituiscono la *causa petendi* nell'ambito della quale è richiesto l'annullamento dell'atto e la cui formulazione soggiace alla preclusione dell'art. 24, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 546 del 1992 (Sez. 5, n. 22662, Rv. 632764, est. Federico).

Con la sentenza sez. 5, n. 15026, Rv. 631523, est. Virgilio, si è precisato che, nel caso di impugnazione del rigetto dell'istanza di rimborso di un tributo, il contribuente riveste la qualità di attore anche in senso sostanziale, con la conseguenza che, mentre grava su di esso l'onere di allegare e provare i fatti ai quali la legge ricollega il trattamento impositivo rivendicato nella domanda, le argomentazioni con le quali

l'ufficio nega la sussistenza di tali fatti o la qualificazione ad essi attribuita dal contribuente costituiscono mere difese, come tali non soggette ad alcuna preclusione processuale, salvo la formazione del giudicato interno. In applicazione di tale principio, la stessa Corte ha ritenuto che la deduzione della necessità della notificazione della cessione del credito d'imposta anche al concessionario della riscossione integra una mera difesa, in quanto consiste nella contestazione della sussistenza, in tutti i suoi elementi, del fatto costitutivo del diritto al rimborso del credito ceduto, e può, perciò, essere avanzata dall'ufficio anche per la prima volta in appello.

Sulla base delle medesime premesse sistematiche, la Corte ha altresì affermato che l'esclusione del diritto al rimborso, derivante dall'adesione del contribuente al condono, costituisce anch'essa una mera difesa, e può essere dedotta anche in appello dall'ufficio, trattandosi di questione che, pur non esclusivamente processuale, partecipa di tale natura ed è, quindi, rilevabile d'ufficio (Sez. 5, n. 21197, Rv. 632495, est. Iofrida).

Costituisce deduzione di un fatto estintivo dell'obbligazione tributaria e proposizione di un'eccezione nuova non rilevabile d'ufficio, perciò inammissibile in quanto ricadente nel divieto dell'art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, quella del contribuente che, avendo impugnato l'avviso di accertamento per motivi di merito, ne lamenti in secondo grado l'illegittimità per l'intervenuta presentazione dell'istanza di definizione automatica di cui all'art. 7 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Sez. 5, n. 17646, Rv. 632474, est. Marulli).

18.7. Le prove nuove. Con la sentenza n. 655, già citata al par. 12., è stato chiarito che l'art. 58 del d.lgs. n. 546 del 1992 fa salva la facoltà delle parti di produrre nuovi documenti anche al di fuori degli stretti limiti in cui ciò è consentito dall'art. 345 cod. proc. civ., ma che, atteso il richiamo operato dall'art. 61 dello stesso d.lgs. n. 546 del 1992 alle norme dettate per il procedimento di primo grado, tale attività processuale va esercitata entro il termine – da ritenere, per la ragioni indicate al par. 12, perentorio – e con l'osservanza delle formalità, previsti, rispettivamente, dall'art. 32, comma 1, e dall'art. 24, comma 1, del citato decreto.

La Corte ha invece ritenuto inapplicabile l'art. 58, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 – che, come si è detto, fa «salva la facoltà delle parti di produrre nuovi documenti» nel corso del giudizio tributario di appello – con riguardo ai documenti per la cui produzione si è già determinata la decadenza del contribuente, per non essere gli stessi stati forniti

all'ufficio nella fase precontenziosa, a norma dell'art. 32, quarto comma, del d.P.R. n. 600 del 1973 (Sez. 5, n. 10489, Rv. 630815, est. Cigna).

18.8. Le conseguenze dell'estinzione del giudizio per inattività delle parti. Pronunciandosi sulla questione, nuova per la Corte, delle conseguenze dell'estinzione per inattività delle parti del giudizio di appello instaurato avverso una sentenza di primo grado che, con decisione favorevole al contribuente, abbia annullato l'impugnato avviso di accertamento, la Sezione tributaria ha chiarito che la detta estinzione determina la cristallizzazione della situazione giuridica sostanziale come definita dalla sentenza di merito di primo grado oggetto di appello, la quale passa in giudicato, essendo applicabile – in virtù del rinvio previsto dall'art. 49 del d.lgs. n. 546 del 1992 – l'art. 338 cod. proc. civ., la cui operatività non trova ostacolo in nessuna disposizione speciale dettata per l'estinzione del processo tributario in fase d'impugnazione, senza che rimanga, perciò, in vita il provvedimento impositivo impugnato, ormai travolto e sostituito dal titolo giudiziale che ne ha annullato gli effetti (Sez. 5, n. 13808, Rv. 631295, est. Iofrida).

19. Il ricorso per cassazione. 19.1. La proposizione. In tema di procedimento davanti alla Suprema Corte, è stata ribadita la costante giurisprudenza della stessa in base alla quale la notificazione del ricorso alla controparte, che ne segna l'inizio, deve essere effettuata, anche nel processo tributario, esclusivamente nella forme del codice di procedura civile, a pena di inammissibilità rilevabile d'ufficio, non estendendosi al ricorso per cassazione la possibilità, concessa al ricorrente ed all'appellante dagli artt. 20, 22 e 53 del d.lgs. n. 546 del 1992, della proposizione anche mediante la consegna diretta o la spedizione a mezzo del servizio postale (Sez. 5, n. 3139, Rv. 629462, est. Crucitti).

Con l'ordinanza interlocutoria Sez. 5, n. 15946, est. Valitutti, sono stati rimessi gli atti al Primo Presidente della Corte per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite del ricorso che poneva la questione – già risolta in senso difforme dalla giurisprudenza di legittimità – se alla proposizione del ricorso per cassazione avverso le sentenze delle commissioni tributarie regionali debbano ritenersi applicabili esclusivamente le disposizioni dettate dal codice di procedura civile, atteso il richiamo di queste da parte dell'art. 62, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, e l'inesistenza, in tale decreto, di qualsivoglia disposizione peculiare in ordine alle modalità di proposizione del detto ricorso (a differenza di quanto stabilito dagli artt. 20, 22 e 53 del medesimo decreto, i quali prevedono forme semplificate di proposizione del ricorso in primo grado ed in appello dinanzi alle commissioni tributarie), sicché

la notificazione del ricorso per cassazione dovrà essere effettuata, ai sensi dell'art. 330, primo comma, cod. proc. civ., presso il procuratore costituito o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio di appello ovvero nel domicilio eletto o nella residenza dichiarata nell'atto di notificazione della sentenza di secondo grado, oppure debba invece ritenersi che nel contenzioso tributario l'elezione di domicilio, una volta effettuata dal contribuente nel giudizio di primo grado, conserva efficacia anche nei successivi gradi di giudizio (in ragione dell'espresso disposto dell'art. 17, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992), con la conseguente necessità che la notificazione del ricorso per cassazione sia effettuata presso il domicilio eletto in sede di ricorso originario proposto innanzi al giudice di primo grado anche nell'ipotesi di nomina di un nuovo difensore in appello che non sia accompagnata dalla espressa elezione di domicilio presso il medesimo. L'ordinanza evidenzia come le sentenze della Sezione tributaria della Corte n. 17955 del 2004, Rv. 576811, n. 3419 del 2005, Rv. 579901 e n. 19577 del 2006, Rv. 593916) si siano espresse a favore della prima tesi, sottolineando che la stessa parrebbe ricevere un'indiretta conferma anche dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 8053 – della quale si dirà al seguente paragrafo 19.2. – mentre a favore della seconda opzione interpretativa si sono schierate le sentenze, anch'esse della Sezione tributaria, n. 10055 del 2000, Rv. 539004, n. 2882 del 2009, Rv. 606464, e n. 20200 del 2010, Rv. 615004. La rimessione degli atti alle Sezioni Unite è peraltro prospettata dalla medesima ordinanza interlocutoria anche con riguardo all'ulteriore questione – destinata a porsi nel caso di adesione, da parte delle stesse Sezioni Unite, all'interpretazione favorevole all'applicazione nel processo tributario della generale disposizione dell'art. 330 cod. proc. civ. in luogo di quella speciale dell'art. 17 del d.lgs. n. 546 del 1992 – delle conseguenze da riconnettere alla violazione della citata disposizione del codice di rito civile.

Con la sentenza Sez. 5, n. 25980, in corso di massimazione, est. Cirillo, la Corte ha affermato l'idoneità della notifica della sentenza alle Agenzie fiscali non costituite attraverso l'Avvocatura erariale a fare decorrere il termine breve per il ricorso per cassazione, essendo le dette Agenzie dotate di personalità giuridica e capacità processuale, rilevante anche in sede di legittimità, di guisa che l'abrogazione (ancorché implicita) della disposizione speciale dell'art. 21, comma 1, della legge 13 maggio 1999, n. 133, comporta, con effetto immediato, l'applicazione della regola generale, di cui agli artt. 62, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, e 285 e 170, primo e terzo comma, cod. proc. civ., della notifica personale all'Agenzia non costituita per il tramite dell'Avvocatura erariale, non essendo più richiesta quella all'Avvocatura distrettuale.

19.2. I motivi. Con riguardo ai motivi del ricorso, Sez. U, n. 8053, Rv. 629829, est. Botta, hanno deciso la questione di massima di particolare importanza concernente l'applicabilità ai ricorsi per la cassazione delle sentenze delle commissioni tributarie regionali delle disposizioni sul ricorso per cassazione dettate dall'art. 54 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, e relative, in particolare, alla nuova formulazione del n. 5) del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ. e ai limiti dell'impugnazione della cosiddetta "doppia conforme" previsti dall'ultimo comma dell'aggiunto art. 348-ter cod. proc. civ. La Corte ha affermato tale applicabilità sulla base della considerazione che, alla luce dell'art. 62 del d.lgs. n. 546 del 1992, il giudizio di legittimità in materia tributaria non presenta connotazioni di specialità e ritenendo, conseguentemente, che il comma 3-bis dell'art. 54 del decret-legge n. 83 del 2012, nello stabilire che *«le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al processo tributario di cui al decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546»*, si riferisce esclusivamente alle disposizioni in materia di appello, e si limita, così, a preservare la specialità del giudizio tributario di merito.

20. Il giudizio di rinvio. Quanto alla riassunzione del processo in sede di rinvio davanti al giudice tributario, si è affermato che non trova applicazione l'art. 53, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, nella parte in cui dispone che, qualora il ricorso non sia notificato a mezzo di ufficiale giudiziario, l'appellante deve, a pena di inammissibilità, depositare copia dell'appello nella segreteria della commissione tributaria che ha pronunciato la sentenza impugnata, atteso che tale adempimento sarebbe privo di un'apprezzabile funzione processuale in quanto la possibilità che la detta segreteria attesti erroneamente il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado è esclusa dall'intervenuta comunicazione della proposizione dell'appello (Sez. 6-5, n. 22135, Rv. 632783, est. Cosentino).

Con riguardo, invece, allo svolgimento del giudizio, la Corte ha precisato che il divieto per le parti, previsto dall'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 546 del 1992, di «formulare richieste diverse da quelle prese» nel procedimento nel quale è stata pronunciata la sentenza cassata, si riferisce alle domande proponibili e non anche alle «tesi difensive», a meno che la portata di queste ultime sia tale da alterare completamente, anche in fatto, il tema di decisione (Sez. 5, n. 15330, Rv. 631566, est. Vella).

Da segnalare, ancora, l'ordinanza n. 20535 (Sez. 6-5, Rv. 632660, est. Caracciolo) che ha precisato che nel giudizio tributario di appello,

riassunto a seguito di rinvio della Cassazione, non è ammissibile la produzione di nuovi documenti, ad eccezione di quelli che non si siano potuti depositare precedentemente per causa di forza maggiore, stante la natura di “giudizio chiuso” del grado di rinvio.

In dichiarato contrasto con l’ordinanza Sez. 6–5, n. 4938 del 2012, Rv. 622232, la sentenza Sez. 5, n. 26200, in corso di massimazione, est. Ferro) ha affermato che non rientra tra le mere difese, deducibili per la prima volta anche in sede di giudizio di rinvio quando non siano tali da alterare completamente il tema di decisione, la questione dell’avvenuta fruizione del condono di cui all’art. 7 della legge n. 289 del 2002, preclusiva di ogni possibilità di rimborso per le annualità di imposta definite in via agevolata, atteso che il rilievo della stessa, di parte o anche *ex officio*, che sia rimasto assente dal giudizio fino alla fase di legittimità di esito cassatorio, non può essere degradato a mera difesa (ovvero a difesa interna al perimetro del processo già fissato), identificandosi con l’evidenziazione di un fatto *ex lege* ostativo all’accoglimento dell’avversa pretesa e non essendo sufficienti la portata pubblicistica della citata disposizione a superare la natura chiusa del giudizio di rinvio né la specialità del processo tributario a consentire alle parti maggiori facoltà di ampliamento dell’oggetto processuale.

21. La revocazione. A proposito della revocazione delle sentenze delle commissioni tributarie, la Corte ha precisato che l’omessa produzione in giudizio del ricorso introduttivo recante la sottoscrizione del ricorrente non può rientrare nell’ipotesi di revocazione dell’art. 395, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., in quanto tale ipotesi postula che l’uno o più documenti decisivi ritrovati dopo la sentenza non siano stati prodotti in giudizio per causa di forza maggiore, cioè in dipendenza di un evento straordinario, in nessun modo riconducibile ad un comportamento negligente della parte; negligenza sussistente, invece, nella fattispecie, atteso l’onere incombente sul ricorrente di controllare l’effettivo deposito del ricorso sottoscritto (Sez. 5, n. 12162, Rv. 631101, est. Cigna).

22. Il giudizio di ottemperanza. Con l’unica pronuncia da segnalare (Sez. 5, n. 8830, Rv. 630774, est. Cigna), la Corte si è espressa sia sul tema dei poteri del giudice nel particolare giudizio di ottemperanza alle decisioni delle commissioni tributarie, sia riguardo ai vizi deducibili con il ricorso per cassazione avverso la sentenza sull’ottemperanza.

Sotto il primo aspetto, essa ha ribadito il principio, già affermato con la sentenza n. 13681 del 2005 (Sez. 5, Rv. 58228), secondo cui, nel

giudizio di ottemperanza alle decisioni delle commissioni tributarie, il potere del giudice sul comando definitivo inevaso va esercitato entro i confini invalicabili posti dall'oggetto della controversia definita con il giudicato, con la conseguenza che può essere enucleato e precisato il contenuto degli obblighi nascenti dalla decisione passata in giudicato, chiarendone il reale significato e rendendolo quindi effettivo, ma non può essere attribuito un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello riconosciuto con la sentenza da eseguire nè può essere negato (come era avvenuto nella specie) il diritto riconosciuto dal *dictum* azionato.

Sotto il secondo aspetto, ribadendo, anche in tale caso, un principio già precedentemente espresso (da ultimo, con la sentenza della stessa Sez. 5, n. 3057 del 2008, Rv. 60190, la Corte ha affermato che l'art. 70, comma 10, del d.lgs. n. 546 del 1992 – secondo cui il ricorso per cassazione avverso la sentenza pronunciata dalla commissione tributaria in esito al giudizio di ottemperanza «è ammesso soltanto [...] per inosservanza delle norme sul procedimento» – va interpretato nel senso che, con tale ricorso, è possibile denunciare non solo la violazione delle norme che disciplinano il predetto giudizio, ma anche ogni altro *error in procedendo* in cui sia incorso il giudice dell'ottemperanza e, in particolare, il mancato o difettoso esercizio del potere-dovere di interpretare ed eventualmente integrare il *dictum* costituito dal giudicato cui l'amministrazione non si sia adeguata.

23. Il giudicato esterno nel processo tributario. Nel corso dell'anno 2014, la Corte ha emesso numerose pronunce sul tema dell'efficacia espansiva del giudicato esterno nel processo tributario, valutata in relazione alle varie fattispecie sottoposte al suo esame.

Con la sentenza n. sez. 5, n. 12456, Rv. 631098, est. Cigna, nel ribadire il consolidato principio secondo cui, nel processo tributario, l'efficacia espansiva del giudicato esterno non ricorre quando i separati giudizi riguardino tributi diversi, la Corte ha però ritenuto che lo stesso principio trovi una deroga nel caso in cui le imposte siano tra loro collegate, come avviene, in particolare, per le imposte di registro e sul reddito dovute in dipendenza della qualificazione come agricola o fabbricabile di un terreno, attesa la comunanza della disciplina di tale qualificazione introdotta dall'art. 36, comma 2, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, ai fini di entrambe le dette imposte (nonché ai fini dell'IVA e dell'ICI).

Con la sentenza Sez. 5, n. 12763 Rv. 631207, est. Terrusi, la Corte, premesso che, in generale, la preclusione del giudicato opera nel caso di giudizi identici – nei quali, cioè, l'identità delle due controversie riguardi i

soggetti, la *causa petendi* e il *petitum*, come risultanti sulla base dell'effettiva portata della domanda giudiziale e della decisione – ma, comunque, nei soli limiti dell'accertamento della questione di fatto e non anche in relazione alle conseguenze giuridiche, con riguardo alla fattispecie oggetto di causa, ha escluso che avesse effetti preclusivi il giudicato concernente la debenza del canone di fognatura e depurazione relativo agli anni 1997, 1998 e 2000, in quanto relativo a tributi afferenti ad annualità distinte rispetto a quella oggetto di causa ed incentrato sulla difforme soluzione di una questione giuridica, non condizionata dall'accertamento degli elementi di fatto essenziali.

Sempre con riferimento ad ipotesi di giudicato relativo ad altre annualità del medesimo tributo, la sentenza (Sez. 5, n. 1837, Rv. 629287, est. Conti) ha statuito che la sentenza che accerti definitivamente il contenuto e l'entità degli obblighi del contribuente per un determinato periodo d'imposta fa stato, quanto ai tributi dello stesso tipo dal medesimo dovuti per gli anni successivi, solo quanto agli elementi che abbiano un valore «condizionante» inderogabile rispetto alla disciplina della fattispecie esaminata, con la conseguenza che, ove la detta sentenza risolva una situazione fattuale relativa ad uno specifico periodo d'imposta, essa non può automaticamente estendere i suoi effetti ad altra annualità, ancorché siano coinvolti tratti storici comuni. Sulla base di tale principio, la Corte ha escluso l'efficacia esterna di un giudicato di annullamento di un avviso di rettifica, in quanto privo di adeguata motivazione e fondato su elementi inadeguati a dimostrare l'inattendibilità della dichiarazione dei redditi, in un'altra controversia relativa ad un avviso derivante dal medesimo processo verbale di constatazione ma avente ad oggetto una diversa annualità dello stesso tributo.

