







CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
*UFFICIO DEL MASSIMARIO*

# Rassegna della giurisprudenza di legittimità

Gli orientamenti delle Sezioni Civili

I

Anno 2015



# La giurisprudenza delle Sezioni Civili

*Anno 2015*

DIRETTORE: *Giuseppe Maria Berruti*

VICE-DIRETTORE: *Giovanni Amoroso*

hanno collaborato alla redazione:

AUTORI: *Irene Ambrosi, Fabio Antezza, Stefania Billi, Eduardo Campese, Enrico Carbone, Dario Cavallari, Aldo Ceniccola, Gian Andrea Chiesi, Marina Cirese, Francesco Cortesi, Milena d'Oriano, Paola D'Ovidio, Lorenzo Delli Priscoli, Paolo Di Marzio, Luigi Di Paola, Giuseppe Dongiacomo, Giovanni Fanticini, Annamaria Fasano, Francesco Federici, Ileana Fedele, Giuseppe Fichera, Rosaria Giordano, Gianluca Grasso, Stefano Giaime Guizzi, Salvatore Leuzzi, Francesca Miglio, Marzia Minutillo Turtur, Roberto Mucci, Giuseppe Nicastro, Andrea Nocera, Giacomo Maria Nonno, Andrea Penta, Francesca Picardi, Paolo Porreca, Raffaele Rossi, Salvatore Saija, Donatella Salari, Paolo Spaziani, Antonio Scarpa, Cesare Trapuzzano, Cristiano Valle, Luca Varrone, Andrea Venegoni.*

A CURA DI: *Giuseppe Fuochi Tinarelli.*



# INDICE GENERALE





## INDICE GENERALE

PRESENTAZIONE . . . . . XXV

# VOLUME PRIMO

## PRINCIPÎ DI DIRITTO SOSTANZIALE

### PARTE PRIMA

#### IL DIRITTO DELLE PERSONE, DELLA FAMIGLIA E DELLE SUCCESSIONI

##### CAPITOLO I

PERSONE E ASSOCIAZIONI ( <i>di Marina Cirese</i> ) . . . . .	1
1. Premessa. . . . .	1
2. La tutela della salute ed il principio di solidarietà. . . . .	1
3. Il diritto all'identità personale. . . . .	2
4. Il diritto alla riservatezza. . . . .	2
4.1. La tutela dell'immagine. . . . .	2
4.2. Il trattamento dei dati personali. . . . .	3
4.3. La revoca del consenso. . . . .	5
4.4. Riservatezza e diritto di cronaca. . . . .	5
5. Il diritto all'identità sessuale. . . . .	7
6. Il mutamento di sesso. . . . .	7
7. Mutamento di sesso e matrimonio. . . . .	9
8. Il diritto alla cittadinanza. . . . .	9
9. Il diritto all'identità ed al nome delle associazioni. . . . .	9

##### CAPITOLO II

L'EQUA RIPARAZIONE ( <i>di Annamaria Fasano</i> ) . . . . .	10
1. Il diritto all'equa riparazione. . . . .	10
2. La durata ragionevole. . . . .	10
2.1. La complessità del caso. . . . .	11

3. Successione a titolo particolare nel rapporto controverso. . . . .	12
4. La condizione di proponibilità. . . . .	12
5. L'individuazione del <i>dies a quo</i> per la proponibilità dell'azione. . . . .	12
6. L'abuso del processo. . . . .	13
7. Il danno non patrimoniale. . . . .	14
7.1. L'unicità del danno non patrimoniale risarcibile. . . . .	14
7.2. Il frazionamento della pretesa indennitaria. . . . .	14
8. L'opposizione del ricorrente <i>ex art. 5-ter</i> della legge 23 marzo 2001, n. 89. . . . .	14
9. Il giudizio amministrativo. . . . .	15

### CAPITOLO III

I DIRITTI DEGLI IMMIGRATI ( <i>di Annamaria Fasano</i> ) . . . . .	16
1. I diritti dello straniero. . . . .	16
2. Il sistema di protezione internazionale dello straniero extracomunitario. . . . .	16
3. Il diritto all'unità familiare. . . . .	18
4. Aspetti processuali. . . . .	19

### CAPITOLO IV

LA FAMIGLIA E LA TUTELA DEGLI INCAPACI ( <i>di Paolo Di Marzio</i> ) . . . . .	20
1. Il regime patrimoniale della famiglia. La comunione legale dei coniugi.. . . .	20
2. La crisi del matrimonio e l'addebito. . . . .	21
3. La separazione consensuale dei coniugi: contenuti necessari ed eventuali. . . . .	22
4. Il collocamento dei figli minori. Il riparto degli oneri. . . . .	22
5. L'assegno di mantenimento per il coniuge. . . . .	23
6. I figli nati fuori dal matrimonio. . . . .	25
7. L'accertamento della paternità. Il falso riconoscimento della paternità, poi disconosciuto, e la riparazione del pregiudizio arrecato. . . . .	25
8. La casa familiare. . . . .	26
9. La rettificazione dell'attribuzione del sesso, presupposti e conseguenze. . . . .	26
10. Sottrazione internazionale di minori ed effettività dell'affidamento della prole. . . . .	27
11. Il mantenimento dei figli maggiorenni. . . . .	27
12. Lo stato di abbandono e l'adottabilità. . . . .	27
13. Matrimonio ed unioni omoaffettive. . . . .	28
14. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio. . . . .	28

CAPITOLO V

SUCCESSIONI E DONAZIONI (*di Dario Cavallari*) . . . . . 30

1. La delazione ereditaria. . . . . 30

2. La rappresentazione. . . . . 30

3. L'accettazione beneficiata. . . . . 30

4. La rinunzia all'eredità. . . . . 31

5. L'eredità giacente. . . . . 31

6. La reintegrazione della quota riservata ai legittimari. . . . . 31

7. Il testamento. . . . . 32

8. La divisione ereditaria. . . . . 33

9. Il retratto successorio. . . . . 33

10. La nullità della divisione. . . . . 33

11. La collazione. . . . . 33

12. Il pagamento dei debiti ereditari. . . . . 34

13. Le donazioni. . . . . 34

PARTE SECONDA

I BENI

CAPITOLO VI

I DIRITTI REALI E IL POSSESSO (*di Gian Andrea Chiesi*). . . . . 36

1. Proprietà pubblica. . . . . 36

2. Conformità urbanistica degli immobili e diritti privati. . . . . 37

3. Azioni a tutela della proprietà. . . . . 39

4. Comunione di diritti reali. . . . . 40

    4.1. Comunione e tutela in sede giudiziaria. . . . . 41

5. Usufrutto ed uso. . . . . 42

6. Servitù prediali. . . . . 42

    6.1. Profili processuali relativi alla costituzione delle servitù. . . . . 43

7. Tutela ed effetti del possesso. . . . . 44

    7.1. Profili processuali relativi all'esercizio delle azioni possessorie e quasi-possessorie. . . . . 45

CAPITOLO VII

COMUNIONE E CONDOMINIO ( <i>di Cesare Trapuzzano</i> ) . . . . .	47
1. Premessa. . . . .	47
2. Il godimento della cosa comune. . . . .	47
3. I profili processuali. . . . .	50
4. Il condominio quale ente di gestione. . . . .	51
5. Le parti comuni nel condominio di edifici. . . . .	51
6. Le innovazioni. . . . .	53
7. La ripartizione delle spese condominiali. . . . .	54
8. L'amministratore. . . . .	54
9. L'assemblea. . . . .	55
10. L'impugnazione delle deliberazioni assembleari. . . . .	56
11. Il regolamento di condominio. . . . .	56

CAPITOLO VIII

L'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ ( <i>di Roberto Mucci</i> ) . . . . .	58
1. Questioni di giurisdizione. . . . .	58
2. Indennità di espropriazione. A) Criteri di determinazione. . . . .	61
2.1. (Segue). B) Interessi e rivalutazione. . . . .	65
2.2. (Segue). C) Profili processuali. . . . .	66
3. Decreto di espropriazione. . . . .	68
4. Cessione volontaria. . . . .	68
5. Le espropriazioni "indirette". A) L'accessione invertita al vaglio delle Sezioni Unite. . . . .	69
5.1. (Segue). B) Occupazione illecita e danno. . . . .	71
5.2. (Segue). C) L'acquisizione sanante al vaglio della Corte costituzionale. . . . .	75
6. Espropriazione di fondi agricoli. . . . .	76
7. Espropriazione parziale. . . . .	77

PARTE TERZA

LE OBBLIGAZIONI E I CONTRATTI

CAPITOLO IX

LE OBBLIGAZIONI IN GENERALE ( <i>di Paolo Spaziani</i> ). . . . .	78
1. Le fonti dell'obbligazione. . . . .	78

1.1. Le “nuove” fonti atipiche. Il contatto sociale. . . . .	78
1.2. Le fonti atipiche tradizionali. . . . .	79
2. L’oggetto dell’obbligazione. La prestazione. . . . .	79
2.1. Buona fede oggettiva e diligenza. . . . .	79
2.2. Obbligazioni di mezzi e di risultato. . . . .	81
2.3. Obbligazioni pecuniarie. . . . .	82
3. L’adempimento. . . . .	84
3.1. Legittimazione ad adempiere. . . . .	84
3.2. Legittimazione a ricevere. . . . .	84
3.3. Quietanza. . . . .	85
3.4. Offerta di adempimento e <i>mora credendi</i> . . . . .	85
3.5. Tempo e luogo dell’adempimento. . . . .	86
4. Modi di estinzione dell’obbligazione diversi dall’adempimento. . . . .	87
4.1. Cessione in pagamento. . . . .	87
4.2. Novazione. . . . .	87
4.3. Remissione. . . . .	87
4.4. Compensazione. . . . .	88
5. Modificazioni soggettive dell’obbligazione dal lato attivo. . . . .	89
5.1. Cessione del credito. . . . .	89
5.2. <i>Factoring</i> . . . . .	90
6. Modificazioni soggettive dell’obbligazione dal lato passivo. . . . .	91
6.1. Delegazione. . . . .	91
6.2. Accollo. . . . .	91
7. Le obbligazioni plurisoggettive. . . . .	91
7.1. Obbligazioni solidali. . . . .	91
7.2. Obbligazioni parziarie. . . . .	93
8. L’inadempimento e la responsabilità contrattuale. . . . .	93
8.1. La prova dell’inadempimento. . . . .	93
8.2. <i>Mora debendi</i> . . . . .	94
8.3. Responsabilità per fatto degli ausiliari. . . . .	94
8.4. Concorso di colpa del creditore. . . . .	95
8.5. Doveri del creditore di evitare il danno. . . . .	95
8.6. Prevedibilità del danno. . . . .	96
8.7. <i>Compensatio lucri cum damno</i> . . . . .	96

CAPITOLO X

IL CONTRATTO IN GENERALE ( <i>di Francesco Cortesi e Paola D’Ovidio</i> ) . . . . .	97
1. Contratto atipico. . . . .	97
2. Conclusione del contratto, presunzione di conoscenza, proposta e accettazione. . . . .	99
3. Integrazione del contratto e responsabilità precontrattuale. . . . .	100

4. Condizioni generali e clausole vessatorie. . . . .	102
5. Oggetto. . . . .	103
6. Causa. . . . .	104
7. Forma. . . . .	105
8. Preliminare del preliminare, preliminare ed esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre. . . . .	108
9. Condizione. . . . .	109
10. Interpretazione e qualificazione del contratto. . . . .	109
11. Esecuzione secondo buona fede. . . . .	111
12. Clausola penale e caparra. . . . .	111
13. Rappresentanza e ratifica. . . . .	112
14. Contratto per persona da nominare e contratto a favore di terzi. . . . .	113
15. Simulazione. . . . .	114
16. Nullità del contratto. . . . .	115
17. Annullabilità e rescissione del contratto. . . . .	119
18. Risoluzione del contratto. . . . .	120

## CAPITOLO XI

I SINGOLI CONTRATTI ( <i>di Francesco Cortesi e Francesco Federici</i> ) . . . . .	123
1. Premessa. . . . .	123
2. Il contratto di appalto privato. . . . .	123
3. L'appalto di opere pubbliche. . . . .	125
4. L'assicurazione. . . . .	126
4.1. Assicurazione contro i danni. . . . .	126
4.2. Assicurazione della responsabilità civile. . . . .	129
4.3. Assicurazione obbligatoria della r.c.a. . . . .	131
4.4. Assicurazione sulla vita. . . . .	135
5. Il comodato. . . . .	135
6. Prelazione e riscatto nei contratti agrari. . . . .	136
7. I contratti bancari. (rinvio). . . . .	140
8. I contratti finanziari (rinvio). . . . .	140
9. Fideiussione e garanzie atipiche. . . . .	140
10. Il giuoco e la scommessa. . . . .	141
11. Locazione. . . . .	141
11.1. Locazione ad uso abitativo. . . . .	141
11.2. Locazione ad uso non abitativo. . . . .	143
11.3. Disciplina della locazione in generale. . . . .	144
12. Mandato. . . . .	145
13. Mediazione. . . . .	146

14. Il mutuo. . . . .	146
15. La transazione. . . . .	148
16. Il trasporto. . . . .	149
17. La vendita. . . . .	151
18. I contratti atipici di <i>leasing</i> e <i>factoring</i> . . . . .	157

CAPITOLO XII

LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE ( <i>di Donatella Salari</i> ) . . . . .	159
1. La ripetizione di indebitto. . . . .	159
2. L'ingiustificato arricchimento. . . . .	160
3. La gestione di affari. . . . .	162

CAPITOLO XIII

LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE ( <i>di Irene Ambrosi, Paola D'Ovidio e Donatella Salari</i> ) . . . . .	163
1. Il danno non patrimoniale. . . . .	163
1.1. Il danno da perdita della vita. . . . .	164
1.2. Il danno alla salute. . . . .	164
1.3. Il danno da perdita del rapporto parentale. . . . .	165
1.4. Il danno da disinteresse del genitore verso il figlio. . . . .	166
1.5. Il danno da perdita dell'identità personale. . . . .	167
1.6. Il danno da lesione dell'identità sessuale. . . . .	167
1.7. Il danno da lesione del diritto di autodeterminazione. . . . .	167
1.8. Il danno da lesione dell'altrui reputazione. . . . .	169
1.9. Il danno da vacanza rovinata. . . . .	169
1.10. Il danno ambientale. . . . .	169
2. Il danno patrimoniale. . . . .	170
2.1. Il danno da riduzione della capacità lavorativa generica. . . . .	171
2.2. Il danno patrimoniale futuro. . . . .	172
2.3. <i>Compensatio lucri cum damno</i> . . . . .	173
3. La liquidazione del danno non patrimoniale. . . . .	174
3.1. Il principio di onnicomprensività del risarcimento. . . . .	174
3.2. La liquidazione del danno in via equitativa. . . . .	175
3.3. Parametri di quantificazione del danno: Tabelle di Milano. . . . .	176
3.4. La liquidazione del danno biologico permanente. . . . .	177
4. Il concorso di colpa del danneggiato. . . . .	177

5. Responsabilità precontrattuale. . . . .	178
6. Legittimazione passiva dello Stato in tema di responsabilità da mancata attuazione di direttive comunitarie. . . . .	179
7. Il risarcimento in forma specifica. . . . .	180
8. Le responsabilità presunte. Genitori e maestri (art. 2048 c.c.). . . . .	180
8.1. Padroni e committenti (art. 2049 c.c.). . . . .	180
8.2. Attività pericolose (art. 2050 c.c.). . . . .	181
8.3. Cose in custodia (art. 2051 c.c.). . . . .	182
8.4. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 c.c.). . . . .	184
8.5. Il danno da circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.). . . . .	184
8.6. Danno da prodotto. . . . .	188

CAPITOLO XIV

LE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALI ( <i>di Irene Ambrosi</i> ) . . . . .	190
1. La responsabilità del medico. . . . .	190
2. La responsabilità dell'avvocato. . . . .	195
3. La responsabilità del notaio. . . . .	195
4. La responsabilità del mediatore. . . . .	196
5. La responsabilità degli ausiliari del giudice. . . . .	196
6. La responsabilità dell'intermediario finanziario (rinvio). . . . .	197

PARTE QUARTA  
TUTELA DEI DIRITTI

CAPITOLO XV

LE GARANZIE REALI ( <i>di Raffaele Rossi</i> ) . . . . .	198
1. Inquadramento sistematico. . . . .	198
2. Privilegi. . . . .	198
3. Pegno. . . . .	200
4. Ipoteca. . . . .	200



## PARTE QUINTA

## IL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA

## CAPITOLO XVI

IL DIRITTO SOSTANZIALE DEL LAVORO ( <i>di Stefania Billi, Luigi Di Paola, Ileana Fedele</i> ) . . . . .	202
1. Costituzione del rapporto di lavoro e qualificazione come lavoro subordinato. . . . .	202
1.1. Patto di prova. . . . .	202
1.2. Gli indici della subordinazione. . . . .	203
2. Lavoro flessibile e precario. . . . .	205
2.1. Il contratto di lavoro a tempo determinato. . . . .	205
2.1.1. L'indicazione delle causali per la legittima apposizione del termine. . . . .	205
2.1.2. I contratti a termine nel settore postale <i>ex art. 2, comma 1 bis</i> , del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368. . . . .	206
2.1.3. L'assunzione a termine dei lavoratori in mobilità, ai sensi dell'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223. . . . .	207
2.1.4. Il contratto di arruolamento marittimo a tempo determinato <i>ex art. 326 cod. nav.</i> . . . .	207
2.1.5. Il contingentamento. . . . .	207
2.1.6. La decadenza <i>ex art. 32, comma 4</i> , della legge 4 novembre 2010, n. 183. . . . .	208
2.1.7. L'indennità omnicomprensiva <i>ex art. 32, commi 5-7</i> , legge 4 novembre 2010, n. 183. . . . .	208
2.1.8. Il contratto a termine nel pubblico impiego privatizzato. . . . .	209
2.2. La somministrazione di lavoro. . . . .	210
3. Inquadramento, mansioni trasferimenti in generale. . . . .	211
3.1. Lavoro subordinato privato. Mansioni. . . . .	211
3.2. Lavoro subordinato privato. Trasferimenti. . . . .	212
3.3. Imprese esercenti pubblici esercizi di trasporto. . . . .	213
3.4. Pubblico impiego contrattualizzato. . . . .	213
3.4.1. Mansioni. . . . .	214
3.4.2. Inquadramenti. . . . .	215
4. Diritto sindacale. Contratto collettivo. . . . .	217
5. Retribuzione. . . . .	218
6. Dimissioni. . . . .	220
7. Mutuo consenso. . . . .	220
8. Potere di controllo. . . . .	221
9. Potere disciplinare. . . . .	221
10. Licenziamento individuale. . . . .	223
10.1. Cessazione del rapporto e qualificazione dell'atto datoriale come licenziamento. . . . .	223
10.2. Il principio generale di necessaria giustificazione. . . . .	223

10.3. La decadenza dall'impugnazione. . . . .	223
10.4. L'acquiescenza al licenziamento. . . . .	224
10.5. L'onere della prova. . . . .	224
10.6. Rilevanza dei motivi dedotti in giudizio a fondamento dell'illegittimità del licenziamento e poteri di rilevazione del giudice. . . . .	225
10.7. Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento. . . . .	225
10.8. Giustificato motivo oggettivo di licenziamento. . . . .	228
10.9. Licenziamento discriminatorio o ritorsivo. . . . .	229
10.10. Il superamento del periodo di comporto. . . . .	230
10.11. Divieti di licenziamento. . . . .	230
10.12. Le conseguenze economiche del licenziamento illegittimo. . . . .	230
10.13. Licenziamento del socio di società cooperativa di produzione e lavoro. . . . .	231
10.14. Il licenziamento ingiurioso. . . . .	231
10.15. Applicazioni della legge «Fornero». . . . .	232
11. Licenziamenti collettivi. . . . .	232
12. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. . . . .	235
12.1. Sentenze delle Sezioni Unite. . . . .	235
12.2. Procedure concorsuali. . . . .	235
12.3. Contratti collettivi – Questioni interpretative. . . . .	236
12.4. Retribuzione. . . . .	237
12.5. Indennità varie. . . . .	238
12.6. Trattamento economico e di quiescenza. . . . .	238
12.7. Collocamento a riposo d'ufficio – Licenziamento – Responsabilità per danni. . . . .	239
12.8. Potere disciplinare. . . . .	240
12.9. Incarichi dirigenziali. . . . .	241
12.10. Lavoro pubblico negli enti locali. . . . .	242
12.11. Equo indennizzo. . . . .	243
12.12. Trasformazione di enti. . . . .	243
12.13. Passaggio ad altra amministrazione. . . . .	244
12.14. Autoferrotranvieri. . . . .	245
13. Agenzia. . . . .	245

## CAPITOLO XVII

PREVIDENZA E ASSISTENZA SOCIALE ( <i>di Milena d'Oriano e Salvatore Leuzzi</i> ) . . . . .	247
1. L'obbligo contributivo. . . . .	247
1.1. L'inquadramento dei datori di lavoro ai fini previdenziali e assicurativi. . . . .	247
1.2. Il lavoro dei coadiutori familiari del farmacista. . . . .	248
1.3. Il lavoro nelle cooperative. . . . .	248

1.4. Contribuzione e rapporto di lavoro. . . . .	249
1.5. Contribuzione e lavoratori stranieri. . . . .	250
2. L'esenzione dagli obblighi contributivi. . . . .	250
3. I benefici contributivi. . . . .	251
3.1. I lavoratori soci di cooperative sociali. . . . .	251
3.2. I lavoratori iscritti nelle liste di mobilità. . . . .	251
3.3. I lavoratori irregolari. . . . .	251
3.4. I lavoratori esposti all'amianto. . . . .	252
4. Gli sgravi. . . . .	254
4.1. Gli sgravi in favore delle imprese <i>façoniste</i> . . . . .	254
4.2. Gli sgravi in favore delle imprese edili. . . . .	254
4.3. Gli sgravi in favore delle aziende operanti nel centro storico di Chioggia. . . . .	254
4.4. Sgravi ed aziende stipulanti contratti di riallineamento. . . . .	254
5. Accertamento e riscossione dei crediti contributivi. . . . .	255
6. La prescrizione dei crediti contributivi. . . . .	256
7. Omissione ed evasione contributiva. . . . .	256
8. Sanzioni civili e somme aggiuntive. . . . .	257
9. Il risarcimento del danno da omissione contributiva. . . . .	258
10. Le prestazioni assistenziali: questioni procedurali e sostanziali. . . . .	258
10.1. La legittimazione passiva dell'Inps e l'inammissibilità delle azioni di mero accertamento. . . . .	258
10.2. La decadenza <i>ex art.</i> 42 del d.l. n. 326 del 2003. . . . .	258
10.3. La domanda giudiziale. . . . .	259
10.4. Le collegiali mediche. . . . .	259
10.5. La decorrenza della prestazione. . . . .	259
10.6. L'assegno sociale. . . . .	260
10.7. L'assegno mensile di assistenza. . . . .	261
10.8. L'assegno per il nucleo familiare. . . . .	261
10.9. L'indennità di accompagnamento. . . . .	261
10.10. L'indennizzo del danno da emotrasi e vaccinazione obbligatoria. . . . .	262
11. Le prestazioni previdenziali dell'INPS. . . . .	263
11.1. Pensione di invalidità. . . . .	264
11.2. Pensione di inabilità. . . . .	264
11.3. Pensione di reversibilità. . . . .	265
11.4. Pensione privilegiata. . . . .	266
11.5. Equiparazioni, ricongiunzioni e cumuli. . . . .	266
11.6. Indennità di mobilità. . . . .	268
11.7. Indennità di disoccupazione. . . . .	268
11.8. Indennità di maternità. . . . .	269

12. Le tutele dell'INAIL. . . . .	269
12.1. I principi generali. . . . .	269
12.2. Il regresso. . . . .	272
12.3. Il danno differenziale. . . . .	273
13. La previdenza di categoria. . . . .	273
13.1. ENASARCO. . . . .	273
13.2. INPGI. . . . .	274
13.3. ENPACL. . . . .	274
13.4. Fondo volo. . . . .	274
13.5. ENPAF. . . . .	275
13.6. ENPALS. . . . .	275
13.7. Cassa Nazionale Forense. . . . .	275
13.8. Cassa Dottori Commercialisti. . . . .	276
13.9. Cassa di previdenza geometri. . . . .	276
13.10. Cassa previdenza ragionieri. . . . .	277
14. La previdenza complementare. . . . .	277
14.1. Il fondo di garanzia dell'INPS. . . . .	278
14.2. Il fondo per gli impiegati di esattorie e ricevitorie. . . . .	278

## PARTE SESTA

### IL DIRITTO DEL MERCATO

#### CAPITOLO XVIII

I DIRITTI DI PRIVATIVA ( <i>di Lorenzo Delli Priscoli</i> ). . . . .	279
1. Confondibilità di marchi e brevetti e conseguente contraffazione. . . . .	279
2. Marchio debole e nome anagrafico già registrato. . . . .	280
3. Preuso del marchio. . . . .	281
4. Novità dell'invenzione. . . . .	281
5. Invenzione occasionale del lavoratore. . . . .	281
6. Azione di reintegrazione nei diritti relativi al brevetto. . . . .	281
7. Prova del danno da violazione di privativa. . . . .	282
8. Funzioni dell'Ufficio italiano brevetti e marchi. . . . .	282
9. Valore artistico dell' <i>industrial design</i> . . . . .	283

#### CAPITOLO XIX

IL CONSUMATORE E LA CONCORRENZA ( <i>di Aldo Ceniccola</i> ). . . . .	284
1. Le condotte anticoncorrenziali di cui alla legge n. 287 del 1990. . . . .	284
2. Divieto di concorrenza e concorrenza sleale. . . . .	284
3. Il consumatore e il professionista. . . . .	286

CAPITOLO XX

IL DIRITTO DELLE SOCIETÀ (*di Lorenzo Delli Priscoli*) . . . . . 288

1. Limiti dell’oggetto sociale e tutela dell’affidamento dei terzi. . . . . 288

2. La responsabilità degli amministratori. . . . . 289

3. La qualificazione giuridica dei finanziamenti dei soci alla società. . . . . 292

4. La responsabilità dei soci. . . . . 292

5. La responsabilità della società che svolge attività di direzione e coordinamento. . . . . 293

6. I diritti individuali del socio. . . . . 294

7. Il principio di libera trasferibilità delle partecipazioni sociali nelle società di capitali. . . . . 294

8. Liquidazione della società e liquidazione della quota a seguito di *exit* del socio. . . . . 295

9. Redazione del bilancio. . . . . 296

10. Società e impresa familiare. . . . . 296

11. Violazione dell’obbligo di offerta pubblica di acquisto. . . . . 297

12. Revoca di amministratore di nomina pubblica di società partecipata. . . . . 297

13. Le società cooperative. . . . . 297

CAPITOLO XXI

IL DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI (*di Aldo Ceniccola*) . . . . . 299

1. I contratti bancari. . . . . 299

2. I contratti e gli strumenti di intermediazione finanziaria. . . . . 300

CAPITOLO XXII

LE PROCEDURE CONCORDATARIE. PROFILI SOSTANZIALI (*di Giuseppe Fichera*). . . . . 304

1. Il fallimento dell’imprenditore: rinvio. . . . . 304

2. Gli organi della procedura: il curatore. . . . . 304

    2.1. Il giudice delegato e il tribunale fallimentare. . . . . 305

3. Le revocatorie fallimentari: i presupposti. . . . . 306

    3.1. Gli atti a titolo gratuito e postfallimentari. . . . . 308

    3.2. Gli atti negoziali. . . . . 310

    3.3. I pagamenti. . . . . 310

4. I rapporti pendenti. . . . . 312

5. La formazione dello stato passivo. . . . . 314

    5.1. Le rivendiche. . . . . 315

    5.2. I privilegi. . . . . 316

6. La liquidazione dell’attivo. . . . . 318

7. Questioni sostanziali nel concordato preventivo. . . . . 320

## PARTE SETTIMA

### DIRITTO TRIBUTARIO

#### CAPITOLO XXIII

L'ACCERTAMENTO E LA RISCOSSIONE DEI TRIBUTI ( <i>di Marzia Minutillo</i> <i>Turtur e Giuseppe Dongiacomo</i> ) . . . . .		322
1. Gli accertamenti fiscali: le forme, gli obblighi informativi, le garanzie per il contribuente, accessi, ispezioni e verifiche.. . . .		322
1.1. Obblighi informativi e garanzie per il contribuente. . . . .		322
1.2. La notifica dell'atto di accertamento prima della scadenza del termine di cui all'art. 12 comma 7 della L. n. 212 del 2000. . . . .		324
1.3. La sottoscrizione dell'atto di accertamento: legittimazione e potere del delegato. . . . .		325
1.4. La necessaria redazione del processo verbale di chiusura operazioni per ogni attività svolta nei confronti del contribuente sottoposto a verifiche fiscali. La legittimità di accessi, verifiche ed ispezioni. . . . .		325
1.5. L'accertamento parziale. . . . .		326
1.6. L'iscrizione a ruolo straordinario nel caso d'illegittimità dell'avviso di accertamento pronunciata da sentenza non passata in giudicato. Il contrasto di giurisprudenza e la rimessione alle Sezioni Unite. . . . .		326
1.7. La determinazione della categoria catastale e l'accertamento nei confronti di soggetto pubblico utilizzatore dei beni. . . . .		327
2. La prova in materia di accertamento. 2.1. Gli elementi di valore indiziario. . . . .		327
2.2. I dati e le movimentazioni bancarie, anche relativi al nucleo familiare. . . . .		328
2.3. Le presunzioni relative al luogo di residenza dei cittadini cancellati dalla anagrafe della popolazione residente. . . . .		329
2.4. Le presunzioni in relazione agli utili extracontabili e ad eventuali ricavi superiori a quelli contabilizzati. . . . .		329
2.5. La prova e l'accertamento delle plusvalenze patrimoniali a seguito di cessione d'azienda. . . . .		329
2.6. Gli studi di settore. . . . .		330
2.7. Il rifiuto di esibire documentazione in sede di accesso ed ispezione. . . . .		330
3. La notificazione dell'atto di accertamento. . . . .		330
3.1. Caratteri e portata, notificazione quale condizione integrativa di efficacia dell'imposizione tributaria. . . . .		330
3.2. La residenza anagrafica e la residenza indicata nella dichiarazione dei redditi. . . . .		331
3.3. La notificazione a mezzo del servizio postale. Il ruolo dell'ufficiale giudiziario. La sottoscrizione illeggibile. La notifica congiunta di più atti di accertamento. . . . .		331
3.4. Avviso di accertamento e comunicazione <i>ex art.</i> 65 del d.P.R. n. 600 del 1973, le conseguenze dell'omessa comunicazione, effetti della notificazione collettiva ed impersonale agli eredi. . . . .		332

4. L'abuso del diritto. . . . .	332
5. La riscossione delle imposte. . . . .	335
5.1. I profili sostanziali. . . . .	335
5.2. I profili procedurali. . . . .	335
6. La prescrizione e la decadenza. . . . .	335
6.1. Del potere di accertamento e riscossione dell'Amministrazione finanziaria. . . . .	335
6.2. Del diritto del contribuente al rimborso. . . . .	337

CAPITOLO XXIV

LE IMPOSTE SUI REDDITI ( <i>di Giuseppe Dongiacomo</i> ) . . . . .	338
1. La dichiarazione. . . . .	338
2. La dichiarazione integrativa <i>ex art. 2</i> del d.P.R. n. 322 del 1998. . . . .	340
3. L'imputazione dei redditi della società ai soci. . . . .	342
4. I soggetti passivi. . . . .	343
5. Il reddito da lavoro dipendente: i compensi in natura e l'indennità di ferie non godute. . . . .	344
6. La determinazione del reddito e i costi deducibili. . . . .	344
7. La deducibilità dei costi relativi ad operazioni commerciali intercorse con soggetti domiciliati in Paesi a fiscalità privilegiata (cd. Paesi <i>black list</i> ). . . . .	345
8. La repressione del " <i>transfer pricing</i> ". . . . .	346
9. Le plusvalenze. . . . .	347
10. Il rimborso. . . . .	347

CAPITOLO XXV

L'IRAP ( <i>di Giuseppe Dongiacomo</i> ) . . . . .	349
1. L'Irap: le questioni rimesse alle Sezioni Unite. . . . .	349
2. I requisiti dell'autonoma organizzazione. . . . .	349
3. La determinazione della base imponibile. . . . .	350

CAPITOLO XXVI

L'IVA ( <i>di Andrea Nocera</i> ) . . . . .	351
1. Il principio di cartolarità e il meccanismo fraudolento delle fatture per operazioni inesistenti. . . . .	351
2. Le violazioni degli obblighi di registrazione e di fatturazione. . . . .	352
3. Il diritto alla detrazione. Limiti e condizioni. . . . .	355
4. Le questioni sottoposte alle Sezioni Unite. Il ribaltamento dei costi nelle società consortili e l'applicabilità della proroga biennale dei termini di accertamento in ipotesi di violazione delle agevolazioni per la prima casa. . . . .	358