Ancora in tema di estensione del giudicato a controversie relative ad annualità diverse, la sentenza Sez. 5, n. 19590, Rv. 632457, est. Federico, ha precisato che il giudicato formatosi sull'accertamento per un'annualità d'imposta, in ragione dell'illegittimità dell'acquisizione della documentazione contabile sulla quale lo stesso si fonda, si estende alle controversie tra le stesse parti riferite ad annualità diverse nel caso in cui gli accertamenti per tali annualità si basino sulla medesima attività investigativa illegittima, che ne costituisce il comune presupposto.

Sempre sul medesimo tema, da segnalare ancora Sez. 5, n. 23532, Rv. 633083, est. Olivieri, secondo cui il giudicato formatosi con riguardo all'illegittimità dell'attività investigativa della Guardia di finanza è efficace nei giudizi concernenti periodi d'imposta diversi, i cui avvisi di accertamento siano scaturiti dalle medesime indagini, atteso che la detta illegittimità ne rende del tutto inutilizzabili i risultati. Tale estensione deve invece escludersi relativamente alla valutazione di mera erroneità ed

infondatezza del verbale di constatazione, salvo sia riferita ad una situazione fattuale che sia tendenzialmente permanente e correlata ad un interesse protetto con carattere di durevolezza e che, quindi, entri a fare parte della fattispecie impositiva per un pluralità di periodi d'imposta, come accade per i tributi periodici o le esenzioni o agevolazioni pluriennali.

In tema di accertamento del maggior reddito nei confronti di una società di persone e dei soci della stessa, è stata del pari negata l'estensione del giudicato favorevole formatosi sull'impugnazione proposta dalla società ai soci il cui rapporto tributario sia stato definito con altro giudicato, diretto, di contrario contenuto, sulla base del rilievo che la decisione favorevole è pronunciata in una causa tra parti diverse e non è dunque idonea a travolgere il giudicato formatosi nei confronti dei soci (Sez. 5, n. 11149, Rv. 630983, Iofrida).

Con riguardo al caso della solidarietà tributaria, si è chiarito che la facoltà del coobbligato destinatario di un atto impositivo (nella specie, il sostituto d'imposta) di opporre il giudicato favorevole formatosi nel giudizio promosso da un altro coobbligato (nella specie, il sostituto d'imposta, in base alla regola generale dell'art. 1306 cod. civ., non è preclusa per il solo fatto di non essere rimasto inerte e di avere autonomamente impugnato l'avviso di accertamento, essendo di ostacolo all'esercizio della stessa solo la definitiva conclusione del giudizio da lui instaurato con sentenza sfavorevole passata in giudicato (Sez. 5, n. 19580, Rv. 632444, est. Cigna).

Va infine menzionata l'ordinanza Sez. 6-5, n. 12793, Rv. 631113, est. Cicala, con la quale si è affermato che, in caso di litisconsorzio, il giudicato formatosi a carico di uno dei litisconsorti impedisce la concreta attuazione del litisconsorzio processuale ma, ove sfavorevole, non pregiudica la posizione degli altri litisconsorti.

CAPITOLO XXXVI

I PROCEDIMENTI DISCIPLINARI

*(di Ileana Fedele e Paolo Bernazzani)**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Magistrati. – 2.1. Questione di legittimità costituzionale. – 2.2. Le singole fattispecie di illecito disciplinare: a) il ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni: art. 2, comma 1, lett. q) del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109. – 2.3. (Segue) b) le fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. a) e g), del d.lgs. n. 109 del 2006. – 2.4. (Segue) c) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. l) del d.lgs. n. 109 del 2006. Rapporto con l'ipotesi di cui all'art. 2, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 109 del 2006. - 2.5. (Segue) d) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 109 del 2006. - 2.6. (Segue) e) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. aa) del d.lgs. n. 109 del 2006. La tipicità dell'illecito disciplinare ed il rapporto con la violazione dei doveri del magistrato. - 2.7. (Segue) f) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. ff) del d.lgs. n. 109 del 2006. – 2.8. L'esimente di cui all'art. 3 bis del d.lgs. n. 109 del 2006. – 2.9. Le sanzioni. In particolare, la rimozione. - 2.10. Questioni processuali. In particolare, il termine annuale per l'esercizio dell'azione disciplinare, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 109, del 2006. La sospensione del procedimento disciplinare per pregiudizialità penale. - 2.11. (Segue) In particolare, l'applicazione della misura della sospensione cautelare facoltativa. – 2.12. (Segue) altre questioni processuali. 3. Avvocati: questioni di legittimità costituzionale. – 3.1. Profili di diritto sostanziale. – 3.2. Questioni processuali. – 4. Notai.

1. Premessa. Come nelle rassegne degli anni precedenti, si procederà – per ognuna delle tipologie di soggetti sopra indicati – dapprima all'esame delle questioni di diritto sostanziale, concernenti i rispettivi regimi di responsabilità disciplinare, per poi illustrare le questioni di natura processuale che hanno riguardato i procedimenti relativi a ciascuna categoria.

2. Magistrati. Anche nell'anno 2014 sono state emesse diverse decisioni in tema di responsabilità disciplinare a carico di magistrati, sia in merito a profili sostanziali, concernenti l'ambito di applicazione delle singole fattispecie di illecito normativamente delineate, sia in ordine ad aspetti procedurali di significativo impatto sulla delimitazione, in concreto, del potere-dovere di esercizio dell'azione disciplinare. Fra tutte, si ritiene di segnalare, in apertura, l'ordinanza con la quale le Sezioni unite della Suprema Corte hanno sollevato una delicata questione di costituzionalità sulla previsione della sanzione accessoria del trasferimento di ufficio come necessariamente conseguente alla condanna per taluni illeciti ovvero ad una determinata sanzione.

2.1. Questioni di legittimità costituzionale. In relazione all'applicazione di sanzioni accessorie conseguenti alla condanna in sede

* Ileana Fedele paragrafi da 1 a 2.12; Paolo Bernazzani paragrafi 2 e 3

disciplinare, la Suprema Corte – Sez. U, n. 11228, Rv. 630887, est. Bucciante – ha ritenuto non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 Cost., per violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 nella parte in cui prescrive come obbligatoria ed automatica l'irrogazione dell'ulteriore sanzione del trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio quando ricorra una delle violazioni previste dall'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 109 cit.

In motivazione, apprezzata la rilevanza della questione di costituzionalità – eccepita dalla difesa dell'incolpato in via subordinata – per l'infondatezza delle argomentazioni svolte in via principale sul rapporto di specialità reciproca fra le previsioni del d.lgs. n. 109 del 2006, art. 2, comma 1, lett. a) e g) (interpretazione disattesa in conformità all'orientamento giurisprudenziale, già consolidatosi nello scorso anno, circa la contestuale applicabilità di entrambe le fattispecie) ed esclusa altresì l'esimente della scarsa rilevanza, di cui all'art. 3 *bis* del d.lgs. n. 109, cit., la Corte è giunta a disattendere la tesi secondo cui la lett. a) atterrebbe soltanto a comportamenti del magistrato intenzionalmente diretti ad arrecare ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti, considerato che il tenore della disposizione è tale da configurare l'illecito disciplinare in questione come conseguente anche a violazioni colpose dei "doveri di cui all'art. 1" (quali, ad esempio, quelle riferite al dovere di "diligenza" nell'esercizio delle funzioni attribuite al magistrato).

In coerenza con tale premessa è stata ritenuta la non manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 13, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 109 del 2006, nella parte in cui impone indefettibilmente l'irrogazione della misura del trasferimento di sede o di ufficio a tutti i *«comportamenti che, violando i doveri di cui all'art. 1, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti»*, in quanto comporta l'equiparazione, sotto il profilo sanzionatorio, di un ampio ventaglio di illeciti disciplinari (quali la condotta contraria al dovere del magistrato di esercitare le funzioni attribuitegli *«con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio»*, oltre che nel rispetto della *«dignità della persona»*), che, pur essendo accomunati dall'elemento dell'ingiusto danno o dell'indebito vantaggio per una delle parti, possono risultare di ben diversa gravità, non solo quanto alla graduazione dell'elemento soggettivo (essendovi inclusi, per l'appunto, comportamenti sia intenzionali sia soltanto colposi) ma anche quanto al rilievo dell'inosservanza addebitata in concreto.

Proprio l'automatismo previsto dalla norma rappresenta – nel ragionamento sviluppato dalla Corte – il punto critico dell'equilibrio della

complessiva disposizione di cui al citato art. 13, dal momento che, di regola (comma 1, primo periodo), per tutti gli illeciti puniti con una sanzione diversa da quella minima, l'irrogazione dell'ulteriore sanzione del trasferimento è facoltativa e condizionata all'accertamento dell'incompatibilità della permanenza del magistrato nella sede o nell'ufficio con il buon andamento dell'amministrazione della giustizia, mentre nel caso delle violazioni previste dall'art. 2, comma 1, lett. a, il trasferimento deve essere sempre e comunque disposto; ciò che, in violazione del principio della "*indispensabile gradualità sanzionatoria*", precluderebbe al giudice disciplinare di tenere conto di volta in volta delle differenze del caso concreto e di verificare se l'irrogazione della sanzione accessoria sia effettivamente necessaria per il conseguimento dello scopo che le è proprio: evitare il contrasto con il buon andamento dell'amministrazione della giustizia, derivante dalla permanenza del magistrato nella sede o nell'ufficio.

E' stata invece ritenuta manifestamente infondata - Sez. U, n. 22610, Rv. 633019, est. Di Palma – la questione di legittimità costituzionale prospetta in relazione all'unicità del grado di merito delineata con il d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, sul rilievo che il principio del doppio grado di giurisdizione di merito non è costituzionalmente sancito (come pure riconosciuto dal giudice di legittimità delle leggi: v. Corte costituzionale, n. 351 del 2007), sicché, dalla circostanza che il processo disciplinare nei confronti dei magistrati si svolga in un unico grado di merito, con facoltà per l'incolpato di impugnare la sentenza che lo definisce davanti alle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, non può ricavarsi alcun giudizio di incongruenza od aporia del sistema.

2.2. Le singole fattispecie di illecito disciplinare: a) il ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni - art. 2, comma 1, lett. q) del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109. Si conferma l'interpretazione, che può dirsi ormai consolidata, già resa negli scorsi anni sull'individuazione degli elementi costitutivi della specifica fattispecie in esame. Infatti, è stato ribadito - Sez. U, n. 7307, Rv. 629893, est. Bucciante – il principio già enunciato da Sez. U, n. 7193 del 2011, Rv. 616947, e da Sez. U, n. 8409 del 2012, Rv. 622695, cui si era uniformata anche Sez. U, n. 1771 del 2013, Rv. 624899, secondo cui il requisito della non giustificabilità del ritardo non è richiesto per l'integrazione dell'illecito ma costituisce un elemento esterno che può essere ricondotto sul piano delle condizioni di inesigibilità della condotta doverosa. E' rimasta dunque isolata l'opposta interpretazione – Sez. U, n. 26138 del 2011, Rv. 619546) – che reputava l'assenza di giustificazioni un elemento costitutivo dell'illecito, tanto da postulare per ciascun anno

contestato un confronto tra i provvedimenti depositati in ritardo e quelli depositati regolarmente nei termini sì da potersi desumere, in relazione alla tipologia degli stessi, la percentuale dei provvedimenti depositati in ritardo grave rispetto al totale.

Corollario - di rilievo tutt'altro che secondario - del principio così affermato è quello che concerne gli oneri di allegazione e prova: l'incolpato è chiamato a dedurre e dimostrare la sussistenza di cause di esclusione dell'antigiuridicità del fatto, mentre il titolare dell'azione disciplinare dovrà solo delineare l'obiettivo sussistenza di ritardi gravi (individuati *a contrario* rispetto a quanto normativamente presunto come non grave) e reiterati, quali elementi costitutivi dell'illecito. E la prova della giustificabilità del ritardo si conferma come particolarmente onerosa nell'ipotesi di superamento del termine annuale (desunto dalle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di durata del giudizio, essendosi pure ribadito - in linea con Sez. U, n. 8360 del 2013, Rv. 625777) - che ritardi di tale entità non possono di regola essere considerati giustificabili, salvo che risultino dovuti a impedimenti oggettivi di carattere eccezionale e straordinario assolutamente insuperabili, tanto da dare luogo a una situazione di vera e propria inesigibilità.

Sul piano dell'applicazione della fattispecie in esame alle diverse funzioni svolte, merita di essere segnalata la pronuncia - Sez. U, n. 22611, Rv. 632417, est. Di Palma - con la quale è stata valutata la posizione del magistrato di sorveglianza. In proposito la Corte ha ritenuto che, per formulare il giudizio di gravità di cui all'art. 2, comma 1, lett. q, del d.lgs. n. 109 del 2006, in difetto di previsioni specifiche, non può che farsi ricorso al termine generale di «*cinque giorni dalla deliberazione*», fissato dall'art. 128 cod. proc. pen. E' stato dunque chiarito che, quanto ai termini per il compimento degli atti del magistrato di sorveglianza, è preliminare l'individuazione del parametro di riferimento normativo (per l'appunto la «*legge*») cui occorre riportare il ritardo, altrimenti la stessa fattispecie disciplinare risulterebbe inapplicabile. Tale parametro è stato individuato proprio nella regola generale fissata dall'art. 128, primo periodo, cod. proc. pen., da coordinarsi con l'obbligo di osservanza delle norme processuali, che è imposto ai magistrati «*anche ai fini della responsabilità disciplinare*» dall'art. 124, secondo comma, cod. proc. pen.; con la conseguenza che il ritardo disciplinarmente rilevante del magistrato di sorveglianza per il compimento dell'atto è quello che eccede il «*triplo dei termini previsti dalla legge*», vale a dire quindici giorni. La Corte tuttavia non ha mancato di evidenziare che, in relazione alle caratteristiche proprie dell'attività del magistrato di sorveglianza, è indispensabile distinguere fra i diversi procedimenti disciplinati dalla

legge sull'ordinamento penitenziario o dal codice di procedura penale - in esito ai quali il predetto magistrato è chiamato a provvedere con ordinanze, decreti e pareri - anche al fine di individuare il momento in cui, esauritosi l'iter normativamente previsto, il procedimento stesso può essere concluso con la "deliberazione", tanto da iniziare a decorrere il termine di cui all'art. 128, primo comma, cod. proc. pen., essenziale per l'integrazione della fattispecie in tema di ritardo. E proprio in virtù di tale puntualizzazione, è stata annullata la sentenza impugnata, con conseguente rinvio per nuovo esame, finalizzato, fra l'altro, alla previa individuazione dello schema tipico di ogni specifico procedimento di competenza del magistrato incolpato, onde poter apprezzare e qualificare la condotta in contestazione in termini di "ritardo".

Infine, è opportuno dare conto della pronuncia – Sez. U, n. 20450, Rv. 632390 e Rv. 632389, est. Cappabianca – con cui, nell'affrontare un'eccezione di giudicato, si è proceduto ad un'approfondita analisi delle caratteristiche della fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, lett. q, del d.lgs. n. 109 cit., approdando a soluzioni ermeneutiche in parte innovative rispetto a precedenti orientamenti.

Infatti, l'ambito di operatività del giudicato è stato tracciato sulla base di un'attenta interpretazione della natura dell'illecito in questione, esaminata sotto due dimensioni: la prima, definita "orizzontale", come illecito abituale o a "reiterazione necessaria", che, in quanto tale, postula la concomitanza di plurime condotte; la seconda, definita "verticale", come illecito "permanente a natura omissiva", che, in quanto tale, non si esaurisce istantaneamente ma prosegue nel tempo fino a che perdura la situazione antiggiuridica.

Dalla concettualizzazione della duplice dimensione dell'illecito derivano le affermazioni centrali della pronuncia:

- dalla natura di illecito abituale (o quanto meno a reiterazione necessaria) discende che il giudicato copre ogni episodio ricadente nell'arco temporale considerato dall'incolpazione, restando preclusa un'ulteriore azione disciplinare per ritardi che, pur non menzionati nel precedente giudizio, ricadano nel medesimo arco temporale in esso considerato, eccettuate le porzioni ad esso successive - Sez. U, n. 20450, Rv. 632390, est. Cappabianca -;

- dalla natura di illecito permanente a natura omissiva discende che il giudicato copre ogni porzione ulteriore del medesimo ritardo già contestato sino alla pronuncia della sentenza, con conseguente preclusione sino a tale data di un'ulteriore iniziativa disciplinare - Sez. U, n. 20450, Rv. 632389, est. Cappabianca -.

Se il primo principio si pone in linea con l'interpretazione sinora seguita - Sez. U, n. 2927 del 2012, Rv. 626713 -, sia pure con la

puntualizzazione che la preclusione non opera per le porzioni dei ritardi successive all'arco temporale considerato nella pregressa incolpazione, il secondo principio, fondato sull'elaborazione penalistica della potenziale *vis expansiva* dell'imputazione per i reati permanenti a condotta omissiva, è fortemente innovativo (ed in sostanziale contrasto) rispetto all'indirizzo precedente – Sez. U, n. 5283 del 2009, Rv. 607045 e Sez. U, n. 14695 del 2010, Rv. 613942 – secondo cui dalla data considerata nell'atto di incolpazione decorre una nuova condotta omissiva, che costituisce fatto diverso da quello a tale data esaurito, come tale non precluso dal giudicato.

E' evidente, a questo punto, il rilievo dell'arresto in esame per la portata che l'interpretazione ivi seguita potrà avere sulla delimitazione della fattispecie in tema di ritardi, quanto alla corretta individuazione dell'identità del fatto ai fini del rispetto del *ne bis in idem* pur in assenza di una materiale identità del fatto contestato. Occorrerà dunque seguire lo sviluppo della giurisprudenza sul punto per verificare se la soluzione interpretativa da ultimo adottata troverà conferma in successive pronunce ovvero se tornerà ad essere riaffermato l'indirizzo precedente.

2.3. (Segue) b) le fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. a) e g), del d.lgs. n. 109 del 2006. In proposito si segnala un'unica pronuncia destinata ad avere un certo risalto perché affronta la delicata materia dell'individuazione dei criteri per la fissazione della cd. agenda del processo.

Infatti, Sez. U, n. 1516, Rv. 629519, est. Amatucci, ha escluso la configurabilità dell'illecito disciplinare di cui agli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, lettere a) e g), del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 nell'ipotesi in cui il giudice abbia fissato l'agenda del processo non esclusivamente secondo l'ordine cronologico di iscrizione a ruolo delle cause, ma in base alle loro caratteristiche, alle loro difficoltà ed all'urgenza di trattazione, sempreché la dilazione non sia palesemente incongrua in relazione ai carichi di lavoro ed alla difficoltà dei processi.

Per meglio apprezzare la portata del principio, è bene sottolineare che, nel caso esaminato dalla Corte, la decisione di numerose cause era stata dilazionata mediante rinvii a distanza anche di quattro/sette anni; nondimeno, in motivazione è stato chiarito che, ove il rinvio non sia un mero espediente per alleggerire l'impegno più vicino nel tempo, ma sia funzionale all'organizzazione dell'agenda secondo il numero prefissato di cause pari al limite delle sentenze si ritiene di poter redigere nell'anno - in modo da poter inserire le cause con connotazione di urgenza - deve escludersi la violazione del dovere di laboriosità o che il mancato rispetto dei termini di cui agli artt. 81, 82 e 115 disp. att. cod. proc. civ. sia dovuto

a negligenza inescusabile e ciò pur in assenza di prova di quale sia il numero delle decisioni ragionevolmente programmabili.

Intuibile la portata del principio affermato – rispetto al quale non constano precedenti in termini – soprattutto se correlato alla giurisprudenza disciplinare che afferma la responsabilità per ritardi anche quale effetto dell'incapacità del giudice di organizzare in modo idoneo il proprio lavoro – Sez. U, n. 1768 del 2013, Rv. 624839 - in un quadro di non chiara connotazione dei criteri per qualificare il carico di lavoro del magistrato nei suoi profili quantitativi e qualitativi, quanto meno ai fini disciplinari.

2.4. (Segue) c) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. l) del d.lgs. n. 109 del 2006. Rapporto con l'ipotesi di cui all'art. 2, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 109 del 2006. In proposito meritano di essere menzionate due pronunce che hanno affrontato il tema della motivazione riprodotta tramite pedisequo recepimento di un atto di parte.

La prima - Sez. U, n. 10627, Rv. 630858, est. Amatucci – ha chiarito, in modo piuttosto plastico, che il recepimento letterale in un provvedimento giudiziario delle considerazioni contenute negli atti di una o entrambe le parti del processo è legittimo se si iscrive in un quadro di semplificazione ed abbreviazione dei tempi di redazione della motivazione, purché la riproduzione sia resa palese e la decisione risulti comunque supportata da un autonomo vaglio critico del giudicante, *«non potendosi risolvere nel mero assorbimento dell'atto di parte mediante ricopiatura, scannerizzazione e/o uso dello strumento informatico del "copia - incolla"»*. È opportuno, peraltro, dare conto del caso di specie nel cui ambito il principio è stato affermato, di particolare delicatezza per le intuibili implicazioni anche quanto all'immagine di imparzialità di giudicante, venendo in rilievo la condotta di un giudice per le indagini preliminari che aveva adottato un'ordinanza applicativa di misura cautelare attraverso l'integrale riproduzione della richiesta del P.M., senza alcuna virgolettatura ed in assenza di vaglio critico.

Sulla stessa linea la seconda pronuncia in rassegna - Sez. U, n. 10628, Rv. 630862, est. Amatucci – secondo cui la condotta del giudice civile che abbia redatto la motivazione di una sentenza riproducendo interamente il contenuto della comparsa conclusionale della parte vittoriosa integra l'illecito disciplinare di cui all'art. 2, comma 1, lett. l), d.lgs. n. 109 cit., allorché le modalità siano tali da indurre a ritenere che il giudice non abbia compiuto alcuna effettiva valutazione del caso sottoposto al suo esame. Il ragionamento seguito dalla Corte si incentra sulla distinzione fra il profilo processuale – per il quale è sufficiente che

la decisione risulti giustificata in modo che ne risulti comprensibile la *ratio* – e quello disciplinare – per il quale è necessario che la motivazione non sia redatta con modalità tali da ledere l'immagine del magistrato –; con conseguente affermazione di responsabilità le volte in cui la motivazione, sufficiente sul piano endoprocessuale, finalizzata cioè al controllo interno della regolarità della decisione ed all'espletamento dei possibili rimedi previsti dal codice di rito, «*non permetta di fare affidamento sul fatto che la decisione costituisce il risultato di una fase di autonoma elaborazione da parte del giudice nella sua imprescindibile posizione di terzietà*», in tal modo mancando di assolvere alla sua diversa funzione extraprocessuale, in quanto «*solo la conoscibilità delle ragioni della decisione inverte la stessa legittimazione del potere giurisdizionale e manifesta il rispetto da parte del giudice del suo dovere, imposto dall'art. 101 Cost., di esclusiva soggezione alla legge*». La Corte ha chiarito che l'illecito può sussistere anche se il giudice abbia palesato che la motivazione non è il frutto di una elaborazione propria, in quanto, nel caso di specie, tale accorgimento non è stato ritenuto sufficiente a dar conto dell'effettiva considerazione delle ragioni opposte dalla controparte.

Pertanto, è stato escluso il ricorso ad ogni automatismo circa l'integrazione dell'illecito sul piano astratto per effetto del mero pedissequo, letterale e non evidenziato recepimento di quanto scritto da una parte, così come il fatto non può dirsi disciplinarmente irrilevante solo perché la riproduzione è chiaramente evidenziata: non può dunque prescindere dalla specifica considerazione delle caratteristiche di ogni singolo caso per valutare se il giudice non abbia compiuto alcuna effettiva valutazione del caso sottoposto al suo esame ed abbia così violato l'elementare dovere di garantire che la decisione sia stata assunta in piena autonomia di giudizio e previa espressa considerazione delle contrapposte tesi difensive.

La seconda pronuncia ha dunque individuato il fondamento dell'illecito in questione nella funzione extra-processuale della motivazione, sul piano dell'immagine di imparzialità che il magistrato deve sempre garantire, incentrando il disvalore della condotta nel dubbio circa l'effettività del vaglio critico sulle posizioni coinvolte nel giudizio, quale indotto dalle modalità stesse del letterale recepimento delle argomentazioni offerte da una sola delle parti. In piena coerenza con tale assunto la medesima decisione - Sez. U, n. 10628, Rv. 630862, est. Amatucci – ha escluso che l'emissione di provvedimenti con motivazione ricopiata valga a configurare l'illecito di cui all'art. 2, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006: infatti, proprio la riconosciuta valenza extra processuale della motivazione rivolta alla generalità dei consociati in funzione dell'immagine di terzietà del giudice, implica l'insita

indeterminatezza dei destinatari del comportamento stesso, a fronte della fattispecie di cui alla lett. d, cit., che, per l'appunto, ha riguardo a comportamenti scorretti nei confronti di soggetti determinati (quali le parti e i loro difensori).

2.5. (Segue) d) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 109 del 2006. Sez. U, n. 25136, Rv. 633207, est. Di Iasi, ha chiarito che costituisce ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria, rilevante sotto il profilo disciplinare, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. e), del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, solo la condotta che sia idonea, almeno astrattamente, a mettere in pericolo la libertà di determinazione e la serenità di giudizio del magistrato destinatario. E' opportuno apprezzare la valenza del principio enunciato in relazione al caso esaminato in concreto, consistente nel comportamento – sanzionato dalla sezione disciplinare del CSM – di un Procuratore della Repubblica che, privato della titolarità di un'indagine per strage, aveva inviato al Giudice per le indagini preliminari presso la Procura distrettuale antiterrorismo materiale di dottrina e giurisprudenza volto a sostenere la tesi dell'insussistenza dell'aggravante di terrorismo; le Sezioni Unite, nel cassare senza rinvio la sentenza di condanna disciplinare, hanno ritenuto che l'invio ad un collega di materiale di studio, ancorché afferente ad una prossima decisione da assumere, non può ritenersi di per sé solo – in difetto di elementi ulteriori, quali, ad esempio, la sovraordinazione, anche solo funzionale, del collega interferente ovvero le modalità utilizzate - astrattamente idoneo a minare la serenità di giudizio del destinatario, atteso che lo studio di dottrina e giurisprudenza in vista dell'emissione di specifici provvedimenti costituisce la quotidiana attività di un magistrato, che deve necessariamente mantenere un approccio "critico" rispetto all'oggetto di studio.

2.6. (Segue) d) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. aa) del d.lgs. n. 109 del 2006. La tipicità dell'illecito disciplinare ed il rapporto con la violazione dei doveri del magistrato. Sul punto va menzionata la pronuncia – Sez. U, n. 6827, Rv. 629805, est. Di Amato – che ha affrontato il delicato tema del rapporto del magistrato con i *media*, in riferimento ad un caso peculiare nel quale è stata ravvisata la configurabilità delle esimenti dello stato di necessità e dell'adempimento di un dovere allorché la condotta consista nella difesa dall'attribuzione di un provvedimento non solo di contenuto diverso da quello adottato, ma anche inconciliabile con i doveri e con l'immagine che ogni appartenente all'ordine giudiziario deve dare di sé, per la credibilità propria e della magistratura nel suo complesso. In particolare, è stata esclusa la

violazione del valore costituzionale dell'imparzialità nel caso in cui, secondo un giudizio *ex ante* ed in concreto, con riferimento sia ai beni giuridici in conflitto e sia ai mezzi usati ed a quelli a disposizione, il ricorso ad interviste e comunicati stampa rappresenti l'unica possibilità di tutela effettiva, avuto anche riguardo al rilievo mediatico della notizia lesiva dell'onorabilità professionale del magistrato. La Corte infatti ha ritenuto che, una volta effettuato il bilanciamento fra gli interessi coinvolti – dovere di imparzialità del magistrato da un lato, diritto/dovere di difendere il proprio onore professionale attraverso il ristabilimento della verità dall'altro - occorre passare alla seconda fase della verifica, cioè quella dell'accertamento della congruità dei mezzi utilizzati rispetto alle possibili alternative non lesive del bene giuridico coinvolto. La concreta percorribilità delle alternative deve essere valutata tenendo presenti: a) l'eventuale rilievo mediatico di notizie che, secondo l'assunto del magistrato, sono contrarie al vero; b) la capacità lesiva delle notizie sia rispetto all'onore professionale del magistrato sia rispetto all'autonomia e indipendenza della magistratura; c) l'esigenza che la risposta sia tanto più sollecita quanto maggiore sia il clamore mediatico della notizia lesiva. Su queste basi, è stato chiarito che la tutela dell'onorabilità del magistrato, soprattutto nell'attuale società mediatica nella quale l'opinione pubblica tende ad assumere come veri i fatti rappresentati dai media, se non immediatamente contestati, non può essere affidata ad astratte alternative, ma deve essere valutata in base agli effettivi risultati in tal modo conseguibili.

Per completezza, è opportuno segnalare che, nell'ambito della pronuncia in rassegna – Sez. U, n. 6827, Rv. 629805, est. Di Amato -, la Corte ha avuto modo di chiarire che per tutti gli illeciti disciplinari - ad eccezione di quelli previsti dalla lettera a) dell'art. 2, comma 1, e dall'art. 3, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 1996 – è la stessa legge che individua le condotte disciplinarmente rilevanti in contrasto con i doveri del magistrato, tanto che non vi è automatica corrispondenza fra violazione delle regole deontologiche e sanzione disciplinare così come, in presenza di una condotta tipizzata, si prescinde dalla valutazione sull'effettiva violazione dei doveri e dall'individuazione dello specifico dovere violato. Pertanto, l'elencazione dei doveri del magistrato contenuta nell'art. 1 del d.lgs. n. 109 del 2006, oltre a svolgere una funzione essenzialmente simbolica e deontologica, può assumere rilievo solo nell'ambito delle valutazioni rimesse al giudice in presenza di clausole generali, quali quelle della scarsa rilevanza del fatto, della giustificabilità o della scusabilità della condotta, mentre, al di fuori di tali ipotesi, il giudizio richiesto per affermare o escludere la responsabilità disciplinare comporta soltanto il confronto tra la fattispecie astratta e la condotta del magistrato.

2.7. (Segue) f) la fattispecie ex art. 2, comma 1, lett. ff) del d.lgs. n. 109 del 2006. Ai fini della configurabilità dell'illecito consistente nella *«adozione di provvedimenti non previsti da norme vigenti ovvero sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza»* va segnalato il caso esaminato da Sez. U, n. 23071, Rv. 632836, est. Frasca, che ha qualificato come “atto abnorme” il provvedimento adottato da un giudice e diretto ad incidere sull'efficacia di un provvedimento emesso da un altro giudice in un diverso giudizio, al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge, senza che possa attribuirsi efficacia esimente ad una pregressa eventuale violazione dei criteri tabellari di assegnazione degli affari ovvero al convincimento del magistrato di essere l'effettivo titolare per la trattazione del procedimento. In particolare, nell'ambito di una procedura esecutiva immobiliare, il giudice dell'esecuzione aveva reiterato l'ordine di liberazione dell'immobile nonostante la sospensione disposta dal giudice della causa di opposizione proposta dal terzo detentore del bene, sull'assunto di essere l'unico funzionalmente competente a statuire sulla sospensione, in tal modo vanificando, con atto ritenuto abnorme, il provvedimento adottato dall'altro giudice.

2.8. L'esimente di cui all'art. 3 bis del d.lgs. n. 109 del 2006. Un riflesso interessante, circa l'ambito di rilevanza dell'esimente di cui all'art. 3 bis del d.lgs. n. 109 del 2006, è quello che offerto da Sez. U, n. 6826, Rv. 629858, est. Petitti, secondo cui l'istanza di revisione non può essere proposta per sollecitare una nuova valutazione intesa all'applicazione dell'esimente medesima. Infatti, secondo l'art. 3 bis d.lgs. n. 109 cit., *«l'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza»*, mentre, ai sensi dell'art. 25, comma 2, *«gli elementi in base ai quali si chiede la revisione debbono, a pena di inammissibilità della domanda, essere tali da dimostrare che, se accertati, debba essere escluso l'addebito o debba essere applicata una sanzione diversa da quella inflitta se trattasi della rimozione, ovvero se dalla sanzione applicata è conseguito il trasferimento d'ufficio»*. Pertanto, è preclusa la possibilità di chiedere la revisione della sentenza disciplinare al fine di ottenere l'applicazione della esimente in esame, la quale presuppone la sussistenza della materialità dell'illecito disciplinare contestato e ne esclude la punibilità in considerazione dell'irrelevanza del fatto stesso.

2.9. Le sanzioni. In particolare, la rimozione. Di assoluto rilievo la pronuncia – Sez. U, n. 23677, Rv. 632896, est. Bernabai – secondo cui la sanzione della rimozione è ammessa non solo nei casi previsti dall'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 109 del 2005 – per i quali è

obbligatoria - ma ogni qualvolta l'illecito abbia compromesso irrimediabilmente i valori connessi alla funzione giudiziaria ed al prestigio personale del magistrato, anche in relazione allo *strepitus fori*. Quanto alla valutazione in ordine alla proporzionalità ed adeguatezza della sanzione, in sentenza è stato ribadito l'orientamento – da ultimo, Sez. U, n. 8615 del 2009, Rv. 607489 - sull'insindacabilità in sede di legittimità dell'apprezzamento di merito del giudice disciplinare ove sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logico-giuridici.

2.10 Questioni processuali. In particolare, il termine annuale per l'esercizio dell'azione disciplinare, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 109, del 2006. La sospensione del procedimento disciplinare per pregiudizialità penale. Fra le pronunce che hanno esaminato questioni di carattere processuale, è opportuno prendere le mosse da quelle che hanno approfondito il tema della decorrenza del termine annuale per l'esercizio dell'azione disciplinare.

Secondo Sez. U, n. 10626, Rv. 630948, est. Petitti, il termine annuale, di cui all'art. 15, comma 1, prima parte, del d.lgs. n. 109 del 2006, è stabilito a pena di estinzione dell'azione disciplinare e decorre dall'acquisizione della notizia certa del fatto di rilievo disciplinare da parte del Procuratore Generale presso la Corte di cassazione. Il passaggio più rilevante, tuttavia, è rappresentato dalla chiara affermazione della sindacabilità dell'apprezzamento della notizia ai fini della decorrenza del termine in questione, atteso che la valutazione effettuata dal titolare dell'azione disciplinare è sottoposta al vaglio della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura ed a quello delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, ove l'interessato eccepisca l'estinzione del giudizio disciplinare in virtù di precedente segnalazione, già pervenuta alla Procura Generale ed idonea a configurare il fatto di rilievo disciplinare, con conseguente irrilevanza di indagini disposte per acquisire ulteriori notizie.

Quanto, poi, all'onere della prova circa l'individuazione del momento di decorrenza del termine annuale, Sez. U, n. 4323, Rv. 629550, est. Di Palma, ha riconosciuto valore di presunzione semplice alla data di ricezione dell'atto attestata – anche mediante semplice stampigliatura - da parte della Procura Generale, in applicazione del principio di legalità dell'azione amministrativa, restando onere di colui che ne contesta le risultanze fornire, anche in via presuntiva, la prova contraria.

Di rilievo, infine, per l'individuazione della nozione del “medesimo fatto”, rilevante ai fini della sospensione del procedimento disciplinare per pregiudizialità penale, Sez. U, n. 7310, Rv. 629881, est.

Piccininni, che, sia pure con riferimento all'art. 58, ultimo comma, del d.P.R. 16 settembre 1958, n. 916 (ormai abrogato ed applicabile *ratione temporis*), ha escluso che l'identità del fatto vada interpretata restrittivamente, in quanto si determinerebbe «una eccessiva limitazione nell'applicazione dell'istituto e, soprattutto, una non ragionevole frammentazione di processi, con effetti negativi sotto il duplice profilo dell'economia processuale e dell'interesse dell'incolpato»; con la conseguenza che è correttamente applicata la sospensione del procedimento disciplinare anche con riferimento ai fatti non specificamente ricompresi nel capo di imputazione, qualora gli addebiti siano riconducibili ad una identica vicenda.