5. Le esenzioni. . . . .	359
6. L’IVA. L’estinzione del debito tributario nelle ipotesi di soggetti ammessi alla esdebitazione. . .	361
7. Il credito al rimborso. . . . .	362
8. L’IVA nelle operazioni intracomunitarie ed extracomunitarie: il regime derogatorio del margine di utile; gli acquisti in sospensione di imposta. . . . .	362
9. I depositi fiscali e la disciplina doganale. . . . .	363

CAPITOLO XXVII

L’IMPOSTA DI REGISTRO E LE AGEVOLAZIONI PRIMA CASA *(di Marzia Minutillo Turtur)* . . 366

1. La prevalenza della causa reale nell’interpretazione del contratto.. . . . .	366
2. Individuazione del regime impositivo. . . . .	367
3. Termini di accertamento. . . . .	369
4. Agevolazioni varie. . . . .	370
5. Agevolazioni prima casa. . . . .	370
5.1. Il requisito della residenza. . . . .	370
5.2. L’impedimento assoluto all’acquisto della residenza. . . . .	371
5.3. L’acquisto della residenza in caso di alienazione di immobile entro i cinque anni e riacquisto di nuovo bene entro il termine di diciotto mesi dal primo acquisto al fine del mantenimento dell’agevolazione prima casa. . . . .	371
6. Il termine per l’Amministrazione per far valere l’indebito godimento del trattamento agevolato. . . . .	372
7. L’individuazione dei presupposti di ampiezza per godere della agevolazione. . . . .	373
8. Il mantenimento dell’agevolazione prima casa: 1) nel caso di alienazione del bene, senza riacquisto di altro immobile nell’anno successivo, al coniuge separato; 2) nel caso di vendita e acquisto di secondo immobile a titolo gratuito; 3) nel caso di vendita e appalto di costruzione di nuova casa su terreno di proprietà del contribuente. . . . .	373

CAPITOLO XXVIII

I TRIBUTI LOCALI *(di Andrea Nocera)* . . . . . 375

1. L’imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni. . . . .	375
2. La TARSU. . . . .	375
3. L’ICI. . . . .	377

CAPITOLO XXIX

LE AGEVOLAZIONI TRIBUTARIE *(di Giuseppe Dongiacomo)* . . . . . 380

1. Il credito d’imposta. . . . .	380
2. Agevolazioni nel settore del credito. . . . .	380
3. Agevolazioni per le zone terremotate della Sicilia del 1990. . . . .	381



CAPITOLO XXX

IL CLASSAMENTO CATASTALE (*di Giuseppe Dongiacomo*) . . . . . 383

1. La giurisdizione. . . . . 383

2. La motivazione dell’atto. . . . . 383

3. La rendita catastale e la sua rettifica. . . . . 384

CAPITOLO XXXI

IL CONDONO (*di Giuseppe Dongiacomo*) . . . . . 386

1. Il condono: la “lite pendente”. . . . . 386

2. Gli effetti giuridici. . . . . 387

3. I profili procedurali. . . . . 388

CAPITOLO XXXII

LE SANZIONI IN MATERIA TRIBUTARIA (*di Andrea Nocera*) . . . . . 389

1. Le sanzioni amministrative in materia tributaria: tipicità e proporzionalità. . . . . 389

2. Le sanzioni: principi generali. . . . . 389

# VOLUME SECONDO

## PRINCIPI DI DIRITTO PROCESSUALE

### PARTE OTTAVA

#### LA GIURISDIZIONE

#### CAPITOLO XXXIII

LA GIURISDIZIONE E IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE ( <i>di Paolo Porreca</i> ).....	401
1. Regolamento preventivo di giurisdizione. ....	401
2. Questioni processuali. ....	403
3. I limiti esterni alla giurisdizione: il sindacato sulle decisioni del giudice amministrativo. ...	404
4. Limiti esterni e perimetro della giurisdizione contabile. ....	408
5. Reciproci confini della giurisdizione ordinaria e amministrativa. ....	409
5.1. Ulteriore casistica. ....	412
6. Ambito della giurisdizione tributaria. ....	414
7. Usi civici. ....	415
8. Giurisdizione e diritto internazionale. ....	415

### PARTE NONA

#### IL PROCESSO

#### CAPITOLO XXXIV

IL PROCESSO IN GENERALE ( <i>di Francesca Miglio ed Andrea Penta</i> ) .....	418
1. Il giudice. ....	418
1.1. Determinazione del valore della causa. ....	418
1.2. Competenza per valore. ....	419
1.3. Competenza per materia. ....	419
1.3.1. Ripartizione delle funzioni tra le sezioni specializzate in materia di proprietà intellettuale ed industriale di cui al d.lgs. 27 giugno 2003 n. 168 e giudice del lavoro. ....	419

1.4. Competenza per territorio. . . . .	419
1.4.1. Foro del consumatore. . . . .	421
1.5. Regolamento di competenza su istanza di parte. . . . .	421
1.6. Regolamento di competenza di ufficio. . . . .	422
1.7. Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione. . . . .	423
1.7.1. Accertamento del rapporto pregiudicante. . . . .	423
1.7.2. Domanda riconvenzionale. . . . .	423
1.8. Litispendenza. . . . .	423
1.9. Continenza. . . . .	424
1.10. Astensione e ricusazione. . . . .	425
2. Gli ausiliari del giudice. Il consulente tecnico d'ufficio. . . . .	426
3. Il Pubblico Ministero, le parti e i difensori. . . . .	427
3.1. La partecipazione del Pubblico Ministero al processo civile. . . . .	427
3.2. Le parti. Capacità processuale. . . . .	427
3.3. I difensori. . . . .	428
3.4. Le spese processuali. . . . .	430
4. Il principio della domanda. . . . .	431
5. Interesse ad agire. . . . .	432
6. Legittimazione ad agire. . . . .	433
7. Il principio del contraddittorio. . . . .	434
8. Pluralità di parti. . . . .	434
8.1. Litisconsorzio necessario. . . . .	434
8.2. Litisconsorzio facoltativo. . . . .	435
8.3. Intervento volontario e integrazione del contraddittorio. . . . .	436
8.4. Successione di parti. . . . .	436
9. I principi generali. L'art. 112 c.p.c. . . . .	436
9.1. L'omessa pronuncia. . . . .	438
10. Il principio di disponibilità delle prove. . . . .	438
10.1. Il principio di non contestazione. . . . .	439
11. La valutazione delle prove. . . . .	440
12. Le forme degli atti e dei provvedimenti. . . . .	440
12.1. Il contenuto della sentenza. . . . .	441
12.2. La decisione a seguito di trattazione orale. . . . .	442
13. La pubblicazione e comunicazione della sentenza. . . . .	443
14. Le notificazioni. . . . .	444
14.1. Le varie fattispecie di notificazione. . . . .	445
14.2. Le notificazioni a mezzo del servizio postale. . . . .	446
15. I termini processuali. . . . .	447
16. La nullità degli atti. . . . .	448
16.1. I vizi di costituzione del giudice. . . . .	449
17. La nullità della sentenza. . . . .	449

CAPITOLO XXXV

IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO ( <i>di Eduardo Campese</i> ) . . . . .	450
1. L'introduzione della causa in generale. . . . .	450
1.1. Le domande originariamente proposte. . . . .	450
1.2. I vizi degli atti introduttivi e della costituzione delle parti. . . . .	451
1.3. Chiamata in causa ed intervento del terzo. . . . .	452
2. La fase di trattazione in generale. . . . .	453
2.1. La precisazione o modificazione delle domande. . . . .	453
3. Le vicende anormali del processo. . . . .	456
3.1. Riunione, separazione e trasferimento di procedimenti. . . . .	456
3.2. Sospensione del processo. . . . .	456
3.3. Interruzione del processo. . . . .	458
4. La decisione della causa ed i vizi del relativo provvedimento. . . . .	460

CAPITOLO XXXVI

LE PROVE ( <i>di Rosaria Giordano</i> ) . . . . .	463
1. Principio di non contestazione. . . . .	463
2. Onere della prova. . . . .	463
2.1. Controversie in materia di obbligazioni. . . . .	464
2.2. Controversie in tema di responsabilità extracontrattuale. . . . .	464
2.3. Controversie in materia di lavoro. . . . .	464
2.4. Opposizione a sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia. . . . .	465
2.5. Parità delle armi tra le parti ed attenuazione della regola dell'onere della prova. . . . .	465
3. Documenti. . . . .	465
3.1. Disconoscimento e verifica della scrittura privata. . . . .	465
3.2. Querela di falso. . . . .	466
4. Confessione. . . . .	467
5. Testimonianza. . . . .	468
5.1. Limiti oggettivi di ammissibilità della prova per testi. . . . .	468
5.2. Limiti soggettivi di ammissibilità della prova per testi. . . . .	468
5.3. Deduzione ed ammissione della prova. . . . .	469
5.4. Confronto. . . . .	469
6. Presunzioni. . . . .	470
7. Prove atipiche. . . . .	470
8. Consulenza tecnica d'ufficio. . . . .	470

CAPITOLO XXXVII

LE IMPUGNAZIONI ( <i>di Salvatore Saija</i> ) . . . . .	472
1. Le impugnazioni in generale. . . . .	472
2. Appello. Le novità normative. Evoluzione applicativa. . . . .	475
3. (segue) In generale. . . . .	477
4. Cassazione. Le novità normative. Evoluzione applicativa. . . . .	486
5. (segue) In generale. . . . .	489
6. Revocazione. . . . .	503
7. Le altre impugnazioni. . . . .	505

CAPITOLO XXXVIII

IL PROCESSO DEL LAVORO E PREVIDENZIALE ( <i>di Giovanni Fanticini e Milena d'Oriano</i> ) . . .	506
1. Questioni di giurisdizione. . . . .	506
2. Questioni di competenza. . . . .	508
3. Varie questioni di rito. . . . .	511
3.1. Presupposti processuali. . . . .	511
3.2. <i>Thema decidendum</i> . . . . .	512
3.3. Mezzi istruttori. . . . .	513
3.4. Inattività delle parti. . . . .	514
3.5. Decisione e giudicato. . . . .	514
4. Il processo in primo grado. . . . .	515
5. Le impugnazioni. . . . .	517
6. L'impugnazione dei licenziamenti e il cd. rito Fornero. . . . .	519
7. Profili specifici del processo in materia di previdenza. . . . .	522
7.1. La competenza territoriale. . . . .	522
7.2. La consulenza tecnica. . . . .	522
7.3. I mezzi di prova. . . . .	522
7.4. Il regime delle spese. . . . .	523
7.5. L'accertamento tecnico preventivo <i>ex art. 445 bis</i> c.p.c. . . . .	524

CAPITOLO XXXIX

IL PROCESSO DI ESECUZIONE ( <i>di Raffaele Rossi</i> ) . . . . .	526
1. Condizioni dell'azione esecutiva. . . . .	526
2. Titolo esecutivo. . . . .	527
3. Espropriazione presso terzi. . . . .	528

4. Espropriazione immobiliare: forma dell'atto di pignoramento e suo oggetto. Svariati i profili di disciplina della espropriazione immobiliare passati al vaglio del giudice della nomofilachia. . . . .	529
4.1. La vendita forzata. . . . .	531
5. Opposizioni esecutive: profili comuni. . . . .	532
6. Opposizione all'esecuzione e opposizione di terzo all'esecuzione. . . . .	534
7. Opposizione agli atti esecutivi. . . . .	535
8. Controversie in sede di distribuzione del ricavato. . . . .	537
9. Sospensione dell'esecuzione. . . . .	537

## CAPITOLO XL

I PROCEDIMENTI SPECIALI ( <i>di Francesco Federici</i> ). . . . .	539
1. Premessa. . . . .	539
2. Il procedimento per ingiunzione. . . . .	539
3. Il procedimento per convalida di licenza o sfratto. . . . .	543
4. I procedimenti cautelari, di istruzione preventiva, nunciatori, possessori, di urgenza. . . . .	545
5. Il procedimento sommario di cognizione. . . . .	547
6. I procedimenti camerati. . . . .	548
7. Gli altri procedimenti speciali. . . . .	549

## CAPITOLO XLI

LA FAMIGLIA E LA TUTELA DEGLI INCAPACI: PROFILI PROCESSUALI ( <i>di Paolo Di Marzio</i> ). . . . .	552
1. Il giudizio di separazione personale dei coniugi: termini processuali. . . . .	552
2. Accertamento dello stato di abbandono e procedimento di adozione. . . . .	552
3. L'audizione del minore nelle procedure che lo riguardano. . . . .	553
4. Il collocamento dei minori. . . . .	554
5. I figli nati fuori dal matrimonio. . . . .	554
6. Provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale. . . . .	555
7. Giurisdizione e competenza in materia di sottrazione internazionale e rientro dei minori. . . . .	556
8. Riconoscimento del figlio minore da parte del genitore infrasedicenne: competenza. . . . .	556
9. L'accertamento giudiziale della paternità. L'impugnazione del riconoscimento del minore per difetto di veridicità, regime probatorio. . . . .	556
10. Rettificazione di sesso, competenza territoriale. . . . .	558
11. Amministrazione di sostegno e procedure di interdizione e di inabilitazione. . . . .	558
12. Comunione legale dei coniugi, revocatoria e (insussistenza del) litisconsorzio. . . . .	559
13. Procedure minorili, volontaria giurisdizione e ricorso per cassazione. . . . .	559
14. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio. . . . .	560

CAPITOLO XLII

I GIUDIZI DI OPPOSIZIONE AD ORDINANZA INGIUNZIONE (*di Luca Varrone*) . . . . . 562

1. Premessa. . . . . 562

2. Questioni di costituzionalità. . . . . 562

    2.1. Sul *market abuse* in relazione al principio di specialità e al divieto del *ne bis in idem*. . . . . 562

    2.2. Sul principio di irretroattività. . . . . 564

3. In materia di sanzioni amministrative bancarie e finanziarie. . . . . 565

4. Sanzioni amministrative in materia di violazioni del codice della strada. . . . . 568

5. Pronunce in materia di sanzioni amministrative aventi ad oggetto il rito. . . . . 569

6. Altre pronunce di interesse. . . . . 570

CAPITOLO XLIII

LE PROCEDURE CONCORDSUALI. PROFILI PROCESSUALI (*di Eduardo Campese*) . . . . . 571

1. La dichiarazione di fallimento. . . . . 571

    1.1. Gli organi della procedura fallimentare. . . . . 574

    1.2. L'impugnazione della pronuncia resa sull'istanza di fallimento. . . . . 576

    1.3. La formazione dello stato passivo e le correlate opposizioni. . . . . 577

    1.4. La chiusura del fallimento. . . . . 581

2. Il concordato fallimentare. . . . . 581

3. L'esdebitazione. . . . . 582

4. Il concordato preventivo: modifiche legislative. . . . . 583

    4.1. Il concordato preventivo ed i suoi rapporti con il fallimento. . . . . 584

5. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. . . . . 587

6. L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. . . . . 587

7. La liquidazione coatta amministrativa. . . . . 589

CAPITOLO XLIV

IL PROCESSO TRIBUTARIO (*di Giuseppe Nicastrò e Andrea Venegoni*) . . . . . 590

1. La giurisdizione tributaria. . . . . 590

2. La struttura impugnatoria del processo: la cognizione incidentale del giudice tributario e l'irrilevabilità d'ufficio della nullità dell'atto tributario. . . . . 592

3. Le parti e la loro rappresentanza e assistenza in giudizio. . . . . 592

    3.1. La legittimazione processuale. . . . . 592

    3.2. La rappresentanza in giudizio. . . . . 594

    3.3. L'assistenza tecnica. . . . . 594

    3.4. Il litisconsorzio. . . . . 595

    3.5. Le spese del giudizio. . . . . 597

4. Il procedimento dinanzi alla commissione tributaria provinciale. . . . .	598
4.1. Gli atti impugnabili e l'oggetto del ricorso. . . . .	598
4.2. Il ricorso. . . . .	601
4.2.1. Il termine. . . . .	601
4.2.2. La rimessione nel termine. . . . .	603
4.3. La costituzione in giudizio del ricorrente. . . . .	603
4.4. La costituzione in giudizio della parte resistente. . . . .	604
4.5. Il deposito di atti e documenti. . . . .	604
4.6. L'avviso di trattazione della controversia. . . . .	604
4.7. L'istruzione probatoria. . . . .	604
4.7.1. L'onere della prova. . . . .	604
4.7.2. Il dovere dell'amministrazione finanziaria di esibire i documenti in suo possesso. . . . .	605
4.7.3. I documenti redatti in lingua straniera. . . . .	605
4.7.4. Le dichiarazioni extraprocessuali rese dal terzo. . . . .	605
4.7.5. Il valore probatorio delle perizie di parte e, in particolare, della relazione di stima redatta dall'UTE. . . . .	605
4.7.6. L'efficacia della sentenza penale irrevocabile. . . . .	606
4.7.7. I poteri istruttori officiosi del giudice tributario. . . . .	606
4.7.8. Le prove escluse dalle singole leggi d'imposta. . . . .	606
4.8. La sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo. . . . .	607
4.8.1. La sospensione del processo. . . . .	607
4.8.2. L'interruzione del processo. . . . .	608
4.8.3. L'estinzione del processo. . . . .	608
4.9. La deliberazione della decisione. . . . .	608
4.10. La decisione. . . . .	609
5. Le impugnazioni. . . . .	610
5.1. Il giudizio di appello. . . . .	610
5.1.1. La proposizione. . . . .	611
5.1.2. La legittimazione ad appellare, la capacità a stare in giudizio e la partecipazione dell'Agenzia delle Entrate. . . . .	612
5.1.3. Litisconsorzio. . . . .	612
5.1.4. Tempestività dell'impugnazione. . . . .	613
5.1.5. Comunicazioni alle parti. . . . .	613
5.1.6. Svolgimento del giudizio. . . . .	614
5.1.7. Istruttoria. . . . .	615
5.1.8. La deliberazione e la sentenza. . . . .	615
5.1.9. L'estinzione. . . . .	616
5.2. Il giudizio di cassazione. . . . .	616
5.2.1. La proposizione. . . . .	616



5.2.2. I motivi di ricorso. . . . .	618
5.2.3. I requisiti del ricorso: il principio di autosufficienza. . . . .	618
5.2.4. La fase istruttoria. . . . .	619
5.2.5. La decisione. . . . .	619
5.2.6. L'estinzione per rinuncia. . . . .	619
5.2.7. Il giudizio di rinvio. . . . .	620
5.3. La revocazione. . . . .	620
6. Il giudicato. . . . .	621
7. La conciliazione. . . . .	623
8. Il giudizio di ottemperanza. . . . .	623
9. Il patrocinio a spese dello Stato nel processo tributario. . . . .	624

CAPITOLO XLV

I PROCEDIMENTI DISCIPLINARI ( <i>di Gianluca Grasso</i> ) . . . . .	625
1. Premessa. . . . .	625
2. La responsabilità disciplinare dei magistrati. . . . .	625
2.1. Gli illeciti disciplinari. . . . .	625
2.1.1. I comportamenti che, violando i doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio, e di rispetto della dignità della persona, arrecano un ingiusto danno o un indebito vantaggio a una delle parti. . . . .	625
2.1.2. L'omissione della comunicazione delle situazioni di incompatibilità. . . . .	626
2.1.3. La violazione del dovere di correttezza. . . . .	627
2.1.4. La grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile. . . . .	627
2.1.5. L'indebito affidamento ad altri di attività rientranti nei propri compiti. . . . .	628
2.1.6. Il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni. . . . .	628
2.1.7. La condotta disciplinare irrilevante. . . . .	629
2.2. Il procedimento disciplinare. . . . .	629
2.2.1. Profili generali. . . . .	629
2.2.2. Termini dell'azione disciplinare. . . . .	630
2.2.3. Rapporti tra il procedimento disciplinare e il giudizio penale. . . . .	630
2.2.4. Impugnazioni delle decisioni della Sezione disciplinare del C.S.M. . . . .	630
2.3. Le misure cautelari. . . . .	631
2.3.1. Trasferimento cautelare ad altra sede. . . . .	631
2.3.2. Sospensione cautelare obbligatoria. . . . .	632
2.3.3. Cessazione degli effetti della sospensione cautelare. . . . .	632

3. La responsabilità disciplinare degli avvocati. . . . .	633
3.1. Gli illeciti disciplinari. . . . .	633
3.2. Il procedimento disciplinare. . . . .	633
3.2.1. Sospensione per pregiudizialità penale e decorrenza del termine per la riassunzione <i>ex art. 297 c.p.c.</i> . . . . .	635
3.2.2. Il nuovo codice deontologico e i procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore: <i>favor rei</i> e regime della prescrizione. . . . .	636
4. La responsabilità disciplinare dei notai. . . . .	637

CAPITOLO XLVI

L'ARBITRATO ( <i>di Fabio Antezza</i> ) . . . . .	639
1. Premessa. . . . .	639
2. Compromesso: interpretazione e distinzione tra arbitrato rituale ed irrituale. . . . .	639
3. Patto compromissorio: validità e vessatorietà. . . . .	640
4. Arbitrato ed appalto di opere pubbliche. . . . .	640
5. Arbitrato, anche estero, e procedure concorsuali. . . . .	641
6. Arbitrato, “arbitrato societario” e diritto del lavoro. . . . .	642
7. Procedimento arbitrale e principio del contraddittorio. . . . .	643
8. Anticipazione delle spese e prosecuzione del procedimento. . . . .	643
9. Nullità del lodo e sua impugnazione. . . . .	644
10. Rapporti tra arbitri ed autorità giudiziaria: eccezione di compromesso e questioni di competenza e di giurisdizione. . . . .	646
11. Riconoscimento ed esecuzione in Italia di lodi stranieri. . . . .	647





## PRESENTAZIONE

La Rassegna della giurisprudenza civile della Corte di cassazione, redatta dai magistrati dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo, ha ad oggetto, come in passato, la produzione giurisprudenziale delle Sezioni civili della Corte nell'anno appena trascorso (2015). Essa si compone di due Volumi, dedicati rispettivamente ai profili sostanziali e processuali, articolati in parti, capitoli e paragrafi, così ripetendo la stessa struttura della Rassegna per il 2013 ed il 2014. Si tratta di un monitoraggio della giurisprudenza di legittimità dell'anno, che copre tutte le materie secondo un criterio di tendenziale completezza e sistematicità, come risulta all'evidenza dagli indici generali delle tre Rassegne.

La continuità dello stesso modello espositivo agevola anche la comparazione per materie in quest'ultimo triennio, connotato da un elevato numero complessivo di pronunce emesse, che da tempo ormai (segnatamente dal 2004) si attesta mediamente in 25.000/30.000 provvedimenti l'anno: 26208 nel 2015 (cfr., da ultimo, Cass., Sez. 6, 31 dicembre 2015, n. 26208).

Da queste pronunce sono state estratte dall'Ufficio del Massimario circa 4500 massime l'anno con una percentuale che si è stabilizzata sul 16/18%.

Massime e non già "principi di diritto": questi ultimi sono quelli enunciati dalla Corte nei suoi provvedimenti e che si nutrono del contesto motivazionale del provvedimento sia quando sono enunciati in chiusura della motivazione (*ex art. 384 c.p.c.*), sia quando si desumono dai passaggi argomentativi della stessa; le "massime" di giurisprudenza sono invece quelle elaborate dall'Ufficio del Massimario come registrazione di tali principi in una sintesi enunciativa autosufficiente, tendenzialmente formulata a modo di sillogismo.

Nel nostro sistema giudiziario né i "principi di diritto" né, a maggior ragione, le "massime" di giurisprudenza che li esprimono sono vincolanti per il giudice, stante il precetto costituzionale dell'art. 101, secondo comma, Cost. che prescrive che i giudici sono soggetti soltanto alla legge; ma hanno una indubbia 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 ha pari 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 attegga come insieme di norme positive e di principi di diritto: le une (*leges*) e gli altri (*iura*) 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.

Ripetuto è il richiamo della Corte al dovere di fedeltà ai precedenti sul quale si fonda l'assolvimento della funzione ordinamentale e, al contempo, di rilevanza costituzionale, della nomofilachia: quella, affidata alla Corte di cassazione, di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge nonché l'unità del diritto oggettivo nazionale.

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 costantemente affermato ed applicato dalla Corte, nonché registrato in massime ripetute dell'Ufficio del Massimario, comporta 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.

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.

La Corte però non si chiude nel circuito autoreferenziale dei suoi precedenti, ma è aperta agli apporti soprattutto della dottrina. La forza del diritto giurisprudenziale sta anche in questa "umiltà" del decidere, che è apertura alla costante verifica della tenuta dei principi di diritto affermati in precedenza. Assai significativa in proposito è una recente pronuncia delle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 22 dicembre 2015, n. 25774), che, pur dando atto che su una certa questione processuale si era formato un orientamento costante, anche delle stesse Sezioni Unite, costituente diritto vivente, si è confrontata in particolare con le critiche mosse da gran parte della dottrina e, ripercorrendo analiticamente il percorso logico e le concatenazioni delle argomentazioni implicate dalla questione, ha operato un *revirement* affermando un diverso e nuovo principio di diritto. Questa ragionevole flessibilità del diritto giurisprudenziale, che lo legittima come prodotto di un sapere giuridico costantemente verificato, si coniuga poi con la ormai riconosciuta tutela - a partire dal fondamentale arresto delle Sezioni Unite del 2011 (Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144) - dell'affidamento che le parti fanno in un orientamento giurisprudenziale consolidato, successivamente oggetto di *revirement*.

Di un gran numero delle pronunce e delle massime del 2015 si dà conto in questa Rassegna, con un'analisi sistematica d'insieme e con un rilievo particolare per la giurisprudenza delle Sezioni Unite, il cui ruolo fondamentale nella nomofilachia della Corte è stato accentuato a partire dalla riformulazione dell'art. 374 c.p.c. in occasione della riforma del 2006 del giudizio civile di cassazione.

Mette conto infine rilevare, come significativo elemento di novità, che alla tradizionale Rassegna della giurisprudenza civile della Corte si affianca ora - oltre alla parallela Rassegna della giurisprudenza penale - anche un ulteriore volume sui grandi *arrêts* dell'anno 2015 con una più approfondita analisi, mirata distintamente a ciascuna pronuncia e svolta sempre da magistrati di questo Ufficio del Massimario, i quali con encomiabile dedizione hanno esteso il loro impegno a questo ulteriore e parallelo contributo.

I volumi della Rassegna della giurisprudenza civile e penale della Corte per l'anno 2014 sono stati pubblicati, per conto della Corte, dall'Istituto Poligrafico dello Stato riprendendo le fila di una tradizione del passato che aveva parimenti visto la stampa di studi dell'Ufficio del Massimario. Analoga pubblicazione, estesa quest'anno al menzionato volume dei grandi *arrêts*, si intende promuovere anche per le Rassegne del 2015.

Questa breve presentazione non può non concludersi con doverosi ringraziamenti.

La Rassegna è stata egregiamente coordinata dal collega Giuseppe Fuochi Tinarelli ed è opera dei magistrati dell'Ufficio del Massimario: Irene Ambrosi, Fabio Antezza, Stefania Billi, Eduardo Campese, Enrico Carbone, Dario Cavallari, Aldo Ceniccola, Gian Andrea Chiesi, Marina Cirese, Francesco Cortesi, Milena d'Oriano, Paola D'Ovidio, Lorenzo Delli Priscoli, Paolo Di Marzio, Luigi Di Paola, Giuseppe Dongiacomo, Giovanni Fanticini, Annamaria Fasano, Francesco Federici, Ileana Fedele, Giuseppe Fichera, Rosaria Giordano, Gianluca

Grasso, Stefano Giaime Guizzi, Salvatore Leuzzi, Francesca Miglio, Marzia Minutillo Turtur, Roberto Mucci, Giuseppe Nicastro, Andrea Nocera, Giacomo Maria Nonno, Andrea Penta, Francesca Picardi, Paolo Porreca, Raffaele Rossi, Salvatore Saija, Donatella Salari, Paolo Spaziani, Antonio Scarpa, Cesare Trapuzzano, Cristiano Valle, Luca Varrone, Andrea Venegoni.

Ha collaborato alla rifinitura dell'*editing* il personale addetto alla Segreteria 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 2015.

GIUSEPPE MARIA BERRUTI - GIOVANNI AMOROSO





VOLUME PRIMO

PRINCIPI DI DIRITTO SOSTANZIALE



# PARTE PRIMA

## IL DIRITTO DELLE PERSONE, DELLA FAMIGLIA E DELLE SUCCESSIONI

### CAPITOLO I

#### PERSONE E ASSOCIAZIONI

(DI MARINA CIRESE)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La tutela della salute ed il principio di solidarietà. – 3. Il diritto all'identità personale. – 4. Il diritto alla riservatezza. – 4.1. La tutela dell'immagine. – 4.2. Il trattamento dei dati personali. – 4.3. La revoca del consenso. – 4.4. Riservatezza e diritto di cronaca. – 5. Il diritto all'identità sessuale. – 6. Il mutamento di sesso. – 7. Mutamento di sesso e matrimonio. – 8. Il diritto alla cittadinanza. – 9. Il diritto alla identità ed al nome delle associazioni.

#### 1. Premessa.

I diritti della persona, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, sono stati oggetto di varie pronunce della Suprema Corte che, nel corso del 2015, talvolta si è mossa nel solco dei paradigmi ermeneutici propri degli orientamenti precedenti, pur senza trascurare opportuni approfondimenti, talaltra ha riconosciuto specifica tutela a nuovi aspetti emergenti dall'evoluzione culturale e normativa.

#### 2. La tutela della salute ed il principio di solidarietà.

La dimensione primaria e costituzionalmente garantita del diritto alla salute, sancito dall'art. 32 Cost., ha ispirato Sez. L, n. 07279/2015, Balestrieri, Rv 635166, che, in tema di erogazione da parte del s.s.n. di cure tempestive non ottenibili dal servizio pubblico (nella specie la terapia Dikul), ha statuito, giudicando corretta la decisione dei giudici di merito, che il relativo diritto, allorquando siano prospettati motivi di urgenza suscettibili di esporre la salute a pregiudizi gravi ed irreversibili, deve essere accertato sulla base dei presupposti richiesti dalla disciplina dettata in materia sanitaria dall'art. 1 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (nel testo modificato dall'art. 1 del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, applicabile *ratione temporis*).

In base al principio di efficacia enunciato da tale normativa, i benefici conseguibili con la prestazione richiesta devono essere posti a confronto con l'incidenza della pratica terapeutica sulle condizioni di vita del paziente, dovendosi valutare in relazione ai limiti temporali del recupero delle capacità funzionali, la compromissione degli interessi di socializzazione della persona derivante dalla durata e gravosità dell'impegno terapeutico. In tal caso, la Corte ha chiarito che, tenendo conto del diritto primario e costituzionalmente tutelato alla salute, il principio di efficacia ed appropriatezza della terapia (previsto dall'art. 7, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 229 del 1999) non può essere eluso dalla mera carenza di «*evidenze scientifiche disponibili*» e ciò sia per l'equivalenza nella stessa lettera della legge dei due precetti, sia in quanto le evidenze scientifiche possono venire in rilievo solo se sia stata provata l'inefficacia della cura e non già quando essa sia solo dubbia.

Il principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost. viene espressamente richiamato in Sez. L, n. 03064/2015, Ghinoy, Rv. 634318 che stabilisce che la tutela privilegiata per le provvidenze da invalidità pensionabile di cui all'art. 149 disp. att. c.p.c. esprime un principio di economia processuale *ex art.* 111, comma 1 e 2, Cost., funzionale ad una sollecita risposta giudiziaria alla domanda di tutela di diritti considerati primari, cosicché la stessa trova applicazione anche con riguardo all'indennizzo di cui alla legge 25 febbraio 1992, n. 210 per i pregiudizi permanenti da vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni di emoderivati che si configura come diritto soggettivo ad una prestazione economica a carattere assistenziale al quale sono sottese ragioni di solidarietà nonché di contrasto del bisogno.

Peraltro, in ipotesi di ritardata corresponsione dell'indennizzo a favore dei soggetti danneggiati a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni ed emoderivati, di cui all'art. 1 della l. n. 210 del 1992, non è configurabile il risarcimento di un danno non patrimoniale, essendo il valore inerente la persona già tutelato mediante l'erogazione dello stesso indennizzo, nonché dei relativi accessori, come statuito da Sez. L, n. 07912/2015, Buffa, Rv. 635121.

A confermare la necessità di un adeguato sistema di controllo dei provvedimenti incidenti sulla libertà personale e sulla salute, in materia di trattamento sanitario obbligatorio, la Corte con Sez. 1, n. 23297/2015, Acierno, Rv. 637689, ha stabilito che, nel regime successivo al d.lgs. n. 150 del 2011, i provvedimenti del tribunale assunti su ricorso avverso l'ordinanza di convalida del trattamento sanitario obbligatorio emessa dal giudice tutelare sono impugnabili *ex art.* 702 *quater* c.p.c. con appello, essendo ad essi applicabile il rito sommario di cognizione ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 160 del 2011.

### **3. Il diritto all'identità personale.**

Tra i diritti inerenti alla persona di matrice giurisprudenziale va annoverato il diritto all'identità personale.

La Corte con Sez. 1, n. 16222/2015, Bisogni, Rv. 636629 ha riconosciuto il diritto all'identità personale e sociale quale diritto della persona costituzionalmente garantito, cosicché la sua lesione in conseguenza di un riconoscimento della paternità consapevolmente falso, ed in quanto tale in seguito disconosciuto, comporta, secondo una lettura costituzionalmente orientata degli artt. 2043 e 2059 c.c., il risarcimento del danno non patrimoniale così arrecato a prescindere dal fatto che ricorra o meno un'ipotesi di reato.

### **4. Il diritto alla riservatezza.**

L'elaborazione di un diritto alla riservatezza facente capo ad ogni soggetto come estrinsecazione dei diritti della personalità è stata oggetto di diverse pronunce della Corte.

#### **4.1. La tutela dell'immagine.**

Secondo la definizione di cui all'art. 4 del d.lgs. del 30 giugno 2003, n. 196 (cd. Codice della *privacy*), sono dati personali sia i dati identificativi della persona, ovvero quelli che ne permettono l'identificazione diretta, come i dati anagrafici e le immagini, sia i dati sensibili, ovvero quelli che possono rivelare notizie inerenti, per esempio, all'origine razziale ed etnica, alle convinzioni filosofiche e religiose, allo stato di salute o alla vita sessuale.

Dato identificativo è *in primis* l'immagine.

La Sez. 2, n. 17440/2015, Petitti, Rv. 636404 ha stabilito che l'immagine di una persona costituisce dato personale, rilevante ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 196 del 2003, trattandosi di dato immediatamente idoneo a identificare una persona a prescindere dalla sua notorietà, cosicché l'installazione di un impianto di videosorveglianza all'interno

di un esercizio commerciale, allo scopo di controllare l'accesso degli avventori, costituisce trattamento di dati personali e deve formare oggetto dell'informativa di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 196 del 2003, rivolta ai soggetti che facciano ingresso nel locale.

Nel caso sottoposto, la Corte, intervenuta sul ricorso del Garante per la protezione dei dati personali contro la sentenza che aveva accolto l'opposizione di un titolare di un negozio commerciale alla sanzione amministrativa per omessa informativa *privacy* di segnalazione di una telecamera, ha confermato che non si può dubitare che l'immagine costituisca dato personale in quanto dato idoneo a identificare una persona e richiama il proprio recente orientamento, la direttiva europea n. 97/46 CE, l'art. 134 della l. n. 196 del 2003, la convenzione n. 108/1981 del Consiglio di Europa, il documento sulla videosorveglianza WP67 del 2002 del gruppo di lavoro dei Garanti europei costituito ai sensi dell'art. 29 della direttiva. Ne consegue, pertanto, che il trattamento delle immagini deve essere oggetto di apposita informativa ai sensi della l. n. 106 del 2003, sicché le aziende non possono installare telecamere senza informare gli interessati che stanno per accedere o che si trovano in una zona videosorvegliata e dell'eventuale registrazione.

La sentenza in esame è di particolare interesse in quanto riguarda la videosorveglianza, considerato uno dei settori di maggior sviluppo in Italia nonché in continua trasformazione.

#### 4.2. Il trattamento dei dati personali.

Contrapponendosi a precedente giurisprudenza di legittimità in fattispecie analoga (Sez. 1, n. 10947/2014, Dogliotti, Rv. 631481), la Sez. 3, n. 10280/2015, Rossetti, Rv. 635371 ha stabilito che l'obbligo per la Pubblica Amministrazione di procedere alla cifratura dei dati sensibili contenuti in banche dati, sancito dall'art. 22, comma 6, del d.lgs. n. 196 del 2003, è finalizzato esclusivamente a prevenire abusi nella gestione e nell'accesso a queste ultime, sicché esso non sussiste per quei dati, anche sensibili, che la stessa, in adempimento di obblighi di legge, trasmetta al titolare o al soggetto da questi indicato. Ne consegue che non costituisce illegittimo trattamento di dati sensibili, da parte della Pubblica Amministrazione, l'indicazione della causale di un pagamento effettuato per ragione di assistenza e previdenza, a nulla rilevando che quella causale possa, in astratto, rivelare le condizioni di salute del percettore.

Nella specie, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto illegittima la condotta tenuta dalla Regione e dalla banca per aver trasmesso ed indicato un dato sensibile, costituito dal riferimento alla legge n. 210 del 1992, la prima inoltrandolo e la seconda riportandolo nell'estratto conto quale causale del bonifico disposto in favore della sua cliente. In particolare, la Corte, ha, chiarito che la generica informazione secondo cui un soggetto è percettore di un indennizzo ai sensi della legge n. 210 del 1992, non è, di per sé, idonea a rivelare lo stato di salute del beneficiario alla stregua dell'art. 2 della menzionata legge, in quanto l'erogazione suddetta potrebbe avvenire tanto in via diretta, quanto in via di "reversibilità", ed in questo caso l'elargizione dipende non da una malattia dell'*accipiens*, bensì da una patologia del suo dante causa, altresì precisandosi che l'idoneità di un dato sensibile a rivelare stati personali va valutata in base al contenuto oggettivo di esso, e non in base all'opinione o al pregiudizio che il pubblico possa concepire in merito. La Corte ha peraltro affermato che la comunicazione del dato sensibile ad un soggetto determinato non costituisce "diffusione" dello stesso, atteso che solo la indeterminatezza dei destinatari dell'informazione consente di qualificare come "diffusione" il trattamento dei dati concernenti lo stato di salute.

Successivamente, muovendo dall'analisi dell'art. 22 del d.lgs. n. 196 del 2003, ed in particolare del suo comma 6, la Corte ha evidenziato che la riportata disposizione esige la cifratura: a) solo dei dati contenuti in banche dati o registri elettronici; b) esclusivamente ai fini della gestione ed interrogazione degli stessi, come rende evidente il riferimento alle

persone autorizzate ad accedervi, sottolineando che il senso della norma è di impedire che, attraverso la consultazione d'una banca dati per fini di lavoro, studio o ricerca, possano essere identificati i titolari dei dati inseriti nella banca stessa.

Ha poi sottolineato la Corte che i soggetti privati, diversamente da quelli pubblici, hanno l'obbligo di cifrare i soli dati idonei a rivelare lo stato di salute del titolare e trattati con strumenti elettronici.

Si è, quindi, affermato che la trasmissione di dati personali al rappresentante del titolare, avvenuta con il consenso di quest'ultimo, equivale a quella effettuata direttamente al titolare, e non integra, pertanto, una «comunicazione» ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. l), del d.lgs. n. 196 del 2003, in virtù del principio di imputazione degli effetti dal rappresentante al rappresentato e considerato, altresì, che la nomina di un rappresentante per ricevere dichiarazioni recanti dati sensibili costituisce un implicito consenso alla comunicazione degli stessi al rappresentante medesimo.

Secondo i principi enunciati, il trattamento di dati personali da parte della P.A., per i propri fini istituzionali, non richiede il relativo consenso dell'interessato (art. 18, comma 4, del d.lgs. n. 196 del 2003), mentre il trattamento di dati sensibili da parte della stessa, anche se necessario per i propri fini istituzionali, esige invece una norma di legge che lo autorizzi (art. 20, comma 1 del d.lgs. n. 196 del 2003). Nella concreta fattispecie alla sua attenzione, la S.C., per quanto si è già detto, ha ritenuto che la dizione “assegno *ex lege* 210/92” non costituiva un dato sensibile, e dunque la sua comunicazione non richiedeva una norma di legge autorizzatrice, né il consenso della titolare. Ma anche se quella dizione fosse stata inquadrabile tra i “dati sensibili”, comunque la sua comunicazione sarebbe stata lecita, in quanto autorizzata da specifiche disposizioni di legge (l'art. 409 del r.d. 23 maggio 1924, n. 827; l'art. 185 del d.lgs. 10 agosto 2000, n. 267; il Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 16 dicembre 2009, n. 5, il quale ha autorizzato il trattamento di dati sensibili per fini previdenziali da parte delle banche). Pertanto, la comunicazione della causale di pagamento da parte della Regione all'istituto bancario era stata lecita, sia perché le P.A hanno l'obbligo di tale indicazione, sia perché il pagamento aveva ad oggetto una prestazione rientrante nel *genus* delle prestazioni assistenziali e previdenziali, cui la Regione non poteva sottrarsi. Una siffatta comunicazione, dunque, tenuto conto di quanto desumibile dagli artt. 24, comma 1, 26, comma 4, 68, comma 1, e 73, comma 1, del d.lgs. n. 196 del 2003, non richiedeva alcun consenso da parte dell'interessata.

Quanto, invece, all'adempimento di obblighi contrattuali da parte della banca, è stata ritenuta legittima la comunicazione da parte della banca alla propria correntista della “causale” per la quale la Regione aveva effettuato l'accredito dell'emolumento dovutole ai sensi della l. n. 210 del 1992: e ciò in quanto, come già detto, quel dato non doveva qualificarsi come “sensibile”, e perché la comunicazione della causale costituiva un obbligo scaturente dal contratto (art. 24 del d.lgs. n. 196 del 2003).

La Suprema Corte ha infine sottolineato nella predetta pronuncia che tali conclusioni sono le uniche consentite, oltre che dal diritto nazionale, anche da quello comunitario, il quale non ha mai posto un divieto assoluto di uso dei dati anche sensibili, ma, al contrario, l'ha consentito espressamente per l'adempimento di obblighi contrattuali o scaturenti dalla legge, e comunque per finalità di interesse pubblico. E, nell'interpretazione di tali principi, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha ripetutamente affermato che la deroga al divieto di trattamento di dati personali senza il consenso dell'interessato è legittima, se finalizzata a perseguire interessi pubblici “proporzionali e necessari” rispetto al sacrificio imposto al diritto alla riservatezza, e che tale conclusione è coerente sia con la Direttiva 95/46/CE, sia con l'art. 8, comma 2, CEDU, che prevede come i diritti dei singoli alla riservatezza possano essere sacrificati a fronte del «*benessere economico del paese*».

In coerenza con i principi dianzi esposti, la Sez. 1, n. 11223/2015, Didone, Rv. 635584 ha affermato che costituisce illecito trattamento di dati sensibili l'avvenuta comunicazione, benché effettuata in maniera riservata, da un soggetto pubblico ad un altro, della copia integrale del verbale relativo all'accertamento sanitario eseguito dalla Commissione medica di verifica, in relazione alla richiesta della parte interessata volta ad ottenere il riconoscimento della pensione di inabilità, recante, oltre alla necessaria valutazione medico legale circa l'idoneità all'impiego, altri suoi dati personali che, in quanto relativi alla diagnosi, agli esami obbiettivi ed agli accertamenti clinici e strumentali svolti, nonché ad informazioni anamnestiche, tra cui quelle relative all'infezione da HIV dalla stessa precedentemente contratta, debbono considerarsi irrilevanti ai fini del buon esito del procedimento e, pertanto, da omettere.

Secondo Sez. 6-1, n. 25079/2015, Ragonesi, Rv.637988, nel caso di invio di messaggi di propaganda elettorale tramite posta elettronica, che implicino il trattamento di dati personali (nella fattispecie del numero di cellulare), sussiste la violazione dell'art. 13 del d.lgs. n. 196 del 2003 in quanto in base all'art. 4 lett. c) del c.d. decalogo elettorale è obbligatorio acquisire "*una tantum*" prima della chiamata o del messaggio il consenso dell'abbonato che deve essere raccolto con formule chiare che specificino le finalità di propaganda non essendo a tal fine sufficiente il mero silenzio-assenso del medesimo.

Sempre in tema di trattamento dei dati personali, la Sez. 1, n. 17790/2015, Lamorgese, Rv. 637096, ha precisato che tra i dati concernenti le persone decedute, cui un erede potrebbe volere accedere per tutelare i propri diritti, non rientrano in base all'art. 9, comma 3, del d.lgs. n. 196 del 2003, quei dati che identificano terze persone, quali i beneficiari di una polizza sulla vita stipulata dal *de cuius*, atteso che i dati cui si ha diritto di accedere sono soltanto quelli riconducibili alla sfera personale di questi.

#### 4.3. La revoca del consenso.

In materia di trattamento di dati personali, la Sez. 1, n. 17339/2015, Lamorgese, Rv. 636774, ha affermato che la revoca del consenso al trattamento dei dati personali. può essere espressa dall'interessato con richiesta rivolta senza formalità al titolare o al responsabile del trattamento, anche per il tramite di un difensore di fiducia. La vicenda posta all'esame della Corte attiene ad un caso di cessazione del rapporto lavorativo di una dentista con una struttura sanitaria in cui la società proprietaria dello studio aveva conservato, *online*, i riferimenti alla professionista che aveva richiesto mediante diffida a mezzo raccomandata del proprio legale la cancellazione dei suoi dati dal sito *web* dello studio. In questo quadro, la Corte ha evidenziato che è illogico sostenere, in materia di trattamento dei dati personali, che la revoca debba avvenire, in concreto, con le identiche modalità con cui è stato dato il consenso e ciò in quanto le modalità, con cui può essere revocato il consenso, possono essere varie e anche diverse da quelle concretamente utilizzate per la manifestazione dello stesso, purché esprimano, senza formalità, la volontà della persona. La Corte ha sottolineato che dalla normativa si desume che «*ai fini della revoca del consenso, i diritti di accesso ai dati, anche al fine di ottenere l'aggiornamento, la rettificazione, l'integrazione, la cancellazione, la trasformazione in forma anonima e il blocco dei dati, sono esercitati con richiesta senza formalità al titolare o al responsabile*» e «*anche per il tramite di un incaricato*», come, ad esempio, un legale di fiducia.

#### 4.4. Riservatezza e diritto di cronaca.

La Sez. 1, n. 00755/2015, Lamorgese, Rv. 634974, si è occupata del delicato limite esistente tra la diffusione di un'informazione per scopi giornalistici e la protezione dei dati personali nel difficile bilanciamento dei valori costituzionalmente protetti del diritto di cronaca e della dignità della persona.

Nel caso sottoposto al suo esame, la Corte ha ritenuto legittimo il provvedimento con cui il Garante della *privacy* aveva inibito la diffusione, ulteriore ed eccessiva, di dati personali di carattere sanitario relativi ad un evento di interesse pubblico già ampiamente noto nei suoi aspetti principali, rivelandosi la stessa non rispettosa del principio di essenzialità dell'informazione e lesiva del diritto fondamentale della dignità della persona. In particolare la Corte confermava la decisione di merito che aveva ritenuto corretta la decisione dell'Autorità per la protezione dei dati personali di inibire l'ulteriore diffusione, su un settimanale, di dati di carattere sanitario, già pubblicati, relativi alla principessa Diana Spencer, atteso l'eccessivo spazio ivi dedicato ai dettagli anatomici delle ferite riscontrate sul corpo di quest'ultima a seguito del mortale incidente automobilistico occorsole.

Con la medesima pronuncia la Corte ha peraltro ritenuto manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale, per pretesa violazione dell'art. 21 Cost., degli artt. 143 e 154 del d.lgs. n. 196 del 2003, laddove consentono una tutela preventiva ed inhibitoria del trattamento illecito e scorretto di dati personali, atteso che la diffusione di dati sensibili senza il consenso del titolare o l'autorizzazione del Garante è condizionata all'essenzialità della divulgazione, a tutela del valore primario della dignità della persona coinvolta, che si rivelerebbe parziale qualora fosse limitata a quella risarcitoria per equivalente, senza ulteriormente consentire al titolare dell'interesse sostanziale minacciato o leso di poter impedire preventivamente il compimento o la prosecuzione del suddetto trattamento.

Con riguardo all'ipotesi in cui alla pubblicazione della notizia si accompagni anche la diffusione delle immagini dei soggetti coinvolti, la Sez. 1, n. 15360/2015, Mercolino, Rv. 636199, ha chiarito che la presenza delle condizioni legittimanti l'esercizio del diritto di cronaca non implica, di per sé, la legittimità della pubblicazione o diffusione anche dell'immagine delle persone coinvolte, la cui liceità è subordinata, oltre che al rispetto delle prescrizioni contenute negli artt. 10 c.c., 96 e 97, della l. 22 aprile 1941, n. 633, nonché dell'art. 137 del d.lgs. n. 196 del 2003 e dell'art. 8 del codice deontologico dei giornalisti, anche alla verifica in concreto della sussistenza di uno specifico ed autonomo interesse pubblico alla conoscenza delle fattezze dei protagonisti della vicenda narrata, nell'ottica della essenzialità di tale divulgazione ai fini della completezza e correttezza della informazione fornita.

Nella specie, la Corte ha cassato la sentenza di merito che, nel caso di un servizio televisivo realizzato mediante riprese occulte e concernente le pratiche ingannevoli perpetrate nel settore delle offerte di lavoro, aveva completamente pretermesso ogni accertamento di uno specifico interesse alla conoscenza dell'immagine del soggetto coinvolto, erroneamente presunto una volta ritenuto quello inerente alla divulgazione della notizia.

La Sez. 3, n. 17211/2015, Vicenti, Rv. 636902, ha stabilito che l'esposizione o la pubblicazione dell'immagine altrui a norma dell'art. 10 c.c. e degli artt. 96 e 97 della l. n. 633 del 1941 sul diritto d'autore, è abusiva non soltanto quando avvenga senza il consenso della persona o senza il concorso delle altre circostanze espressamente previste dalla legge, come idonee ad escludere la tutela del diritto alla riservatezza (quali la notorietà del soggetto ripreso, l'ufficio pubblico dallo stesso ricoperto, la necessità di perseguire finalità di giustizia o di polizia, oppure scopi scientifici, didattici o culturali, o il collegamento della riproduzione a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico), ma anche quando, pur ricorrendo quel consenso o quelle circostanze, l'esposizione o la pubblicazione sia tale da arrecare pregiudizio all'onore, alla reputazione o al decoro della persona medesima.



Nel caso sottoposto alla S.C., l'attrice conveniva in giudizio innanzi al Tribunale territorialmente competente una s.p.a. televisiva per sentirla condannare al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, derivanti dalla lesione del diritto all'immagine e alla reputazione ad essa cagionata da un programma televisivo trasmesso da una nota emittente televisiva gestita dalla convenuta. L'attrice assumeva che, nell'ambito di detto programma televisivo, all'interno di un *reportage* era stata ripresa, senza il suo consenso, durante una festa pubblica a Negril in compagnia di un ragazzo e in un contesto lesivo della sua reputazione, in quanto il *reportage* aveva ad oggetto il crescente fenomeno del turismo sessuale delle donne in Giamaica.

Nel confermare le pronunce di merito, la Corte statuiva che l'onore e il decoro della persona ritratta prevale sempre sul diritto di cronaca e di informazione sul presupposto che, come peraltro più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, sebbene le ipotesi di cui all'art. 97, comma 2, della l. n. 633 del 1941, consentano la riproduzione dell'immagine anche senza il consenso della persona ritratta, in quanto esse giustificano l'interesse pubblico all'informazione, qualora dall'evento derivi pregiudizio all'onore o al decoro della persona, quest'ultima potrà legittimamente vantare pretese risarcitorie anche qualora ricorrano tali ipotesi.

La Cassazione infatti, approvando il convincimento della corte d'appello che, nel caso di specie, pur riconoscendo l'interesse pubblico al reportage giornalistico, volto ad illustrare come esercizio del diritto di cronaca e di critica giornalistica un fenomeno di costume concernente il turismo sessuale, ha tuttavia, privilegiato la tutela del decoro e della reputazione della persona ritratta.

## 5. Il diritto all'identità sessuale.

La Sez. 3, n. 01126/2015, Travaglino, Rv. 634356, approda al riconoscimento del diritto alla identità sessuale, quale possibile declinazione del diritto dell'identità personale segnando quindi un ulteriore avanzamento dell'area di tutela dei diritti della personalità, banco di prova per il nostro ordinamento circa l'attuale attitudine ad accogliere ed assimilare al suo interno emergenti sensibilità sociali. La Corte ha stabilito che costituiscono condotte omofobiche, gravemente discriminatorie e lesive del diritto alla *privacy*, la segnalazione, effettuata dall'Ospedale militare, della dichiarazione di omosessualità da parte di un chiamato alla leva (ed esonerato dal servizio militare per tale sola ragione) alla Motorizzazione civile, evidenziando la derivante carenza dei requisiti psico-fisici legalmente previsti per la guida di automezzi, nonché la conseguente sottoposizione dell'interessato ad un procedimento di revisione della patente di guida, restando privo di rilievo al fine della determinazione dell'entità del risarcimento, a fronte dell'inviolabilità del diritto all'identità sessuale, che la vicenda e la diffusione dei dati fosse rimasta "circoscritta" in ambiti endo-amministrativi. In particolare, la vicenda sottoposta all'esame della Corte riguardava un ragazzo di vent'anni che alla visita di leva dichiarava le proprie inclinazioni omosessuali, ottenendo così l'esonero dal servizio militare, all'epoca obbligatorio, in quanto affetto da «*disturbo dell'identità sessuale*». Di lì a pochi mesi lo stesso riceveva la notifica della revisione della patente di guida e veniva altresì avvertito della necessità di procedere ad una nuova visita psico-attitudinale, al fine di ottenere la conferma della autorizzazione amministrativa in questione.

## 6. Il mutamento di sesso.

Con una importante pronuncia in materia di rettificazione di sesso, la Sez. 1, n. 15138/2015, Acierno, Rv. 636001, ha affermato, basandosi su un'interpretazione costituzionalmente orientata, e conforme alla giurisprudenza della CEDU, dell'art. 1 della l. 14 aprile 1982,

n. 164, nonché del successivo art. 3 della medesima legge, attualmente confluito nell'art. 31, comma 4, del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, che per ottenere la rettificazione del sesso nei registri dello stato civile deve ritenersi non obbligatorio l'intervento chirurgico demolitorio e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari.

Invero, secondo la Corte, l'acquisizione di una nuova identità di genere può essere il frutto di un processo individuale che non ne postula la necessità, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia oggetto, ove necessario, di accertamento tecnico in sede giudiziale.

La vicenda sottoposta all'attenzione della Cassazione attiene ad una fattispecie molto delicata in cui, mentre in un primo tempo era stata presentata (ed ottenuta) la domanda di autorizzazione al trattamento medico chirurgico per la modificazione definitiva dei caratteri sessuali primari al fine di ottenere poi la rettificazione dei caratteri anagrafici, decorsi una decina d'anni, veniva presentata la richiesta di rettificazione senza che l'intervento chirurgico fosse stato eseguito, motivando la richiesta con la paura di complicanze sanitarie ma anche con la raggiunta armonia col proprio corpo di donna, ottenuto con trattamenti ormonali ed estetici, a prescindere dal trattamento chirurgico.

Il tribunale, ritenendo che il trattamento chirurgico fosse condizione necessaria, respingeva la domanda. Proposto reclamo avverso il diniego, la corte d'appello, dopo aver disposto una consulenza al fine di accertare se potessero ritenersi integrati i caratteri sessuali del genere femminile, ove si concludeva per il «*quasi azzeramento*» dell'attività testicolare del richiedente e per una modificazione «*per lo più irreversibile*» dei caratteri femminili, respingeva il reclamo, affermando che il reclamante aveva sì compiuto il percorso di modifica dei caratteri sessuali secondari (conformazione del corpo, timbro della voce, atteggiamenti, comportamenti esteriori), ma non quello di modifica definitiva dei caratteri sessuali primari (ovvero gli organi genitali e riproduttivi), e ritenendo che tale modifica anche dei caratteri sessuali primari fosse essenziale secondo il dettato della l. n. 164 del 1982.

Nel percorso argomentativo che sostiene l'accoglimento del ricorso, la Corte ricorda come la riconduzione del diritto al cambiamento di sesso nell'area dei diritti inviolabili della persona sia stata sancita nell'ordinamento italiano dalla Corte costituzionale con la propria sentenza 23 maggio 1985, n. 161, che già trent'anni fa affermava come la l. n. 164 del 1982 andasse collocata «*nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione*» e come la dottrina avesse sottolineato sin dall'epoca dell'entrata in vigore il carattere innovativo della legge che non conteneva un obbligo indefettibile di procedere al trattamento chirurgico, avendolo previsto «*quando risulta necessario*».

Premessa l'affermazione che l'ordinamento non può riconoscere un *tertium genus* (ovverosia una combinazione di caratteri sessuali primari e secondari di entrambi i generi), la S.C. sottolinea come sia necessario, per il mutamento di sesso, che esso sia «*una scelta personale tendenzialmente immutabile, sia sotto il profilo della percezione soggettiva, sia sotto il profilo delle oggettive mutazioni dei caratteri sessuali secondari estetico-somatici ed ormonali*».

Al riguardo va rimarcato che a seguito di rimessione da parte del Tribunale di Trento (ordinanza n. 229 del 20 agosto 2014) della questione di illegittimità dell'art. 1, comma 1, della l. n. 164 del 1982 per contrasto con gli artt. 2, 3, 32, e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Corte costituzionale, con sentenza 5 novembre 2015, n. 221 (interpretativa di rigetto) ha dichiarato la questione di illegittimità dell'art. 1, comma 1, della l. n. 164 del 1982, non fondata, specificando che la disposizione oggetto di censura lascia all'interprete il compito di definire il perimetro delle modificazioni dei caratteri sessuali e delle modalità attraverso le quali realizzarle.

## 7. Mutamento di sesso e matrimonio.

La Sez. 1, n. 08097/2015, Acierno, Rv. 635040, ha stabilito che la rettificazione di attribuzione di sesso di persona coniugata non può comportare, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della l. n. 164 del 1982, operata con la sentenza, additiva di principio, 11 giugno 2014, n. 170 del 2014 della Corte costituzionale, la caducazione automatica del matrimonio.

Rileva la Corte che, poiché non è costituzionalmente tollerabile, attesa la tutela di cui godono le unioni tra persone dello stesso sesso ai sensi dell'art. 2 Cost., una soluzione di continuità del rapporto, tale da determinare una situazione di massima indeterminatezza del nucleo affettivo già costituito, il vincolo deve proseguire, con conservazione ai coniugi del riconoscimento dei diritti e doveri conseguenti al matrimonio, sino a quando il legislatore non intervenga per consentire alla coppia di mantenere in vita il rapporto con altra forma di convivenza registrata che ne tuteli adeguatamente diritti ed obblighi.

## 8. Il diritto alla cittadinanza.

Il rango di diritto di primaria rilevanza costituzionale dello *status* di cittadino secondo Sez. 6-1, n. 22608/2015, Rv. 637632, richiede che nei procedimenti ove detto *status* sia oggetto dell'accertamento giudiziale, il giudice deve attivare i suoi poteri istruttori officiosi al fine di ottenere tutte le informazioni necessarie per verificare l'esistenza o la mancanza dei presupposti previsti dalla legge, dovendo svolgere approfondimenti istruttori presso le autorità competenti. Nella fattispecie si trattava in particolare di verificare se l'acquisto della cittadinanza egiziana da parte della moglie era stata frutto di una libera scelta, tenuto conto della perdita della cittadinanza italiana a causa del matrimonio con cittadino egiziano o di una volontà abdicativa non liberamente determinata.

## 9. Il diritto all'identità ed al nome delle associazioni.

È da tempo acquisito in giurisprudenza che le associazioni, ancorché non riconosciute e sfornite di personalità giuridica, sono considerate come centri di imputazione di situazioni giuridiche e, quindi, come soggetti di diritto distinti dagli associati, dotate di un proprio patrimonio costituito dal fondo comune, nonché di una propria capacità sostanziale e processuale. L'art. 2 Cost., infatti, garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e tra questi vi è il diritto alla tutela del nome e dell'identità, che non spetta solo alle persone fisiche o giuridiche, ma anche alle associazioni non riconosciute.

La Sez. 1, n. 23401/2015, Lamorgese, Rv. 637730, ha affermato che nel caso di usurpazione, ovvero di indebita assunzione di nomi e denominazioni di un'associazione, quali segni distintivi, spetta all'associazione, a prescindere dall'esistenza di ulteriori requisiti previsti dalla legge ad altri effetti (come, ad esempio, l'iscrizione facoltativa nel registro regionale delle organizzazioni di volontariato ex art. 4 della l.r. Abruzzo 12 agosto 1993, n. 37 o nel registro di cui all'art. 6 della l. 11 agosto 1991, n. 266, ai fini della fruizione di contributi pubblici e agevolazioni fiscali) il risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., che non coincide con la *pecunia doloris*, ma ricomprende qualsiasi conseguenza pregiudizievole della lesione di diritti immateriali della personalità, compatibile con l'assenza di fisicità e costituzionalmente protetti, quali sono i diritti al nome, all'identità e all'immagine dell'ente.

## CAPITOLO II

### L'EQUA RIPARAZIONE

(DI ANNAMARIA FASANO)

SOMMARIO: 1. Il diritto all'equa riparazione. – 2. La durata ragionevole – 2.1. La complessità del caso. – 3. Successione a titolo particolare nel rapporto controverso – 4. La condizione di proponibilità. – 5. L'individuazione del *dies a quo* per la proponibilità dell'azione. – 6. L'abuso del processo. – 7. Il danno non patrimoniale. – 7.1. L'unicità del danno non patrimoniale risarcibile – 7.2. Il frazionamento della pretesa indennitaria. – 8. L'opposizione del ricorrente *ex art. 5-ter* della legge 24 marzo 2001, n. 89. – 9. Il giudizio amministrativo.

#### 1. Il diritto all'equa riparazione.

Dopo l'entrata in vigore della l. 24 marzo 2001, n. 89, si è aperta la strada al ristoro del pregiudizio sofferto dalle parti processuali a causa della lentezza del sistema giudiziario. La cd. legge "Pinto" ha rappresentato la risposta di diritto interno alle pressanti sollecitazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, sommersa da ricorsi italiani contro la durata eccessiva dei procedimenti nazionali, in nome dell'art. 6 della *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata in Italia con la l. 4 agosto 1955, n. 848. Negli anni di vigenza, le lacune della normativa sono stata colmate dalla giurisprudenza, che, nell'applicazione della legge Pinto, ha talvolta risentito di inevitabili oscillazioni, in ragione dell'esigenza di non pesare oltre misura sul bilancio dello Stato. Nell'anno in corso, sono stati numerosi gli interventi della giurisprudenza di legittimità, soprattutto con riferimento al riconoscimento del diritto all'indennizzo. Merita menzione la pronuncia, Sez. 6-2, n. 18834/2015, Manna, Rv. 636489, secondo cui la manifesta infondatezza della domanda nel giudizio presupposto, ove non qualificata dal requisito soggettivo della temerarietà o abusività della lite, non rientra tra le cause di esclusione dell'indennizzo. Secondo la Corte, Sez. 6-2, n. 07323/2015, Petitti, Rv. 635178, il ristoro economico per irragionevole durata del processo è un credito a contenuto indennitario, non risarcitorio, che prescinde da atti o contegni illeciti o illegittimi, in quanto deriva dalla lesione del diritto della persona alla definizione della causa in un termine ragionevole, in dipendenza dell'inefficienza dell'organizzazione giudiziaria e, dunque, abbraccia tutte le "violazioni del sistema", ivi incluse quelle riconducibili a scelte legislative che determinino o concorrano a determinare l'eccessivo protrarsi della lite. Fra le violazioni del sistema non può essere compresa l'omessa emanazione di norme di legge per disciplinare l'esercizio del diritto di astensione dalle udienze degli avvocati, giacché la mancanza di dette norme non è causa o concausa, secondo i comuni parametri in tema di nesso eziologico, del rinvio dell'udienza per l'adesione dei difensori a manifestazioni di protesta, il quale resta deferibile a libere scelte dei competenti ordini professionali e dei loro iscritti, nell'esercizio dei diritti a rilevanza costituzionale che quella disciplina non potrebbe comunque compromettere, sicché rimane imputabile a fattori esterni ed estranei all'organizzazione giudiziaria.

#### 2. La durata ragionevole.

La mancanza di una espressa indicazione del periodo di tempo massimo, superato il quale la durata del processo diventava irragionevole, imponeva all'interprete la necessità di determinarlo di volta in volta, desumendolo dalla complessità del caso o dal comporta-

mento delle parti, del giudice e di ogni altra autorità chiamata a concorrere o comunque a contribuire alla definizione del processo. Le riforme introdotte dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, hanno consentito di individuare con chiarezza la durata complessiva di definizione del giudizio.

La giurisprudenza di legittimità è intervenuta, offrendo chiarimenti, laddove la norma favorisce dubbi interpretativi. Tra le pronunce significative si segnala Sez. 6-1, n. 17634/2015, Scaldaferrì, Rv. 636689, secondo cui il termine triennale previsto per la ragionevole durata del processo di primo grado rappresenta un parametro tendenziale dal quale, considerando gli elementi indicati dall'art. 2, comma 2, della legge Pinto, nonché i criteri di determinazione applicati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di cassazione, è possibile discostarsi, purché in misura ragionevole.