2.11. (Segue) In particolare, l'applicazione della misura della sospensione cautelare facoltativa. Quanto agli elementi utilizzabili ai fini dell'applicazione delle misure della sospensione dalle funzioni e del collocamento temporaneo del magistrato fuori dal ruolo organico della magistratura, ai sensi dell'art. 22 d.lgs. n. 109 del 2006, è stato chiarito – Sez. U, n. 1522, Rv. 629523, est. Forte - che possono formare oggetto di valutazione anche i fatti ricostruiti in una sentenza penale non ancora passata in giudicato, sempre che siano considerati come meri indizi di attribuibilità al magistrato incolpato dell'addebito elevato a suo carico.

Sotto il profilo procedurale, con particolare riferimento alla legittimazione ad impugnare l'ordinanza della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura di applicazione della misura cautelare e provvisoria della sospensione dalle funzioni e dallo stipendio, è stato escluso – Sez. U, n. 1522, 629521, est. Forte - che il difensore possa assumere l'iniziativa in proprio, trattandosi di misura impugnabile esclusivamente dall'interessato.

Infine, con riferimento all'individuazione del regime più favorevole, secondo la disciplina transitoria di cui all'art. 32 *bis*, comma 2, d.lgs. n. 109 del 2006, è stato affermato - Sez. U, n. 1522, 629522, est. Forte – che l'art. 22 del d.lgs. n. 109 cit. è norma più favorevole rispetto a quella di cui all'art. 30 del r.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 51, ancorché nel previgente regime il collocamento fuori dal ruolo organico della magistratura fosse configurato come misura cautelare e provvisoria, mentre, nell'attuale disciplina, sia previsto come vera e propria sanzione disciplinare, anche se collegata a quella della sospensione dalle funzioni e dallo stipendio, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 109 cit.

2.12. (Segue) altre questioni processuali. Passando ad esaminare altri aspetti di carattere processuale, è stata confermata la puntualizzazione operata da Sez. U, n. 1771 del 2013, 624898, in ordine

al regime giuridico applicabile al procedimento disciplinare. Difatti, è stato ribadito – Sez. U, n. 7310, Rv. 629880, est. Piccininni – che al ricorso per cassazione in materia di sanzioni disciplinari si applicano le norme previste per il processo civile, con la conseguenza che è stata ritenuta irrituale la designazione di un secondo difensore compiuta in udienza dal magistrato incolpato secondo il modello previsto per il giudizio penale dall'art. 96, secondo comma, cod. proc. pen., in quanto difforme dalle modalità previste dall'art. 83 cod. proc. civ.

Sulla stessa linea, Sez. U, n. 20570, Rv. 632580, est. Giusti, ha escluso che l'interessato possa difendersi personalmente innanzi alle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, chiarendo che la discussione è riservata al solo professionista abilitato.

Sul piano delle garanzie dell'incolpato nel procedimento innanzi alla sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, è stato chiarito – Sez. U, n. 23071, Rv. 632835, est. Frasca – che l'impedimento dell'incolpato che giustifica il rinvio dell'udienza deve essere assoluto: infatti, da un lato l'art. 15, comma 8, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006 non definisce in positivo i caratteri dell'impedimento, dall'altro la previsione dell'audizione dell'interessato non attribuisce a quest'ultimo il diritto di presenziare al processo disciplinare nella sua interezza, ma soltanto quello ad essere sentito personalmente per poter esporre direttamente le sue ragioni prima della decisione (onde l'incolpato non deve necessariamente assistere a tutto il procedimento disciplinare), ciò che costituisce una garanzia di minore contenuto rispetto a quella riconosciuta all'imputato nel processo penale.

Infine, quanto alla regolarità del procedimento, secondo Sez. U, n. 7309, Rv. 629859, est. Piccininni, la tardiva contestazione di un addebito rispetto ai termini di cui all'art. 15, comma 4, del d.lgs. n. 109 del 2009, non comporta di per sé la nullità degli atti di indagine e la conseguente estinzione del giudizio, in quanto l'irregolarità è sanata ove non eccedeva nel termine di dieci giorni previsto dall'art. 15, comma 5, del d.lgs. n. 109, cit.

3. Avvocati: questioni di legittimità costituzionale. In relazione alla normativa concernente il procedimento disciplinare a carico degli avvocati sono stati sollevati specifici dubbi di costituzionalità, peraltro fugati dalla Suprema Corte.

E' stata, in particolare, ipotizzata l'illegittimità costituzionale dell'intera normativa in tema di procedimento disciplinare a carico degli avvocati, con peculiare riferimento alla circostanza che il numero ristretto dei componenti dell'organo disciplinare può rendere difficoltoso

garantire la terzietà del giudice attraverso la predisposizione di un adeguato meccanismo di incompatibilità.

Nella specie, la questione relativa alla violazione dei parametri di legittimità costituzionale costituiti dagli artt. 24 e 111 Cost. è stata ritenuta manifestamente infondata da Sez. U, n. 775, Rv. 629198, est. Mazzacane, la quale, espressamente riallacciandosi al precedente costituito da Sez. U, n. 2509 del 2006, Rv. 586881, ed a Corte Cost., 6 maggio 2003, n. 262, ha osservato che l'eliminazione dell'inconveniente denunciato *«potrebbe verificarsi non mediante la correzione di un dettaglio che non alteri il sistema normativo, ma solo a mezzo del venir meno di tale giurisdizione speciale e domestica, ovvero con una radicale modifica dell'intero sistema, di spettanza del legislatore e non della Corte costituzionale»*.

La medesima decisione citata, Rv. 629197, ha, parimenti, escluso che possa costituire violazione dell'art.111 Cost. per contrasto con i principi di terzietà, indipendenza e imparzialità del giudice la circostanza che il Consiglio nazionale forense, nell'esercizio della sua funzione di indirizzo e di coordinamento dei vari Consigli dell'ordine territoriali, abbia sollecitato gli stessi all'adozione di provvedimenti di cancellazione dall'albo per incompatibilità, ai sensi della legge 25 novembre 2003, n. 339.

In tale prospettiva, la Corte ha rimarcato come le disposizioni che regolano sia la nomina dei componenti del C.N.F., in ragione del metodo elettivo adottato, sia il procedimento che si svolge avanti al medesimo in virtù dell'osservanza delle comuni regole processuali e dell'intervento del P.M., assicurano il corretto esercizio della funzione giurisdizionale affidata al suddetto organo in materia disciplinare, con riguardo alla garanzia del diritto di difesa, all'indipendenza del giudice ed all'imparzialità dei giudizi. La legittimità di tale approdo valutativo, ad avviso della Corte, non è infirmata dalla circostanza che al Consiglio spettino anche funzioni amministrative in quanto, come posto in rilievo anche dalla Corte Costituzionale oltre che dalle stesse Sezioni Unite in precedenti decisioni - Corte Cost. sent. n. 284 del 1986; Sez. U, n. 9097 del 2005, Rv. 580708; Sez. U, n. 11833 del 2013, Rv. 626349 -, non è la mera coesistenza delle due funzioni a menomare l'indipendenza del giudice, bensì il fatto che le funzioni amministrative siano affidate all'organo giurisdizionale in una posizione gerarchicamente sottordinata, sussistendo in tale ipotesi il rischio che il potere dell'organo superiore indirettamente si estenda anche all'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

In una simile dimensione argomentativa, la Corte ha, altresì, escluso che utili argomenti in senso contrario all'accoglimento dei principi enunciati possano ritrarsi dalle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea 19 settembre 2006, C. 506/04 e 19 febbraio 2009,

C. 308/07, posto che la prima pronunzia si è limitata a stabilire, nel contesto dell'esercizio della professione forense da parte di tutti gli avvocati dell'Unione europea nell'ambito dei diversi Paesi dell'Unione stessa, *«il diritto di un avvocato europeo, cui sia stata negata l'iscrizione all'albo degli avvocati di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza del richiedente, ad impugnare tale diniego dinanzi ad organi non composti esclusivamente o prevalentemente da avvocati che esercitino con il titolo professionale dello Stato membro ospitante»*, mentre la seconda decisione, nell'affermare che il dovere di imparzialità del giudice implica che nessuno dei membri dell'organo giudicante manifesti opinioni preconcepite o giudizi personali e che il giudice offra garanzie sufficienti ad escludere, al riguardo, qualsiasi legittimo dubbio, di per sé non offre argomenti ulteriori a sostegno della tesi della pretesa illegittimità della composizione del C.N.F.

3.1. Profili di diritto sostanziale. Sul piano della disciplina di natura sostanziale deve segnalarsi, in primo luogo, quell'arresto giurisprudenziale - Sez. U, n. 12064, Rv. 630941, est. San Giorgio - che, muovendo dal postulato che il Consiglio Nazionale Forense, quale organo di giustizia disciplinare, riveste natura di giudice speciale, istituito dall'art. 21 del d.lgs. lt. 23 novembre 1944, n. 382 ed è tuttora legittimamente operante, giusta la previsione della VI disposizione transitoria della Costituzione, ha espressamente riconosciuto che la disciplina della funzione giurisdizionale del C.N.F. è soggetta a riserva assoluta di legge *ex art. 108, primo comma, Cost.*, anche per ciò che concerne il momento della formazione dell'organo, e non può essere affidata alla regolamentazione governativa. Di qui l'inapplicabilità al C.N.F., nella predetta veste di organo disciplinare, dell'art. 3, comma 5, lett. f, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148, a norma del quale gli ordinamenti professionali devono prevedere l'istituzione di organi a livello territoriale diversi da quelli aventi funzioni amministrative, ai quali vanno specificamente affidate l'istruzione e la decisione delle questioni disciplinari e di un organo nazionale di disciplina. Nella medesima prospettiva, la Corte non ha mancato di rilevare come *«non a caso, la legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense", all'art. 34, nel regolare la composizione del predetto Organo, richiama gli artt. 52 e segg. del r.d.l. n. 1578 del 1933 e gli artt. 59 e segg. del r.d. n. 37 del 1934, e, all'art. 38, che disciplina la eleggibilità e le incompatibilità dei componenti del CNF, non opera alcun riferimento alla separazione delle funzioni amministrative da quelle giurisdizionali»*.

Sempre con riferimento alla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense introdotta con la legge n. 247 del 2012, la Corte ha avuto occasione di pronunciarsi sulla esatta portata della disciplina

transitoria di cui all'art. 65, comma 5, nella parte in cui prevede che le norme contenute nel nuovo codice deontologico si applichino anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato. Tale previsione, secondo Sez. U, n. 11025, Rv. 630847, est. Cappabianca, vale esclusivamente a disciplinare il fenomeno della successione nel tempo delle norme aventi natura strettamente deontologica, come reso evidente dallo stesso tenore letterale della norma, il quale, nel riferirsi espressamente alle sole «*norme contenute nel codice deontologico*» non abbraccia l'intero impianto dell'ordinamento professionale disciplinare; sicché, per tutti gli ulteriori profili ordinamentali che non trovano la relativa fonte regolamentare nel codice deontologico ed, in particolare, per l'istituto della prescrizione, la cui fonte è di matrice legale, deve trovare applicazione il criterio generale dell'irretroattività delle norme più favorevoli stabilito in tema di sanzioni amministrative, pure in presenza dello *jus superveniens* introdotto con l'art. 56, comma 3, della legge n. 247 citata, che ha rideterminato il termine massimo di prescrizione dell'azione disciplinare.

3.2. Questioni processuali. Con riferimento ai rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale avente natura pregiudiziale, la giurisprudenza di legittimità – Sez. U, n. 11309, Rv. 630859, est. Di Blasi - ha ribadito il principio - già affermato da Sez. U, n. 16169 del 2011, Rv. 618519, e da Sez. U, n. 5991 del 2012, Rv. 622061 - che, a seguito della modifica dell'art. 653 cod. proc. pen. disposta dall'art. 1 della legge 27 marzo 2001, n. 97 (modifica che, oltre ad eliminare l'originaria limitazione dell'efficacia del giudicato penale alla sola sentenza pronunciata in seguito a dibattimento, ne ha ulteriormente ampliato la portata, aggiungendo alle ipotesi già previste quella dell'assoluzione perché il fatto «non costituisce illecito penale»), qualora l'addebito abbia ad oggetto gli stessi fatti contestati in sede penale, si impone la sospensione del giudizio disciplinare in pendenza del procedimento penale, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ. L'efficacia di tale sospensione è destinata ad esaurirsi con il passaggio in giudicato della sentenza che definisce il procedimento penale, senza che la ripresa di quello disciplinare innanzi al Consiglio dell'Ordine Forense sia soggetta a termine di decadenza.

Sempre in tema di sospensione del procedimento disciplinare per pregiudizialità penale, Sez. U, n. 11908, Rv. 630863, est. San Giorgio, ha confermato il principio, già affermato da Sez. U, n. 13975 del 2004, Rv. 575671, secondo cui il termine previsto dall'art. 297, primo comma, cod. proc. civ., per la riassunzione del procedimento stesso decorre dalla conoscenza effettiva da parte del Consiglio locale dell'Ordine della

definizione del processo penale, al quale l'organo titolare dell'azione disciplinare è estraneo, con l'ulteriore precisazione che tale conoscenza (che Sez. U, n. 13975 del 2004 aveva fissato «*ad epoca non anteriore al deposito in cancelleria della relativa decisione, non bastando a tale effetto la pubblicazione in udienza mediante lettura del dispositivo ai sensi dell'art. 615, comma terzo, cod. proc. pen.*») va fatta coincidere con l'acquisizione, da parte del Consiglio, della copia integrale della sentenza, recante l'attestazione della relativa irrevocabilità.

In relazione, invece, alla decisione adottata all'esito del procedimento, Sez. U, n. 11024, Rv. 630846, est. Cappabianca, nel declinare puntualmente il principio di necessaria correlazione fra addebito contestato e decisione disciplinare in relazione ad una denunziata ipotesi di difformità fra contestazione (riferita alla violazione dell'obbligo, previsto dall'art. 37 del codice deontologico, di astenersi dal prestare la propria attività professionale quando determini conflitto con gli interessi di un assistito) e relativa decisione (riferita, invece, alla violazione dell'obbligo, previsto dall'art. 51 del codice deontologico, di astenersi dall'assunzione di un incarico professionale contro ex-cliente in assenza delle indicate condizioni e, in particolare, prima del decorso di almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale), ha escluso il fondamento di un'interpretazione ispirata a canoni puramente formali, valorizzando, piuttosto, la *ratio* più autentica del principio, correlata all'esigenza di garantire la pienezza ed effettività del contraddittorio sul contenuto dell'accusa e di evitare che l'incolpato sia condannato per un fatto, naturalisticamente inteso, rispetto al quale non abbia potuto esplicitare idonea difesa.

In tal senso, secondo la decisione citata, il principio in esame può ritenersi violato esclusivamente ove si realizzi una radicale modificazione o trasformazione degli elementi essenziali e dei profili fattuali della fattispecie concreta oggetto di addebito, che, ingenerando incertezza sullo stesso oggetto dell'imputazione, si traduca in effettivo pregiudizio per le indefettibili prerogative difensive. Per converso, il medesimo principio è rispettato, non determinandosi alcuna lesione del diritto di difesa, in presenza, come nel caso oggetto di giudizio, di una mera riqualificazione giuridica dell'incolpazione, immutati restando gli elementi essenziali della materialità del fatto addebitato.

Nell'esaminare la dedotta nullità della decisione del Consiglio Nazionale Forense per asserita mancanza della sottoscrizione del presidente del collegio, fondata sul rilievo che la copia della decisione, munita di attestazione di conformità all'originale, notificata al ricorrente recava in calce la dicitura "firmato" con l'indicazione a stampa del nome e del cognome del presidente e del segretario, la Corte - Sez. U, n. 11024,

Rv. 630845, est. Cappabianca - nel ribadire il consolidato orientamento secondo cui la mancanza della sottoscrizione del giudice non costituisce motivo di nullità della sentenza ex art. 161, secondo comma, cod. proc. civ., se si riferisce alla copia notificata e non all'originale del provvedimento (cfr. Sez. 1, n. 3292 del 1993, Rv. 481483), ha statuito, in linea con Sez. U, n. 17357 del 2009, Rv. 609094, che, qualora la conformità all'originale della copia notificata della sentenza risulti attestata dal consigliere segretario con le modalità sopra evidenziate, *«tale formulazione della copia non è idonea a dimostrare la mancanza della sottoscrizione dell'originale asseverando, anzi, il contrario»*.

Infine, con riferimento alla proposizione del ricorso per cassazione contro le decisioni del Consiglio nazionale forense emesse in sede disciplinare, la Corte – Sez. U, n. 9031, Rv. 630304, est. Nobile - ha avuto modo di ribadire, conformemente all'orientamento fatto proprio da Sez. U, n. 19565 del 2011, Rv. 618748, l'applicabilità del termine breve di trenta giorni decorrente dalla notificazione della pronuncia impugnata, ai sensi dell'art. 56, del r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578, convertito in legge 22 gennaio 1934, n. 36, nella specie applicabile *ratione temporis*; non senza evidenziare, peraltro, che anche l'art. 36 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, contenente la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, ha ribadito la precedente indicazione temporale.

E' stato, inoltre, stabilito – Sez. U, n. 3775, Rv. 629590, est. Giusti, sulla scia di Sez. U, n. 16538 del 2008, Rv. 603566 – che, qualora il ricorso proposto innanzi alle Sezioni Unite della Suprema Corte venga sottoscritto dal procuratore dell'avvocato incolpato, occorre che questi, oltre ad essere iscritto nell'albo speciale degli ammessi al patrocinio avanti alle giurisdizioni superiori, sia munito di “mandato speciale”, riferito specificamente alla impugnazione della sentenza disciplinare, in quanto il requisito della specialità, prescritto dall'art. 66 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, assolve all'esigenza che «la volontà della parte di impugnare si formi tenendo conto della decisione oggetto del ricorso e, pertanto, necessariamente dopo la sua pubblicazione e con specifico riferimento ad essa», onde *«non può essere considerata idonea la procura già rilasciata per la rappresentanza e la difesa nelle fasi dinanzi al Consiglio dell'ordine territoriale o al Consiglio nazionale forense, ancorché conferita in vista dell'intero procedimento»*.