In particolare, la Suprema Corte, Sez. 6-1, n. 16375/2015, De Chiara, Rv. 636341, ha statuito che va cassato per vizio di motivazione il decreto del giudice di merito che determina il termine in tre anni e mezzo, anziché in tre anni, in ragione della pendenza, presso il giudice adito, di numerosissime cause di identico contenuto, dovendosi ritenere che la serialità dei giudizi deponga per la semplicità e non per la complessità dei medesimi.

Alcune pronunce hanno affrontato la questione della durata ragionevole del procedimento, stabilendo un criterio temporale con riferimento a fattispecie particolari. La Sez. 6-2, n. 00909/2015, San Giorgio, Rv. 633831, ha chiarito che, ai fini dell'equa riparazione per durata irragionevole, il giudizio concernente lo *status* della persona, incidendo sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, è soggetto ad un parametro temporale ridotto, in conformità alla giurisprudenza della Corte EDU sullo *speedy trial*, sicché il giudizio di tribunale sul riconoscimento dello *status* di rifugiato deve avere una durata ragionevole inferiore a tre anni. Nel caso venga proposta una domanda fondata su prognosi di incostituzionalità della disciplina applicabile, la Sez. 6-2, n. 11828/2015, Correnti, Rv. 635598, ha puntualizzato che la parte del giudizio presupposto, la quale, a fondamento della domanda ivi svolta, abbia posto una questione di legittimità costituzionale della disciplina applicabile, poi dichiarata manifestamente infondata dalla Corte costituzionale, non ha diritto ad essere indennizzata per l'ulteriore protrazione del giudizio *a quo*, trattandosi di una evenienza non suscettibile di determinare alcun patema d'animo in ordine all'esito dello stesso. Mentre, secondo la Sez. 6-2, n. 12662/2015, Petitti, Rv. 635704, nel caso in cui i vari gradi del procedimento penale presupposto si siano svolti nella fase dell'udienza preliminare, la durata ragionevole dello stesso deve stimarsi in quattro anni, non potendo la stessa coincidere con quella prevista per il giudizio ordinario.

### 2.1. La complessità del caso.

Il comma 2 dell'art. 2 della l. n. 89 del 2001, si occupa di individuare gli elementi di valutazione da parte del giudice della riparazione e, tra questi, assume un rilievo significativo la "complessità del caso". A tale proposito, la Suprema Corte, Sez. 6-2, n. 00801/2015, Petitti, Rv. 633955, ha stabilito che il periodo occorso per la chiamata in causa di un terzo in garanzia non può essere automaticamente escluso dal relativo calcolo, ma potrà essere considerato quale circostanza da valutare sotto il profilo del criterio della "complessità" e, quindi, consentire una deroga generale ai parametri di durata indicati dalla CEDU, giustificandone l'incremento, in quanto non addebitabile interamente alla parte che ne ha fatto richiesta. Per la Sez. 6-2, n. 06155/2015, Petitti, Rv. 634777, anche l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio può costituire elemento per ritenere la complessità del giudizio solo quando richieda attività di particolare difficoltà, tali da essere svolte in un rilevante lasso di tempo, mentre non è sufficiente far riferimento all'avvenuto espletamento di una

pluralità di consulenze, ove non risulti che ciò sia dipeso da oggettive difficoltà nell'indagine invece che da lentezza e scarsa professionalità dei tecnici incaricati, ovvero da sopravvenuti mutamenti legislativi.

### 3. Successione a titolo particolare nel rapporto controverso.

Molto interessante, in materia di legittimazione attiva, la pronuncia Sez. 2, n. 01200/2015, Petitti, Rv. 633935, secondo cui, con riferimento alla successione a titolo particolare nel diritto controverso, ritenuto che il processo, in virtù dell'art. 111 c.p.c., continua tra le parti orginarie, con la conseguenza che l'alienante mantiene la sua legittimazione attiva (*ad causam*), conservando tale posizione anche nel caso di intervento, ai sensi del medesimo articolo 111, comma 3, c.p.c., del successore a titolo particolare, costui ha una legittimazione distinta e non sostitutiva, ma autonoma. Ne discende che, ai fini della domanda di equa riparazione ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89, ciascuno di loro non potrà che riferire la pretesa indennitaria per violazione del termine ragionevole del processo alla diversa durata della rispettiva presenza nel giudizio presupposto, non essendogli consentito di avvalersi dell'altrui indennizzo, sommando i periodi di rispettiva competenza.

### 4. La condizione di proponibilità.

Di notevole valenza sistematica è la pronuncia, Sez. 6-2, n. 20463/2015, Manna, Rv. 636597, secondo cui l'art. 4 della l. n. 89 del 2001, laddove subordina la proponibilità della domanda di equa riparazione per irragionevole durata di un processo alla condizione della sua preventiva definizione, non può essere disapplicato dal giudice in forza della sentenza costituzionale n. 30 del 2014, da questa evincendosi che la norma resta legittima, sia pure *ad tempus*, in attesa della riscrittura del legislatore.

La Corte costituzionale con la sentenza 25 febbraio 2014, n. 30, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 55, comma 1, lettera d), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modif. dall'art. 1, comma 1, della l. 7 agosto 2012, n. 133, ha affermato, nella parte motiva, che i meccanismi indennitari introdotti dall'art. 55 prevedono condizioni irrealizzabili, condizionando l'*an* ed il *quantum* dell'indennizzo alla conclusione del procedimento presupposto.

### 5. L'individuazione del *dies a quo* per la proponibilità dell'azione.

Con la fissazione dei termini di durata, a seguito della novella del 2012, è stato puntualizzato il termine *a quo* per la proponibilità dell'azione. In particolare, l'art. 2, comma 2-*quater*, della legge Pinto dispone che, ai fini del computo, non si deve tenere conto del tempo in cui il processo è sospeso e di quello intercorso tra il giorno in cui inizia a decorrere il termine per proporre l'impugnazione e la proposizione della stessa. La Corte, Sez. 6-2, n. 18197/2015, Petitti, Rv. 636464, ha chiarito che la menzionata disposizione, nel prevedere che non si tiene conto, ai fini del computo della durata, del tempo in cui il processo è sospeso, include non solo l'ipotesi di sospensione *ex art.* 295 c.p.c., ma anche quella regolata dall'art. 624 c.p.c., attesa l'ampiezza della formula introdotta dal legislatore del 2012, restando comunque salva la possibilità per la parte, che ritenga di aver subito un pregiudizio dall'eccessiva durata del processo pregiudicante, di proporre un'autonoma domanda di equa riparazione specificamente riferita a quest'ultimo giudizio. In materia fallimentare, la Sez. 6-2, n. 01091/2015, Petitti, Rv. 633986, ha ribadito che il *dies a quo* del termine semestrale di decadenza per la proponibilità della domanda decorre dalla data in cui il decreto di chiusura del fallimento non è più reclamabile in appello, momento in cui la decisione può essere considerata definitiva, anche in relazione alle

fattispecie *ratione temporis* disciplinate dalle modifiche apportate dal d.lgs. 9 gennaio 2005, n. 5 e dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169. Inoltre, la Sez. 6-2, n. 05502/2015, Falaschi, Rv. 634879, ha precisato che il *dies a quo*, in relazione al quale valutare la durata del processo, deve essere riferito alla domanda di ammissione al passivo, in quanto il singolo creditore diventa parte solo da tale momento, sicché, in caso di istanza *ex art.* 101 l.fall., non assume rilevanza il precedente periodo di svolgimento della procedura concorsuale cui il creditore è rimasto estraneo.

Laddove il procedimento si è estinto per mancata riassunzione, secondo la Sez. 6-2, n. 08543/2015, Manna, Rv. 635154, il termine di proponibilità della domanda, di cui all'art. 4 della l. n. 89 del 2001 (nel testo anteriore al d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. nella l. n. 134 del 2012), decorre non dalla data del provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo, ma dal momento in cui si verifica l'estinzione del processo per mancata riassunzione, in quanto, anteriormente alla scadenza del termine stabilito dall'art. 307 c.p.c., lo stesso è ancora pendente. Ai fini della determinazione del *dies a quo* del procedimento penale presupposto, la pronuncia, Sez. 6-2, n. 15179/2015, Falaschi, Rv. 636085, stabilisce che è il momento in cui il soggetto ha conoscenza dell'esistenza del procedimento a suo carico, identificandosi quale termine finale, invece, quello in cui la sentenza penale diviene definitiva, perché non più soggetta a impugnazione, senza che possa attribuirsi rilevanza al momento di conoscenza dell'intervenuta remissione di querela, i cui effetti si producono solo quando il giudice accerta l'improcedibilità dell'azione penale. La Corte, Sez. 6-2, n. 14385/2015, Manna, Rv. 635768, ha precisato che si deve tenere conto della fase delle indagini preliminari; ed, a tal fine, è idoneo l'invito a dichiarare o eleggere domicilio *ex art.* 161 c.p.c., da cui consegue l'assunzione della qualità di indagato. Secondo la Sez. 6-2, n. 20467/2015, Manna, Rv. 636594, la notifica del decreto di perquisizione domiciliare è idonea a segnare l'inizio del processo penale anche nel regime dell'art. 2, comma 2-*bis*, della l. n. 89 del 2001, trattandosi di un atto dell'autorità giudiziaria che rende l'indagato edotto del procedimento a suo carico.

Con riferimento al giudizio amministrativo, invece, la Sez. 6-2, n. 00780/2015, Petitti, Rv. 633897, ha osservato che l'istanza di prelievo e l'istanza di fissazione d'udienza assolvono a funzioni distinte, avendo la prima la finalità di accelerare il processo mediante il riscontro del preesistente interesse del ricorrente, e la seconda quella di impedire, mediante il perfezionamento della costituzione del ricorrente e la fissazione dell'udienza, la perenzione del giudizio. Ne consegue che, dall'entrata in vigore dell'art. 54 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modif. nella l. 6 giugno 2008, n. 133, per le domande di equa riparazione relative a procedimenti che si svolgono davanti alle giurisdizioni amministrative, la preventiva formulazione dell'istanza di prelievo, costituisce una condizione di proponibilità non fungibile con l'istanza di fissazione dell'udienza.

## 6. L'abuso del processo.

L'art. 2, comma 2-*quinquies*, della legge Pinto come riformato, riprende l'elaborazione giurisprudenziale in tema di abuso del processo, escludendo l'indennizzo, tra gli altri casi, anche quando l'abuso dei poteri processuali abbia determinato un'ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento. La Sez. 6-1, n. 15905/2015, Cristiano, Rv. 636558, ha ribadito il principio secondo cui il diritto all'equa riparazione non è condizionato dall'esito del giudizio e dalla scarsa entità della posta in gioco, salvo che la parte non abbia promosso una lite temeraria o non abbia abusato del processo.

## 7. Il danno non patrimoniale.

Sono numerosi gli interventi della Corte con riferimento al danno non patrimoniale subito per irragionevole durata del processo. Interessante la qualificazione offerta dalla pronuncia Sez. 6-2, n. 07325/2015, Petitti, Rv. 634998, secondo cui il danno non patrimoniale, in quanto conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, si presume sino a prova contraria, onde nessun onere di allegazione può essere addossato al ricorrente, essendo semmai l'Amministrazione resistente a dover fornire elementi idonei a farne escludere la sussistenza in concreto. Ne consegue che la mancata specificazione, da parte del ricorrente, degli elementi costitutivi del danno non patrimoniale lamentato non rileva al fine di escludere l'indennizzabilità del pregiudizio, dalla parte pur sempre presuntivamente sofferto. È stato, altresì, affermato con la decisione, Sez. 6-2, n. 05535/2015, San Giorgio, Rv. 634876, che l'esistenza di un diritto vivente consolidato in senso sfavorevole all'accoglimento della domanda giudiziale esclude la configurabilità di un patema d'animo da durata irragionevole del processo e, quindi, un danno non patrimoniale. In termini anche Sez. 6-2, n. 04890/2015, Manna, Rv. 634840, secondo cui il patema d'animo derivante dalla situazione di incertezza per l'esito della causa è da escludersi non solo ogni qualvolta la parte rimasta soccombente abbia proposto una lite temeraria, difettando in questi casi la stessa condizione soggettiva di incertezza sin dal momento dell'instaurazione del giudizio, ma anche quando la consapevolezza dell'infondatezza delle proprie pretese sia sopravvenuta prima che la durata del processo abbia superato il termine di durata ragionevole, come nel caso in cui si sia definitivamente consolidato un orientamento sfavorevole della giurisprudenza.

### 7.1. L'unicità del danno non patrimoniale risarcibile.

La Suprema Corte, con la pronuncia, Sez. 6-2, n. 09418/2015, Manna, Rv. 635257, ha osservato che, a fronte di una pluralità di giudizi presupposti, conseguenti ad altrettante domande proposte contro la medesima parte, l'indennizzo può essere calcolato unitariamente ove ad esse corrisponda un solo danno non patrimoniale, poiché il patema d'animo provocato dalla lite è correlato al complessivo contenzioso, indipendentemente dalle strategie difensive adottate.

In linea con questo orientamento, anche Sez. 2, n. 03519/2015, Petitti, Rv. 634559, secondo cui il pregiudizio non patrimoniale eventualmente subito da più persone lese, che non siano considerate dall'ordinamento come un soggetto unico ed autonomo, non può essere liquidato unitariamente, poiché detto pregiudizio è qualificato come personale dall'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sicché la relativa riparazione deve avere luogo in favore di ciascuno dei danneggiati.

### 7.2. Il frazionamento della pretesa indennitaria.

Con la pronuncia, Sez. 6-2, n. 04887/2015, Manna, Rv. 634725, la Corte ha stabilito che, ai sensi della l. n. 89 del 2001, nel testo anteriore al d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, la parte può frazionare la pretesa indennitaria proponendo separate domande giudiziali, purché indichi ed illustri la durata dei segmenti processuali per i quali non avanza istanza. In tal caso, il giudice, valutato globalmente il giudizio e stimata la durata ragionevole di ciascun grado, deve liquidare esclusivamente l'indennizzo spettante in relazione al grado per cui la domanda è stata avanzata.

## 8. L'opposizione del ricorrente *ex art. 5-ter* della legge 23 marzo 2001, n. 89.

Contro il decreto che ha deciso sulla domanda di equa riparazione può essere proposta opposizione nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione del provvedi-



mento, ovvero dalla sua notificazione. La Corte, con la pronuncia Sez. 6-2, n. 20463/2015, Manna, Rv. 636596, ha tenuto a chiarire la natura del procedimento di opposizione, qualificato non come un mezzo di impugnazione sulla legittimità del decreto monocratico, limitato dai motivi di censura, ma come lo strumento processuale che attua il contraddittorio sulla fondatezza della domanda indennitaria, senza limitazione di temi. Con riferimento agli aspetti processuali, la Sez. 6-2, n. 16110/2015, Petitti, Rv. 636396, ha puntualizzato che, in caso di mancata notificazione all'amministrazione del decreto, la stessa amministrazione, convenuta in sede di opposizione dal ricorrente, il quale si dolga dell'accoglimento parziale della domanda, può limitarsi ad eccepire l'integrale infondatezza della pretesa di indennizzo e la violazione dell'art. 2-*bis* della medesima legge, senza necessità di proporre opposizione in via incidentale. Inoltre, tenuto conto che l'opposizione di cui all'art. 5-*ter* dà luogo ad un procedimento camerale, il termine assegnato per la notificazione del ricorso non ha carattere perentorio e, laddove quest'ultima risulti omessa o inesistente, il giudice, in difetto di spontanea costituzione del resistente all'udienza fissata nel decreto (che ha valore sanante in applicazione analogica degli artt. 164 e 291 c.p.c.), deve fissare un nuovo termine per la notifica (Sez. 6-2, n. 18113/2015, Petitti, Rv. 636474). Sez. 6-2, n. 05122/2015, Petitti, Rv. 634779, ha precisato che, nel caso in cui l'opposizione sia rigettata, il collegio non può condannare l'opponente al pagamento della sanzione di cui all'art. 5-*quater* della l. n. 89 del 2001, atteso che la sanzione può essere applicata solo quanto la domanda di equa riparazione è dichiarata inammissibile o manifestamente infondata.

### 9. Il giudizio amministrativo.

Con riferimento al computo della durata del giudizio amministrativo, la Suprema Corte, con la pronuncia, Sez. 6-2, n. 09141/2015, Manna, Rv.635240, ha stabilito che il giudizio di ottemperanza (secondo la disciplina di cui all'art. 27, n. 4, del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, nella specie applicabile), in quanto fase esecutiva diretta ad attuare il principio di effettività della tutela giurisdizionale, non va inteso come limitato al segmento processuale che intercorre tra il relativo ricorso e la nomina di un commissario *ad acta*, ma comprende anche le eventuali impugnazioni delle determinazioni amministrative poste in essere dallo stesso commissario, quali rimedi cognitivi interni all'ottemperanza e funzionali ad essa, di cui costituiscono parti integranti. La Corte, Sez. 6-2, n. 11828/2015, Correnti, Rv. 635598, ha ribadito un principio già espresso in precedenza, con riferimento alla dichiarazione di perenzione del giudizio da parte del giudice amministrativo, la quale non consentirebbe di ritenere insussistente il danno per disinteresse della parte a coltivare il processo, in quanto, altrimenti, 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. Tale principio, secondo la Corte, trova applicazione anche nell'ipotesi in cui l'istanza di prelievo sia stata presentata una sola volta e in epoca risalente rispetto alla conclusione del giudizio, atteso che nessuna norma e nessun principio processuale impongono la reiterazione dell'istanza di prelievo ad intervalli più o meno regolari.

## CAPITOLO III

### I DIRITTI DEGLI IMMIGRATI

(DI ANNAMARIA FASANO)

SOMMARIO: 1. I diritti dello straniero. – 2. Il sistema di protezione internazionale dello straniero extracomunitario. – 3. Il diritto all'unità familiare. – 4. Aspetti processuali.

#### 1. I diritti dello straniero.

La Suprema Corte, nell'anno 2015, è più volte intervenuta su specifiche questioni relative al diritto di soggiorno dello straniero. Tra le decisioni più significative, si segnala Sez. 6-1, n. 18254/2015, Acierno, Rv. 636509, secondo cui il divieto di reingresso in Italia dello straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, non può superare il termine di cinque anni previsto dall'art. 13, comma 14, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come novellato dal d.l. 23 giugno 2011, n. 89, conv. con modif. nella l. 2 agosto 2011, n. 189, di recepimento della direttiva n. 115/2008/CE. Si precisa, inoltre, che non è necessaria la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno, prevista dal medesimo art. 13, comma 13, nelle ipotesi in cui lo straniero, per particolari ragioni, intenda fare rientro nel territorio dello Stato prima della scadenza del divieto. Nello stesso ambito, merita menzione il principio affermato dalla Corte sul diritto alla retribuzione del lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno. Secondo la Sez. L, n. 18540/2015, Amendola, Rv. 637164, l'illegittimità del contratto per la violazione di norme imperative (art. 22 del d.lgs. n. 286 del 1998), poste a tutela del prestatore di lavoro (art. 2126 c.c.), sempre che la prestazione lavorativa sia lecita, non esclude l'obbligazione retributiva e contributiva a carico del datore di lavoro, in coerenza con la razionalità complessiva del sistema che vedrebbe altrimenti alterate le regole del mercato e della concorrenza, ove si consentisse a chi viola la legge sull'immigrazione di fruire di condizioni più vantaggiose rispetto a quelle cui è soggetto il datore di lavoro che la rispetti.

#### 2. Il sistema di protezione internazionale dello straniero extracomunitario.

Tra le pronunce dell'anno, in materia di protezione internazionale, merita di essere segnalata Sez. 6-1, n. 19196/2015, De Chiara, Rv. 637124, con la quale si è chiarito che le misure previste dal d.P.C.M. 5 aprile 2011, ed in particolare, il rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, *ex art.* 20 del d.lgs. n. 286 del 1986, si applicano soltanto agli stranieri affluiti sul territorio nazionale dal 1 gennaio al 5 aprile 2011. La precisazione è importante, tenuto conto che risolve alcuni dubbi interpretativi sorti in sede di applicazione della norma. Con riferimento al riconoscimento del diritto alla protezione internazionale, la Suprema Corte ha osservato come il fatto da dimostrare vada identificato nella grave violazione dei diritti umani alla quale il richiedente asilo sarebbe esposto rientrando in patria, di cui costituisce indizio, secondo la Sez. 6-1, n. 16201/2015, De Chiara, Rv. 636626, anche la minaccia ricevuta in passato, che fa presumere la violazione futura in caso di rientro. Naturalmente, secondo la Sez. 6-1, n. 17668/2015, Acierno, Rv. 636699, l'insorgenza di cause appartenenti all'ambito della protezione internazionale, integranti il divieto di espulsione di cui all'art. 19, comma 2, lett. b), del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, non possono essere valutate ove si siano verificate dopo il rimpatrio coattivo, ma solo quando siano coeve all'applicazione della misura espulsiva. La Sez. 6-1, n. 05926/2015, De Chiara, Rv. 634730, ha

stabilito che, qualora vi siano indicazioni che cittadini stranieri o apolidi, presenti ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, le autorità competenti hanno il dovere di fornire informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì i servizi di interpretariato necessari per agevolare l'accesso alla procedura di asilo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento, dovendo, il giudice statuire, altresì, sulla dedotta illegittimità del primo, a causa della omessa informazione. Si precisa che tale dovere di informazione è fondato su di una interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto delle norme interposte della CEDU, come a loro volta interpretate dalla Corte sovranazionale. La domanda di protezione internazionale, di cui all'art. 3, comma 5, del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, deve essere adeguatamente circostanziata. Il procedimento, secondo la Sez. 6-1, n. 19197/2015, De Chiara, Rv. 637125, non si sottrae al principio dispositivo, sicché il richiedente ha l'onere di indicare i fatti costitutivi del diritto azionato, pena l'impossibilità per il giudice di introdurli d'ufficio nel giudizio. La Sez. 6-1, n. 16201/2015, De Chiara, Rv. 636625, ha chiarito che, se viene presentata una domanda di protezione internazionale, il giudice non deve prendere in considerazione puramente e semplicemente la maggiore o minore specificità del racconto del richiedente asilo, ma è tenuto a valutare se questi abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda, se tutti gli elementi in suo possesso siano stati prodotti e se sia stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi.

Sul piano dell'onere della prova, ancora una volta, la Suprema Corte ha puntualizzato che, in un procedimento finalizzato al conseguimento della protezione internazionale sussidiaria, il richiedente ha obblighi specifici. Per la Sez. 6-1, n. 07333/2015, Acierno, Rv. 634949, lo straniero ha un dovere di cooperazione consistente nell'allegare, produrre o dedurre tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la domanda, mentre l'autorità decidente ha l'obbligo di informarsi in modo adeguato e pertinente con riferimento alle condizioni generali del Paese di origine, allorquando le informazioni fornite dal richiedente siano deficitarie o mancanti. In particolare, è necessario l'approfondimento istruttorio officioso, allorquando il richiedente descriva una situazione di rischio per la vita o l'incolumità fisica che derivi da sistemi di regole non scritte sub-statali, imposte con violenza e sopraffazione verso un genere, un gruppo sociale o religioso o semplicemente verso un soggetto o un gruppo familiare nemico, in presenza di tolleranza, tacita approvazione o incapacità a contenere o fronteggiare il fenomeno da parte delle autorità statuali: ciò proprio al fine di verificare il grado di diffusione ed impunità dei comportamenti violenti descritti e la risposta delle autorità statali. Nel solco di tale orientamento, la Sez. 6-1, n. 14998/2015, Acierno, Rv. 636559, ha osservato che, ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, ai sensi dell'art. 14, lett. b) e c), del d.lgs. n. 251 del 2007, non è onere del richiedente fornire una precisa qualificazione giuridica della tipologia di misura di protezione invocata, ma è onere del giudice, avvalendosi dei poteri officiosi di indagine e di informazione, di cui all'art. 8, comma 3, del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, verificare se la situazione di esposizione a pericolo per l'incolumità fisica indicata dal ricorrente è astrattamente sussumibile in entrambe le tipologie tipizzate di rischio e sia effettivamente sussistente nel Paese nel quale dovrebbe essere disposto il rientro al momento della decisione. È stato, altresì, puntualizzato, Sez. 6-1, n. 16202/2015, De Chiara, Rv. 636614, che il requisito della individualità della minaccia grave alla vita o alla persona di cui all'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007 non è subordinato alla condizione che il richiedente fornisca la prova che egli è interessato in modo specifico con riferimento alla sua situazione personale, in quanto la sua esistenza può desumersi anche dal grado di violenza indiscriminata che caratterizza il

conflitto armato in corso, da cui dedurre che il rientro nel Paese d'origine determinerebbe un rischio concreto per la vita del richiedente. Molto significativa è la pronuncia, Sez. 6-1, n. 02830/2015, Ragonesi, Rv. 634163, secondo cui il cittadino straniero che è imputato di un delitto comune (nella specie omicidio durante una rissa), punito nel Paese di origine con la pena di morte, non ha diritto al riconoscimento dello *status* di rifugiato politico, poiché gli atti previsti dall'art. 7 del d.lgs. n. 251 del 2007, non sono collegati a motivi di persecuzione inerenti alla razza, alla religione, alla nazionalità, al particolare gruppo sociale o all'opinione politica, ma unicamente alla protezione sussidiaria riconosciuta dall'art. 2, lett. g), dello stesso decreto, qualora il giudice di merito abbia fondati motivi di ritenere che, se tornasse nel Paese d'origine, correrebbe un effettivo rischio di subire un grave danno.

### 3. Il diritto all'unità familiare.

In un'ottica di salvaguardia dell'unità familiare si colloca il diritto di circolazione, e i diritti correlati di soggiorno e di accesso alle attività salariate ed alla formazione professionale, fruibili anche dai componenti del nucleo familiare dello straniero che lo accompagnino o lo raggiungano nello Stato membro ospitante. Il vincolo familiare giustifica la sottrazione del trattamento del migrante al regime generale sugli stranieri, emergendo l'intenzione del legislatore di conservare i legami affettivi, nel rispetto delle indicazioni imposte da singoli governi. Secondo la Suprema Corte, Sez. 6-1, n. 17942/2015, Bernabai, Rv. 637103, il "diritto all'unità familiare", non ha carattere assoluto, atteso che il legislatore, nel contemperamento dell'interesse dello straniero al mantenimento del nucleo familiare con gli altri valori costituzionali sottesi dalle norme in tema di ingresso e soggiorno degli stranieri, può prevedere delle limitazioni. Sui beneficiari di questo diritto di mobilità "derivato", si è pronunciata la Sez. 1, n. 15362/2015, Acierno, Rv. 637091, secondo cui, in tema di espulsione del cittadino straniero, l'art. 13, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, impone di tenere conto, nei confronti dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, della durata del soggiorno, nonché dell'esistenza di legami con il Paese di origine, dovendo il giudice effettuare una valutazione caso per caso, senza distinguere tra vita privata e vita familiare, trattandosi di estrinsecazioni del medesimo diritto fondamentale tutelato dall'art. 8 CEDU, che non prevede gradazioni o gerarchie. L'espulsione dello straniero che convive in Italia con un parente, per la Sez. 6-1, n. 14610/2015, De Chiara, Rv. 635963, non implica la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, la cui tutela, sancita anche dall'art. 8 della CEDU, non è incondizionata, essendo consentita quale misura necessaria ai fini della sicurezza nazionale, del benessere economico del Paese, della difesa dell'ordine e della prevenzione dei reati, della protezione della salute e della morale e della protezione dei diritti e delle libertà altrui. Una tutela specifica viene assicurata ai minori e, nell'ambito del contemperamento degli interessi in conflitto, spesso prevale il loro "superiore interesse". Nello specifico, la Sez. 6-1, n. 17819/2015, Ragonesi, Rv. 637099, ha statuito che il padre straniero di un minore di sei mesi, che abbia provveduto al riconoscimento del figlio, ha diritto ad ottenere il permesso di soggiorno temporaneo, ai sensi dell'art. 19, comma 2, lett. d), del d.lgs. n. 286 del 1998, trattandosi di una disposizione finalizzata alla tutela del rapporto genitoriale nell'ottica di una crescita armoniosa del bambino nei mesi immediatamente successivi alla sua nascita. Interessante anche la decisione, Sez. 6-1, n. 24476/2015, Acierno, Rv. 638154, con la quale si è puntualizzato come, in materia di immigrazione, la tutela del minore va considerata globalmente, sia con riferimento alla salute fisica che a quella psichica, per cui è necessario giungere ad una interpretazione estensiva dell'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998. Ne consegue che il genitore disponibile a prendersi cura continuamente del minore ha diritto, nell'interesse di quest'ultimo, ad ottenere la temporanea autorizzazione al soggiorno di cui all'art. 31, comma 3, del menzionato decreto.

#### 4. Aspetti processuali.

Con riferimento al sindacato del giudice ordinario sulla legittimità dell'atto amministrativo emesso dal questore, quale presupposto del decreto di espulsione, la Suprema Corte, con Sez. 6-1, n. 14610/2015, De Chiara, Rv. 635964, ha affermato che al giudice non è consentita alcuna valutazione sulla legittimità del provvedimento del questore che abbia rifiutato, revocato o annullato il permesso di soggiorno, ovvero abbia negato il rinnovo, poiché tale sindacato spetta unicamente al giudice amministrativo, la cui decisione non costituisce in alcun modo un antecedente logico della decisione sul decreto di espulsione. Ne consegue che la pendenza di tale ultimo giudizio non giustifica la sospensione del processo instaurato dinanzi al giudice ordinario con l'impugnazione del decreto di espulsione del prefetto, attesa la carenza di pregiudizialità giuridica necessaria tra i due procedimenti.

Proprio con riferimento a questo aspetto, la Sez. 6-1, n. 24415/2015, De Chiara, Rv. 637981, ha affermato che l'art. 19, comma 4, del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 dispone che la semplice proposizione del ricorso del richiedente asilo avverso il provvedimento negativo della commissione per la protezione internazionale sospende l'efficacia esecutiva di tale provvedimento, con la conseguenza che il richiedente non è tenuto a lasciare il territorio nazionale, permanendo una situazione inespellibilità fino alla decisione della commissione territoriale. Nello stesso ambito, merita menzione la pronuncia, Sez. 6-1, n. 17408/2015, Ragonesi, Rv. 636696, secondo cui il giudice di pace, investito dell'impugnazione del decreto di espulsione emesso dal prefetto, può sindacare solo la legittimità del provvedimento e, se non conforme a legge, disporre l'annullamento, ma non anche sostituire od integrare la motivazione dell'atto, trattandosi di una attività preclusa alla giurisdizione ordinaria. Mentre, il controllo giurisdizionale avverso il provvedimento di espulsione, ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 286 del 1998, diventa più accurato laddove occorra riscontrare l'esistenza dei presupposti di appartenenza dello straniero ad una delle categorie di persone pericolose indicate dall'art. 1 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, e succ. modif. Tale riscontro va condotto, secondo Sez. 6-1, n. 24084/2015, De Chiara, Rv. 637703, sulla base dei seguenti criteri: a) necessità di accertamento oggettivo e non meramente soggettivo degli elementi che giustificano sospetti e presunzioni; b) attualità della pericolosità; c) necessità di esaminare globalmente l'intera personalità del soggetto quale risulta da tutte le manifestazioni sociali della sua vita. La Corte precisa che nella verifica della concreta sussistenza dei presupposti della pericolosità sociale il giudice di pace ha poteri di accertamento pieni, anche se circoscritti all'ambito fattuale dedotto dalle parti, e non limitati da una insussistente discrezionalità dell'Amministrazione.

Con riferimento all'impugnazione dei provvedimenti in materia di protezione internazionale, la Sez. 6-1, n. 18704/2015, Bisogni, Rv. 636868, ha puntualizzato che, a seguito dell'abrogazione dell'art. 35, comma 14, del d.lgs. n. 25 del 2008, in materia di ricorso per cassazione, deve applicarsi il termine ordinario di cui all'art. 327 c.p.c. e non già il termine di trenta giorni di cui all'art. 702-*quater* c.p.c., relativo al rito sommario di cognizione, applicabile ai giudizi di merito in virtù dell'art. 19 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150. Secondo la Corte, tale interpretazione scaturisce dalla necessità di attribuire priorità nella trattazione delle controversie in materia di protezione internazionale, non anche nel senso di rendere applicabili al giudizio di legittimità disposizioni abrogate o riguardanti i giudizi di merito, posto che ciò sarebbe in contrasto con il diritto delle parti al giusto processo e con la necessità di assicurare l'effettività del diritto di difesa. Con Sez. 6-1, n. 23171/2015, Rv. 637631, è stata dichiarata l'invalidità del provvedimento di espulsione non sottoscritto dal prefetto, ovvero mancante dell'attestazione di conformità all'originale accertata da altro pubblico ufficiale. Tale provvedimento, se non inesistente, è illegittimo, ed insuscettibile di sanatoria.