4. Notai. Il contenuto numero di pronunce che hanno interessato il sistema della responsabilità disciplinare dei notai rende opportuno procedere al loro esame nell'ambito di una trattazione sostanzialmente unitaria, ancorché articolata nella consueta distinzione fra decisioni

afferenti a profili di diritto sostanziale, da un lato, e, dall'altro, decisioni relative a questioni processuali.

Riguardo alle prime va, innanzitutto, richiamato l'arresto della giurisprudenza di legittimità - Sez. 2, n. 8036, Rv. 630369, est. Mazzacane – che ha puntualmente declinato il principio di personalità dell'attività notarile in relazione alla peculiare ipotesi di adozione, da parte del notaio, di un modulo organizzativo del lavoro suscettibile di censura alla stregua del parametro normativo costituito dall'art. 47, secondo comma, della legge 16 febbraio 1913, n. 89, in quanto caratterizzato da un amplissimo ricorso alla delega a favore di numerosi collaboratori, con conseguente elusione del carattere personale della prestazione. La decisione della Corte, destinata ad inserirsi nel solco interpretativo tracciato da Sez. U, n. 13617 del 2012, Rv. 623441, e Sez. 3, n. 7274 del 2008, Rv. 602630, ha ribadito che il notaio, nell'espletamento della propria opera, non può limitarsi al mero accertamento della volontà delle parti ed alla direzione nella compilazione degli atti, ma deve svolgere personalmente tutte le funzioni attribuitegli dall'ordinamento nel ricevimento degli atti, incluse le attività preparatorie e quelle successive, ugualmente necessarie per assicurare la serietà e la certezza degli effetti tipici degli atti stessi e dei risultati pratici perseguiti. Deve, pertanto, escludersi che il notaio possa sistematicamente delegare le suddette attività, sulla base del loro carattere "routinario" o "seriale", ai propri collaboratori senza incorrere in responsabilità disciplinare.

In una simile dimensione argomentativa, la Corte ha ritenuto che, ai fini che qui occupano, non é consentito operare alcuna distinzione fra atti "routinari" ed atti che tali non sono, posto che il contenuto tipico legislativamente predeterminato dei primi non esclude, comunque, la sussistenza di ampi margini di discrezionalità per le parti nella regolamentazione dei propri interessi - in virtù del principio di autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 cod. civ. - attraverso la predisposizione di clausole finalizzate ad assicurare un più completo adeguamento del negozio alle loro specifiche intenzioni od a garantire l'adempimento; anche in siffatte ipotesi si rivela, pertanto, opportuno l'intervento preventivo del notaio, tenuto a garantire che l'atto corrisponda puntualmente alla effettiva volontà delle parti. Lo stesso tenore testuale della norma di cui all'art. 47, secondo comma, della legge notarile, come sostituito dall'art. 12, comma 1, della legge 28 novembre 2005, n. 246 (*«Il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto»*), non conferisce alcuna legittimità alla distinzione sopra prospettata, al pari degli artt. 36 e 37 dei principi di deontologia professionale notarile, che pongono l'accento sul rapporto personale instaurato con le parti che deve caratterizzare

l'attività del notaio, onde coglierne la effettiva volontà in relazione alla stesura dell'atto.

Sempre in tema di atti notarili, uno specifico profilo di responsabilità disciplinare riconducibile alla violazione dell'art. 28, primo comma, della legge n. 89 del 1913, che vieta al notaio di ricevere o autenticare atti *«espressamente proibiti dalla legge»*, è stato ravvisato da Sez. 2, n. 8611, Rv. 630678, est. Mazzacane in relazione alla dichiarazione di coerenza catastale richiesta dall'art. 19, comma 14, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122; norma che prevede, con riferimento agli atti pubblici ed alle scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, a pena di nullità, *«la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale»*. Il predetto onere, espressamente imposto agli intestatari, ha osservato la Corte, non può ritenersi assolto mediante la dichiarazione di conformità allo stato di fatto dell'immobile della sola planimetria catastale depositata, vale a dire di un documento che contiene essenzialmente la descrizione grafica dell'immobile, essendo indispensabile che la medesima dichiarazione si riferisca anche ai dati catastali, posto che questi ultimi costituiscono elementi obiettivi di riscontro delle caratteristiche patrimoniali del bene, rilevanti ai fini fiscali.

Pertanto, l'omissione della dichiarazione di conformità riferita (anche) ai dati catastali determina la nullità assoluta dell'atto, attesa l'evidente finalità pubblicistica della norma, volta al contrasto dell'evasione fiscale, e la conseguente responsabilità disciplinare del notaio ai sensi dell'art. 28, primo comma, della legge notarile, posto che nella nozione di atti proibiti dalla legge che il notaio non può ricevere o autenticare rientrano senza dubbio quelli affetti da vizi espressamente determinanti nullità assoluta.

Sempre sul piano sostanziale, è da segnalare, altresì, l'arresto di legittimità - Sez. 2, n. 4485, Rv. 629601, est. Manna - che, ha riconosciuto, in capo al notaio che proceda alla pubblicazione di un testamento contenente l'attribuzione di un legato immobiliare, il duplice obbligo, civile e deontologico, di provvedere alla trascrizione, in quanto il legato si acquista senza necessità di accettazione. Diversa soluzione, invece, è destinata a valere nel caso di istituzione di erede *ex re certa*, in quanto l'acquisto dell'immobile che il testatore ha incluso nella quota ereditaria richiede l'accettazione dell'istituto. Nel dettare tale principio, in un caso in cui la contestazione disciplinare riguardava la violazione degli artt. 1, comma 2, 14, lett. b) e 42, lett. c) dei principi di deontologia professionale notarile, avendo il notaio fatto ricorso in numerosi atti di

pubblicazione di testamento olografo e di attivazione di testamenti pubblici a clausole di esonero dall'obbligo di trascrivere i relativi acquisti immobiliari *mortis causa*, la sentenza in esame ha escluso la sindacabilità della valutazione nel merito operata dalla decisione impugnata, laddove la stessa aveva ritenuto che, anche nei casi in cui si era trattato della pubblicazione di disposizioni testamentarie a titolo particolare, nulla consentiva di ritenere che le clausole di esonero fossero contrarie alla deontologia professionale in quanto mirate ad un'elusione sostanzialmente "pilotata" dell'obbligo in parola.

E' stato, poi, escluso da Sez. 2, n. 1437, Rv. 629437, est. Giusti che integri un'ipotesi di responsabilità disciplinare per violazione dell'art. 147, primo comma, lett. a, della legge n. 89 del 2013, la condotta del notaio, pur reiterata, diretta ad ottenere l'accesso ai documenti acquisiti dal Consiglio notarile in funzione di vigilanza, ed il successivo esercizio dei rimedi giurisdizionali contro i relativi dinieghi, trattandosi di un complesso di attività coincidenti con l'esercizio del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi garantito dagli artt. 24 e 113 Cost., salvo che non ne sia accertata l'abusività nella sede propria. La Corte ha, altresì, osservato che una diversa soluzione non può essere avallata neppure dal canone deontologico "tanto più notaio, tanto meno giudice", poiché questo si riferisce propriamente all'attività professionale del notaio, orientandola alla prevenzione delle liti, ma rimane del tutto estraneo alla sfera privata del professionista che, in quanto tale, ha il diritto costituzionale di agire e difendersi in giudizio.

La medesima decisione da ultimo richiamata, Rv. 629435, ha, invece, ravvisato la sussistenza di un illecito disciplinare ai sensi dell'art. 147, primo comma, lett. b, della legge n. 89 del 2013 - che punisce con la censura o con la sospensione fino ad un anno (o, nei casi più gravi, con la destituzione) il notaio che «*viola in modo non occasionale le norme deontologiche elaborate dal Consiglio nazionale del notariato*» - nel caso di presenza sistematica ed organizzata di un notaio, già avente una sede secondaria, presso un'ulteriore sede secondaria ai fini dell'espletamento della propria opera. Tale condotta, invero, integra una violazione dall'art. 10 del codice deontologico, che non consente l'apertura di un ufficio secondario in più di un Comune sede notarile ed equipara all'ufficio secondario la ricorrente presenza del notaio presso studi di altri professionisti od organizzazioni estranee al notariato. In tale prospettiva, la Corte ha, altresì, compiuto una puntuale ricostruzione della *ratio* ispiratrice della norma in esame, ravvisandola nell'esigenza di evitare concentrazioni di attività che possano nuocere al corretto svolgimento della professione notarile, senza che abbia, pertanto, rilievo scriminante il

fatto che il notaio abbia continuato ad esercitare le funzioni anche nella propria sede.

Rilevante appare, altresì, la decisione - Sez. 2, n. 1170, Rv. 629085, est. San Giorgio - che ha riconosciuto come l'obbligo di pagamento immediato dell'imposta di registro sussista anche nel caso di utilizzo del procedimento telematico ex art. 3 *ter* del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 463 (tanto più che il notaio riceve dal cliente la somma occorrente a tal fine, onde l'omesso controllo da parte del professionista circa l'esistenza di adeguata provvista sul proprio conto corrente, minando il rapporto fiduciario con l'Amministrazione finanziaria, integra l'illecito di cui all'art. 147, lett. a, della legge notarile.

Di particolare interesse, in tema di trattamento sanzionatorio conseguente a violazioni di stampo disciplinare, la decisione - Sez. 2, n. 3203, Rv. 629349, est. Manna - che ha ritenuto configurabile l'attenuante del ravvedimento operoso, consistente nell'essersi adoperati per eliminare le conseguenze dannose della violazione o nell'aver riparato interamente il danno prodotto, prevista dall'art. 144 della legge n. 89 del 2013, anche nell'ipotesi di tardiva registrazione di atti, non ostandovi la doverosità dell'adempimento. Nel tratteggiare il proprio *iter* argomentativo, la Corte si è riallacciata espressamente ad una precedente decisione - Sez. 3, n. 14238 del 1999, Rv. 532325 - in occasione della quale si era affermato che l'annotazione tardiva di atti che il notaio abbia ricevuto anteriormente alla numerazione e vidimazione del repertorio, determina (soltanto) la cessazione della condotta vietata e costituisce comportamento suscettivo di valutazione per la concessione delle attenuanti, ai sensi dell'art. 144 della legge notarile. La conclusione, desumibile da tale precedente, che la doverosità dell'atto ritardato non vale ad escludere che il successivo compimento di esso, siccome ad ogni modo dovuto, rilevi in funzione attenuante, è confermata ed arricchita di nuovi spunti dimostrativi dalla decisione più recente. La Corte, in particolare, ha valorizzato il presupposto che, mentre l'attenuante consistente nell'integrale riparazione presuppone la commissione di un illecito che abbia cagionato un danno di natura patrimoniale, quella consistente nell'eliminazione delle conseguenze dannose della violazione è tendenzialmente applicabile ad ogni tipo di illecito disciplinare che abbia prodotto, in concreto, un pregiudizio non patrimoniale, come indirettamente confermato dalla giurisprudenza penale della stessa Suprema Corte sull'omologa attenuante prevista dall'art. 62, n. 6 cod. pen., secondo cui l'elisione o l'attenuazione delle conseguenze del reato si riferiscono al danno in senso penalistico, inerente alla lesione del bene giuridico tutelato, e non riguarda, quindi, i reati contro il patrimonio o

che comunque offendano il patrimonio (cfr. Sez. 6, n. 5996 del 1989, Rv. 181099).

Ciò posto, è evidente che l'eliminazione di tali conseguenze dannose può realizzarsi mediante ogni condotta idonea a rimediare alla lesione del bene protetto dall'ordinamento notarile e, nell'ipotesi di violazione di tipo omissivo (natura che accomuna la gran parte degli illeciti disciplinari previsti dalla legge notarile, tale effetto può essere realizzato soltanto attraverso il compimento della condotta omessa.

La doverosità di questa non costituisce, pertanto, secondo la Corte, argomento idoneo ad escludere l'attenuante in esame, poiché non vi può essere altro comportamento resipiscente idoneo a porre rimedio alla violazione.

Sul piano processuale, meritano di essere poste in rilievo le seguenti decisioni. Sez. 2, n. 20260, Rv. 632750, est. Manna ha rilevato che, nell'ambito del procedimento disciplinare, le conclusioni formulate dall'organo che esercita la relativa azione, ai sensi dell'art. 153, comma 3, della legge n. 89 del 2013 (come sostituito dall'art. 39 del d.lgs. 1° agosto 2006, n. 249), riguardano l'esito finale dell'iniziativa disciplinare promossa ed il trattamento sanzionatorio proposto, la cui scelta tra quelle consentite dalla tipologia dell'infrazione permane a vantaggio esclusivamente della Commissione di disciplina, che, peraltro, in nessun caso ne rimane vincolata. Ne consegue che la sanzione richiesta, indipendentemente dalla circostanza che sia esatta o erronea, generica o mancante, non determina alcun effetto sull'atto terminale del procedimento disciplinare.

Sempre con riferimento alla fase terminativa del giudizio avanti alla Commissione amministrativa regionale di disciplina, la già citata Sez. 2, n. 1437, Rv. 629434, est. Giusti ha ritenuto che la mancata lettura del dispositivo, immediatamente dopo la decisione, da parte del presidente della Commissione non comporta la nullità della sanzione, in quanto tale conseguenza non è espressamente sancita né dall'art. 157 della legge n. 89 del 1913 (come sostituito dall'art. 44 del d.lgs. 1° agosto 2006, n. 249), né da altra norma. Parimenti, anche il deposito della decisione oltre il termine di trenta giorni previsto dal citato art. 157, non dà luogo ad alcuna forma di nullità, poiché tale ipotesi di ritardo non è idonea, in difetto di una specifica previsione di legge, ad estinguere i poteri decisorii del giudicante.

La specifica natura del giudizio celebrato avanti alla Corte d'appello in sede di reclamo avverso la decisione della Commissione amministrativa regionale di disciplina costituisce, parimenti, oggetto della decisione della Suprema Corte appena citata, Rv. 629436, che ha rimarcato come lo stesso, pur avendo indubbi connotati impugnatori,

non è propriamente assimilabile all'appello, che, secondo la disciplina processuale civile, si configura come un procedimento di secondo grado avente natura omogenea rispetto a quello di primo grado. L'approdo di tale impostazione ha consentito alla Suprema Corte di riconoscere l'inapplicabilità, nel giudizio di reclamo in materia disciplinare, del divieto di produzione di nuovi documenti stabilito dall'art. 345 cod. proc. civ., dovendosi escludere che nella fase amministrativa avanti alla Commissione si possano verificare preclusioni di tipo istruttorio che si riverberino anche sulla fase giurisdizionale.

Infine, sul tema dei rapporti fra sentenza irrevocabile emessa in sede penale e procedimento disciplinare, Sez. 2, n. 19340, Rv. 632158, est. Bucciante ha ribadito come, ai sensi dell'art.158 *quinquies* della legge n. 89 del 1913, la condanna penale del notaio faccia stato nel procedimento disciplinare a suo carico in ordine alla ricostruzione e alla qualificazione del fatto, anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo (nella specie, l'effetto preclusivo del giudicato penale concerneva l'integrazione del dolo in falsità ideologica).

CAPITOLO XXXVII

L'ARBITRATO

(di Roberto Mucci)

SOMMARIO: 1. Controversie arbitrabili. – 2. Compromesso e clausola compromissoria. – 3. Arbitrato rituale e irrituale. – 4. Il procedimento. – 4.1. – Le parti e gli arbitri. – 4.2. Trattazione. – 4.3. Decisione. – 4.4. Il lodo. – 5. L'impugnazione del lodo. – 5.1. Il giudizio di impugnazione. – 5.2. I motivi di impugnazione per nullità. – 6. Procedimento arbitrale e “ragionevole durata”. – 7. Rapporti tra giustizia arbitrale e giustizia ordinaria. – 8. Arbitrato estero. – 9. L'arbitrato in materia di appalti pubblici. – 10. L'arbitrato societario.

1. Controversie arbitrabili. Per quanto riguarda il tema generale della deferibilità agli arbitri delle controversie, Sez. 1, n. 2126, Rv. 629876, est. Forte, ha ripreso il principio affermato da Sez. U, n. 25508 del 2006, Rv. 593855, est. Rordorf, circa la preclusione della compromettibilità in arbitri delle controversie relative ad interessi legittimi, con riferimento alle posizioni soggettive dei privati su cui incidono gli atti autoritativi della P.A., in quanto sottratte alla disponibilità delle parti.

Con Sez. 1, n. 3887, Rv. 630216, est. Salvago, la Corte ha poi affermato che l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una persona giuridica privata è compromettibile in arbitri, concernendo essa, pur se posta a tutela di un interesse “collettivo”, diritti patrimoniali disponibili all'interno di un rapporto contrattuale, senza coinvolgere interessi di terzi estranei, se non in modo eventuale ed indiretto, ferma l'inapplicabilità dell'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, alla relativa clausola statutarie, trattandosi di disposizione dettata per l'arbitrato societario.

2. Compromesso e clausola compromissoria. Sez. 1, n. 8868, Rv. 631155, est. Campanile, ha ribadito il principio già affermato da Sez. 1, n. 18134 del 2013, Rv. 627447, secondo la quale la nullità del contratto non comporta la nullità della clausola compromissoria in esso inserita, poiché la clausola costituisce un contratto autonomo ad effetti processuali. È pertanto infondato desumere dalla affermata competenza arbitrale il rigetto implicito dell'eccezione di nullità del contratto in cui la clausola compromissoria è inserita. Peraltro, Sez. 1, n. 17711, Rv. 632468, est. De Marzo, conformemente a Sez. 2, n. 25024 del 2013, Rv. 628710, puntualizza come il principio di autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto cui accede, se fondatamente conduce all'affermazione per cui la nullità di quest'ultimo non travolge, per trascinamento, la clausola ivi contenuta, restando riservato agli arbitri

l'accertamento della dedotta invalidità, non implica, altresì, che la stessa possa conservare la sua efficacia in ipotesi di inesistenza dell'accordo cui afferisce, ancorché derivante da fattori sopravvenuti.

La Corte, inoltre, esaminando una fattispecie relativa ad una clausola compromissoria la cui proposta, proveniente da una fondazione, era stata seguita da una delibera di accettazione – sostitutiva di altra precedente mai esternata – dell'ente pubblico destinatario rivelatasi non conforme ad essa e sfornita di prova quanto all'avvenuta accettazione quale nuova proposta da parte della fondazione proponente, ha affermato - Sez. 1, n. 15993, Rv. 632076, est. Campanile - che *«la forma scritta ad substantiam richiesta per la validità della clausola compromissoria non postula che la corrispondente volontà sia indefettibilmente espressa in un unico documento recante la contestuale sottoscrizione di entrambe le parti, che può anche realizzarsi con lo scambio delle missive contenenti, rispettivamente, la proposta e l'uniforme accettazione, ex art. 1326 cod. civ., del deferimento della controversia ad arbitri»*. In tema di proposta di compromesso, con riferimento ad una peculiare fattispecie relativa alle controversie tra l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura e i beneficiari dei contributi agricoli dell'Unione europea, si è posta su una analoga linea di “deformalizzazione” – fermo *«il nucleo indefettibile dell'incontro effettivo, e riscontrabile per iscritto, di volontà sulla compromettibilità e sull'oggetto del compromesso»* - Sez. 1, n. 10436, Rv. 631610, est. Acierno.

La clausola compromissoria contenuta in un capitolato, generale o speciale, non deve comunque necessariamente essere approvata specificamente, essendo sufficiente, ai fini della validità della stessa, che la volontà di rimettere ad arbitri la risoluzione di controversie si possa evincere da atto scritto (Sez. 1, n. 17721, Rv. 632173, est. Piccininni)

Giova richiamare anche Sez. 2, n. 21221, Rv. 632391-632392, est. San Giorgio, che ha ribadito il principio affermato da Sez. 1, n. 17935 del 2009, Rv. 610305, est. Salvago, secondo cui in tema di arbitrato, l'istituto della ratifica è applicabile anche alla clausola compromissoria inserita in un contratto da un soggetto che non ne aveva il potere, costituendo espressione di autonomia negoziale, in quanto tale meritevole di tutela, atteso che comporta, sul piano funzionale, la valutazione positiva da parte dell'ordinamento dell'interesse del soggetto legittimato a recuperare, nella propria sfera giuridica, il risultato dell'attività da altri compiuta senza esserne legittimato, così realizzando anche un'esigenza di economia giuridica, salvi i limiti desumibili dal sistema a tutela delle parti originarie e dei terzi.

3. Arbitrato rituale e irrituale. Sull'arbitrato rituale, per la già citata Sez. 1, n. 3558, Rv. 629952, est. Macioce, nel giudizio di

impugnazione del lodo, ove le parti abbiano concordato sulla natura rituale dell'arbitrato e sull'applicazione ad esso delle regole processuali civili vigenti, vanno conseguentemente applicati anche i principi giurisprudenziali in tema di accertamento e liquidazione del danno, ivi compresa la liquidazione dei danni in via equitativa, tanto nell'ipotesi in cui sia mancata interamente la prova del loro preciso ammontare per l'impossibilità della parte di fornire congrui ed idonei elementi al riguardo, quanto nell'ipotesi di notevole difficoltà di compiere una precisa quantificazione.

Per quanto riguarda l'arbitrato irrituale, per Sez. 1, n. 6125, Rv. 630517-630518, est. Campanile, la risoluzione del contratto per mutuo consenso può essere rilevata anche d'ufficio dal collegio di arbitri irrituali. Inoltre, diversamente che nell'ipotesi della domanda giudiziale, in cui è impossibile individuare «*la comune intenzione delle parti*», i canoni ermeneutici negoziali sono applicabili all'arbitrato irrituale poiché le parti affidano all'arbitro la soluzione della controversia soltanto attraverso lo strumento negoziale, riconducibile all'istituto del mandato collettivo o congiunto, mediante una composizione amichevole ovvero un negozio di accertamento riferibile alla volontà delle stesse parti, le quali si impegnano a considerare la decisione arbitrale quale espressione della loro stessa volontà.

Per Sez. 1, n. 6830, Rv. 630133, est. Mercolino, l'arbitrato irrituale, quale strumento di risoluzione delle controversie imperniato sull'affidamento a terzi del compito di ricercare una composizione amichevole riconducibile alla volontà delle parti, ha natura negoziale e, pertanto, il relativo lodo è impugnabile – fino all'entrata in vigore del nuovo art. 808 *ter* cod. proc. civ., sull'annullabilità del lodo in caso di pronuncia su conclusioni esorbitanti dai limiti della convenzione di arbitrato – solo per vizi della volontà negoziale o per incapacità delle parti o degli arbitri. Ne consegue che «*sia nel caso in cui il ricorrente intenda far valere la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sia nel caso, opposto, in cui sostenga che l'oggetto della decisione corrisponda puntualmente a quello della controversia deferita agli arbitri, il vizio denunciato si traduce in una questione d'interpretazione della volontà dei mandanti e si risolve, analogamente a quanto accade in ogni altra ipotesi di interpretazione della volontà negoziale, in un apprezzamento di fatto, riservato al giudice di merito e insindacabile in sede di legittimità, se condotto nel rispetto dei criteri di ermeneutica contrattuale e correttamente motivato*».

In una fattispecie relativa ad una clausola compromissoria contenuta nello statuto di un consorzio che deferiva ad un arbitro la soluzione delle controversie tra consorziati «*attraverso uno strumento inappellabile destinato a realizzare la volontà delle parti di comporre la controversia*»,

Sez. 6-1, n. 10300, Rv. 631226, est. Bisogni, nel qualificare come irrituale l'arbitrato previsto da detta clausola, ha affermato che «*la sentenza che neghi la propria competenza in relazione ad una convenzione di arbitrato irrituale non è impugnabile per egolamento di competenza, in quanto tale tipologia di arbitrato determina l'inapplicabilità di tutte le norme dettate per quello rituale, ivi compreso l'art. 819 ter cod. proc. civ.*».

Si è poi ritenuta - Sez. 1, n. 13212, Rv. 631362, est. Campanile - l'applicabilità all'arbitrato irrituale dell'art. 1722, n. 1, cod. civ., con la conseguenza che il mandato conferito agli arbitri per la pronuncia del lodo deve ritenersi estinto alla scadenza del termine prefissato dalle parti, da ritenersi essenziale. Nel caso in cui la controversia abbia ad oggetto diritti reali immobiliari, detto termine non è prorogabile se non con patto avente la forma scritta *ad substantiam*, poiché il mandato (o la modifica dei termini di un mandato) a concludere un negozio per il quale sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*, deve essere rilasciato per iscritto a pena di nullità; né, in mancanza della forma scritta, l'esistenza del patto di proroga può essere desunta da elementi presuntivi, quale il comportamento delle parti.

Per Sez. 1, n. 16164, Rv. 632258, est. Mercolino, l'arbitrato irrituale, pur avendo natura negoziale, costituisce fonte di regolamentazione eteronoma degli interessi in conflitto, sicché la diligenza degli arbitri deve essere valutata in riferimento all'oggetto dell'incarico conferito, che non consiste nella composizione della controversia in modo necessariamente transattivo ed appagante per tutte le parti in causa, ma nella pronuncia di una decisione, secondo diritto o equità e nel rispetto del principio del contraddittorio, al termine di un procedimento in cui, previa definizione del *thema decidendum*, sia stato consentito a ciascuna delle parti lo svolgimento di attività di allegazione, eccezione e prova su di un piano di parità.

Infine, nello specifico ambito dell'arbitrato nelle controversie di lavoro, Sez. L, n. 17868, Rv. 631917, est. Arienzo, ha affermato, in tema di controversie tra società cooperativa e socio, che ai fini della validità della clausola compromissoria di devoluzione in arbitri di tali controversie, in base all'art. 412 *ter* cod. proc. civ. (nel testo antecedente alle modifiche recate dalla legge 4 novembre 2010, n. 183, cosiddetto collegato lavoro), è necessario che essa sia prevista non dallo statuto della cooperativa, ma dal contratto collettivo nazionale di lavoro.

4. Il procedimento. Diverse sono state le pronunce della Corte intervenute nel 2014 sui vari aspetti del procedimento arbitrale.

4.1. Le parti e gli arbitri. Circa le parti, Sez. 1, n. 1090, Rv. 629677, est. Campanile, con riferimento alla clausola compromissoria a struttura cosiddetta “binaria” ha affermato che tale clausola – che devolva determinate controversie alla decisione di tre arbitri, due dei quali da nominare da ciascuna delle parti – può trovare applicazione in una lite con pluralità di parti quando, in base ad una valutazione da compiersi a posteriori, in relazione al *petitum* e alla *causa petendi*, risulti il raggruppamento degli interessi in gioco in due soli gruppi omogenei e contrapposti, sempre che tale raggruppamento sia compatibile con il tipo di pretesa fatta valere. E' stata pertanto ritenuta valida una clausola siffatta individuando un unico centro di interesse, pure in presenza di una pluralità di società obbligate alla liberazione di una stessa fideiussione, in quanto fra tali società si erano verificati fenomeni successori tali per cui la pluralità di parti risultava solo apparente.

Sul compenso degli arbitri, per Sez. 1, n. 12542, Rv. 631358, est. Di Virgilio, il compenso spettante ad un avvocato, nominato presidente del collegio arbitrale di disciplina di cui all'art. 59 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, applicabile *ratione temporis* alle controversie tra dipendenti e amministrazioni pubbliche in materia disciplinare, va determinato unilateralmente dall'amministrazione avuto riguardo a criteri equitativi di valutazione ritenuti più adeguati all'oggetto e al valore della controversia, nonché alla natura e all'importanza del compito attribuito all'arbitro (quale, come nella specie, quello previsto dalla vigente tariffa professionale degli avvocati per la partecipazione alle singole udienze), non trovando applicazione il punto 9 della tabella relativa alle tariffe professionali degli avvocati di cui al d.m. 5 ottobre 1994, n. 585 (applicabile *ratione temporis*), che, nel disciplinare i compensi per l'attività forense anche stragiudiziale, fa riferimento al collegio arbitrale composto da soli avvocati e non a quello di composizione mista, di cui all'art. 59 del d.lgs. n. 29 del 1993.

4.2. Trattazione. La Corte, con Sez. 1, n. 3558, Rv. 629951, est. Macioce, ha ritenuto legittima la fissazione, da parte degli arbitri alle parti, dei termini perentori di cui all'art. 184 cod. proc. civ., quale frutto della libera e lecita scelta di recepimento di un modello processuale ispirato ad esigenze di speditezza e concentrazione istruttoria.

Peraltro, nel procedimento arbitrale, ispirato al principio delle libertà delle forme, gli arbitri non sono tenuti - Sez. 1, n. 4808, Rv. 630074, est. Di Virgilio - all'osservanza delle norme del codice di procedura civile relative al giudizio ordinario di cognizione non espressamente richiamate all'atto del conferimento dell'incarico arbitrale, con il solo limite dell'osservanza delle norme di ordine pubblico, come il

principio del contraddittorio. Ne consegue che l'omessa comunicazione al consulente tecnico di parte, già nominato, delle indagini predisposte dal consulente d'ufficio non è causa di nullità, ove il consulente della parte interessata avrebbe potuto essere informato di tali operazioni dal difensore della medesima, regolarmente avvisato.

Sempre con riferimento ai consulenti, per Sez. 1, n. 6736, Rv. 630040, est. Campanile, in materia di arbitrato rituale, il consulente tecnico d'ufficio ha titolo per chiedere il pagamento del proprio compenso esclusivamente agli arbitri – a cui spetta, ex art. 814 cod. proc. civ., il diritto ad ottenere il rimborso dalle parti – dovendosi escludere una responsabilità solidale di queste ultime poiché, a differenza di quanto avviene nel giudizio ordinario, la figura del consulente nell'arbitrato rituale, che pure ha natura giurisdizionale, non ha carattere pubblicistico, quale ausiliario del giudice, con qualifica di pubblico ufficiale, che esegue la sua prestazione per un superiore interesse di giustizia, ma una matrice privatistica, essendo le parti legate agli arbitri da un rapporto di mandato, in cui, ai sensi dell'art. 1719 cod. civ., il mandante ha l'obbligo di somministrare al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e per l'adempimento delle obbligazioni contratte in proprio nome, tra le quali anche quella nei confronti del consulente.

Secondo Sez. 1, n. 131, Rv. 629301, est. Campanile, in materia di arbitrato rituale, la fissazione, da parte degli arbitri, di un'unica udienza per la precisazione delle conclusioni ed il deposito delle comparse conclusionali, ossia per l'illustrazione delle conclusioni, con fissazione di un ulteriore termine per il deposito da entrambe le parti delle memorie di replica, non viola il principio del contraddittorio.

4.3. Decisione. La proroga del termine per la pronuncia del lodo arbitrale, a norma dell'art. 820, secondo comma, cod. proc. civ., nel testo vigente anteriormente alla modifica apportata dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, non può essere ravvisata – secondo quanto affermato da Sez. 1, n. 18607, Rv. 631962, est. Lamorgese - implicitamente nella concessione, ad opera degli arbitri, di un termine per memorie istruttorie su richiesta di una delle parti, ma postula l'effettiva ammissione di mezzi di prova, consentendosi altrimenti una proroga tacita del termine per la decisione senza il consenso di entrambi i contendenti, con inammissibile alterazione del contraddittorio.

Si è poi ritenuta, in un caso in cui con la domanda di arbitrato era stata proposta unicamente l'impugnazione di delibera consortile comminativa di sanzioni, mentre l'arbitro aveva rideterminato la sanzione e condannato la parte, l'applicabilità - Sez. 1, n. 19786, Rv. 632533, est. Campanile - del principio di cui all'art. 112 cod. proc. civ.,

sicché resta inibito agli arbitri esaminare aspetti nuovi della vicenda che non si traducano in mere argomentazioni difensive.

In tema di compenso e spese, infine, per Sez. 1, n. 20371, Rv. 632165, est. Campanile, la liquidazione effettuata direttamente dagli arbitri ha valore di una mera proposta contrattuale, che diviene vincolante solo se accettata da tutti i contendenti, sicché la parte che non ha accettato tale proposta non ha interesse ad impugnare il capo del lodo arbitrale riguardante la liquidazione delle spese legali e degli onorari del giudizio, nonché degli onorari degli arbitri, del compenso del segretario e delle spese di funzionamento collegio.

4.4. Il lodo. Per Sez. 3, n. 11634, Rv. 630993, est. Rubino, in tema di arbitrato, anche prima dell'introduzione dell'art. 824 *bis* cod. proc. civ. da parte del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, gli effetti tra le parti del lodo arbitrale rituale erano equiparabili a quelli della sentenza, avendo l'attività degli arbitri natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario. Ne consegue che degli effetti favorevoli al condebitore del lodo reso tra il creditore ed uno dei condebitori solidali prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 40 del 2006 può giovare altro condebitore solidale che non sia stato parte del giudizio arbitrale, applicandosi pure al lodo non impugnabile l'effetto espansivo della sentenza previsto dall'art. 1306, secondo comma, cod. civ.

È poi inammissibile – come affermato da Sez. 1, n. 10450, Rv. 631224, est. Lamorgese - il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di rigetto del reclamo nei confronti del decreto di dichiarazione di esecutorietà del lodo. Avendo il lodo efficacia vincolante fra le parti dalla data della sua ultima sottoscrizione, deve escludersi che il decreto di esecutorietà sia in alcun modo assistito dal requisito della decisorietà, che è propria della sentenza arbitrale, né da quello della definitività, esistendo diversi modi per rimuoverne l'efficacia, con conseguente esclusione dell'attitudine di tale decreto a pregiudicare i diritti soggettivi derivanti dal rapporto definito con il lodo arbitrale, avendo rilevanza limitata alla sola possibilità di mettere in esecuzione il lodo.

Per Sez. 1, n. 9544, Rv. 631078, est. Di Virgilio, in tema di lodo arbitrale, l'attestazione che la deliberazione è stata adottata in conferenza personale di tutti gli arbitri e che, in ipotesi di omessa sottoscrizione da parte di arbitro dissenziente, questi non abbia voluto sottoscriverlo, benché costituisca – ai sensi del combinato disposto degli artt. 823, commi primo, secondo, n. 6, e terzo, e 829, comma primo, n. 5, cod. proc. civ., nel testo vigente *ratione temporis* – requisito di validità della pronuncia, non richiede formule particolari, essendo sufficiente che dal

testo del provvedimento risulti, anche in modo implicito, l'osservanza di dette modalità di deliberazione.

Peraltro, quando dallo stesso atto contenente il lodo risulti la sottoscrizione di tutti gli arbitri, adottata in un luogo ed in una data risultanti dal medesimo documento, non ricorre la necessità dell'apposizione della data a fianco delle singole sottoscrizioni, dovendosene presumere la contestualità (Sez. 1, n. 19324, Rv. 632215, est. Lamorgese).

È poi valido – secondo la già citata Sez. 1, n. 8868, Rv. 631157, est. Campanile - il lodo in cui il dispositivo e la relativa motivazione siano redatti e depositati in tempi diversi, perché, da un lato, il procedimento arbitrale è ispirato alla libertà delle forme e, dall'altro, tale lodo, ancorché non contenuto in unico documento (come, del resto, si verifica in alcuni procedimenti speciali previsti dal codice di procedura civile), consente il raggiungimento dello scopo a cui è destinato, *ex art. 156, terzo comma, cod. proc. civ.*, componendosi di una parte dispositiva e di una motivazione.

Per Sez. 1, n. 19324, Rv. 632215, est. Lamorgese, quando dallo stesso atto contenente il lodo risulti la sottoscrizione di tutti gli arbitri, adottata in un luogo ed in una data risultanti dal medesimo documento, non ricorre la necessità dell'apposizione della data a fianco delle singole sottoscrizioni, dovendosene presumere la contestualità.

Infine, per una particolare questione processuale relativa al deposito del lodo ai fini della sua esecuzione, Sez. 6-1, n. 107, Rv. 629817, est. Bisogni, decidendo un conflitto negativo di competenza, ha affermato che *«nel caso in cui il tribunale adito sull'istanza di declaratoria di esecutività di lodo arbitrale dichiara la propria incompetenza per territorio, il giudice successivamente adito, ove declini a sua volta, anche in sede di appello a seguito del reclamo proposto dalla controparte, la propria competenza, è tenuto a sollevare regolamento di competenza d'ufficio ex art. 45 cod. proc. civ., non ostandovi né la natura camerale del giudizio, né il disposto di cui all'art. 44 cod. proc. civ. (ricorrendo un'ipotesi di competenza funzionale ex art. 28 cod. proc. civ. in relazione all'art. 825 cod. proc. civ.), né, infine, la preclusione di cui all'art. 38 cod. proc. civ., instaurandosi il contraddittorio solo a seguito del reclamo alla corte d'appello, essendo disposta la declaratoria di esecutività con decreto inaudita altera parte»*.