## CAPITOLO IV

### LA FAMIGLIA E LA TUTELA DEGLI INCAPACI

(DI PAOLO DI MARZIO)

SOMMARIO: 1. Il regime patrimoniale della famiglia. La comunione legale dei coniugi. – 2. La crisi del matrimonio e l'addebito. – 3. La separazione consensuale dei coniugi: contenuti necessari ed eventuali. – 4. Il collocamento dei figli minori. Il riparto degli oneri. – 5. L'assegno di mantenimento per il coniuge. – 6. I figli nati fuori dal matrimonio. – 7. L'accertamento della paternità. Il falso riconoscimento della paternità, poi disconosciuto, e la riparazione del pregiudizio arrecato. – 8. La casa familiare. – 9. La rettificazione dell'attribuzione del sesso, presupposti e conseguenze. – 10. Sottrazione internazionale di minori ed effettività dell'affidamento della prole. – 11. Il mantenimento dei figli maggiorenni. – 12. Lo stato di abbandono e l'adottabilità. – 13. Matrimonio ed unioni omoaffettive. – 14. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio.

#### 1. Il regime patrimoniale della famiglia. La comunione legale dei coniugi.

La Suprema Corte ha avuto occasione di precisare, in materia di esecuzione forzata, che, qualora uno dei coniugi in comunione legale abbia acquistato da solo un immobile, il coniuge rimasto estraneo all'aggiudicazione, sebbene litisconsorte necessario in tutte le controversie aventi ad oggetto diretto e immediato il diritto dominicale, non riveste tale qualità nell'opposizione agli atti esecutivi con cui si denuncia l'illegittimità del decreto di trasferimento, poiché l'acquisto della proprietà del bene *ope legis* non attribuisce a tale soggetto la veste di parte del negozio acquisitivo, Sez. 3, n. 06091/2015, Rubino, Rv. 634775.

In tema di rapporti patrimoniali tra coniugi, il giudice di legittimità ha specificato che non sussiste vincolo di solidarietà per le obbligazioni assunte da uno di essi per soddisfare i bisogni familiari, pur in presenza di un regime di comunione legale, fatto salvo il principio di affidamento del creditore che abbia ragionevolmente confidato nell'apparente realtà giuridica, desumibile dallo stato di fatto, che il coniuge contraente agisse anche in nome e per conto dell'altro. Ne consegue che il credito vantato dalla collaboratrice domestica per le obbligazioni assunte dalla moglie, da cui promanavano le quotidiane direttive del servizio, rende coobbligato anche il marito, datore della provvista in danaro ordinariamente utilizzata per la corresponsione della retribuzione, sì da ingenerare l'affidamento di essere l'effettivo datore di lavoro, Sez. I, n. 10116/2015, Macioce, Rv. 635634.

L'art. 184, comma 2, c.c., il quale prevede, senza deroga alcuna, la prescrizione annuale dell'azione di annullamento degli atti di disposizione di beni immobili o mobili registrati compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro, ha chiarito la Suprema Corte, costituisce una norma speciale rispetto alla regola generale di cui all'art. 1442 c.c., riguardante la prescrizione quinquennale dell'azione di annullamento del contratto e la corrispondente imprescrittibilità della relativa eccezione, con la conseguenza che il principio *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum* non è applicabile, neppure in via analogica, in materia di amministrazione dei beni della comunione legale tra coniugi, Sez. 2, n. 10653/2015, Magliucci, Rv. 635408.

Ancora in tema di beni in comunione legale tra i coniugi, il giudice di legittimità ha precisato che l'art. 168 c.c. disciplina la particolare condizione dei beni acquistati dal coniuge per essere destinati all'impresa da lui gestita e costituita dopo il matrimonio, i quali sono soggetti al regime della comunione legale *de residuo*, ossia ristretta ai soli beni sussistenti al momento dello scioglimento della comunione. In relazione a tali acquisti, pertanto, non

opera il meccanismo previsto dall'art. 179, comma 2, c.c., rimanendo essi esclusi automaticamente, seppur temporaneamente, dal patrimonio coniugale, senza necessità di specifica indicazione o di partecipazione di entrambi i coniugi all'atto di acquisto, atteso che, mentre la prima norma prende in considerazione beni qualificati da un'oggettiva destinazione all'attività imprenditoriale del singolo coniuge, la seconda si occupa di beni soggettivamente qualificati dall'essere strumento di formazione ed espressione della personalità dell'individuo, Sez. 6-2, n. 19204/2015, Falaschi, Rv. 637086.

## 2. La crisi del matrimonio e l'addebito.

La Suprema Corte ha sancito che la dichiarazione di addebito della separazione per comportamenti dispotici del marito non può essere esclusa né in considerazione della permanenza, in alcune aree sociali, del suo ruolo gerarchicamente sovraordinato all'interno del nucleo familiare, né della passata tolleranza della moglie relativamente agli atti lesivi della propria dignità e dell'uguaglianza nelle relazioni familiari, non potendo tali circostanze rendere disponibili valori e diritti di rango costituzionale, Sez. 6-1, n. 08094/2015, Bisogni, Rv. 635041.

Il giudice di legittimità ha poi chiarito che, ai sensi dell'art. 151 c.c., la separazione dei coniugi deve trovare causa e giustificazione in una situazione di intollerabilità della convivenza, intesa come fatto psicologico squisitamente individuale, riferibile alla formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno della vita dei coniugi, purché oggettivamente apprezzabile e giuridicamente controllabile. A tal fine non è peraltro necessario che sussista una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere da una condizione di disaffezione al matrimonio di una sola delle parti, che renda incompatibile la convivenza e sia verificabile in base ai fatti obiettivi emersi. Tra questi non deve essere trascurato il comportamento processuale dei coniugi, con particolare riferimento alle risultanze del tentativo di conciliazione, a prescindere da qualsivoglia elemento di addebitabilità. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha confermato la decisione di merito che aveva escluso ogni addebito alla moglie, dando conto dello stato di depressione in cui ella era piombata, sfociato in un tentativo di suicidio, così ampiamente motivando sull'intollerabilità della convivenza coniugale, Sez. 1, n. 08713/2015, De Chiara, Rv. 635251.

La Suprema Corte ha statuito, in tema di separazione personale, che l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale rappresenta una violazione particolarmente grave la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza costituisce, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile, sempreché non si constati, attraverso un accertamento rigoroso ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, la mancanza di nesso causale tra l'infedeltà e la crisi coniugale, tale che ne risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale, Sez. 6-1, n. 16859/2015, Bisogni, Rv. 636508.

In tema di separazione personale dei coniugi, l'allontanamento dal domicilio coniugale, in quanto violazione dell'obbligo coniugale di convivenza, può costituire causa di addebito della separazione, a meno che sia avvenuto per giusta causa, che può essere rappresentata dalla stessa proposizione della domanda di separazione, di per sé indicativa di pregresse tensioni tra i coniugi e, quindi, dell'intollerabilità della convivenza, sicché, in caso di allontanamento e di richiesta di addebito, spetta al richiedente, e non all'altro coniuge, provare non solo l'allontanamento dalla casa coniugale, ma anche il nesso di causalità tra detto comportamento e l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, Sez. 1, n. 19328/2015, Dogliotti, Rv. 637126.

### 3. La separazione consensuale dei coniugi: contenuti necessari ed eventuali.

La Suprema Corte ha specificato che la separazione consensuale è un negozio di diritto familiare avente un contenuto essenziale – il consenso reciproco a vivere separati, l'affidamento dei figli, l'assegno di mantenimento ove ne ricorrano i presupposti – ed un contenuto eventuale, che trova solo occasione nella separazione, costituito da accordi patrimoniali del tutto autonomi che i coniugi concludono in relazione all'instaurazione di un regime di vita separata (nella specie vendita della casa familiare e attribuzione del ricavato a ciascun coniuge in proporzione al denaro investito nel bene stesso). Ne consegue che questi ultimi non sono suscettibili di modifica (o conferma) in sede di ricorso *ad hoc* ex art. 710 c.p.c. o anche in sede di divorzio, la quale può riguardare unicamente le clausole aventi causa nella separazione personale, ma non i patti autonomi, che restano a regolare i reciproci rapporti ai sensi dell'art. 1372 c.c., Sez. 1, n. 16909/2015, Nazzicone, Rv. 636506.

### 4. Il collocamento dei figli minori. Il riparto degli oneri.

Il giudice di legittimità ha specificato che il coniuge separato, il quale intenda trasferire la residenza lontano da quella dell'altro coniuge, non perde l'idoneità ad avere in collocamento presso di sé i figli minori, sicché il giudice deve esclusivamente valutare se sia più funzionale all'interesse della prole il collocamento presso l'uno o l'altro dei genitori, per quanto ciò ineluttabilmente incida in modo negativo sulla quotidianità dei rapporti con il genitore non collocatario, Sez. 1, n. 09633/2015, De Chiara, Rv. 635370.

Non è configurabile a carico del coniuge affidatario, ha poi chiarito la Suprema Corte, un obbligo di informazione e di concertazione preventiva con l'altro in ordine alla determinazione delle spese straordinarie (nella specie, spese di arredamento della cameretta, *stage* per l'apprendimento della lingua inglese) ritenute necessarie per il figlio, pur trattandosi di decisioni da ricomprendere in quelle "di maggiore interesse" per il minore e sussistendo, pertanto, a carico del coniuge non affidatario, un obbligo di rimborso qualora non abbia tempestivamente addotto validi motivi di dissenso. Ne consegue che, nel caso di mancata concertazione preventiva e di rifiuto di provvedere al rimborso della quota di spettanza da parte del coniuge che non le ha effettuate, il giudice è tenuto a verificare la rispondenza delle spese all'interesse del minore mediante la valutazione della commisurazione dell'entità della spesa rispetto all'utilità e della sostenibilità della spesa stessa rapportata alle condizioni economiche dei genitori, Sez. 6-1, n. 16175/2015, Bisogni, Rv. 636615.

In tema di affidamento dei figli minori, il giudizio prognostico che il giudice, nell'esclusivo interesse morale e materiale della prole, deve operare circa le capacità dei genitori di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione determinata dalla disgregazione dell'unione, va formulato tenendo conto, in base ad elementi concreti, del modo in cui i genitori hanno precedentemente svolto i propri compiti, delle rispettive capacità di relazione affettiva, attenzione, comprensione, educazione e disponibilità ad un assiduo rapporto, nonché della personalità del genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente sociale e familiare che è in grado di offrire al minore. Resta fermo, in ogni caso, il necessario rispetto del principio della bigenitorialità, da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi, i quali hanno il dovere di cooperare nella sua assistenza, educazione ed istruzione. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che, nell'ambito dell'affidamento condiviso di un minore, aveva ritenuto di collocarlo preferibilmente presso il genitore il cui nucleo familiare, in quanto composto esclusivamente da adulti, avrebbe potuto prestargli maggiori attenzioni, garantendo al contempo al genitore non collocatario, pur residente in altra città, ampi periodi di tempo per tenere il figlio presso di sé, Sez. 6-1, n. 18817/2015, Mercolino, Rv. 636765.



## 5. L'assegno di mantenimento per il coniuge.

In tema di divorzio, il giudice di legittimità ha specificato che la durata del matrimonio influisce sulla determinazione della misura dell'assegno previsto dall'art. 5 della l. 1 dicembre 1970, n. 898, ma non anche – salvo nei casi eccezionali in cui non si sia realizzata alcuna comunione materiale e spirituale tra i coniugi – sul riconoscimento dell'assegno. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso volto al riconoscimento dell'assegno di divorzio a seguito dello scioglimento di un matrimonio in cui vi erano stati soli dieci giorni di convivenza ed erano trascorsi meno di cento giorni tra il matrimonio e il deposito del ricorso per separazione, Sez. 6-1, n. 06164/2015, Bisogni, Rv. 635145.

La Suprema Corte ha quindi chiarito che l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, anche se soltanto di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto – costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo – è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo, Sez. 1, n. 06855/2015, Dogliotti, Rv. 634861.

Nella determinazione dell'assegno di mantenimento, ha deciso il giudice di legittimità, deve tenersi conto del tenore di vita "normalmente" godibile in base ai redditi percepiti dalla coppia e, pertanto, colui al quale è riconosciuto il diritto a quell'assegno può chiedere, per tale titolo, le somme necessarie ad integrare entrate sufficienti a soddisfare le sue esigenze di vita personale in relazione al medesimo livello già raggiunto durante il matrimonio, non dovendosi peraltro comprendere nell'assegno, di regola, importi che consentano atti di spreco o di inutile prodigalità del suo destinatario, Sez. 1, n. 06864/2015, De Marzo, Rv. 634751.

L'accertamento del diritto all'assegno divorzile, ha chiarito la Suprema Corte, si articola in due fasi, nella prima delle quali il giudice verifica l'esistenza del diritto in astratto, in relazione all'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente, raffrontati ad un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso o quale poteva legittimamente e ragionevolmente configurarsi sulla base di aspettative maturate nel corso del rapporto. Nella seconda fase, poi, il giudice procede alla determinazione in concreto dell'ammontare dell'assegno, che va compiuta tenendo conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione e del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ognuno e di quello comune, nonché del reddito di entrambi, valutandosi tali elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio. Nell'ambito di questo duplice accertamento assumono rilievo, sotto il profilo dell'onere probatorio, le risorse reddituali e patrimoniali di ciascuno dei coniugi, quelle effettivamente destinate al soddisfacimento dei bisogni personali e familiari, nonché le rispettive potenzialità economiche. Nel caso di specie, la Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva negato il diritto all'assegno alla richiedente, non avendo questa fornito alcuna prova dell'oggettiva impossibilità di procurarsi mezzi adeguati per conseguire un tenore di vita analogo a quello mantenuto in costanza di matrimonio, Sez. 1, n. 11870/2015, Campanile, Rv. 635651.

Ai fini dell'azione di inefficacia di cui all'art. 64 l.fall., il giudice di legittimità ha specificato che atti a titolo gratuito non sono solo quelli posti in essere per spirito di liberalità, che è requisito necessario della donazione, ma anche gli atti caratterizzati semplicemente da una prestazione in assenza di corrispettivo. Ne consegue che l'attribuzione patrimoniale effettuata da un coniuge, poi fallito, a favore dell'altro coniuge in vista della loro separazione, va qualificata come atto a titolo gratuito ove non abbia la funzione di integrare o sostituire quanto dovuto per il mantenimento suo o dei figli, Sez. 1, n. 13087/2015, Nappi, Rv. 635732.

In tema di separazione personale, il giudice di legittimità ha confermato che la riduzione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge e dei figli decorre dal momento della pronuncia giudiziale che ne modifica la misura, non essendo rimborsabile quanto percepito dal titolare di alimenti o mantenimento, Sez. 6-1, n. 15186/2015, Dogliotti, Rv. 636212.

Sempre in tema di separazione personale, allorché il giudice del merito abbia revocato il diritto di abitazione nella casa coniugale (nella specie, per raggiunta autosufficienza economica del figlio della coppia), la Corte ha avuto modo di specificare che la modifica dell'ammontare dell'assegno di mantenimento, originariamente disposto a favore del coniuge economicamente più debole, ora rimasto privo di casa, pur dovendo considerare lo svantaggio economico conseguente, non deve essere, sempre e comunque, direttamente proporzionale al canone di mercato dell'immobile che il coniuge deve lasciare, potendo ipotizzarsi una diversa sistemazione, in abitazione eventualmente più modesta, ancorché decorosa, Sez. 6-1, n. 15272/2015, Dogliotti, Rv. 636211.

In materia di revisione dell'assegno di divorzio, la Suprema Corte ha sostenuto che il diritto a percepirlo di un coniuge ed il corrispondente obbligo di versarlo dell'altro, nella misura e nei modi stabiliti dalla sentenza di divorzio, conservano la loro efficacia sino a quando non intervenga la modifica di tale provvedimento, rimanendo del tutto ininfluenza il momento in cui di fatto sono maturati i presupposti per la modificazione o la soppressione dell'assegno. Pertanto, in mancanza di specifiche disposizioni, in base ai principi generali relativi all'autorità, intangibilità e stabilità, per quanto temporalmente limitata (*rebus sic stantibus*), del precedente giudicato impositivo del contributo di mantenimento, la decisione giurisdizionale di revisione non può avere decorrenza anticipata al momento dell'accadimento innovativo, rispetto alla data della domanda di modificazione, Sez. 6-1, n. 16173/2015, Bisogni, Rv. 636330.

Nella determinazione dell'assegno di mantenimento va tenuto conto della complessiva capacità economica dell'obbligato e, quindi, anche della rendita INAIL dallo stesso percepita, che, pur avendo funzione compensativa, costituisce una entrata aggiuntiva, Sez. 6-1, n. 17667/2015, Acierno, Rv. 637094.

Ai fini della determinazione dell'assegno di divorzio, la Suprema Corte ha confermato che il giudice è tenuto a valutare le potenzialità reddituali di entrambe le parti e, pertanto, deve tenere conto degli oneri e delle ulteriori responsabilità dell'obbligato in conseguenza della nascita di figli naturali da una successiva unione, Sez. 6-1, n. 19194/2015, Bisogni, Rv. 637098.

In materia di divorzio, ha poi chiarito il giudice di legittimità, al coniuge divorziato di un notaio destituito dal proprio incarico professionale ed al quale non sia stato riconosciuto il diritto alla pensione, è attribuito, se titolare di assegno divorzile *ex art. 5* della l. n. 898 del 1970, il diritto alla pensione di reversibilità, come se il notaio fosse deceduto, corrispondente al settanta per cento dell'intero, ai sensi dell'art. 23 del regolamento della Cassa di previdenza del Notariato. Tale provvidenza, costituente una misura solidaristica e perequatrice rispetto al provvedimento di destituzione deliberato nei confronti del professio-

nista, non può essere considerata come sostitutiva dell'assegno che la legge pone a carico del coniuge titolare di maggiori risorse economico-patrimoniali, ma incide sulla misura di quest'ultimo, entrando nel computo dei redditi del coniuge beneficiario ai fini della valutazione della loro adeguatezza, Sez. 6-1, n. 21669/2015, Genovese, Rv. 637320.

Inoltre, in tema di scioglimento del matrimonio, la Suprema Corte ha specificato che l'ipotetica ed astratta possibilità lavorativa o di impiego, da parte del coniuge beneficiario, non incide sulla determinazione dell'assegno di divorzio, salvo che il coniuge onerato non fornisca la prova che il beneficiario abbia l'effettiva e concreta possibilità di esercitare un'attività lavorativa confacente alle proprie attitudini, Sez. 6-1, n. 21670/2015, Genovese, Rv. 637335.

## **6. I figli nati fuori dal matrimonio.**

Ha precisato la Suprema Corte che il disinteresse mostrato da un genitore nei confronti di una figlia naturale integra la violazione degli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione della prole, e determina la lesione dei diritti nascenti dal rapporto di filiazione che trovano negli articoli 2 e 30 Cost. – oltre che nelle norme di natura internazionale recepite nel nostro ordinamento – un elevato grado di riconoscimento e tutela. Pertanto tale condotta è suscettibile di integrare gli estremi dell'illecito civile e legittima l'esercizio, ai sensi dell'art. 2059 c.c., di un'autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali sofferti dalla prole, Sez. 6-3, n. 03079/2015, Vivaldi, Rv. 634387.

In tema di attribuzione giudiziale del cognome al figlio naturale, riconosciuto non contestualmente dai genitori, poiché i criteri di individuazione del cognome del minore si pongono in funzione del suo interesse, che è quello di evitare un danno alla propria identità personale, intesa anche come proiezione della sua personalità sociale, avente copertura costituzionale assoluta, il giudice di legittimità ha avuto modo di precisare che la scelta (anche officiosa) del giudice è ampiamente discrezionale e deve avere riguardo al modo più conveniente di individuare il minore in relazione all'ambiente in cui è cresciuto fino al momento del successivo riconoscimento. La valutazione non può perciò essere condizionata né dal *favor* per il patronimico, né dall'esigenza di equiparare il risultato a quello derivante dalle diverse regole, non richiamate dall'art. 262 c.c., che presiedono all'attribuzione del cognome al figlio legittimo. Pertanto deve ritenersi corretta, ed incensurabile in cassazione ove adeguatamente motivata, la scelta di attribuire ad una minore di età inferiore ai cinque anni il solo cognome del padre, benché quest'ultimo l'abbia riconosciuto in epoca successiva alla madre, non avendo ancora la minore acquisito, con il matronimico, nella trama dei suoi rapporti personali e sociali, una definitiva e formata identità, Sez. 1, n. 12640/2015, Campanile, Rv. 635653.

## **7. L'accertamento della paternità. Il falso riconoscimento della paternità, poi disconosciuto, e la riparazione del pregiudizio arrecato.**

La Suprema Corte ha evidenziato che il diritto all'identità personale e sociale costituisce un diritto della persona costituzionalmente garantito, sicché, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 2043 e 2059 c.c., la sua lesione, per effetto di un riconoscimento della paternità consapevolmente falso e, come tale, in seguito disconosciuto, implica il risarcimento del danno non patrimoniale così arrecato, a prescindere dalla circostanza che il fatto lesivo costituisca o meno reato, Sez. 1, n. 16222/2015, Bisogni, Rv. 636629.

Nell'ambito della medesima decisione, il giudice di legittimità ha pure statuito che il termine di prescrizione del diritto al risarcimento dei danni conseguenti ad un riconoscimento

di paternità consapevolmente falso e, come tale, in seguito disconosciuto, decorre dal giorno dell'azione di impugnazione dell'atto per difetto di veridicità, Sez. 1, n. 16222/2015, Bisogni, Rv. 636630.

Infine, ancora nella medesima pronuncia, la Corte ha chiarito che in sede di liquidazione del danno inferto al figlio da un falso riconoscimento di paternità, poi disconosciuto, non si può tenere conto, a titolo di *compensatio lucri cum damno*, dei benefici ricevuti dal danneggiato in conseguenza dell'adempimento, da parte del falso padre, degli obblighi di mantenimento, non potendosi configurare un effetto lucrativo derivante da prestazioni dovute da chi, a seguito del riconoscimento, seppur falso, abbia assunto lo *status* di genitore, Sez. 1, n. 16222/2015, Bisogni, Rv. 636632.

### **8. La casa familiare.**

Richiamato il disposto di cui all'art. 6, comma 6, della l. n. 898 del 1970 (nel testo sostituito dall'art. 11 della l. 6 marzo 1987, n. 74), la Suprema Corte ha deciso che il provvedimento di assegnazione della casa familiare al coniuge (o al convivente) affidatario di figli minori (o maggiorenni non autosufficienti) è opponibile – nei limiti del novennio, ove non trascritto – anche al terzo acquirente dell'immobile, ma solo finché perdura l'efficacia della pronuncia giudiziale, sicché il venir meno del diritto di godimento del bene (nella specie, perché la prole è divenuta maggiorenne ed economicamente autosufficiente) legittima il terzo acquirente dell'immobile, divenutone proprietario, a proporre un'ordinaria azione di accertamento al fine di conseguire la declaratoria di inefficacia del titolo che legittimava l'occupazione dell'immobile e la condanna degli occupanti al pagamento della relativa indennità di occupazione illegittima, con decorrenza dalla data di deposito della sentenza di accertamento, Sez. 1, n. 15367/2015, Valitutti, Rv. 636214.

La Corte ha pure precisato che al coniuge separato rimasto senza titolo nella casa familiare, di proprietà comune, il giudice non deve ordinare di rilasciare la quota ideale del bene all'altro coniuge, dovendo piuttosto ingiungere di rilasciare l'intero bene alla comunione, legittimata ad assumere le sue determinazioni, anche a norma dell'art. 1105 c.c., Sez. 2, n. 19488/2015, D'Ascola, Rv. 636569.

### **9. La rettificazione dell'attribuzione del sesso, presupposti e conseguenze.**

Il giudice di legittimità ha statuito che la rettificazione di attribuzione di sesso di persona coniugata non può comportare, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della l. 14 aprile 1982, n. 164, operata con la sentenza, additiva di principio, n. 170 dell'11 giugno 2014 della Corte costituzionale, la caducazione automatica del matrimonio, poiché non è costituzionalmente tollerabile, attesa la tutela di cui godono le unioni tra persone dello stesso sesso ai sensi dell'art. 2 Cost., una soluzione di continuità del rapporto, tale da determinare una situazione di massima indeterminatezza del nucleo affettivo già costituito. Pertanto il vincolo deve proseguire, con conservazione ai coniugi del riconoscimento dei diritti e doveri conseguenti al matrimonio, sino a quando il legislatore non intervenga per consentire alla coppia di mantenere in vita il rapporto con altra forma di convivenza registrata che ne tuteli adeguatamente diritti ed obblighi, Sez. 1, n. 08097/2015, Acierno, Rv. 635040.

La Suprema Corte ha poi deciso che, alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata e conforme alla giurisprudenza della CEDU dell'art. 1 della l. n. 164 del 1982, nonché del successivo art. 3 della medesima legge (attualmente confluito nell'art. 31, comma 4, del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150), per ottenere la rettificazione del sesso nei registri dello stato civile non deve ritenersi obbligatorio l'intervento chirurgico demolitorio

e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari, risultando già modificati i caratteri secondari. L'acquisizione di una nuova identità di genere, invero, può essere il frutto di un processo individuale che non postula la necessità di simili interventi, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia oggetto, ove necessario, di accertamento tecnico in sede giudiziale, Sez. 1, n. 15138/2015, Acierno, Rv. 636001.

#### **10. sottrazione internazionale di minori ed effettività dell'affidamento della prole.**

In tema di sottrazione internazionale di minori, la Suprema Corte ha confermato che il rimpatrio del minore può essere disposto, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, purché ricorra l'indispensabile presupposto dell'effettivo esercizio, in modo non episodico ma continuo, del diritto di affidamento da parte del richiedente al momento del trasferimento del minore, sicché il giudice è tenuto ad accertare la sussistenza di tale presupposto puntualmente ed in concreto, non essendo sufficiente una valutazione solo in astratto, sulla base del regime legale di esercizio della responsabilità genitoriale, Sez. 1, n. 06139/2015, Genovese, Rv. 634859.

Ancora in materia di sottrazione internazionale di minori, il giudice di legittimità ha poi ribadito che il rimpatrio del minore può essere disposto, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, purché vengano concretamente accertati dal tribunale per i minorenni: l'effettivo esercizio al momento del trasferimento del diritto di affidamento da parte del richiedente, che prescinde da ogni rilievo in ordine al ripristino della situazione corrispondente all'affidamento legale, nonché l'insussistenza di una situazione intollerabile e di pericolo, non solo fisico ma anche psicologico, per il minore. Nel caso di specie la Suprema Corte ha cassato il decreto del tribunale per i minorenni con il quale veniva disposto il rimpatrio della figlia di un'italiana e di un cittadino statunitense affetto da alcolismo, tratto in arresto e più volte ricoverato in centri di riabilitazione, Sez. 1, n. 16043/2015, Campanile, Rv. 636617.

#### **11. Il mantenimento dei figli maggiorenni.**

La Cassazione ha confermato che l'obbligo dei genitori di concorrere al mantenimento dei figli maggiorenni, secondo le regole dettate dagli artt. 147 e 148 c.c., cessa a seguito del raggiungimento di una condizione di indipendenza economica di questi ultimi, Sez. 6-1, n. 17738/2015, Bisogni, Rv. 636835.

#### **12. Lo stato di abbandono e l'adottabilità.**

Il diritto del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia d'origine, ha confermato la Suprema Corte, comporta che il ricorso alla dichiarazione di adottabilità sia praticabile solo come "soluzione estrema" quando, cioè, ogni altro rimedio appaia inadeguato con l'esigenza dell'acquisto o del recupero di uno stabile ed adeguato contesto familiare in tempi compatibili con l'esigenza del bambino. Qualora però, a prescindere dagli intendimenti dei genitori e dei parenti, la vita da loro offerta al minore risulti inadatta al suo normale sviluppo psico-fisico, ricorre la situazione di abbandono ai sensi dell'art. 8 della l. 4 maggio 1983, n. 184, e la rescissione del legame familiare è l'unico strumento che possa evitargli un più grave pregiudizio, Sez. 1, n. 00881/2015, Campanile, Rv. 633978.

La *kafalah* convenzionale, prevista in alcuni ordinamenti giuridici che si ispirano all'insegnamento del Corano, ha spiegato il giudice di legittimità, è un istituto di protezione familiare – inteso a far godere al minore maggiori opportunità di crescita e migliori condizioni di vita, salvaguardando il rapporto con i genitori – che prescinde dallo stato di abbandono del minore, si realizza mediante un negozio stipulato tra la famiglia di origine

e quella di accoglienza e presenta caratteri comuni con l'affidamento previsto dall'ordinamento nazionale. Tale istituto, quindi, in quanto finalizzato a realizzare l'interesse superiore del minore, non contrasta con i principi dell'ordine pubblico italiano e neppure con quelli della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, che pure opera espressamente, all'art. 20, comma 3, il riconoscimento quale istituto di protezione del minore della sola kafalah giudiziale la quale, diversamente da quella convenzionale, presuppone la situazione di abbandono o comunque di grave disagio del minore nel suo ambiente familiare, Sez. 1, n. 01843/2015, Bisogni, Rv. 634368.

Il diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine, considerata l'ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, è tutelato dall'art. 1 della l. n. 184 del 1983. Ne consegue, ha ribadito la Suprema Corte, che il giudice di merito deve prioritariamente verificare se possa essere utilmente fornito un intervento di sostegno diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare e, solo ove risulti impossibile, quand'anche in base ad un criterio di grande probabilità, prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare, è legittimo e corretto l'accertamento dello stato di abbandono, Sez. 1, n. 06137/2015, Genovese, Rv. 634844.

### **13. Matrimonio ed unioni omoaffettive.**

La Suprema Corte ha ritenuto che è legittima la mancata estensione del regime matrimoniale – in particolare, della possibilità di effettuare le pubblicazioni preliminari al matrimonio – alle unioni omoaffettive, che non rientrano tra le ipotesi legislative di unione coniugale – in linea con quanto affermato dalle sentenze della Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138 e 11 giugno 2014, n. 170, il cui approdo non è superato dalle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Gov. Austria* e, recentemente, 16 luglio 2014, *Hamalainen c. Gov. Finlandia*), che non impongono una equiparazione, ancorché il sicuro rilievo costituzionale *ex art. 2 Cost.* di tali formazioni sociali, e del nucleo affettivo-relazionale che le caratterizza, comporta che queste unioni possano acquisire un grado di protezione e tutela anche ad opera del giudice ordinario, tenuto ad una interpretazione della norma costituzionalmente e convenzionalmente orientata, equiparabile a quella matrimoniale in tutte le situazioni nelle quali la mancanza di una disciplina legislativa determini una lesione di diritti fondamentali, Sez. 1, n. 02400/2015, Acierno, Rv. 634461.

### **14. Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio.**

Il giudice di legittimità ha confermato, riprendendo l'orientamento proposto da Sez. U, n. 16379/2014, Di Palma, Rv. 631798, che la convivenza “come coniugi”, quale elemento essenziale del “matrimonio-rapporto”, ove protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio concordatario, integra una situazione giuridica di “ordine pubblico italiano”, la cui inderogabile tutela trova fondamento nei principi supremi di sovranità e di laicità dello Stato, come già affermato da Corte cost. 2 febbraio 1982, n. 18 e 12 aprile 1989, n. 203, e risulta pertanto ostativa alla dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità pronunciata dal tribunale ecclesiastico per qualsiasi vizio genetico del “matrimonio-atto”, anche quando la sentenza ecclesiastica sia stata pronunciata per l'accertata incapacità naturale della parte, originaria e mai venuta meno, Sez. 1, n. 01494/2015, Acierno, Rv. 633982.

In tema di delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità di un matrimonio concordatario per difetto di consenso, la Corte ha deciso doversi confermare che le situazioni di vizio psichico assunte dal giudice ecclesiastico come comportanti inettitudine del soggetto, al momento della manifestazione del consenso, a contrarre il matri-

monio, non si discostano sostanzialmente dall'ipotesi d'invalidità contemplata dall'art. 120 c.c., cosicché è da escludere che il riconoscimento dell'efficacia di una tale sentenza trovi ostacolo in principi fondamentali dell'ordinamento italiano. In particolare, ha precisato la Corte, tale contrasto non è ravvisabile sotto il profilo del difetto di tutela dell'affidamento della controparte perché, mentre in tema di contratti la disciplina generale dell'incapacità naturale dà rilievo alla buona o malafede dell'altra parte, tale aspetto è ignorato nella disciplina dell'incapacità naturale quale causa d'invalidità del matrimonio, essendo in tal caso preminente l'esigenza di rimuovere il vincolo coniugale inficiato da vizio psichico, Sez. 1, n. 06611/2015, Campanile, Rv. 634750.