5. L'impugnazione del lodo. Anche su tale profilo, molteplici sono state le pronunce della Corte nel corso del 2014, con particolare riferimento alla complessa tematica del “catalogo” dei vizi.

5.1. Il giudizio di impugnazione. In generale, per Sez. 1, n. 13898, Rv. 631409, est. Campanile, l'arbitrato rituale ha natura

giurisdizionale per cui l'impugnazione del lodo è soggetta alla disciplina e ai principi che regolano il giudizio di appello, in quanto compatibili. Ne consegue che, in caso di tardiva iscrizione a ruolo, l'impugnazione è improcedibile, trovando applicazione l'art. 348, primo comma, cod. proc. civ. e non l'art. 171 cod. proc. civ.

Per Sez. 1, n. 2323, Rv. 629764, est. Genovese, nel processo di impugnazione per nullità del lodo arbitrale non è ammissibile l'intervento del terzo, rimasto estraneo al giudizio innanzi agli arbitri, svoltosi nel vigore della disciplina successiva alla legge 5 gennaio 1994, n. 25 ed antecedente a quella introdotta dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 (che ha previsto e disciplinato tale intervento proprio con riferimento al giudizio arbitrale), restando la tutela dei diritti del terzo, eventualmente pregiudicati dalla sentenza arbitrale, affidata all'esperimento di un'ordinaria azione di accertamento, svincolata dall'osservanza dei termini di cui agli artt. 404 e 326 cod. proc. civ. e dalle regole di competenza risultanti dall'art. 828 cod. proc. civ.

In tema di lodo parziale, per Sez. 1, n. 8457, Rv. 630882, est. Campanile, il lodo parziale con il quale gli arbitri hanno escluso la propria "competenza" a pronunciarsi in ordine ad una specifica domanda, così definendo il merito della stessa, deve essere oggetto di impugnazione immediata ai sensi dell'art. 827, terzo comma, cod. proc. civ., avendo deciso una questione preliminare di merito a norma dell'art. 279, secondo comma, n. 4, in riferimento all'ipotesi di cui allo stesso art. 279, secondo comma, n. 2, cod. proc. civ.

Ancora sul lodo parziale, per Sez. 2, n. 16963, Rv. 631855, est. Migliucci, il lodo parziale è immediatamente impugnabile, ai sensi dell'art. 827, terzo comma, cod. proc. civ., solo nel caso in cui, decidendo su una o più domande, abbia definito il giudizio relativamente ad esse, attesa l'esecutività che il lodo stesso può assumere in questa ipotesi; viceversa, l'immediata impugnabilità deve essere esclusa quando il lodo abbia deciso questioni preliminari di merito senza definire il giudizio, come, nella specie, rigettando l'eccezione di prescrizione.

5.2. I motivi di impugnazione per nullità. In generale, sulla qualificazione del lodo ai fini dell'impugnazione, Sez. 1, n. 2127, Rv. 629453, est. Forte, ha chiarito che in caso di domanda di nullità del lodo, la qualificazione dell'arbitrato come rituale o irrituale costituisce un fatto impeditivo, modificativo o estintivo del diritto tutelato, non potendo quindi qualificarsi come domanda o eccezione "nuova", in quanto non si tratta di questione attinente alla competenza ma preliminare di merito.

Nel caso di giudizio di equità, per Sez. 1, n. 10805, Rv. 631480, est. Genovese, in ipotesi di arbitrato rituale di equità, ove non venga

dedotta in sede di impugnazione la totale mancanza di *potestas iudicandi* degli arbitri per eccesso di potere derivante dall'esorbitanza dei limiti segnati dalle parti al loro potere decisorio, il giudice dell'impugnazione non è tenuto a verificare l'applicazione in concreto dei criteri equitativi nella decisione della controversia, non essendo sindacabile il corretto esercizio dei suddetti poteri.

Sui singoli motivi di impugnazione, per Sez. 1, n. 21215, Rv. 632410, est. Mercolino, qualora il lodo abbia pronunciato su una controversia in nessun modo riconducibile al compromesso o all'oggetto della clausola compromissoria viene meno la stessa investitura degli arbitri, sicché è configurabile il vizio di cui all'art. 829, primo comma, n. 1, cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modificazioni introdotte dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), secondo cui il lodo è nullo non solo nell'ipotesi di sua inesistenza o di specifici vizi genetici del negozio compromissorio, ma anche nel caso in cui si riveli insussistente la potestà decisoria arbitrale, e tale vizio è rilevabile anche d'ufficio dal giudice dell'impugnazione, a cui compete il potere di accertare la volontà delle parti di deferire ad arbitri la risoluzione di talune controversie attraverso l'interpretazione delle espressioni in cui si coagula il consenso negoziale. Ancora sulla *potestas iudicandi* degli arbitri, Sez. 1, n. 21100, in corso di massimazione, est. Campanile, ha affermato che la positiva verifica dei poteri degli arbitri postula l'identità tra le parti del giudizio arbitrale e quelle che hanno stipulato il contratto e la clausola compromissoria, sicché l'accertamento della *legitimitas ad causam* di queste ultime coinvolge la stessa *potestas iudicandi* degli arbitri, il cui difetto, comportando un vizio insanabile del lodo *ex art. 829 cod. proc. civ.* (nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), è rilevabile d'ufficio nel giudizio di impugnazione, anche in sede di legittimità, indipendentemente dalla sua deduzione nel procedimento arbitrale, quando derivi da nullità del compromesso o della clausola compromissoria.

Per Sez. 1, n. 11895 (Rv. 631478), est. Salvago, la sanzione di nullità prevista dall'art. 829, primo comma, n. 4, cod. proc. civ. per il lodo contenente disposizioni contraddittorie non corrisponde a quella dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., ma va intesa nel senso che detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione ed il dispositivo, mentre la contraddittorietà interna tra le diverse parti della motivazione, non espressamente prevista tra i vizi che comportano la nullità del lodo, può assumere rilevanza, quale vizio del lodo, soltanto in quanto determini l'impossibilità assoluta di ricostruire l'*iter* logico e giuridico sottostante

alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale.

Circa il vizio di cui al n. 5 dell'art. 829 cod. proc. civ., per Sez. 1, n. 2807, Rv. 629636, est. Lamorgese, qualora, con l'impugnazione per nullità, si sostenga che il lodo arbitrale sia stato sottoscritto in data diversa da quella da esso risultante, al fine di far accertare la tardività del deposito del lodo medesimo, si deduce una questione di falso, ammissibile solo se proposta con rituale querela, secondo le forme di cui all'art 221 cod. proc. civ.

Secondo la già citata Sez. 1, n. 131, Rv. 629302, est. Campanile, la previsione di cui all'art. 829, primo comma, n. 8, cod. proc. civ., come modificato dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25, (*ratione temporis* applicabile), si riferisce all'ipotesi in cui il lodo è contrario ad altro lodo non più impugnabile o ad una sentenza passata in giudicato emessi in altro procedimento arbitrale o giurisdizionale, sicché, in caso di un lodo definitivo contrario ad un lodo non definitivo emesso nello stesso procedimento arbitrale, non ricorre la detta ipotesi, né quella di cui all'art. 829, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., di contraddittorietà di disposizioni, poiché ciò comporterebbe il venir meno dell'autonomia del lodo non definitivo, configurandosi, invece, una nullità per essere stata la pronuncia resa al di fuori dei limiti funzionali della convenzione di arbitrato.

Con riferimento al terzo comma dell'art. 829 cod. proc. civ., nel testo riformato dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, sull'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, Sez. 1, n. 12379, Rv. 631488, est. Macioce, ha dato continuità all'indirizzo interpretativo sulle questioni di diritto transitorio esplicitato da Sez. 1, n. 6148 del 2012, Rv. 622519, est. Cristiano, così massimata: *«le modifiche apportate all'art. 829 cod. proc. civ. dalla legge di riforma di cui al d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 sono volte a delimitare l'ambito d'impugnazione del lodo arbitrale, laddove le convenzioni concluse prima della sua entrata in vigore continuano ad essere regolate dalla legge previgente, che disponeva l'impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente; ne consegue che, in difetto di una disposizione che ne sancisca la nullità o che obblighi le parti ad adeguarle al nuovo modello, la salvezza di tali convenzioni deve ritenersi insita nel sistema, pur in difetto di un'esplicita previsione della norma transitoria»*.

Infine, per la già citata Sez. 1, n. 19324, Rv. 632214, est. Lamorgese, la denuncia di nullità del lodo arbitrale postula, in quanto ancorata agli elementi accertati dagli arbitri, l'esplicita allegazione dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi, e non è, pertanto, proponibile in collegamento con la mera deduzione di

lacune d'indagine e di motivazione, che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo.

6. Procedimento arbitrale e “ragionevole durata”. Interessanti questioni si sono poste anche nel procedimento arbitrale in relazione al tema, di evidente attualità, della “ragionevole durata del processo”. Per Sez. 2, n. 143, Rv. 628959, est. Bianchini, ai fini della liquidazione dell'indennizzo per violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89, il giudizio di impugnazione del lodo innanzi alla corte d'appello è equiparabile ad un giudizio di primo grado, perché il cittadino che adisce la giustizia ordinaria ha la fondata aspettativa di ottenere una decisione finale di merito in cinque anni, mentre questa aspettativa cade quando egli si rivolge *in primis* all'arbitrato rituale.

Per Sez. 6-2, n. 3316, Rv. 629707, est. Carrato, ai fini della determinazione della ragionevole durata del processo, non rileva il tempo di svolgimento della procedura arbitrale, ancorché, a seguito di impugnazione del lodo, la controversia sia sfociata nel giudizio civile ordinario, della cui durata trattasi, ciò in quanto l'arbitrato, pur se rituale, ha natura privatistica ed è esterno all'esercizio della funzione giurisdizionale.

7. Rapporti tra giustizia arbitrale e giustizia ordinaria. Sul presupposto della natura giurisdizionale del procedimento di arbitrato rituale, sostitutivo del giudizio ordinario, affermato da Sez. U, n. 24153 del 2013, Rv. 627788, est. Segreto, nel corrente anno Sez. 1, n. 17908, Rv. 632217, est. Didone, ha a sua volta affermato che «è *inammissibile l'appello avverso la decisione del tribunale declinatoria della propria competenza a favore degli arbitri rituali, poiché l'attività di questi ultimi ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché la relativa questione può essere fatta valere solo con regolamento di competenza*».

In tema di giudicato sull'esistenza e sulla validità della clausola compromissoria, poi, Sez. 1, n. 21213, Rv. 622772, est. Mercolino, ha affermato che «*la sentenza dichiarativa dell'improponibilità della domanda, perché devoluta alla cognizione degli arbitri, non vincola questi ultimi quanto alla giuridica esistenza ed alla validità della clausola compromissoria, spettando ad essi di verificare la regolarità della loro investitura ad opera dei contraenti. Ne consegue che il giudicato derivante dall'omessa impugnazione di quella statuizione è meramente formale, preclusivo della riproposizione della medesima questione davanti al giudice dello stesso processo, ma non in un diverso giudizio promosso dalle parti dinanzi ad altra autorità giudiziaria, né spiega efficacia vincolante nel successivo procedimento arbitrale, che non*

è la prosecuzione di quello originariamente instaurato, ma costituisce una definizione negoziale della lite, la cui previsione comporta l'improponibilità suddetta per effetto della rinuncia delle parti alla giurisdizione».

8. Arbitrato estero. In tema di arbitrato estero, va segnalata Sez. U, n. 1005, Rv. 628870, est. Spirito, che, in tema di regolamento preventivo di giurisdizione, si è posta in continuità con il *revirement* di Sez. U, n. 24153 del 2013, Rv. 627787, est. Segreto, la quale, in conseguenza della riconosciuta funzione giurisdizionale dell'arbitrato rituale, ha ammesso che, proposta l'eccezione di arbitrato estero, sia esperibile il regolamento di giurisdizione. La pronuncia in esame ha pertanto affermato che *«In presenza di una clausola compromissoria di arbitrato estero, l'eccezione di compromesso, attesa la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario da attribuirsi all'arbitrato rituale in conseguenza delle disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, deve ricomprendersi, a pieno titolo, nel novero di quelle di rito, dando così luogo ad una questione di giurisdizione e rendendo ammissibile il regolamento preventivo di cui all'art. 41 cod. proc. civ., precisandosi, peraltro, che il difetto di giurisdizione nascente dalla presenza di una clausola compromissoria siffatta può essere rilevato in qualsiasi stato e grado del processo a condizione che il convenuto non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana, e dunque solo qualora questi, nel suo primo atto difensivo, ne abbia eccepito la carenza».*

9. L'arbitrato in materia di appalti pubblici. Nella materia delle opere pubbliche, per Sez. 1, n. 6290, Rv. 630043-630044, est. Mercolino, nell'esaminare una fattispecie relativa ad una controversia sull'esecuzione di un contratto di appalto stipulato da una regione quale ente delegato dalla Cassa per il Mezzogiorno, deferita al giudizio degli arbitri, ha affermato che la declinatoria della competenza arbitrale costituisce l'esercizio di un diritto potestativo di carattere sostanziale, che, attuandosi mediante un negozio unilaterale ad effetti anche processuali, di natura esterna al processo ed antecedente ad esso, postula una manifestazione di volontà chiara ed inequivocabile dell'amministrazione, volta a ricondurre la controversia nell'ambito della giurisdizione, attraverso l'esclusione della cognizione arbitrale, che rispetto a questa si pone come eccezione alla regola. Inoltre, con riferimento alla specifica controversia, la Corte ha escluso la natura convenzionale dell'arbitrato previsto dal contratto stipulato tra le parti, cosicché, ai fini della costituzione del collegio arbitrale, trova applicazione l'art. 45 del capitolato generale delle opere pubbliche, approvato con d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063, in ragione del rinvio di cui all'art. 8, ultimo comma, della legge 10 agosto 1950, n. 646. Invero, nei contratti di appalto stipulati da

enti concessionari o delegati dalla Cassa per il Mezzogiorno, eventuali deroghe pattizie alla disciplina dettata per le opere pubbliche dello Stato possono avere effetto esclusivamente rispetto a quelle norme del d.P.R. n. 1063 del 1962 che rivestono carattere dispositivo, e non già con riguardo a quelle dotate di forza cogente, tra le quali deve essere annoverato anche l'art. 45 citato.

Qualora poi il contratto di appalto stipulato tra l'ente pubblico e la società appaltatrice abbia previsto l'applicazione del capitolato generale delle opere pubbliche di cui al d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, è legittima - Sez. 1, n. 10000, Rv. 631080, est. Di Virgilio - la pattuizione di una clausola compromissoria, in deroga all'art. 45 del d.P.R. n. 1063 cit., che preveda la costituzione di un collegio arbitrale composto da tre anziché da cinque membri ed il cui contenuto non sia evincibile da un unico documento avente forma scritta, ma dalla volontà in tal senso manifestata, da un lato, dalla società appaltatrice (con la notificazione della domanda di arbitrato, la contestuale nomina dell'arbitro e l'invito all'ente pubblico a nominare l'arbitro di competenza) e, dall'altro, dall'ente pubblico (con la nomina dell'arbitro, la successiva designazione del terzo arbitro con funzioni di presidente del collegio arbitrale e con l'invito alla controparte ad esprimere l'accettazione del terzo arbitro, espressa dalla società appaltatrice con lettera inviata all'ente).

Le previsioni del capitolato generale d'appalto per le opere pubbliche di cui al d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, espressamente richiamate dai contratti di appalto stipulati dalle amministrazioni non statali, costituiscono peraltro - Sez. 1, n. 19025, Rv. 632089, est. Benini - clausole negoziali operanti per volontà pattizia, ivi compresa quella che regola la composizione del collegio arbitrale (e che può essere identica o diversa da quella di cui al capitolato generale). Ne consegue che, proprio in ragione della natura negoziale di tale ultima clausola, la nuova disciplina sulla composizione dei collegi arbitrali di cui all'art. 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (nel testo sostituito dall'art. 10 della legge 10 novembre 1998, n. 418), benché immediatamente operante con riferimento ai collegi da costituire, non trova applicazione agli arbitrati in materia di opere pubbliche espletati o espletandi ai sensi del d.P.R. n. 1063 del 1962 aventi fondamento pattizio.

Va ricordata inoltre Sez. 1, n. 19531, Rv. 632490, est. De Marzo, che, in una fattispecie in cui la sentenza impugnata aveva ritenuto che l'essersi la P.A. difesa dinanzi agli arbitri, contribuendo alla scelta del presidente del collegio e proponendo domanda riconvenzionale, avesse determinato la rinuncia alla formulata declinatoria della loro competenza, ha affermato che la declinatoria della competenza arbitrale costituisce l'esercizio di un diritto potestativo di carattere sostanziale, che,

attuandosi mediante un negozio unilaterale ad effetti anche processuali, di natura esterna al processo ed antecedente ad esso, postula una manifestazione di volontà chiara ed inequivocabile della P.A., volta a ricondurre la controversia nell'ambito della giurisdizione, attraverso l'esclusione della cognizione arbitrale, che rispetto a questa si pone come eccezione alla regola, senza che tali scelte difensive, anche finalizzate alla sottoposizione della questione della ritualità della declinazione di competenza al collegio arbitrale, possano di per sé esprimere una rinuncia univoca agli effetti della stessa.

Infine, deve essere menzionata Sez. 1, n. 12705, Rv. 631370, est. Campanile, che, esaminando la normativa in materia di provvedimenti organici per la ricostruzione e lo sviluppo dei territori colpiti da calamità naturali e di intervento statale per l'edilizia residenziale per Napoli, ha dato continuità al precedente di cui a Sez. 1, n. 13464 del 2010, Rv. 613537, sulla unitarietà di tale complessiva disciplina circa la facoltà di accesso all'arbitrato, ribadendo pertanto il divieto di deferimento ad arbitri delle relative controversie.

10. L'arbitrato societario. Nella materia societaria, Sez. 1, n. 3665, Rv. 630038-630039, est. Di Virgilio, ha ritenuto che la clausola compromissoria contenuta nello statuto di una società di persone, che preveda la nomina di un arbitro unico ad opera dei soci e, nel caso di disaccordo, ad opera del presidente del tribunale su ricorso della parte più diligente, è affetta, sin dalla data di entrata in vigore del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, da nullità sopravvenuta rilevabile d'ufficio – ove non fatta valere altra e diversa causa di illegittimità in via d'azione – con la conseguenza che la clausola non produce effetti e la controversia può essere introdotta solo davanti al giudice ordinario. Ha inoltre ritenuto che la clausola compromissoria contenuta nello statuto societario, la quale, non adeguandosi alla prescrizione dell'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, non preveda che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società, è nulla anche ove si tratti di arbitrato irrituale.

Le norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio sono inderogabili in quanto la loro violazione determina una reazione dell'ordinamento a prescindere dalla condotta delle parti e rende illecita la delibera di approvazione e, quindi, nulla. Tali norme, infatti, non solo sono imperative, ma contengono principi dettati a tutela, oltre che dall'interesse dei singoli soci ad essere informati dell'andamento della gestione societaria al termine di ogni esercizio, anche dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società entrano in rapporto, i quali hanno diritto a conoscere l'effettiva situazione

patrimoniale e finanziaria dell'ente. Ne consegue che, non essendo venuta meno l'indisponibilità dei diritti protetti dalle suddette disposizioni a seguito della riforma di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 – che agli artt. 2434 *bis* e 2379 cod. civ. ha previsto termini di decadenza per l'impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio e, in via generale, per l'impugnazione delle delibere nulle – non è compromettibile in arbitri la controversia relativa alla validità della delibera di impugnazione del bilancio (Sez. 6-1, n. 13031, Rv. 631360, est. Cristiano).

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201400007	201400687
201400012	201400701
201400014	201400708
201400037	201400759
201400039	201400762
201400040	201400774
201400045	201400775
201400050	201400810
201400056	201400817
201400061	201400820
201400063	201400821
201400067	201400824
201400072	201400839
201400073	201400842
201400107	201400859
201400142	201400860
201400150	201400883
201400194	201400888
201400196	201400891
201400201	201400896
201400210	201400986
201400211	201400991
201400228	201401006
201400240	201401013
201400245	201401065
201400272	201401074
201400307	201401079
201400364	201401110
201400406	201401112
201400407	201401115
201400421	201401120
201400422	201401123
201400437	201401130
201400468	201401132
201400470	201401134
201400477	201401135
201400531	201401136
201400579	201401212
201400584	201401218
201400640	201401219
201400653	201401238
201400654	201401242
201400655	201401248
201400656	201401263
201400673	201401271

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201401273	201402035
201401277	201402051
201401278	201402062
201401279	201402070
201401280	201402075
201401332	201402084
201401360	201402085
201401361	201402095
201401437	201402110
201401439	201402120
201401451	201402122
201401464	201402125
201401484	201402130
201401513	201402137
201401520	201402139
201401527	201402148
201401528	201402149
201401530	201402153
201401553	201402159
201401554	201402187
201401565	201402190
201401568	201402248
201401575	201402266
201401606	201402268
201401607	201402284
201401617	201402289
201401650	201402291
201401651	201402320
201401657	201402326
201401740	201402370
201401766	201402374
201401770	201402397
201401778	201402403
201401809	201402413
201401837	201402414
201401845	201402421
201401857	201402447
201401859	201402464
201401860	201402527
201401904	201402545
201401944	201402561
201401947	201402587
201401984	201402589
201401985	201402592
201401987	201402593
201401990	201402619
201402012	201402630
201402032	201402631

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201402641	201403616
201402642	201403621
201402643	201403622
201402705	201403626
201402707	201403627
201402743	201403629
201402802	201403636
201402807	201403660
201402822	201403661
201402886	201403670
201402907	201403674
201402910	201403685
201402922	201403706
201402959	201403709
201403005	201403740
201403017	201403753
201403021	201403754
201403036	201403755
201403091	201403761
201403108	201403773
201403114	201403774
201403120	201403775
201403139	201403820
201403164	201403845
201403181	201403855
201403200	201403870
201403202	201403872
201403203	201403875
201403207	201403885
201403221	201403889
201403301	201403911
201403346	201403916
201403348	201403931
201403355	201403932
201403420	201403938
201403427	201403949
201403467	201403964
201403481	201404038
201403482	201404051
201403520	201404065
201403539	201404067
201403541	201404075
201403543	201404078
201403552	201404095
201403558	201404127
201403594	201404161
201403612	201404183
201403613	201404187

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201404190	201405020
201404196	201405056
201404197	201405060
201404198	201405088
201404205	201405099
201404209	201405133
201404216	201405161
201404217	201405167
201404323	201405203
201404325	201405220
201404326	201405243
201404366	201405303
201404383	201405384
201404386	201405397
201404388	201405402
201404394	201405414
201404405	201405417
201404421	201405456
201404430	201405457
201404432	201405490
201404443	201405491
201404445	201405493
201404446	201405504
201404447	201405528
201404448	201405562
201404485	201405595
201404489	201405596
201404492	201405605
201404528	201405621
201404548	201405628
201404556	201405639
201404564	201405653
201404572	201405669
201404580	201405700
201404603	201405703
201404604	201405705
201404605	201405722
201404621	201405776
201404699	201405782
201404717	201405787
201404769	201405791
201404790	201405796
201404799	201405805
201404815	201405931
201404854	201405944
201404876	201405950
201404933	201405951
201404981	201405952

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201405954	201406555
201405970	201406559
201405979	201406608
201406021	201406650
201406028	201406659
201406029	201406688
201406036	201406689
201406085	201406691
201406102	201406699
201406125	201406704
201406126	201406738
201406162	201406742
201406188	201406743
201406192	201406747
201406193	201406760
201406195	201406784
201406202	201406785
201406203	201406826
201406205	201406827
201406207	201406829
201406211	201406835
201406219	201406845
201406227	201406855
201406248	201406861
201406266	201406862
201406293	201406882
201406296	201406900
201406297	201407044
201406299	201407057
201406304	201407059
201406306	201407067
201406332	201407069
201406337	201407169
201406341	201407171
201406347	201407176
201406352	201407177
201406392	201407179
201406395	201407191
201406405	201407195
201406426	201407197
201406478	201407217
201406503	201407240
201406512	201407248
201406517	201407251
201406518	201407252
201406542	201407258
201406552	201407267
201406553	201407269

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201407273	201408153
201407305	201408184
201407307	201408211
201407309	201408272
201407310	201408277
201407311	201408295
201407318	201408296
201407405	201408303
201407414	201408326
201407450	201408339
201407478	201408346
201407501	201408364
201407505	201408379
201407519	201408398
201407530	201408399
201407531	201408401
201407568	201408403
201407598	201408405
201407606	201408406
201407647	201408411
201407681	201408413
201407707	201408421
201407708	201408428
201407775	201408458
201407776	201408462
201407807	201408510
201407814	201408539
201407826	201408558
201407847	201408572
201407868	201408574
201407877	201408576
201407895	201408600
201407897	201408611
201407934	201408615
201407960	201408662
201407983	201408715
201407998	201408731
201408036	201408737
201408051	201408830
201408053	201408848
201408056	201408867
201408070	201408868
201408079	201408886
201408081	201408897
201408096	201408898
201408136	201408928
201408145	201408930
201408150	201408940

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201408942	201409567
201408957	201409568
201408958	201409571
201408966	201409573
201408993	201409618
201408998	201409638
201408999	201409648
201409008	201409663
201409031	201409666
201409034	201409730
201409044	201409763
201409050	201409806
201409076	201409810
201409082	201409826
201409112	201409827
201409116	201409829
201409122	201409831
201409124	201409843
201409137	201409862
201409141	201409865
201409158	201409872
201409219	201409873
201409220	201409936
201409251	201409942
201409263	201409975
201409269	201409980
201409271	201409987
201409276	201409990
201409319	201409996
201409371	201409998
201409390	201410030
201409391	201410054
201409417	201410067
201409419	201410082
201409433	201410087
201409434	201410104
201409457	201410105
201409475	201410107
201409480	201410109
201409482	201410112
201409485	201410113
201409488	201410121
201409510	201410133
201409523	201410136
201409545	201410140
201409556	201410183
201409560	201410184
201409561	201410215

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201410224	201410702
201410243	201410722
201410252	201410723
201410255	201410736
201410280	201410778
201410282	201410783
201410287	201410785
201410289	201410793
201410291	201410823
201410300	201410824
201410324	201410846
201410327	201410852
201410335	201410860
201410343	201410876
201410369	201410915
201410397	201410916
201410406	201410918
201410407	201410922
201410411	201410947
201410413	201410952
201410414	201410976
201410416	201411000
201410425	201411021
201410426	201411022
201410434	201411024
201410436	201411025
201410453	201411027
201410454	201411035
201410455	201411053
201410477	201411090
201410489	201411128
201410499	201411147
201410533	201411149
201410538	201411170
201410539	201411182
201410542	201411198
201410575	201411211
201410599	201411221
201410610	201411223
201410626	201411228
201410627	201411229
201410628	201411235
201410633	201411250
201410639	201411270
201410643	201411272
201410653	201411309
201410679	201411317
201410683	201411320

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201411331	201411811
201411332	201411813
201411361	201411828
201411366	201411834
201411379	201411871
201411382	201411901
201411400	201411904
201411404	201411907
201411412	201411908
201411416	201411912
201411418	201411917
201411423	201411922
201411441	201411926
201411442	201411967
201411453	201412000
201411470	201412006
201411491	201412008
201411493	201412027
201411494	201412038
201411497	201412050
201411503	201412056
201411504	201412063
201411511	201412064
201411515	201412065
201411522	201412075
201411525	201412089
201411529	201412099
201411532	201412121
201411533	201412136
201411534	201412138
201411549	201412162
201411579	201412179
201411634	201412196
201411638	201412210
201411642	201412248
201411671	201412286
201411675	201412288
201411681	201412290
201411684	201412291
201411686	201412301
201411698	201412338
201411729	201412360
201411751	201412369
201411757	201412370
201411758	201412379
201411760	201412429
201411765	201412456
201411778	201412495

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201412521	201413138
201412526	201413142
201412533	201413149
201412539	201413152
201412549	201413153
201412551	201413156
201412552	201413159
201412577	201413164
201412609	201413177
201412614	201413179
201412631	201413196
201412639	201413217
201412642	201413222
201412644	201413233
201412685	201413236
201412698	201413243
201412701	201413244
201412705	201413249
201412708	201413260
201412711	201413304
201412748	201413351
201412753	201413358
201412763	201413378
201412776	201413379
201412789	201413407
201412791	201413415
201412793	201413425
201412822	201413431
201412830	201413467
201412832	201413485
201412833	201413492
201412834	201413505
201412846	201413506
201412861	201413517
201412875	201413521
201412878	201413524
201412900	201413525
201412923	201413533
201412928	201413536
201412947	201413537
201412948	201413547
201412953	201413596
201412959	201413635
201413013	201413643
201413020	201413651
201413025	201413673
201413037	201413676
201413047	201413684

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201413733	201414368
201413774	201414387
201413803	201414418
201413808	201414447
201413834	201414449
201413853	201414470
201413857	201414471
201413868	201414499
201413885	201414502
201413903	201414505
201413907	201414552
201413908	201414555
201413909	201414609
201413915	201414610
201413929	201414617
201413940	201414635
201413942	201414636
201413944	201414637
201413946	201414639
201413960	201414640
201413972	201414682
201413973	201414687
201413983	201414740
201414000	201414764
201414023	201414765
201414025	201414767
201414041	201414771
201414045	201414772
201414063	201414774
201414068	201414776
201414080	201414790
201414089	201414792
201414098	201414799
201414120	201414806
201414143	201414809
201414153	201414811
201414167	201414816
201414199	201414908
201414208	201415010
201414226	201415026
201414232	201415027
201414245	201415029
201414267	201415032
201414268	201415034
201414275	201415044
201414324	201415051
201414337	201415059
201414356	201415070

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201415101	201415523
201415107	201415539
201415123	201415563
201415128	201415583
201415135	201415593
201415170	201415594
201415186	201415605
201415191	201415606
201415205	201415609
201415208	201415619
201415214	201415624
201415223	201415629
201415224	201415634
201415228	201415643
201415230	201415648
201415231	201415661
201415234	201415665
201415236	201415676
201415239	201415742
201415240	201415753
201415259	201415754
201415260	201415761
201415272	201415768
201415288	201415782
201415295	201415788
201415304	201415824
201415309	201415825
201415311	201415841
201415315	201415860
201415327	201415888
201415329	201415892
201415330	201415894
201415345	201415895
201415350	201415898
201415356	201415900
201415359	201415902
201415392	201415904
201415401	201415921
201415416	201415941
201415425	201415973
201415427	201415974
201415428	201416004
201415432	201416016
201415476	201416049
201415482	201416065
201415485	201416093
201415490	201416101
201415491	201416107

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201416133	201417054
201416168	201417061
201416221	201417066
201416239	201417082
201416240	201417088
201416244	201417091
201416246	201417151
201416294	201417176
201416300	201417179
201416324	201417195
201416329	201417202
201416331	201417208
201416361	201417221
201416368	201417269
201416377	201417270
201416379	201417271
201416390	201417286
201416402	201417294
201416450	201417295
201416465	201417298
201416466	201417299
201416480	201417322
201416485	201417328
201416592	201417360
201416657	201417401
201416677	201417421
201416698	201417443
201416700	201417447
201416738	201417466
201416745	201417493
201416748	201417501
201416754	201417513
201416755	201417556
201416756	201417557
201416757	201417626
201416767	201417646
201416777	201417648
201416781	201417649
201416807	201417669
201416813	201417709
201416818	201417710
201416848	201417719
201416927	201417721
201416961	201417728
201416963	201417731
201417032	201417732
201417034	201417734
201417044	201417742

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201417757	201418445
201417761	201418452
201417792	201418459
201417843	201418467
201417845	201418468
201417868	201418471
201417880	201418478
201417892	201418483
201417908	201418486
201417950	201418487
201417964	201418490
201417970	201418493
201417975	201418494
201417983	201418517
201418008	201418523
201418034	201418541
201418036	201418550
201418042	201418553
201418084	201418574
201418095	201418583
201418097	201418584
201418107	201418587
201418161	201418595
201418164	201418596
201418168	201418608
201418173	201418627
201418174	201418632
201418185	201418644
201418207	201418676
201418208	201418682
201418230	201418683
201418239	201418696
201418244	201418707
201418257	201418729
201418284	201418758
201418307	201418764
201418308	201418779
201418312	201418812
201418316	201418853
201418320	201418880
201418325	201418890
201418336	201418922
201418339	201419009
201418350	201419013
201418352	201419018
201418409	201419053
201418418	201419140
201418435	201419152

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201419156	201419915
201419157	201419944
201419160	201419971
201419178	201419980
201419199	201420003
201419214	201420059
201419229	201420060
201419266	201420062
201419279	201420094
201419283	201420104
201419304	201420127
201419305	201420131
201419340	201420153
201419398	201420167
201419413	201420178
201419469	201420192
201419499	201420197
201419507	201420250
201419531	201420257
201419561	201420258
201419580	201420260
201419590	201420294
201419636	201420298
201419653	201420303
201419654	201420324
201419657	201420371
201419663	201420378
201419665	201420394
201419667	201420463
201419668	201420477
201419674	201420483
201419706	201420490
201419731	201420535
201419735	201420547
201419737	201420548
201419738	201420551
201419741	201420559
201419744	201420633
201419749	201420635
201419754	201420643
201419799	201420661
201419801	201420668
201419830	201420671
201419833	201420678
201419865	201420713
201419872	201420736
201419888	201420786
201419889	201420810

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201420811	201421693
201420853	201421765
201420854	201421773
201420902	201421794
201420909	201421829
201420911	201421830
201420928	201421836
201420974	201421847
201420975	201421851
201420985	201421908
201421025	201421910
201421026	201421917
201421105	201421952
201421113	201421956
201421150	201421981
201421152	201421997
201421176	201422003
201421177	201422020
201421183	201422033
201421197	201422034
201421213	201422035
201421245	201422036
201421258	201422043
201421286	201422075
201421289	201422078
201421290	201422116
201421299	201422135
201421331	201422168
201421348	201422179
201421352	201422195
201421391	201422222
201421394	201422223
201421395	201422225
201421396	201422228
201421397	201422317
201421408	201422338
201421421	201422343
201421424	201422344
201421426	201422347
201421437	201422400
201421489	201422454
201421490	201422464
201421579	201422483
201421588	201422484
201421652	201422510
201421686	201422514
201421687	201422526
201421690	201422531

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201422534	201423432
201422550	201423438
201422554	201423448
201422605	201423468
201422612	201423470
201422616	201423526
201422644	201423551
201422657	201423591
201422662	201423600
201422673	201423614
201422674	201423675
201422720	201423693
201422734	201423778
201422744	201423800
201422745	201423924
201422793	201423950
201422806	201423984
201422807	201423989
201422809	201424046
201422838	201424047
201422863	201424201
201422899	201424205
201422912	201424221
201422951	201424279
201422984	201424295
201422990	201424408
201422995	201424473
201423021	201424474
201423072	201424550
201423081	201424670
201423086	201424681
201423089	201424750
201423111	201424771
201423117	201424775
201423148	201424790
201423159	201424837
201423162	201424842
201423168	201424853
201423174	201424885
201423182	201424886
201423183	201424917
201423237	201425011
201423256	201425151
201423257	201425205
201423423	201425215
201423425	201425275
201423426	201425305
201423431	201425308

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014

201425357	201426307
201425643	201426326
201425652	201426359
201425655	201426367
201425705	201426374
201425712	201426451
201425714	201426466
201425719	201426495
201425725	201426513
201425726	201426590
201425729	201426601
201425731	201426639
201425733	201426654
201425735	201426670
201425773	201426746
201425777	201426766
201425790	201426897
201425799	201426898
201425809	201426902
201425811	201426906
201425986	201426908
201425993	201426939
201426051	201426982
201426055	201426991
201426094	201427021
201426097	201427048
201426109	201427049
201426154	201427126
201426155	201427170
201426183	201427350
201426209	201427396
201426242	201427424
201426243	201427481
201426306	

INDICE NUMERICO DELLE DECISIONI 2014