## CAPITOLO V

### SUCCESSIONI E DONAZIONI

(DI DARIO CAVALLARI)

SOMMARIO: 1. La delazione ereditaria. – 2. La rappresentazione. – 3. L'accettazione beneficiata. – 4. La rinuncia all'eredità. – 5. L'eredità giacente. – 6. La reintegrazione della quota riservata ai legittimari. – 7. Il testamento. – 8. La divisione ereditaria. – 9. Il retratto successorio. – 10. La nullità della divisione. – 11. La collazione. – 12. Il pagamento dei debiti ereditari. – 13. Le donazioni.

#### 1. La delazione ereditaria.

In tema di delazione ereditaria, è stato fissato un importante principio con riferimento alla forza espansiva della disposizione testamentaria a titolo universale ove vi siano beni ignorati dal testatore o sopravvenuti.

Infatti, Sez. 2, n. 12158/2015, Nuzzo, Rv. 635621, ha chiarito che, in presenza di una disposizione del genere, non opera la successione legittima di cui all'art. 457, comma 2, c.c., ancorché sia stata redatta in forma di istituzione *ex re certa*.

Inoltre, Sez. 2, n. 01902/2015, Giusti, Rv. 63417, ha precisato come il chiamato all'eredità non possa in alcun modo disporre della delazione.

In particolare, secondo la corte di legittimità, il riconoscimento in una transazione, da parte dell'erede universale, della titolarità di alcuni beni ereditari in favore di chi, senza essere un legittimario pretermesso, si proclami erede in virtù di un testamento anteriore revocato, non determina pure il riconoscimento della qualità di coerede in capo al destinatario dell'attribuzione.

Ne consegue che i debiti ereditari restano a carico dell'erede istituito, non potendosi neanche ipotizzare, nella specie, l'avvenuta conclusione di una vendita di eredità.

Infine, con una decisione che tocca profili processuali, Sez. 2, n. 22100/2015, Giusti, Rv. 636913, ha affermato che l'imprescrittibilità della petizione di eredità non altera il regime ordinario di prescrizione dei singoli diritti rientranti nell'asse ereditario, soprattutto di quelli di credito.

#### 2. La rappresentazione.

Con l'importante pronuncia di Sez. 2, n. 00594/2015, Oricchio, Rv. 634262, è stata chiarita la portata dell'istituto della rappresentazione e il suo rapporto con quello del retratto successorio.

È stato affermato che il discendente legittimo o naturale che subentri nel luogo e nel grado dell'ascendente, che non possa o non voglia accettare l'eredità, succede direttamente *de cuius*.

Pertanto, il rappresentante, essendo un successore *iure proprio* nell'eredità, è legittimato all'esercizio del retratto successorio.

#### 3. L'accettazione beneficiata.

Sono state emesse delle interessanti pronunce di carattere processuale.

Così è stato chiarito da Sez. 3, n. 07090/2015, Vincenti, Rv. 634832, che il giudicato sulla condanna generica accerta tutte le componenti dell'obbligazione, per cui, ove tale condanna colpisca l'erede per un debito ereditario, senza che nel relativo giudizio sia stata



dedotta o rilevata d'ufficio l'accettazione con beneficio d'inventario, l'erede debitore non può avvalersi del beneficio stesso nel successivo giudizio nel quale si quantifichi il dovuto.

Identico principio è stato formulato da Sez. 3, n. 07090/2015, Vincenti, Rv. 634831, con riguardo all'ipotesi in cui la condanna, ai sensi dell'art. 278 c.p.c., concerne il pagamento di una provvisionale.

In tema di ripartizione dell'onere della prova, è stato pure ribadito da Sez. I, n. 16514/2015, Bronzini, Rv. 636734, che è l'erede, e non il creditore che reclami la responsabilità *ultra vires* del primo, a dovere dimostrare la tempestiva formazione dell'inventario, venendo in questione un elemento costitutivo del relativo beneficio.

Per quanto concerne i rapporti fra erede con beneficio d'inventario ed amministrazione finanziaria, Sez. 6-5, n. 14847/2015, Caracciolo, Rv. 636066, ha affermato che la limitazione della responsabilità è opponibile ad ogni creditore.

Ne consegue che l'erario, pur potendo notificare l'avviso di liquidazione al detto erede, non può esigere l'imposta ipotecaria, catastale o di successione fino al momento della chiusura della procedura di liquidazione dei debiti ereditari ed a condizione che permanga un residuo attivo in favore dell'erede medesimo.

Peraltro, è sorto un potenziale contrasto fra la decisione da ultimo riportata e Sez. 5, n. 23061/2015, Terrusi, Rv. 637156, secondo la quale l'erede che abbia accettato con beneficio d'inventario deve far valere il vizio dell'atto impositivo con cui l'Amministrazione finanziaria gli abbia chiesto di pagare l'intera imposta ereditaria impugnando l'avviso di accertamento o di liquidazione, poiché non è più possibile eccepire, nel giudizio concernente la cartella di pagamento, la sua ridotta responsabilità derivante dall'accettazione beneficiata, in ragione della preclusione connessa alla definitività dell'atto impositivo non impugnato.

#### **4. La rinuncia all'eredità.**

Sez. 2, n. 04162/2015, Proto, Rv. 634417, ha ribadito che la rinuncia all'eredità è un negozio unilaterale non recettizio che non può essere oggetto di simulazione, poiché non è possibile che il dichiarante ed il destinatario concludano l'accordo previsto dall'art. 1414, comma 3, c.c.

#### **5. L'eredità giacente.**

Sono stati riaffermati alcuni principi concernenti la figura del curatore dell'eredità giacente.

Così Sez. 2, n. 00039/2015, Bianchini, Rv. 633892, ha affermato che il curatore dell'eredità giacente, benché non rappresenti il chiamato all'eredità, è legittimato sia attivamente che passivamente nelle cause che riguardano l'eredità medesima.

Inoltre, Sez. 2, n. 12947/2015, Falaschi, Rv. 635759, ha stabilito che, qualora sia dichiarata inammissibile l'impugnazione principale avverso il provvedimento di liquidazione del compenso del curatore di un'eredità giacente, l'opponente può proporre ricorso incidentale per cassazione, al fine di sostenere le ragioni del ricorrente principale e, quindi, l'erroneità della pronuncia di inammissibilità del primo gravame.

#### **6. La reintegrazione della quota riservata ai legittimari.**

Con riferimento all'incidenza dell'onere nel caso di donazione modale, Sez. 2, n. 06925/2015, Matera, Rv. 634982, ha chiarito che questo, pur non avendo natura di corrispettivo, incide sull'ammontare del trasferimento patrimoniale e comporta una riduzione di valore della donazione medesima, della quale occorre tenere conto ai fini della riunione fittizia che segue alla riduzione della donazione prevista dall'art. 555 c.c.

Va pure segnalata Sez. 2, n. 13407/2015, Matera, Rv. 635907, la quale ha stabilito che, ove la lesione della legittima derivi da una donazione, il termine decennale di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di apertura della successione, senza che abbia alcun rilievo la circostanza che tale riduzione sia domandata dall'erede del legittimario, ove detta prescrizione sia, comunque, già maturata al momento della morte di quest'ultimo.

Quanto ai rapporti fra azione di riduzione e divisione ereditaria, Sez. 2, n. 22097/2015, Matera, Rv. 636878, ha precisato che il legittimario può esercitare l'azione di riduzione verso il coerede donatario di un immobile pure in occasione della divisione ereditaria, poiché gli effetti della divisione, ancorché sia possibile la collazione, non assorbono quelli della riduzione, in quanto questa obbliga a restituire il bene in natura, senza possibilità di scegliere l'imputazione di valore.

## 7. Il testamento.

Sono state emesse alcune pronunce che hanno limitato la possibilità di disporre la sospensione necessaria in giudizi concernenti testamenti od eredi testamentari.

Così Sez. 6-2, n. 05808/2015, Giusti, Rv. 634737, ha escluso un vincolo di pregiudizialità, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., tra la causa possessoria promossa dall'erede legittimo, subentrato nel possesso del bene, contro l'erede testamentario che ne rifiuti la restituzione e quella, pendente fra le stesse parti, che abbia ad oggetto la falsità del detto testamento.

Allo stesso modo, Sez. 6-2, n. 19767/2015, Parziale, Rv. 636719, non ha ravvisato un rapporto di pregiudizialità tra il giudizio di annullamento di un testamento per incapacità naturale del testatore ed il processo penale per circonvenzione di incapace.

Ciò in quanto, nel primo caso, la domanda, per essere accolta, non richiede che sussista un pregiudizio, ma solo che, in seguito ad un'infermità o ad altra causa perturbatrice, un soggetto sia privo della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi al momento della redazione del testamento. Nella seconda eventualità, invece, è stato evidenziato che l'accertamento dello stato di infermità psichica o di deficienza psichica della vittima mira a provare la specifica incapacità naturale della quale l'imputato avrebbe profittato perché fosse posto in essere un atto pregiudizievole per sé od altri.

Con riferimento al contenuto del testamento, Sez. 2, n. 10803/2015, Manna, Rv. 635812, è tornata ad occuparsi della distinzione fra legato e *modus*.

La decisione ha precisato che il primo rappresenta una autonoma e diretta attribuzione patrimoniale in favore del legatario, il quale è un avente causa del testatore. Il secondo costituisce, al contrario, una liberalità indiretta a favore di soggetti solo genericamente obbligati, che si realizza per mezzo dell'imposizione di un'obbligazione all'onere, del quale il beneficiario è un avente causa.

È stato poi ribadito da Sez. 2, n. 15391/2015, Abete, Rv. 636296, l'orientamento consolidato in base al quale nell'interpretare il testamento la volontà del testatore va individuata, ai sensi dell'art. 1362 c.c., in seguito ad un esame globale della scheda testamentaria e non di una singola disposizione, con la conseguenza che il giudice del merito può attribuire alle parole del testatore un significato diverso da quello tecnico e letterale, purché non antitetico.

Con riferimento alla questione della validità del testamento, Sez. 2, n. 23014/2015, Lombardo, Rv. 637162, ha affermato che, nell'eventualità che la scheda testamentaria sia priva di data e che il testatore vi affermi di averla redatta nel giorno di un evento futuro ed incerto, come il suo suicidio, il detto testamento è annullabile per difetto di data.

Infine, Sez. U, n. 12307/2015, Travaglino, Rv. 635554, ha chiarito che la parte la quale contesti l'autenticità del testamento olografo ha l'onere di proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura e di fornirne, altresì, la relativa prova.

## 8. La divisione ereditaria.

Sez. 2, n. 16700/2015, Migliucci, Rv. 636398, ha confermato che la prescrizione del diritto dei comunisti ai frutti dovuti dal comproprietario utilizzatore del bene comune decorre solo dall'epoca della divisione, in quanto è da questa che scaturisce l'obbligo del rendimento del conto a partire dal momento in cui è sorta la comunione.

Inoltre, sono state affrontate da Sez. 2, n. 04730/2015, Parziale, Rv. 634552, le implicazioni della natura dichiarativa dell'atto di divisione, che, di conseguenza, è stato ritenuto idoneo a dimostrare la titolarità del bene non nei confronti dei terzi, ma solo nella controversia sulla proprietà tra i condividenti o i loro aventi causa.

È stato ribadito da Sez. 2, n. 10216/2015, Giusti, Rv. 635410, che, qualora nella comunione ereditaria sia compreso un immobile non comodamente divisibile ed i coeredi siano titolari di quote identiche, il giudice deve scegliere fra coloro che ne chiedono l'attribuzione sulla base di ragioni di opportunità e convenienza, poiché la vendita all'incanto è un rimedio residuale che va applicato solamente ove non sia rinvenibile alcun criterio oggettivo di preferenza. Peraltro, è stato chiarito che non costituisce criterio preferenziale da seguire quello della maggiore offerta fatta da uno dei coeredi rispetto al prezzo di stima, non essendo la divisione una gara fra i comunisti.

Per quanto concerne i profili processuali della divisione, Sez. 6-2, n. 09813/2015, Manna, Rv. 635404, ha precisato che il giudice nel relativo giudizio, nonostante abbia disposto la compensazione delle spese di lite, può stabilire che quelle della consulenza tecnica d'ufficio siano a carico dei condividenti *pro quota*, poiché la prestazione dell'ausiliare deve ritenersi resa nell'interesse generale della giustizia e, quindi, di tutte le parti.

## 9. Il retratto successorio.

Per Sez. 2, n. 06293/2015, Oricchio, Rv. 634733, il retratto successorio in tema di comunione ereditaria non si applica allorché una situazione di comunione ordinaria consegna alla congiunta attribuzione di un bene ad alcuni dei coeredi in sede di divisione.

In tal caso, infatti, non può essere invocato l'art. 732 c.c., vigendo per la comunione ordinaria il principio di libera disposizione della prova.

Inoltre, sempre muovendosi nella stessa ottica, Sez. 2, n. 15032/2015, Abete, Rv. 636028, ha affermato che non viene in rilievo l'art. 732 c.c. se il testatore ha effettuato direttamente la divisione.

Ciò persino nell'eventualità che egli abbia assegnato ad alcuni dei discendenti un bene in comunione, poiché tale comunione non coincide con quella ereditaria, avendo origine non dalla successione a causa di morte, ma dall'atto dispositivo ad effetti reali del testatore.

## 10. La nullità della divisione.

In tema di nullità della divisione, per Sez. 2, n. 16698/2015, Bursese, Rv. 636171, il principio di intangibilità della legittima comporta che i diritti del legittimario vadano soddisfatti con beni o denaro dell'asse ereditario.

Se ne ricava la nullità, ai sensi dell'art. 735, comma 1, c.c., dell'eventuale divisione effettuata dal testatore in virtù della quale le ragioni ereditarie di uno dei riservatari debbano essere soddisfatte dagli eredi fra cui l'asse è diviso con la corresponsione di somma di denaro non compresa nel *relictum*.

## 11. La collazione.

In materia di collazione sono state emesse alcune interessanti pronunce.

In particolare, Sez. 2, n. 10478/2015, Bucciante, Rv. 635425, ha ribadito che la collazione è una fase della divisione ereditaria, con la conseguenza che non può formare oggetto di

domanda giudiziale autonoma rispetto alla medesima divisione, neppure a fini di mero accertamento.

Inoltre, per Sez. 2, n. 05659/2015, Oricchio, Rv. 634713, una volta che il condividente donatario abbia optato per la collazione per imputazione, la somma di denaro equivalente al valore del bene donato al momento dell'apertura della successione diviene, da tale data, parte della massa in luogo del bene donato, rappresentando, fin dall'inizio della comunione, un debito di valuta del donatario, cui si applica il principio nominalistico.

A ciò consegue che non devono essere computati i frutti civili dell'immobile oggetto della collazione, ma solo gli interessi legali sulla somma in questione a partire dall'epoca dell'apertura della successione.

## 12. Il pagamento dei debiti ereditari.

Per ciò che riguarda il pagamento dei debiti e pesi ereditari, Sez. 3, n. 06431/2015, Scrima, Rv. 635069, ha interpretato l'art. 754 c.c., il quale dispone che gli eredi rispondono dei debiti del *de cuius* in relazione al valore della quota nella quale sono chiamati a succedere, nel senso che il coerede convenuto per il pagamento di un debito ereditario è tenuto a rendere nota al creditore la sua condizione di coobbligato passivo entro i limiti della propria quota.

Infatti, poiché viene in rilievo una eccezione in senso proprio, la mancata proposizione di questa comporta il diritto per l'attore di chiedere legittimamente il versamento dell'intero.

In un'ottica processuale, Sez. 2, n. 10808/2015, Matera, Rv. 635656, ha chiarito che sussiste un litisconsorzio necessario processuale nell'eventualità che ad una pluralità di coeredi sia domandato l'adempimento dell'unica obbligazione del *de cuius* in base alle loro quote, in quanto il debito di ciascuno di essi ha la sua fonte nella suddetta obbligazione.

Una particolare decisione che merita di essere segnalata è quella di Sez. 6-2, n. 10415/2015, Giusti, Rv. 635411, secondo cui la società che abbia ricevuto, in base ad una clausola testamentaria a contenuto non patrimoniale, l'incarico di procedere alla cremazione della salma, ha diritto al rimborso, a carico dell'eredità, delle spese processuali, compresi gli esborsi non ripetibili, affrontate per adempiere al mandato ricevuto.

Tale diritto è stato specificamente riconosciuto con riferimento ai costi sostenuti per fare accertare giudizialmente, nei confronti di eredi a ciò contrari, il diritto-dovere della società di procedere alla cremazione, non assumendo alcun rilievo in senso contrario la compensazione delle spese decisa dal giudice del processo presupposto.

## 13. Le donazioni.

Innanzitutto, alcune pronunce, nell'affrontare casi concernenti particolari fattispecie negoziali, hanno contribuito a meglio chiarire quando possa affermarsi l'esistenza di una donazione indiretta o di atti a titolo gratuito.

Così, per Sez. 2, n. 03819/2015, Giusti, Rv. 634473, la rinuncia abdicativa della quota di proprietà di un bene che avvantaggi gli altri comunisti costituisce donazione indiretta, non essendo necessaria la forma dell'atto pubblico.

Inoltre, per Sez. 1, n. 13087/2015, Nappi, Rv. 635732, con specifico riferimento all'azione di inefficacia *ex art. 64 l.f.*, sono da considerare atti a titolo gratuito non soltanto quelli realizzati per spirito di liberalità, ma pure quelli caratterizzati esclusivamente da una prestazione in assenza di corrispettivo.

Sez. 2, n. 17604/2015, Scalisi, Rv. 636407, ha ribadito che, nel caso sia stato acquistato un immobile con denaro del disponente ed intestazione ad altro soggetto, che il medesimo disponente voglia arricchire, sussiste una donazione indiretta dell'immobile e non del

denaro usato per l'acquisto, con la conseguenza che, ai fini della collazione, il conferimento deve avere ad oggetto l'immobile e non il denaro.

In tema di rapporti fra donante e donatario, Sez. 2, n. 05659/2015, Oricchio, Rv. 634714, ha confermato che il donante ha esclusivamente il potere di dispensare il donatario dalla collazione, senza che possa in alcun modo vincolare lo stesso donatario, tenuto alla collazione, a conferire l'immobile in natura o ad effettuare la collazione per imputazione.

Sempre con riguardo alla dispensa del donatario dall'imputare la sua quota di legittima, Sez. 2, n. 22097/2015, Matera, Rv. 636879, ha stabilito che questa è un negozio autonomo rispetto alla donazione medesima, con la conseguenza che ben può essere contenuta nel successivo testamento del donante.

È stato poi affermato da Sez. 2, n. 07821/2015, Matera, Rv. 635042, che, in presenza di un contratto di donazione non ancora perfetto, in ragione della mancata notificazione al donante dell'atto pubblico di accettazione del donatario, spetta all'*accipiens* non l'*animus possidendi*, ma solo l'*animus detinendi*, trattandosi di un negozio traslativo non ancora esistente.

Con riferimento alla natura del soggetto donante, Sez. 3, n. 18449/2015, Carluccio, Rv. 636761, ha chiarito che le società hanno capacità giuridica piena, per cui esse possono porre in essere ogni atto o rapporto giuridico, inclusa la donazione, ancorché questa esuli, ecceda o tradisca lo scopo lucrativo perseguito.

In queste ultime eventualità, potrà prospettarsi una responsabilità degli amministratori che detta donazione abbiano deciso, ma non una nullità od un'inefficacia dell'atto.

Infine, per Sez. 2, n. 20788/2015, Abete, Rv. 636590, mentre il donante che si sia riservato l'usufrutto, ai sensi dell'art. 796 c.c., non può trasmetterlo *mortis causa*, nella diversa ipotesi del legato di usufrutto il testatore ben può legare tale diritto, scindendolo dalla nuda proprietà trasmessa ad altro successore.

# PARTE SECONDA

## I BENI

### CAPITOLO VI

#### I DIRITTI REALI E IL POSSESSO

(DI GIAN ANDREA CHIESI)

SOMMARIO: 1. Proprietà pubblica. – 2. Conformità urbanistica degli immobili e diritti privati. – 3. Azioni a tutela della proprietà. – 4. Comunione di diritti reali. – 4.1. Comunione e tutela in sede giudiziaria. – 5. Usufrutto ed uso. – 6. Servitù prediali. – 6.1. Profili processuali relativi alla costituzione delle servitù. – 7. Tutela ed effetti del possesso. – 7.1. Profili processuali relativi all'esercizio delle azioni possessorie e quasi-possessorie.

#### 1. Proprietà pubblica.

Nell'esaminare il regime giuridico dei bacini lacustri, Sez. U, n. 18215/2015, Vivaldi, Rv. 636196, ha chiarito che, indipendentemente dalla loro attitudine a soddisfare un pubblico interesse, i laghi, al pari di tutte le acque superficiali e sotterranee e salvo particolari categorie oggetto di disciplina speciale, rientrano, in virtù di quanto previsto dall'art. 1 della legge 5 gennaio 1994, n. 36, nel demanio idrico, con conseguente loro incommerciabilità.

Quanto, poi, all'estensione del demanio lacuale, Sez. U, n. 10089/2015, Amendola, Rv. 635275, ha precisato che in esso rientra non solo l'alveo – e, cioè, lo spazio impegnato dal bacino idrico con le piene ordinarie – ma anche la spiaggia, dovendosi intendere con tale accezione il tratto di terra contiguo al primo e necessario per i pubblici usi del lago, quali il trasporto di persone e cose da una sponda all'altra, il diporto e l'esercizio della pesca. In applicazione di tale principio, pertanto, nella fattispecie sottoposta al proprio vaglio, la S.C. ha confermato la natura demaniale di un canaletto ad uso darsena prospiciente il lago di Garda.

Analogha questione è stata affrontata da Sez. 1, n. 06619/2015, Nappi, Rv. 634948, avuto riguardo al demanio marittimo: muovendo dalla premessa per cui l'appartenenza di un determinato bene al demanio naturale va valutata dal giudice, nella sua attuale consistenza, al momento della decisione, la S.C. ha chiarito che, nel caso in cui un bene acquisisca la connotazione di lido del mare – inteso quale porzione di riva a contatto diretto con le acque del mare da cui resta normalmente coperta per le ordinarie mareggiate – ovvero di spiaggia (ivi compreso l'arenile) – e, cioè, il tratto di terra prossimo al mare, che sia sottoposto alle mareggiate straordinarie – esso assume i connotati naturali di bene appartenente al demanio marittimo necessario, indipendentemente da un atto costitutivo della P.A. o da opere pubbliche sullo stesso realizzate, con corrispondente compressione o, se del caso, totale elisione, dell'eventuale preesistente diritto di proprietà privata.

In tema di usi civici, infine, Sez. U, n. 00605/2015, Mazzacane, Rv. 633646, ha esaminato il caso di una domanda volta alla declaratoria di avvenuto acquisto per usucapione della proprietà di un fondo, proposta nei confronti di un Comune che aveva eccepito l'inclusione del bene nel demanio ad uso civico: la S.C., sul presupposto che la controversia esigesse la soluzione, in via principale e non meramente incidentale, della questione di demanialità, ha

affermato la sussistenza della giurisdizione del commissario regionale per la liquidazione degli usi civici, ai sensi dell'art. 29 della legge 16 giugno 1927, n. 1766.

## 2. Conformità urbanistica degli immobili e diritti privati.

Particolarmente copiosa la giurisprudenza in tema di distanze legali.

Per quanto concerne, anzitutto, le ipotesi di esenzione dal loro rispetto, Sez. 2, n. 03037/2015, Migliucci, Rv. 634362, osserva come la disciplina dell'art. 878 c.c. si applica non solo ai muri di cinta in senso proprio (qualificati, cioè, dalla loro destinazione a recingere una determinata proprietà, dall'altezza non superiore a tre metri, dall'emersione dal suolo, nonché dall'isolamento di entrambe le facce da altre costruzioni), ma anche ai manufatti che, sebbene carenti di alcuni dei requisiti indicati, siano comunque idonei a delimitare un fondo ed abbiano ugualmente la funzione e l'utilità di demarcare la linea di confine e di recingere il fondo.

Del pari, Sez. 2, n. 06923/2015, Migliucci, Rv. 634983, sottrae al rispetto della normativa in tema di distanze le opere eseguite in un fabbricato anteriormente alla costituzione del condominio, atteso che, in tal caso, l'intero edificio, formando oggetto di un unico originario diritto dominicale, può essere nel suo assetto liberamente preconstituito o modificato dal proprietario esclusivo anche in vista delle future vendite di piani o porzioni di piano, con la conseguente costituzione, a seguito della nascita del condominio, di vere e proprie servitù reciproche tra le unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli acquirenti, in deroga (od in contrasto) al regime legale delle distanze, in base a uno schema assimilabile a quello dell'acquisto della servitù per destinazione del padre di famiglia.

Nelle ipotesi di applicazione della normativa sulle distanze, invece, Sez. 2, n. 14915/2015, Petitti, Rv. 636021, soffermandosi sul rapporto tra disposizioni codicistiche e previsioni contenute negli strumenti urbanistici locali, ribadisce che le norme di un regolamento edilizio e dell'annesso programma di fabbricazione divengono efficaci, con conseguente applicazione nei rapporti tra privati, solo dopo essere state adottate dal consiglio comunale, approvate dalla giunta regionale e, infine, pubblicate mediante affissione all'albo pretorio, vigendo fino al momento della pubblicazione – che rappresenta condizione necessaria per l'efficacia e l'obbligatorietà dello strumento urbanistico – unicamente la disciplina dettata dal codice civile.

I limiti di operatività delle integrazioni recate alle previsioni codicistiche dagli strumenti urbanistici locali sono stati quindi precisati da Sez. 2, n. 04967/2015, Abete, Rv. 634878, la quale ha rimarcato che, mentre la disciplina delle distanze tra fabbricati è diretta a tutelare interessi generali di igiene, decoro e sicurezza degli abitati e, dunque, pur essendo dettata in via generale dall'art. 873 c.c., può essere derogata *in peius* dalle disposizioni dei regolamenti locali, la disciplina della distanza delle vedute dal confine, siccome finalizzata alla tutela del mero interesse privato alla salvaguardia del fondo vicino dalle indiscrezioni dipendenti dalla loro apertura, trova la propria fonte esclusivamente nell'art. 905 c.c., salvo che la maggior distanza delle costruzioni, prevista dai regolamenti locali, sia riferita specificamente al confine, nel qual caso essa regola anche la distanza delle vedute dal confine.

L'analisi delle interferenze tra modificazione dello stato dei fabbricati e disciplina delle distanze legali ha consentito a Sez. 2, n. 17043/2015, Manna, Rv. 636135, di chiarire che, poiché la ristrutturazione edilizia mediante ricostruzione di un edificio preesistente venuto meno per evento naturale o per volontaria demolizione si attua, nel rispetto dell'art. 31, comma 1, lett. d), della legge 5 agosto 1978, n. 457, con interventi che comportano modificazioni esclusivamente interne dell'edificio preesistente, senza aumenti di superficie o di volume (né tali nozioni normative possono essere integrate dai regolamenti locali), in

tal caso difettano, per ciò stesso, i presupposti per discutersi di una “nuova costruzione”, sottoposta al rispetto della disciplina in tema di distanze vigente al momento della sua realizzazione ed alla relativa tutela ripristinatoria.

Sempre avuto riguardo alla modificazione dello stato dei fabbricati, poi, Sez. 2, n. 11448/2015, Abete, Rv. 635512, ha specificato che il principio per cui la originaria soluzione costruttiva – a distanza legale, in aderenza o in appoggio – può, ove la situazione lo consenta, essere modificata opera incondizionatamente solo allorché essa fosse legittima *ab origine* e non anche quando il preveniente abbia agito in giudizio per eliminare una situazione illegittima determinata dal prevenuto: in tal caso, infatti, onde paralizzare la domanda di demolizione proposta dal primo, occorre accertare che il proposito del secondo, di modificare la propria costruzione, per realizzare una tra le soluzioni legittime nell’ambito del meccanismo della prevenzione, sia serio e concretamente attuabile.

L’operatività del principio di prevenzione è analizzato anche da Sez. 2, n. 21455/2015, Matera, Rv. 636830, ove si precisa che, laddove il preveniente abbia edificato ad una distanza dal confine inferiore a quella prescritta dai regolamenti locali e lo strumento urbanistico consenta al confinante che costruisce per primo di spingere il proprio fabbricato sino al confine del fondo contiguo non edificato, la situazione di illegittimità può essere rimossa, in via alternativa, mediante arretramento della costruzione fino alla distanza regolamentare ovvero con il suo avanzamento fino al confine.

Quanto, infine, alla individuazione del legittimato passivo dell’azione reale volta al rispetto delle distanze legali tra costruzioni, Sez. 2, n. 17602/2015, Matera, Rv. 636406, precisa che essa deve essere proposta nei confronti dell’attuale proprietario della costruzione illegittima, in quanto unico destinatario dell’ordine di demolizione che tale azione tende a conseguire, non rilevando che la costruzione sia stata iniziata o eseguita da un precedente proprietario, mentre Sez. 2, n. 10499/2015, Giusti, Rv. 635461, aggiunge che tale domanda, qualificabile come *actio negatoria servitutis*, ha effetto anche nei confronti dell’acquirente a titolo particolare della costruzione che, essendo stato convenuto nel giudizio instaurato anche contro il proprio dante causa, ne sia divenuto parte, senza che la mancata trascrizione della domanda giudiziale a norma dell’art. 2653, n. 1 o n. 5, c.c. conferisca al medesimo acquirente il diritto di mantenere la distanza inferiore a quella legale.

La tematica dei diritti edificatori è affrontata, più in generale, da Sez. 2, n. 23130/2015, Migliucci, Rv. 637159, la quale chiarisce che, trovando lo *ius aedificandi* la propria fonte nel diritto di proprietà, del quale rappresenta una facoltà *ex art. 832 c.c.*, i diritti edificatori possono assumere autonoma rilevanza solo ove oggetto di un’apposita convenzione stipulata dal proprietario dell’area cui accedono, in assenza della quale al trasferimento della proprietà del terreno (avvenuta, nella specie esaminata dalla Corte, a seguito di espropriazione forzata) consegue trasferimento della capacità edificatoria attuale (nella specie, trattavasi della volumetria edificabile connessa a un piano di lottizzazione).

Sotto altro profilo, merita menzione Sez. 3, n. 20927/2015, Rubino, Rv. 637537, che, in tema di immissioni, chiarisce come la differenziazione tra tutela civilistica e tutela amministrativa non abbia perso attualità e, anzi, mantenga inalterata la propria rilevanza anche a seguito dell’entrata in vigore dell’art. 6 *ter* del d.l. n. 208 del 2008, non potendosi ritenere che quest’ultimo abbia tacitamente abrogato l’art. 844 c.c.

In tale contesto si colloca Sez. 3, n. 15853/2015, Scrima, Rv. 636376, la quale osserva come, nello specifico settore delle immissioni derivanti da onde elettromagnetiche, il principio di precauzione sia assicurato dal legislatore statale attraverso la disciplina contenuta nella l. n. 36 del 2001 e nel DPCM 8 luglio 2003, che ha fissato i parametri relativi ai limiti di esposizione, ai valori di attenzione e agli obiettivi di qualità, non modificabili, neppure



in senso restrittivo, dalla normativa delle singole Regioni (Corte cost., n. 307 del 2003) ed il cui mancato superamento osta alla possibilità di avvalersi della tutela giudiziaria preventiva del diritto alla salute, ipotizzabile solo in caso di accertata sussistenza del pericolo della sua compromissione, da ritenersi presuntivamente esclusa quando siano stati rispettati i limiti posti dalla disciplina di settore.

### 3. Azioni a tutela della proprietà.

La *probatio diabolica* che accompagna l'esercizio dell'azione di rivendicazione – la quale, come chiarisce Sez. 2, n. 17270/2015, Nuzzo, Rv. 636126, va proposta nei confronti di chi possiede il bene o ne è proprietario all'atto della domanda e non anche dei danti causa, che non hanno veste di litisconsorti necessari – trova una mitigazione nell'ipotesi, esaminata da Sez. 2, n. 15539/2015, Lombardo, Rv. 636083, di precedente domanda proposta dal convenuto nei confronti del dante causa dell'attore e volta ad ottenere una pronunzia di usucapione speciale della proprietà dell'immobile oggetto di rivendica: la notifica di tale domanda, senza che ad essa sia seguita la declaratoria di usucapione, determina, infatti, l'implicito riconoscimento, in capo al dante causa dell'attore, dell'originaria proprietà del bene sulla base dei titoli trascritti nei registri immobiliari, con la conseguenza per cui, qualora successivamente, nel giudizio di rivendica, il convenuto sostenga – in via di eccezione – di aver acquistato per usucapione la proprietà del bene rivendicato, l'onere probatorio posto a carico dell'attore in rivendicazione si attenua, riducendosi alla prova di un valido titolo di acquisto da parte sua e dell'appartenenza del bene ai suoi danti causa in epoca anteriore a quella in cui il convenuto assuma di aver iniziato a possedere, nonché alla prova che quell'appartenenza non è stata interrotta da un possesso idoneo ad usucapire da parte del convenuto.

Ancora in tema di attenuazione dell'onere della prova gravante sull'attore in rivendicazione, Sez. 2, n. 04730/2015, Parziale, Rv. 634552, sottolinea che l'atto di divisione, in ragione della sua natura meramente dichiarativa, pur essendo inidoneo a fornire la prova della titolarità del bene nei confronti dei terzi ha, *a contrario*, una propria rilevanza probatoria nella controversia sulla proprietà tra i condividenti o loro aventi causa, in quanto la divisione, accertando i diritti delle parti sul presupposto di una comunione di beni indivisi, postula necessariamente il riconoscimento dell'appartenenza delle cose in comunione.

La tematica dell'onere della prova e delle modalità di suo assolvimento è approfondita, inoltre, da Sez. 2, n. 17756/2015, Migliucci, Rv. 636402, che, in tema di azione di regolamento di confini e con specifico riferimento all'ipotesi di due fondi limitrofi costituenti lotti separati di un appezzamento originariamente unico, afferma che, in tal caso, deve essere attribuita peculiare rilevanza ai tipi di frazionamento allegati ai singoli atti di acquisto e, in particolare, ove i dati sul confine siano discordanti e gli acquisti siano stati effettuati in tempi diversi, al confine indicato nel tipo di frazionamento allegato al titolo di acquisto più risalente nel tempo.

D'altra parte, l'incertezza sul confine – osserva Sez. 2, n. 22909/2015, Matera, Rv. 637157 – determina l'inapplicabilità della presunzione di comunione del fosso *ex art. 897 c.c.*, il cui andamento non può essere invocato, pertanto, per regolare il confine in difformità da quanto risultante nelle mappe catastali.

Sempre in tema di prova del confine tra fondi limitrofi, Sez. 2, n. 22068/2015, Scalisi, Rv. 636912, si occupa di chiarire che nel sistema tavolare l'accordo tra i proprietari che stabilisca un confine difforme dalle risultanze del libro fondiario ha efficacia meramente obbligatoria tra i contraenti, occorrendo, per la sua opponibilità *erga omnes*, che esso venga intavolato.

Qualificata, poi, in termini di *actio negatoria servitutis* la domanda volta a denunciare la violazione della distanza legale da parte del proprietario del fondo vicino e ad ottenere l'ar-

retramento della sua costruzione, giacché tesa a salvaguardare il diritto di proprietà dell'attore dalla costituzione di una servitù di contenuto contrario al limite violato e ad impedirne tanto l'esercizio attuale, quanto il suo acquisto per usucapione, Sez. 2, n. 10005/2015, Falaschi, Rv. 635505, evidenzia come detta domanda sia soggetta a trascrizione ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c. – norma che, essendo suscettibile di interpretazione estensiva, è applicabile anche alle domande dirette all'accertamento negativo dell'esistenza di diritti reali di godimento – sia del successivo n. 5 – che dichiara trascrivibili le domande che interrompono il corso dell'usucapione su beni immobili.

Confermando la consolidata giurisprudenza di legittimità formatasi sul punto, Sez. 2, n. 00040/2015, Giusti, Rv. 633805, chiarisce che, giacché la proprietà e gli altri diritti reali di godimento appartengono alla categoria dei cosiddetti diritti autodeterminati – che si identificano, cioè, in base alla sola indicazione del loro contenuto e non per il titolo che ne costituisce la fonte, la cui eventuale deduzione non assolve ad una funzione di specificazione della domanda o dell'eccezione, ma è necessaria ai soli fini della prova – non viola il divieto di *nova* in appello *ex art. 345 c.p.c.* la deduzione, in sede di gravame, da parte del convenuto che in primo grado abbia eccepito ad altro titolo la proprietà dell'area rivendicata dalla controparte, dell'avvenuto acquisto dell'area medesima per usucapione, ordinaria o abbreviata.

Del pari, non va qualificata come nuova la domanda, proposta nel corso di un giudizio instaurato per lo sradicamento di alberi posti a dimora dal confinante proprietario a distanza inferiore a quella legale, volta a mantenere le piante ad altezza non eccedente la sommità del muro di cinta, ai sensi dell'art. 892, comma 4, c.c., poiché – osserva Sez. 6-2, n. 18284/2015, Manna, Rv. 637021 – si tratta di una diversa articolazione, di minor contenuto, della medesima ed unica pretesa all'osservanza del distacco previsto dalla legge.

Sempre sotto il profilo qualificatorio, Sez. 2, n. 23121/2015, Manna, Rv. 637161, chiarisce che l'azione volta al rilascio di un fondo, esercitata in base al titolo di proprietà dell'attore ed all'assenza di titolo dell'occupante, è un'azione di rivendica, a paralizzare la quale non basta che il convenuto eccepisca di detenere l'immobile in forza di un titolo proveniente da terzi, siccome inopponibile all'attore.

#### 4. Comunione di diritti reali.

La Corte ha avuto modo di soffermarsi con particolare attenzione sui limiti fissati dall'art. 1102 c.c. all'uso esclusivo della cosa comune da parte del singolo comproprietario. Così, Sez. 2, n. 07466/2015, Nuzzo, Rv. 635044, ribadisce, in continuità col costante orientamento di legittimità, che la nozione di pari uso della cosa comune *ex art. 1102 c.c.* non consiste nella assoluta identità di utilizzazione, nello spazio e nel tempo, del bene da parte di ciascun comproprietario, in quanto ciò comporterebbe, paradossalmente, un sostanziale divieto per ogni partecipante di servirsi del bene a proprio esclusivo o particolare vantaggio.

Specifica ulteriormente tale principio Sez. 2, n. 14694/2015, Manna, Rv. 635902, per cui, poiché l'uso frazionato della cosa a favore di uno dei comproprietari può essere consentito per accordo fra i partecipanti solo se l'utilizzazione del bene rientri tra quelle cui esso è destinato e non alteri od ostacoli il godimento degli altri comunisti – cui deve essere garantita concorrente ed analoga facoltà di utilizzazione -, qualora la cosa comune sia alterata o sottratta definitivamente alla possibilità di godimento collettivo nei termini funzionali originariamente praticati, non si verte più in ipotesi di uso frazionato consentito, bensì di appropriazione di parte della cosa comune, legittima sono con il consenso negoziale, espresso per iscritto – trattandosi di beni immobili – da tutti i partecipanti.

Sez. 2, n. 04372/2015, Matera, Rv. 634683, chiarisce che, allorquando tale consenso difetti, l'occupazione porta, nel concorso degli altri requisiti di legge, all'usucapione della porzione

attratta dal comproprietario nella propria esclusiva disponibilità. Indugia proprio su tali ulteriori requisiti per usucapire il bene comune Sez. 2, n. 11903/2015, Abete, Rv. 635615, la quale, a conferma del granitico orientamento di legittimità, precisa che non essendo ipotizzabile, nei rapporti tra i comproprietari, un mutamento della detenzione in possesso, né una interversione del possesso, ai fini della decorrenza del termine per l'usucapione deve considerarsi idoneo solo un atto (o un comportamento) il cui compimento da parte di uno dei comproprietari determini l'impossibilità assoluta per gli altri partecipanti di proseguire un rapporto materiale con il bene e, al contempo, denoti inequivocamente l'intenzione, da parte del comproprietario, di possedere il bene in maniera esclusiva: deriva da quanto precede – conclude la Corte – che, in presenza di un ragionevole dubbio sul significato dell'atto materiale, il termine per l'usucapione non può cominciare a decorrere ove agli altri partecipanti non sia stata comunicata, anche con modalità non formali, la volontà di possedere in via esclusiva.

Esercitato nel rispetto dei limiti di cui all'art. 1102 c.c., invece, l'uso esclusivo del bene comune, stando a Sez. 2, n. 02423/2015, Scalisi, Rv. 634127, è inidoneo a pregiudicare gli altri comproprietari che siano rimasti inerti o abbiano acconsentito ad esso in modo certo ed inequivoco, dovendo, anzi, il comunista-fruitor esclusivo pagare agli altri partecipanti la corrispondente quota di frutti civili ricavabili dal godimento indiretto della cosa, se questi abbiano manifestato l'intenzione di utilizzare il bene in maniera diretta e non sia stato loro concesso. In tal caso, precisa Sez. 2, n. 16700/2015, Migliucci, Rv. 636398, la prescrizione del diritto degli altri comunisti decorre dal momento della divisione e, cioè, dal tempo in cui si è reso (o si sarebbe dovuto rendere) il conto, non essendo configurabile, con riguardo ai crediti dei comproprietari nei confronti del comunista-utilizzatore esclusivo, un'inerzia del creditore cui possa riconnettersi un effetto estintivo, giacché è dalla divisione che traggono origine l'obbligo del rendimento del conto e l'esigenza dell'imputazione alla quota di ciascun comunista delle somme di cui è debitore verso i condividenti.

Ipotesi di uso consentito della cosa comune sono state ravvisate da Sez. 2, n. 18661/2015, Petitti, Rv. 636433, nella collocazione nel sottosuolo di un cortile comune di tubature per lo scarico fognario e l'allacciamento del gas a vantaggio dell'unità immobiliare di proprietà esclusiva e da Sez. 6-2, n. 05729/2015, Falaschi, Rv. 634993, nell'attività di bonifica di un terreno compiuta da un comproprietario, trattandosi di opera di ordinaria amministrazione che non altera la destinazione economica del bene ed è diretta al miglioramento ovvero a rendere più comodo o più redditizio il suo godimento, senza pregiudicare il diritto di godimento degli altri comproprietari.

#### 4.1. Comunione e tutela in sede giudiziaria.

Sez. 6-2, n. 01650/2015, Bianchini, Rv. 634034, riconosce a ciascun comproprietario, quale titolare di un diritto che, sia pure nei limiti segnati dalla concorrenza dei diritti degli altri partecipanti, investe l'intera cosa comune (e non una sua frazione), la legittimazione ad agire o resistere in giudizio per la tutela della stessa nei confronti dei terzi o di un singolo condomino, anche senza il consenso degli altri partecipanti.

A tale riguardo, poi, Sez. 2, n. 22694/2015, Lombardo, Rv. 637242, ritiene ammissibile l'opposizione di terzo ordinaria, proposta dal comproprietario che non abbia partecipato al giudizio, avverso la sentenza che abbia disposto la demolizione della cosa comune, ravvisando, nella specie, un'ipotesi di pregiudizio *in re ipsa*, correlato proprio alla distruzione della cosa oggetto del diritto sostanziale.

Sez. 6-2, n. 04901/2015, Falaschi, Rv. 634555, inoltre, evidenzia che, in caso di costruzione realizzata da un condomino su bene comune, non trova applicazione la disciplina in

tema di accessione, difettando il presupposto dell'altruità del bene, ma le norme in materia di comunione, sicché il comproprietario del fondo dove è stata realizzata l'opera non può agire per il riconoscimento dell'indennizzo *ex art.* 936 c.c.

Sez. 2, n. 22909/2015, Matera, Rv. 637158, infine, chiarisce, che, poiché l'offerta dell'indennità di medianza non rappresenta una condizione dell'azione volta ad ottenere la comunione forzosa del muro sul confine *ex art.* 874 c.c., detta indennità deve essere determinata dal giudice a prescindere da qualsiasi offerta proveniente dal proprietario del fondo vicino.

Quanto, poi, al rendimento del conto, Sez. 2, n. 04162/2015, Proto, Rv. 634416, ha evidenziato che i comproprietari che abbiano gestito insieme il bene comune, senza distinzioni di ruolo o ambiti diversi di attività, sono obbligati a rendere il conto al comproprietario non gestore nonché alla restituzione, in favore dello stesso ed in solido tra loro, della sua quota di frutti, stante l'unitarietà della *causa obligandi* e della *res debita*.

In tema di scioglimento della comunione, infine, Sez. 2, n. 07044/2015, Nuzzo, Rv. 634835, rileva che la divisibilità di un'area comune destinata all'accesso a due fabbricati di diverso proprietario va valutata tenendo conto della diminuzione del valore complessivo dell'area medesima, a seguito della divisione, nonché degli effetti che essa produrrebbe sull'efficienza, funzionalità e comodità dell'accesso ai fabbricati.

## 5. Usufrutto ed uso.

In tema di usufrutto, Sez. 2, n. 22703/2015, Matera, Rv. 637206, chiarisce che, in tema di riparto degli oneri manutentivi a carico di proprietario ed usufruttuario, ciò che rileva non è la maggiore o minore attualità del danno da riparare, quanto il carattere ordinario o straordinario dell'opera, gravando sull'usufruttuario le spese concernenti la conservazione ed il godimento della cosa e sul nudo proprietario quelle relative alla struttura, alla sostanza ed alla destinazione della stessa; in tale contesto di riparto, poiché l'usufruttuario può ripetere dal nudo proprietario le spese fatte in luogo dello stesso solo alla fine dell'usufrutto, prima di tale momento la domanda è improponibile.

Quanto al diritto d'uso, in tema di ampiezza delle facoltà riconosciute al titolare, Sez. 2, n. 17320/2015, Falaschi, Rv. 636220, ribadito che egli ha diritto di servirsi della cosa e di trarne i frutti per il soddisfacimento dei bisogni propri e della propria famiglia, così ricavando dal bene, nel suo concreto esercizio, ogni utilità possibile, conclude nel senso per cui tale potere, se può incontrare limitazioni derivanti dalla natura e dalla destinazione economica del bene, non può, invece, soffrire condizionamenti maggiori o ulteriori derivanti dal titolo.

Titolo che, osserva Sez. 2, n. 08507/2015, Matera, Rv. 635132, può derogare al divieto di cessione del diritto d'uso *ex art.* 1024 c.c., trattandosi di limitazione non avente natura pubblicistica ed attinente a diritti patrimoniali disponibili.

## 6. Servitù prediali.

Merita di essere segnalata Sez. 2, n. 17044/2015, Manna, Rv. 636130, la quale evidenzia che, ove la servitù abbia natura negoziale, per la sua costituzione non occorre l'indicazione espressa del fondo dominante, di quello servente e delle modalità dell'assoggettamento di questo al primo, essendo necessario – e sufficiente – che tutti detti elementi siano ricavabili con certezza, in via interpretativa, dall'atto costitutivo.

Quanto, invece, alla costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia, Sez. 2, n. 10662/2015, Giusti, Rv. 635421, osserva che la situazione di asservimento di un fondo all'altro va valutata avuto riguardo allo stato dei luoghi al momento in cui, per effetto dell'alienazione di uno di essi o di entrambi, i due fondi hanno cessato di appartenere al mede-

simo proprietario. A proposito di tale modo di costituzione delle servitù apparenti, anche se discontinue, Sez. 2, n. 08725/2015, Scalisi, Rv. 635129, chiarisce che, trattandosi di un'innovazione del codice civile del 1942 rispetto a quello del 1865 – il cui art. 630 prevedeva, tra l'altro, che le servitù discontinue, apparenti o meno, non potessero trovare la propria fonte che in un titolo negoziale –, l'art. 1062 c.c. (al pari dell'art. 1061 c.c. ed in virtù delle medesime considerazioni) non può trovare applicazione rispetto a situazioni già esauritesi anteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice.

Evidenzia la natura temporanea della servitù coattiva costituita in virtù del decreto di autorizzazione provvisoria per la costruzione di elettrodotti *ex art.* 113 del r.d. n. 1775 del 1933, richiamato dall'art. 9, comma 10, del d.P.R. n. 342 del 1965, Sez. 1, n. 06024/2015, Lamorgese, Rv. 635180, la quale evidenzia come il peso sia destinato a venir meno in assenza dell'autorizzazione definitiva *ex artt.* 108 e 109 del menzionato r.d. Sotto altro profilo, osserva Sez. U, n. 18081/2015, Ragonesi, Rv. 636194, poiché la controversia attinente all'imposizione della menzionata servitù coattiva di elettrodotto è oggetto del diritto potestativo di carattere privatistico *ex art.* 1032 c.c., la relativa cognizione va devoluta alla giurisdizione ordinaria, indipendentemente dalla scadenza dei termini della dichiarazione di pubblica utilità e dell'autorizzazione all'impianto della linea, rilevando tali circostanze ai soli fini dell'imposizione della servitù in via espropriativa.

In materia di modalità di esercizio della servitù, Sez. 2, n. 00216/2015, Proto, Rv. 633887, nell'esaminare una fattispecie in tema di modifica dello stato dei luoghi interessati dal vincolo (nella specie, escludendo il diritto del titolare della servitù di asfaltare una strada carraia destinata ad uso agricolo), chiarisce che i limiti di esercizio del diritto, ove non siano specificamente desumibili dal titolo, vanno individuati mediante il ricorso ai criteri previsti dagli artt. 1064 e 1065 c.c.

Quanto, invece, al concetto di "aggravio", che consente il trasferimento della servitù *ex art.* 1068, comma 2, c.c., Sez. 2, n. 18660/2015, Petitti, Rv. 636491, chiarisce che esso non concerne solo le esigenze oggettive del fondo servente, ma anche quelle, sopravvenute, delle persone che su quel fondo vivono.

### 6.1. Profili processuali relativi alla costituzione delle servitù.

Affrontando il tema dell'integrità del contraddittorio in materia di azione volta alla costituzione di servitù coattiva di passaggio, Sez. 2, n. 07468/2015, Mazzacane, Rv. 634933, osserva che, allorché il convenuto eccepisca di non essere tenuto a subire la servitù, essendo l'attore già titolare di altra servitù sul fondo di un terzo, che gli consente di raggiungere la pubblica via, va esclusa l'integrazione del contraddittorio nei confronti del detto terzo, non ricorrendo un'ipotesi di litisconsorzio necessario, in quanto non esiste un unico rapporto inscindibile tra il proprietario del fondo asseritamente intercluso, il proprietario del fondo a carico del quale viene chiesta la costituzione di servitù coattiva ed il proprietario del fondo attraverso il quale già esisterebbe un accesso alla pubblica via.

Analogamente, esclude la ricorrenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario, dal lato passivo, nel caso di controversia avente ad oggetto la costituzione di una servitù di scarico coattivo, allorquando l'interclusione del fondo ne consenta l'allaccio alla rete fognaria pubblica mediante più soluzioni, tra loro alternative, praticabili sui diversi fondi circostanti, Sez. 2, n. 06562/2015, Nuzzo, Rv. 634795: in simile ipotesi, infatti, il giudice deve unicamente limitarsi a valutare le condizioni di asservimento del terreno prescelto dal proprietario del fondo dominante che, in virtù del criterio della maggior convenienza (anche economica), non deve essere assoggettato ad eccessivo disagio o dispendio.

## 7. Tutela ed effetti del possesso.

Nell'individuare i limiti del possesso giuridicamente rilevante, Sez. 2, n. 10482/2015, Pica-roni, Rv. 635424, chiarisce che l'attività corrispondente all'esercizio della proprietà ovvero altro diritto reale può concernere anche un bene in fieri, quale un fabbricato in costruzione.

E, poiché si tratta di tutelare un potere di fatto, estrinsecantesi in un'attività concreta sul bene attratto nell'ambito del potere di uno solo dei contendenti, Sez. 2, n. 03026/2015, Manna, Rv. 634780, evidenzia che, allorché la controversia sul possesso riguardi zone pre-diali non recintate – per ciò stesso soggette al potere promiscuo dei confinanti – l'esercizio del possesso sul piano quantitativo non può desumersi, in via astratta, dalle mappe catastali identificative delle proprietà limitrofe, occorrendo, piuttosto, dati circostanziati di carattere storico che dimostrino l'esclusività del potere esercitato da ciascuno dei contendenti sulla zona interessata.

Il medesimo principio è alla base di Sez. 2, n. 01584/2015, Falachi, Rv. 634374, che, in tema di pluralità di attività possessorie esercitate, con diverso contenuto, da parte di soggetti diversi sul medesimo bene, osserva come sia ben possibile la coesistenza simultanea di poteri di fatto corrispondenti all'esercizio di diritti reali differenti, occorrendo tuttavia, in tal caso, la prova del tipo di potere esercitato dal singolo: così, ad esempio, si è ritenuto che l'esistenza di un possesso conforme all'esercizio di una servitù di passaggio non esclude l'esercizio, sul medesimo bene e da parte di altri, di un possesso corrispondente alla proprietà, ancorché gravata dalla detta servitù.

In tema di possesso utile ai fini dell'usucapione, va menzionata Sez. 2, n. 19501/2015, Manna, Rv. 636567, la quale, delineando i confini applicativi dell'art. 1143 c.c., chiarisce che la presunzione ivi contemplata, fondata sulla considerazione per cui, normalmente, l'acquisto della proprietà o di un diritto reale in base ad un titolo comporta anche l'acquisto del possesso, non trova applicazione in relazione all'usucapione ventennale, giacché, ove il possessore fosse munito di titolo concretamente idoneo, lo stesso non avrebbe alcuna necessità d'invocare l'usucapione per provare la proprietà ovvero altro diritto reale.

Analoga delimitazione applicativa viene condotta da Sez. 2, n. 18255/2015, Falaschi, Rv. 636874, in relazione all'art. 1164 c.c., precisando la Corte che, poiché la richiamata disposizione disciplina l'ipotesi in cui taluno abbia inizialmente esercitato un possesso corrispondente ad un diritto reale su cosa altrui, essa non può trovare applicazione nel caso in cui l'originario possesso si sia estrinsecato in attività corrispondenti al diritto di proprietà o di comproprietà.

Ulteriore limite alla possessio ad usucapionem è rappresentato dall'altrui tolleranza, esaminata da Sez. 2, n. 11277/2015, Abete, Rv. 635430, per cui la lunga durata dell'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale esclude la tolleranza – e, dunque, integra un elemento presuntivo del possesso – a condizione, tuttavia, che non si tratti di rapporti di parentela, ma di mera amicizia o buon vicinato, che, proprio per la loro mutevolezza e labilità, ostano al mantenimento della tolleranza per un lungo arco di tempo.

Non è in grado di interrompere il possesso utile ai fini dell'usucapione la proposizione innanzi al giudice amministrativo di un ricorso contro la concessione edilizia rilasciata al possessore per l'opera da cui deriva l'occupazione dell'immobile in quanto – osserva Sez. 2, n. 20815/2015, D'Ascola, Rv. 636665 – l'eventuale annullamento dell'atto amministrativo in ogni caso non implica il recupero del possesso del bene oggetto dell'intervento edilizio in capo al ricorrente.

La medesima considerazione – e, cioè, l'inidoneità dell'atto a determinare la sottrazione del bene all'attuale possessore – è alla base della decisione assunta da Sez. 2, n. 17605/2015,

Bursese, Rv. 636403, che ha escluso la possibilità di individuare un atto interruttivo del possesso del fallito sui beni facenti parte della massa nella redazione dell'inventario da parte del curatore fallimentare.

### 7.1. Profili processuali relativi all'esercizio delle azioni possessorie e quasi-possessorie.

Va segnalata Sez. U, n. 15155/2015, Ragonesi, Rv. 636070, che, in tema di regolamento preventivo di giurisdizione proposto nel corso del procedimento possessorio, ne afferma l'ammissibilità, ancorché nella fase sommaria o in sede di reclamo sia stata risolta, in senso affermativo o negativo, una questione attinente alla giurisdizione, considerato che, da un lato, la fase interdittale è destinata a chiudersi con un provvedimento che mantiene il proprio carattere di provvisorietà e, dall'altro, è possibile richiedere la prosecuzione del giudizio, ai sensi dell'art 703, comma 4, c.p.c., per la rivalutazione della medesima questione. Senonché, proprio tale ultima osservazione porta la Corte a concludere nel senso per cui, in difetto di istanza di parte per la fissazione del giudizio di merito, il ricorso *ex art.* 41 c.p.c. diviene invece improponibile, postulando l'interesse a promuovere l'accertamento sulla giurisdizione necessariamente la pendenza di un processo.

L'integrità del contraddittorio è oggetto di Sez. U, n. 01238/2015, Frasca, Rv. 634086, per cui, qualora la reintegrazione o la manutenzione del possesso richieda, per il ripristino dello stato dei luoghi, la demolizione di un'opera in proprietà o possesso di più persone, il comproprietario o compossessore non autore dello spoglio è litisconsorte necessario, in quanto destinatario anch'egli del provvedimento di carattere ripristinatorio dello stato dei luoghi, sia quando egli, nella disponibilità materiale o solo *in iure* del bene, abbia manifestato adesione alla condotta già tenuta dall'autore dello spoglio o abbia rifiutato di adoperarsi per l'eliminazione degli effetti dell'illecito, ovvero, al contrario, abbia dichiarato la disponibilità all'attività di ripristino, sia allorché colui che agisca a tutela del suo possesso ignori la situazione di compossesso o di comproprietà.

Diversa da quella del compossessore è, invece, la posizione di chi ha semplicemente collaborato con l'autore morale dello spoglio, il quale, per Sez. 2, n. 08811/2015, Abete, Rv. 635184, è passivamente legittimato rispetto all'azione di reintegrazione soltanto se ha stabilito con la cosa un rapporto materiale che ne comporti il potere di disposizione, in difetto del quale non avrebbe nulla da restituire al ricorrente.

Sez. 3, n. 07365/2015, Barreca, Rv. 635196, chiarisce che, nel caso di successione a titolo particolare nel possesso avvenuta dopo la proposizione di una delle azioni *ex artt.* 1168 e 1170 c.c., la sentenza pronunciata contro il dante causa ha effetto *ex art.* 111, comma 4, c.p.c. anche nei confronti dell'avente causa, senza che operi la clausola di salvezza degli effetti della trascrizione ivi prevista, non essendo la domanda di reintegrazione o di manutenzione soggetta a trascrizione *ex art.* 2653, n. 1, c.c.

Sez. 6-2, n. 19114/2015, D'Ascola, Rv. 636727, riconosce legittimazione attiva all'azione di spoglio in favore del conduttore di un immobile nei confronti del locatore, precisando che il ricorrente deve provare l'estensione della cosa locata, se oggetto di contestazione, poiché la detenzione qualificata dipende dal rapporto obbligatorio che ne concreta e delimita il fondamento.

Sez. 1, n. 17971/2015, Acierno, Rv. 637179, riconosce in capo al genitore collocatario dei figli minori nati da una relazione di convivenza *more uxorio* la qualità di detentore qualificato rispetto all'immobile adibito a casa familiare, anche ove non ne sia il proprietario o conduttore in virtù di rapporto di locazione o comunque autonomo titolare di una situazione giuridica qualificata rispetto all'immobile medesimo, attesa la pregressa *affectio fami-*

liaris che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto (*ex art. 2 Cost.*) della relazione di convivenza.

In materia di sospensione necessaria del processo *ex art. 295 c.p.c.*, vanno menzionati diversi interventi della Corte, la quale ha anzitutto escluso qualsiasi nesso di pregiudizialità-dipendenza tra causa petitoria e causa possessoria, poiché – osserva Sez. 6-2, n. 14979/2015, Manna, Rv. 636086 – l’una è volta alla tutela della proprietà o di altro diritto reale, mentre l’altra soltanto al ripristino dello stato di fatto mediante un’azione che culmina in un provvedimento suscettibile di giudicato sostanziale indipendentemente dall’esistenza o meno del diritto al quale il possesso corrisponde e il cui eventuale contrasto col giudicato petitorio va risolto attraverso le opportune *restitutiones in integrum*.

Analogamente, Sez. 6-2, n. 05804/2015, Giusti, Rv. 634899, non ha ravvisato pregiudizialità tra il giudizio penale per il reato di invasione di terreni o edifici a carico di chi abbia occupato un immobile e quello civile promosso con azione di reintegrazione nel possesso dell’immobile medesimo, ancorché i due giudizi vertano sui medesimi fatti, non essendo l’effetto giuridico dedotto nel giudizio civile volto all’immediato rilascio del bene normativamente collegato alla commissione del reato oggetto di imputazione in quello penale.

Non diversamente si è pronunciata la Corte a proposito del rapporto tra la causa possessoria promossa da colui che, in qualità di erede legittimo, sia subentrato nel possesso dell’intero compendio, nei confronti dell’unico erede testamentario, che rifiuti di restituire i beni ereditari, e la causa, pendente tra le stesse parti, volta a fare valere la falsità del predetto titolo testamentario, avendo Sez. 6-2, n. 05808/2015, Giusti, Rv. 634737, escluso un rapporto di pregiudizialità tra le dette azioni, essendo l’oggetto della tutela possessoria rappresentato dall’esercizio, di fatto, di un diritto e non dalla titolarità di esso.

Sotto altro profilo, esclude confusione fra giudizio possessorio e petitorio, nell’ipotesi in cui il convenuto con azione possessoria per violazione dei limiti imposti dalle norme in materia di distanze voglia dimostrare l’insussistenza dell’altrui diritto, onde negare lo stato di possesso vantato dall’attore, Sez. 2, n. 06792/2015, Picaroni, Rv. 634762, evidenziando come detto accertamento rilevi unicamente per stabilire se esista un possesso tutelabile.

Quanto alla struttura del procedimento delle azioni di nunciazione (o quasi-possessorie), esclude la ricorribilità per cassazione dell’ordinanza emessa in sede di reclamo *ex art. 669 terdecies c.p.c.* Sez. 6-2, n. 04904/2015, Falaschi, Rv. 634728, trattandosi di provvedimento inidoneo ad acquisire efficacia di giudicato, sia dal punto di vista formale, che sostanziale, condividendo con l’ordinanza reclamata i caratteri di provvisorietà e non decisorietà. Ciò sulla base della considerazione, fatta propria anche da Sez. 2, n. 07260/2015, Manna, Rv. 634830, per cui il procedimento delinato dal combinato disposto degli artt. 1171 e 1172 c.c. e 669 bis ss. c.p.c. si svolge in duplice fase, la prima delle quali di natura cautelare e la seconda – destinata ad assorbire la prima – di merito a cognizione piena, la quale si svolge a seguito di un atto propulsivo ad istanza di parte, la cui mancanza, conseguente all’erronea fissazione giudiziale di un’udienza posteriore all’ordinanza cautelare, determina la nullità assoluta del processo per violazione del principio della domanda, rilevabile d’ufficio dal giudice e non sanata dall’instaurarsi del contraddittorio tra le parti.



## CAPITOLO VII

### COMUNIONE E CONDOMINIO

(DI CESARE TRAPUZZANO)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il godimento della cosa comune. – 3. I profili processuali. – 4. Il condominio quale ente di gestione. – 5. Le parti comuni nel condominio di edifici. – 6. Le innovazioni. – 7. La ripartizione delle spese condominiali. – 8. L'amministratore. – 9. L'assemblea. – 10. L'impugnazione delle deliberazioni assembleari. – 11. Il regolamento di condominio.

#### 1. Premessa.

La materia della comunione e del condominio negli edifici, oggetto di numerose pronunce della S.C. anche nel 2015, rivela all'attualità particolare *interesse* alla luce dell'entrata in vigore, a decorrere dal 18 giugno dell'anno 2013, della l. 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 c.c., nonché sugli artt. 63, 64, 66, 67, 68, 69 e 70 disp. att. c.c., sull'art. 2, comma 1, della l. 9 gennaio 1989, n. 13, sull'art. 26, comma 2, della l. 9 gennaio 1991, n. 10, sull'art. 2 *bis*, comma 13, del d.l. 23 gennaio 2001, n. 5 (convertito in l. 20 marzo 2001, n. 66) e sull'art. 23, comma 1, c.p.c.; risultano, inoltre, inseriti gli artt. 1117 *bis*, 1117 *ter*, 1117 *quater*, 1122 *bis*, 1122 *ter*, 1130 *bis* c.c., gli artt. 71 *bis*, 71 *ter*, 71 *quater* e 165 *bis* disp. att. c.c., e l'art. 30 della l. n. 220 del 2012, il quale rimane a sé stante.

Fermo il regime transitorio, dettato dall'art. 32 della l. 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 ordinaria, 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, comma 2, c.c., 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. Ciascun partecipante deve contribuire nelle spese necessarie per la conservazione e il godimento della cosa comune, ai sensi dell'art. 1104, comma 1, c.c. Con riferimento all'amministrazione della cosa comune, regolata dall'art. 1105 c.c., tutti i partecipanti hanno diritto di concorrervi in via disgiuntiva. Le innovazioni dirette al miglioramento della cosa comune o a renderne più comodo o redditizio il godimento possono essere disposte con la maggioranza prescritta dall'art. 1108, comma 1, c.c., purché non pregiudichino il godimento di alcuno dei partecipanti e non importino una spesa eccessivamente gravosa. Infine, ciascuno dei partecipanti può sempre domandare lo scioglimento della comunione, ai sensi dell'art. 1111 c.c.

In applicazione dei principi innanzi esposti in ordine all'uso della cosa comune, Sez. 2, n. 07466/2015, Nuzzo, Rv. 635044, ha puntualizzato che la nozione di pari uso della cosa comune, agli effetti dell'art. 1102 c.c., non va intesa nei termini di assoluta identità dell'utilizzazione del bene da parte di ciascun comproprietario, in quanto l'identità nel tempo e nello spazio di tale uso comporterebbe un sostanziale divieto per ogni partecipante di servirsi del bene a proprio esclusivo o particolare vantaggio, pure laddove non risulti alterato il rapporto di equilibrio tra i condomini nel godimento dell'oggetto della comunione.

Sicché Sez. 2, n. 18661/2015, Petitti, Rv. 636433, ha ritenuto che il comproprietario di un cortile può porre nel sottosuolo tubature per lo scarico fognario e l'allacciamento del gas a vantaggio della propria unità immobiliare, trattandosi di un uso conforme all'art. 1102 c.c., in quanto non limita, né condiziona, l'analogo uso degli altri comunisti.

Di contro, Sez. 2, n. 04372/2015, Matera, Rv. 634683, ha osservato che l'uso della cosa comune, in quanto sottoposto dall'art. 1102 c.c. ai limiti consistenti nel divieto di ciascun partecipante di alterare la destinazione della stessa e di impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto, non può estendersi all'occupazione di una parte del bene, tale da portare, nel concorso degli altri requisiti di legge, all'usucapione della porzione attratta nella propria esclusiva disponibilità.

Pertanto, secondo Sez. 2, n. 04501/2015, D'Ascola, Rv. 634770, in tema di uso della cosa comune, è illegittima l'apertura di un varco praticata nel muro perimetrale dell'edificio condominiale da un comproprietario al fine di mettere in comunicazione un locale di sua proprietà esclusiva, ubicato nel medesimo fabbricato, con altro immobile pure di sua proprietà ma estraneo al condominio, comportando tale utilizzazione la cessione del godimento di un bene comune in favore di soggetti non partecipanti al condominio, con conseguente alterazione della destinazione, giacché in tal modo viene imposto sul muro perimetrale un peso che dà luogo a una servitù, per la cui costituzione è necessario il consenso scritto di tutti i condomini.

In ordine all'argomento relativo all'uso della cosa comune, Sez. 2, n. 14694/2015, Manna, Rv. 635902, ha sostenuto che l'uso frazionato della cosa a favore di uno dei comproprietari può essere consentito per accordo fra i partecipanti solo se l'utilizzazione, concessa nel rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 1102 c.c., rientri tra quelle cui è destinato il bene e non alteri od ostacoli il godimento degli altri comunisti, trovando l'utilizzazione da parte di ciascun comproprietario un limite nella concorrente ed analoga facoltà degli altri. Pertanto, qualora la cosa comune sia alterata o addirittura sottratta definitivamente alla possibilità di godimento collettivo nei termini funzionali originariamente praticati, non si rientra più nell'ambito dell'uso frazionato consentito, ma nell'appropriazione di parte della cosa comune, per legittimare la quale è necessario il consenso negoziale di tutti i partecipanti, che – trattandosi di beni immobili – deve essere espresso in forma scritta *ad substantiam*.

D'altronde, in base all'orientamento di Sez. 2, n. 02423/2015, Scalisi, Rv. 634127, l'uso esclusivo del bene comune da parte di uno dei comproprietari, nei limiti di cui all'art. 1102 c.c., non è idoneo a produrre alcun pregiudizio in danno degli altri comproprietari che siano rimasti inerti o abbiano acconsentito ad esso in modo certo ed inequivoco, essendo l'occupante tenuto al pagamento della corrispondente quota di frutti civili ricavabili dal godimento indiretto della cosa solo se gli altri partecipanti abbiano manifestato l'intenzione di utilizzare il bene in maniera diretta e non sia stato loro concesso.

Orbene, afferma l'arresto di Sez. 2, n. 04162/2015, Proto, Rv. 634416, i comproprietari che abbiano gestito insieme il bene comune, senza distinzioni di ruolo o ambiti diversi di attività, sono obbligati a rendere il conto al comproprietario non gestore e a restituirgli la sua quota di frutti in regime di solidarietà passiva, essendo unitaria sia la *causa obligandi*, sia la *res debita*.

Sotto il profilo dell'abuso del godimento da parte di un comunista e dei rimedi giudiziali attuabili, Sez. 2, n. 17072/2015, Falaschi, Rv. 636225, ha ammesso l'esperimentabilità della tutela possessoria ove il singolo condomino abbia alterato o violato, senza il consenso degli altri condomini, lo stato di fatto e la destinazione di una parte comune dell'edificio, sì da impedire o restringere il godimento spettante agli altri compossessori *pro indiviso*. Nella specie

era stata eretta, sulla facciata del palazzo, una canna fumaria di dimensioni non trascurabili che, priva di qualsiasi collegamento dal punto di vista architettonico o funzionale con la parete esterna dell'edificio, costituiva un elemento di grave degrado e alterava notevolmente l'estetica del fabbricato.

In ordine all'estensione del diritto sulla cosa comune da parte di un partecipante in danno degli altri, fattispecie che esige il compimento di atti idonei a mutare il titolo del possesso, Sez. 2, n. 11903/2015, Abete, Rv. 635615, ha rilevato che, non essendo ipotizzabile un mutamento della detenzione in possesso, né una interversione del possesso nei rapporti tra i comproprietari, ai fini della decorrenza del termine per l'usucapione è idoneo soltanto un atto (o un comportamento) il cui compimento da parte di uno dei comproprietari realizza l'impossibilità assoluta per gli altri partecipanti di proseguire un rapporto materiale con il bene e, inoltre, denoti inequivocamente l'intenzione di possedere il bene in maniera esclusiva, sicché, in presenza di un ragionevole dubbio sul significato dell'atto materiale, il termine per l'usucapione non può cominciare a decorrere ove agli altri partecipanti non sia stata comunicata, anche con modalità non formali, la volontà di possedere in via esclusiva. In applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha ritenuto che il giudice di merito avesse correttamente escluso l'avvenuto acquisto per usucapione, da parte di un condomino, della porzione del condotto di scarico della spazzatura adiacente al suo appartamento per non essersi palesata in forme inequivoche per gli altri condomini l'intenzione di possedere attesa l'impossibilità, per loro, di ispezionare il condotto a causa del blocco degli sportelli di accesso – presenti su tutti i ballatoi – dovuto a ragioni pratiche e di sicurezza.

In tema di innovazioni, Sez. 6-2, n. 05729/2015, Falaschi, Rv. 634993, ha escluso che l'attività di bonifica di un terreno compiuta da un comproprietario integri gli estremi di un atto innovativo, per il quale è necessaria la maggioranza qualificata *ex art.* 1108 c.c., trattandosi di opera di ordinaria amministrazione che non altera la destinazione economica del terreno ed è diretta al miglioramento ovvero a rendere più comodo o più redditizio il suo godimento, senza pregiudicare il diritto di godimento degli altri comproprietari.

Quanto all'aspetto della tutela giudiziale della comunione, Sez. 6-2, n. 01650/2015, Bianchini, Rv. 634034, ha divisato che ciascun comproprietario, in quanto titolare di un diritto che, sia pure nei limiti segnati dalla concorrenza dei diritti degli altri partecipanti, investe l'intera cosa comune (e non una sua frazione), è legittimato ad agire o resistere in giudizio per la tutela della stessa nei confronti dei terzi o di un singolo condomino, anche senza il consenso degli altri partecipanti.

Quanto allo scioglimento della comunione, che – ai sensi dell'art. 1112 c.c. – non può essere chiesto quando si tratti di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate, Sez. 2, n. 07044/2015, Nuzzo, Rv. 634835, ha ritenuto che, per accertare la divisibilità di un'area comune destinata all'accesso a due fabbricati di diverso proprietario, il giudice deve tener conto della diminuzione del valore complessivo dell'area che sarebbe causata dalla divisione nonché degli effetti che essa produrrebbe sull'efficienza, funzionalità e comodità dell'accesso ai fabbricati.

Infine, Sez. 2, n. 16700/2015, Migliucci, Rv. 636398, ha rilevato che la prescrizione del diritto dei comunisti ai frutti dovuti loro dal comproprietario utilizzatore del bene comune decorre soltanto dal momento della divisione, cioè dal tempo in cui si è reso (o si sarebbe dovuto rendere) il conto, non essendo configurabile, con riguardo a tali crediti, un'inerzia del creditore alla quale possa riconnettersi un effetto estintivo, giacché è appunto dalla divisione che traggono origine l'obbligo del rendimento del conto, con decorrenza dal momento in cui è sorta la comunione, e l'esigenza dell'imputazione alla quota di ciascun comunista delle somme di cui è debitore verso i condividenti.

### 3. I profili processuali.

Alcune pronunce si sono specificamente soffermate sugli aspetti processuali che conseguono all'instaurazione di una causa in materia di comunione o condominio. E ciò con particolare riguardo alle questioni inerenti alla competenza per materia e territoriale ed alla capacità a deporre come teste dei condomini. In proposito, l'art. 7, comma 3, c.p.c. afferma la competenza per materia del giudice di pace per le cause relative alla misura e alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case. Invece, l'art. 23 c.p.c. individua un foro speciale per le cause tra condomini o tra condomini e condominio, che si identifica con il giudice del luogo dove si trovano i beni comuni o la maggior parte di essi. Per converso, l'art. 246 c.p.c. nega che possano deporre come testimoni le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio.

Così, con riferimento alla competenza per materia, Sez. 6-2, n. 21910/2015, Giusti, Rv. 636883, ha evidenziato che rientra nella competenza per materia del giudice di pace la lite sulle modalità d'uso dell'area condominiale, come quando si discuta se essa sia utilizzabile per collocarvi tavolini e sedie.

Al contrario, secondo Sez. 6-2, n. 16650/2015, Giusti, Rv. 636170, la controversia sulla legittimità dell'uso a parcheggio di un'area condominiale appartiene alla competenza del tribunale e non a quella del giudice di pace, risultando oggetto di contestazione il diritto ad un certo uso del bene comune e non soltanto le relative modalità di esercizio.

Sez. 6-2, n. 12148/2015, Petitti, Rv. 635568, ha affermato che la competenza del forum rei sitae, ai sensi dell'art. 23 c.p.c., si applica anche quando oggetto di comproprietà sia un bene mobile (nella specie, un natante), poiché la norma impiega il termine "condominio" quale sinonimo di "comunione", senza riguardo per il tipo di bene comune.

Sempre in applicazione del foro del condominio, Sez. 6-2, n. 10419/2015, Giusti, Rv. 635414, ha osservato che, in ipotesi di decreto ingiuntivo richiesto dall'amministratore di condominio nei confronti di un condomino per la riscossione dei contributi, sussiste la competenza del giudice del luogo in cui si trova l'immobile, ai sensi dell'art. 23 c.p.c., senza che rilevi, al fine di escludere la nullità dell'ingiunzione resa da un diverso giudice, la circostanza che l'intimato, al quale il decreto provvisoriamente esecutivo sia stato notificato unitamente al precetto, abbia dedotto, in sede di opposizione ex art. 645 c.p.c., altresì la consequenziale nullità dello stesso precetto, senza eccepire alcunché rispetto al foro relativo all'esecuzione forzata, determinato, per il distinto procedimento di opposizione, a norma degli artt. 27, comma 1, e 615, comma 1, c.p.c.

Quanto alla derogabilità del foro del condominio, Sez. 6-2, n. 17130/2015, Giusti, Rv. 636140, ha sostenuto che, in materia di competenza territoriale, l'art. 23 c.p.c. è derogabile poiché non rientra nelle ipotesi di cui all'art. 28 c.p.c., né il carattere esclusivo del foro stesso implica una diversa soluzione, sicché è valida ed efficace la clausola del regolamento condominiale che stabilisca un foro convenzionale per ogni controversia relativa al regolamento medesimo.

In forza dell'arresto di Sez. 6-3, n. 17474/2015, Frasca, Rv. 636926, in un giudizio risarcitorio da illecito civile instaurato contro un condominio, l'eccezione di incompetenza territoriale derogabile dallo stesso sollevata deve contenere la contestazione di tutti i fori concorrenti, ossia del foro generale del condominio, da identificarsi in relazione al luogo di ubicazione dello stabile condominiale qualora in esso si trovino i locali destinati allo svolgimento o alla gestione delle cose e dei servizi comuni, idonei, come tali, a configurare l'ufficio dell'amministratore, del foro dell'insorgenza dell'obbligazione da fatto illecito, identificabile in riferimento al luogo di verifica del preteso fatto dannoso, nonché, infine, del forum destinatae solutionis, coincidente con il domicilio del debitore ai sensi dell'art. 1182 c.c.

In ultimo, in ordine alla capacità a testimoniare, Sez. 3, n. 17199/2015, De Stefano, Rv. 636475, ha sostenuto che i singoli condomini sono privi di capacità a testimoniare nelle cause che coinvolgono il condominio (nella specie, per il risarcimento dei danni derivanti da una caduta sul pianerottolo condominiale), poiché l'eventuale sentenza di condanna è immediatamente azionabile nei confronti di ciascuno di essi.

#### 4. Il condominio quale ente di gestione.

Al condominio quale ente di gestione privo di soggettività giuridica autonoma da quella dei singoli condomini sono riferiti alcuni arresti che hanno puntato l'attenzione sull'estensione della disciplina a difesa del consumatore nonché sulle conseguenze dell'imputazione della responsabilità da cose in custodia di pertinenza condominiale.

In specie, Sez. 6-2, n. 10679/2015, D'Ascola, Rv. 635415, ha prospettato l'applicabilità della disciplina che protegge il consumatore con riferimento al condominio. Infatti, al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sprovisto di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale.

Quanto agli effetti dell'integrazione della responsabilità aquiliana *ex art. 2051 c.c.*, Sez. 2, n. 01674/2015, Manna, Rv. 634159, ha sostenuto che il risarcimento dei danni da cosa in custodia di proprietà condominiale soggiace alla regola della responsabilità solidale *ex art. 2055, comma 1, c.c.*, norma che opera un rafforzamento del credito, evitando al creditore di dover agire coattivamente contro tutti i debitori pro quota, anche quando il danneggiato sia un condomino, equiparato a tali effetti ad un terzo, sicché devono individuarsi nei singoli condomini i soggetti solidalmente responsabili, poiché la custodia, presupposta dalla struttura della responsabilità per danni prevista dall'*art. 2051 c.c.*, non può essere imputata né al condominio, quale ente di sola gestione di beni comuni, né al suo amministratore, quale mandatario dei condomini.

#### 5. Le parti comuni nel condominio di edifici.

In tema di condominio, l'*art. 1117 c.c.* individua specifici beni di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio. Tale elenco non è né tassativo né omogeneo. Infatti, 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 nel fatto che siano permanentemente destinate all'uso o al godimento comune. Pertanto, accanto ai beni necessariamente o strutturalmente condominiali si collocano i beni solo funzionalmente ed occasionalmente condominiali. La presunzione di comproprietà si riferisce esclusivamente ai beni la cui destinazione al servizio collettivo non si ponga in termini di assoluta necessità. Solo in questi casi la loro qualificazione in termini di beni comuni può essere derogata da un titolo da cui risulti il contrario. Per converso, il diritto sulle parti comuni necessarie o strutturali non può essere oggetto di abdicazione, ai sensi dell'*art. 1118 c.c.*

In applicazione di questi principi, Sez. 2, n. 01680/2015, Manna, Rv. 634966, ha chiarito che l'*art. 1117 c.c.* contiene un'elencazione solo esemplificativa e non tassativa dei beni che si presumono comuni, poiché sono tali anche quelli aventi un'oggettiva e concreta destinazione al servizio comune, salvo che risulti diversamente dal titolo, mentre, al contrario, tale presunzione non opera con riguardo a beni che, per le proprie caratteristiche

strutturali, devono ritenersi destinati oggettivamente al servizio esclusivo di una o più unità immobiliari.

Nello stesso senso, Sez. 2, n. 18344/2015, Parziale, Rv. 637193, ha ritenuto che, in considerazione del rapporto di accessorietà necessaria che lega le parti comuni dell'edificio, elencate in via esemplificativa dall'art. 1117 c.c., alle proprietà singole, delle quali le prime rendono possibile l'esistenza stessa o l'uso, la condominialità di un seminterrato non è esclusa per il solo fatto che le costruzioni sovrastanti siano realizzate, anziché come porzioni di piano l'una sull'altra (condominio verticale), quali proprietà singole in sequenza (villette a schiera, condominio orizzontale), poiché la nozione di condominio è configurabile anche nel caso di immobili adiacenti orizzontalmente in senso proprio, purché dotati delle strutture portanti e degli impianti essenziali indicati dall'art. 1117.

Al contempo, Sez. 2, n. 04372/2015, Matera, Rv. 634682, ha affermato che negli edifici in condominio le scale con i relativi pianerottoli, che insistevano, nella specie, su un ballatoio e servivano da accesso al lastrico solare comune, costituiscono strutture funzionalmente essenziali del fabbricato e rientrano, pertanto, tra le parti che devono presumersi comuni, in forza dell'art. 1117, n. 1, c.c., a nulla rilevando che le suddette opere siano state materialmente realizzate da uno solo degli originari comproprietari, valendo tale circostanza solo a giustificare la pretesa dello stesso a vedersi riconoscere dagli altri condomini un contributo per le spese di installazione e manutenzione dei manufatti, e non quale titolo idoneo ad attribuirne la proprietà esclusiva al loro autore.

Per converso, secondo Sez. 2, n. 11444/2015, Abete, Rv. 635508, il giardino adiacente l'edificio condominiale, se non è occupato e circoscritto dalle fondamenta e dai muri perimetrali, né destinato al servizio delle unità che vi si affacciano, non costituisce il "suolo su cui sorge l'edificio", né, rispettivamente, un "cortile", sicché la sua natura comune non può essere presunta a norma dell'art. 1117, n. 1, c.c., ma deve risultare da un apposito titolo.

Con riferimento alla verifica della natura condominiale di determinati beni, Sez. 2, n. 05895/2015, Proto, Rv. 634945, ha rilevato che, in ipotesi di controversia tra due soggetti che si affermano titolari di un locale adibito a cantina posto nel sottosuolo del fabbricato, ottenuto abusivamente da uno di essi nell'area sottostante al suo appartamento mediante svuotamento di volume ed asportazione di terreno, deve gradatamente accertarsi innanzitutto se la proprietà di tale locale sia attribuita dal titolo, ovvero sia altrimenti da riconoscersi acquisita per usucapione, o, infine, se esso, per la sua struttura, debba considerarsi non tra le parti comuni dell'edificio di cui all'art. 1117 c.c., quanto, piuttosto, destinato ad uso esclusivo, potendosi, del resto, estendere la disciplina prevista dagli artt. 840 e 934 c.c. anche ai vani sottostanti al pianterreno dell'edificio condominiale, sempre che dal titolo non risulti il contrario.

Peraltro, Sez. 2, n. 15929/2015, Falaschi, Rv. 636022, ha chiarito che, per tutelare la proprietà di un bene appartenente a quelli indicati dall'art. 1117 c.c., non è necessario che il condominio dimostri con il rigore richiesto per la rivendicazione la comproprietà del medesimo, essendo sufficiente, per presumerne la natura condominiale, che esso abbia l'attitudine funzionale al servizio o al godimento collettivo, e cioè sia collegato, strumentalmente, materialmente o funzionalmente con le unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli condomini, in rapporto con queste da accessorio a principale, mentre spetta al condomino che ne afferma la proprietà esclusiva darne la prova.

Così, in base all'arresto di Sez. 2, n. 04501/2015, D'Ascola, Rv. 634771, la natura condominiale del lastrico solare, affermata dall'art. 1117 c.c., può essere esclusa soltanto da uno specifico titolo in forma scritta, essendo irrilevante che il singolo condomino non abbia accesso diretto al lastrico, se questo riveste, anche a beneficio dell'unità immobiliare di quel condomino, la naturale funzione di copertura del fabbricato comune.

Sul punto, Sez. 2, n. 16915/2015, Falaschi, Rv. 636163, ha puntualizzato che, al fine di stabilire se sussista un titolo contrario alla presunzione di comunione di cui all'art. 1117 c.c., occorre fare riferimento all'atto costitutivo del condominio e, quindi, al primo atto di trasferimento di un'unità immobiliare dell'originario proprietario ad altro soggetto. Pertanto, se in occasione della prima vendita la proprietà di un bene potenzialmente rientrante nell'ambito dei beni comuni (nella specie, portico e cortile) risulti riservata ad uno solo dei contraenti, deve escludersi che tale bene possa farsi rientrare nel novero di quelli comuni.

Ne consegue, come affermato da Sez. 2, n. 01680/2015, Manna, Rv. 634967, che la clausola, contenuta nel contratto di vendita di un'unità immobiliare di un condominio, con la quale viene esclusa dal trasferimento la proprietà di alcune delle parti comuni, è nulla, poiché con essa si intende attuare la rinuncia di un condomino alle predette parti, vietata dal capoverso dell'art. 1118 c.c.

Nello stesso senso, in base a Sez. 2, n. 18344/2015, Parziale, Rv. 637194, la rinuncia di un condomino al diritto sulle cose comuni è vietata, ai sensi dell'art. 1118 c.c., in caso di condominalità "necessaria" o "strutturale", per l'incorporazione fisica tra cose comuni e porzioni esclusive ovvero per l'indivisibilità del legame attesa l'essenzialità dei beni condominiali per l'esistenza delle proprietà esclusive, non anche nelle ipotesi (nella specie, un locale seminterrato) di condominalità solo "funzionale" all'uso e al godimento delle singole unità, che possono essere cedute anche separatamente dal diritto di condominio sui beni comuni.

Infine, Sez. 2, n. 06923/2015, Migliucci, Rv. 634983, sempre in tema di condominio degli edifici, ha prospettato il seguente precetto: la disciplina sulle distanze di cui all'art. 889 c.c. non si applica in caso di opere eseguite in epoca anteriore alla costituzione del condominio, atteso che, in tal caso, l'intero edificio, formando oggetto di un unico diritto dominicale, può essere nel suo assetto liberamente precostituito o modificato dal proprietario anche in vista delle future vendite dei singoli piani o porzioni di piano, operazioni che determinano, da un lato, il trasferimento della proprietà sulle parti comuni (art. 1117 c.c.) e l'insorgere del condominio e, dall'altro lato, la costituzione, in deroga (od in contrasto) al regime legale delle distanze, di vere e proprie servitù a vantaggio e a carico delle unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli acquirenti, in base a uno schema assimilabile a quello dell'acquisto della servitù per destinazione del padre di famiglia. Il principio è stato enunciato con riferimento all'apertura di vedute – relative ad un edificio originariamente oggetto di proprietà esclusiva di una cooperativa – compiuta prima dell'alienazione delle singole unità immobiliari, evenienza ritenuta idonea ad integrare la condizione, rilevante ai sensi dell'art. 1062 c.c., della sussistenza di un'opera di asservimento, visibile e permanente, al momento dell'alienazione dei fondi da parte dell'unico originario proprietario.

## **6. Le innovazioni.**

Il vincolo di destinazione da cui sono avvinti i beni e servizi comuni, in ragione dell'accentuata preminenza dell'interesse collettivo sugli interessi individuali dei singoli condomini, connota altresì la disciplina in tema di innovazioni. La S.C. si è occupata, al riguardo, dell'ampiezza del concetto di innovazioni di cui all'art. 1120 c.c., 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. È stato altresì esaminato il profilo inerente ai requisiti di forma del consenso manifestato dai condomini ai fini della realizzazione delle innovazioni condominiali.

Quanto al primo aspetto, Sez. 2, n. 03509/2015, Falaschi, Rv. 634341, ha precisato che la delibera assembleare che ordini la chiusura del cancello carraio dell'area cortilizia, previa consegna del telecomando di apertura ad ogni condomino, non dispone un'innovazione e non necessita di maggioranza qualificata, ai sensi dell'art. 1120 c.c., in quanto non muta la destinazione del bene comune, ma ne disciplina l'uso in senso migliorativo, impedendo ai terzi estranei l'indiscriminato accesso all'area condominiale.

Con riguardo al secondo aspetto, Sez. 2, n. 04736/2015, Scalisi, Rv. 634870, ha evidenziato che il consenso dei condomini alle innovazioni delle cose comuni, che possono essere disposte dall'assemblea ai sensi dell'art. 1120 c.c., non richiede la forma scritta, non rientrando tra gli atti di cui all'art. 1350 c.c.

### **7. La ripartizione delle spese condominiali.**

Il vincolo di destinazione innanzi evocato, quanto alla regolamentazione delle innovazioni, governa inoltre i criteri di ripartizione delle spese di manutenzione. Infatti, 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, comma 1, c.c. prevede che esse sono sostenute dai condomini in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno, salvo diversa convenzione.

In applicazione di tale principio, Sez. 2, n. 14697/2015, Picaroni, Rv. 635900, ha specificato che tutti i condomini devono partecipare alle deliberazioni che concernono l'ascensore (nella specie, si trattava di deliberazione volta alla sostituzione dell'impianto), trattandosi di bene di cui si presume, agli effetti dell'art. 1117, n. 3, c.c., la proprietà comune in assenza di una diversa previsione contrattuale idonea a superare tale presunzione. Pertanto, si è ritenuto che la clausola del regolamento condominiale, che esonerava integralmente alcuni partecipanti dall'onere di contribuire alle relative spese, non costituisse previsione idonea a vincere tale presunzione.

Ancora, sempre in tema di ripartizione delle spese condominiali, secondo Sez. 2, n. 06282/2015, Parziale, Rv. 634732, allorché sia assunta nei confronti di un terzo un'obbligazione nell'interesse comune con espressa ripartizione pattizia della spesa in base alle singole unità immobiliari e non alle rispettive quote millesimali, resta validamente derogato il principio dell'attuazione parziaria dei debiti dei condomini, di cui all'art. 1123 c.c., poiché, in ogni caso, la deduzione del carattere non solidale dell'obbligazione integra un'eccezione in senso proprio, sicché è inammissibile la sua proposizione per la prima volta in appello.

### **8. L'amministratore.**

All'amministratore compete l'esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea nonché tutta l'attività di ordinaria amministrazione. La S.C. 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.

Così, Sez. 2, n. 00217/2015, Picaroni, Rv. 634066, ha affermato che la legittimazione dell'amministratore, derivante dall'art. 1130, comma 1, n. 4, c.c., a compiere gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio gli consente di promuovere azione di responsabilità, ai sensi dell'art. 1669 c.c., nei confronti del costruttore a tutela dell'edificio nella sua unitarietà, ma non di proporre, in difetto di mandato rappresentativo dei singoli condomini, le azioni risarcitorie per i danni subiti nelle unità immobiliari di loro proprietà esclusiva.

Secondo Sez. 2, n. 00040/2015, Giusti, Rv. 633804, le azioni reali da esperirsi contro i singoli condomini o contro terzi e dirette ad ottenere statuizioni relative alla titolarità, al



contenuto o alla tutela dei diritti reali dei condomini su cose o parti dell'edificio condominiale, che esulino dal novero degli atti meramente conservativi (al cui compimento l'amministratore è autonomamente legittimato *ex art.* 1130, n. 4, c.c.), possono essere esperite dall'amministratore solo previa autorizzazione dell'assemblea *ex art.* 1131, comma 1, c.c., adottata con la maggioranza qualificata di cui all'*art.* 1136 c.c.

### 9. L'assemblea.

L'assemblea dei condomini è l'organo deliberativo del condominio. L'*art.* 1135 c.c. ne regola le attribuzioni, oltre a quelle stabilite dalle disposizioni precedenti. In particolare, 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.

L'*art.* 1136 c.c. disciplina la costituzione dell'assemblea e la validità delle sue deliberazioni.

Per l'effetto, Sez. 2, n. 08824/2015, Scalisi, Rv. 635185, ha osservato che nelle assemblee condominiali deve essere convocato il condomino, cioè il vero proprietario, e non chi si comporta come tale senza esserlo, non potendo invocare il principio dell'apparenza il condomino che abbia trascurato di accertare la realtà sui pubblici registri.

In base all'arresto di Sez. 6-2, n. 16774/2015, Giusti, Rv. 636401, il verbale dell'assemblea condominiale offre una prova presuntiva dei fatti che afferma essersi in essa verificati, per modo che spetta al condomino che impugna la deliberazione assembleare, contestando la rispondenza a verità di quanto riferito nel relativo verbale, provare il suo assunto.

Ancora, Sez. 2, n. 06552/2015, Petitti, Rv. 634746, ha evidenziato che il verbale dell'assemblea di condominio, ai fini della verifica dei quorum prescritti dall'*art.* 1136 c.c., deve contenere l'elenco dei condomini intervenuti di persona o per delega, indicando i nomi di quelli assenzienti o dissenzienti, con i rispettivi valori millesimali, rimanendo comunque valido ove, pur riportando l'indicazione nominativa dei soli partecipanti astenuti o che abbiano votato contro, consenta di stabilire per differenza coloro che hanno votato a favore, e senza che neppure infici l'adottata delibera la correzione del verbale, effettuata dopo la conclusione dell'assemblea, allo scopo di eliminare gli errori relativi al computo dei millesimi ed ai condomini effettivamente presenti all'adunanza.

Secondo Sez. 2, n. 19131/2015, Petitti, Rv. 636473, le maggioranze necessarie per approvare le delibere sono inderogabilmente quelle previste dalla legge in rapporto a tutti i partecipanti ed al valore dell'intero edificio, sia ai fini del quorum costitutivo sia di quello deliberativo, compresi i condomini in potenziale conflitto di interesse con il condominio, i quali possono (e non debbono) astenersi dall'esercitare il diritto di voto, ferma la possibilità per ciascun partecipante di ricorrere all'autorità giudiziaria in caso di mancato raggiungimento della maggioranza necessaria per impossibilità di funzionamento del collegio.

Sez. 2, n. 07459/2015, San Giorgio, Rv. 635191, ha sostenuto che, nell'ambito di un condominio, la trasformazione, in tutto o in parte, di un bene comune in bene esclusivo di una sola parte dei condomini, mediante esclusione di alcuni di essi dalla percezione dei frutti, può essere validamente deliberata soltanto all'unanimità, ossia mediante una decisione che abbia valore contrattuale, dovendosi, in difetto, dichiarare la nullità della deliberazione assunta a maggioranza. Nella specie, l'assemblea aveva deliberato, a maggioranza, che il canone relativo all'alloggio *ex portineria*, bene di proprietà comune pro indiviso di tutti i condomini, fosse accreditato al solo gruppo di condomini cui era originariamente destinato il servizio di portineria.

In base alla pronuncia di Sez. 2, n. 05657/2015, Falaschi, Rv. 634637, non rientra nei poteri dell'assemblea la deliberazione che determini a maggioranza l'ambito dei beni

comuni e delle proprietà esclusive, potendo ciascun condomino interessato far valere la conseguente nullità senza essere tenuto all'osservanza del termine di decadenza di cui all'art. 1137 c.c.

Sez. 2, n. 00862/2015, San Giorgio, Rv. 634146, ha puntualizzato che la delibera condominiale di trasformazione dell'impianto centralizzato di riscaldamento in impianti unifamiliari, ai sensi dell'art. 26, comma 2, della l. 9 gennaio 1991, n. 10, in relazione all'art. 8, lett. g), assunta a maggioranza delle quote millesimali, è valida anche se non accompagnata dal progetto delle opere corredato dalla relazione tecnica di conformità di cui al successivo art. 28, comma 1, attenendo tale progetto alla fase di esecuzione della delibera. Le suddette norme, nell'ambito delle operazioni di trasformazione degli impianti di riscaldamento destinate al risparmio di energia, distinguono infatti una fase deliberativa "interna" (attinente ai rapporti tra i condomini, disciplinati in deroga al disposto dell'art. 1120 c.c.) da una fase esecutiva "esterna" (relativa ai successivi provvedimenti di competenza della pubblica amministrazione), e solo per quest'ultima impongono gli adempimenti in argomento.

Sez. 2, n. 06573/2015, Picaroni, Rv. 634794, ha ancora rilevato che la delibera assembleare che adibisce l'area cortilizia a parcheggio e assegna i singoli posti auto non determina la divisione del bene comune, limitandosi a renderne più ordinato e razionale l'uso paritario, sicché essa non richiede il consenso di tutti i condomini, né attribuisce agli assegnatari il possesso esclusivo della porzione loro assegnata.

#### **10. L'impugnazione delle deliberazioni assembleari.**

Ai sensi dell'art. 1137 c.c., 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. Tuttavia, nessun termine è stabilito per far valere la radicale nullità di tali delibere, vizio che può essere rilevato anche d'ufficio dal giudice.

Sulla scorta di tale rilievo, Sez. 2, n. 12582/2015, Matera, Rv. 635891, ha chiarito che alle deliberazioni prese dall'assemblea condominiale si applica il principio dettato in materia di contratti dall'art. 1421 c.c., secondo cui è attribuito al giudice il potere di rilevarne d'ufficio la nullità.

Con riguardo alla legittimazione all'impugnazione dei singoli condomini, Sez. 2, n. 16562/2015, Bianchini, Rv. 636173, esprimendo un principio di segno contrario rispetto a precedenti arresti, ha sostenuto che nel giudizio di impugnazione della delibera dell'assemblea di condominio il singolo condomino è legittimato ad impugnare la sentenza emessa nei confronti dell'amministratore e da questi non impugnata, anche qualora la delibera controversa persegua finalità di gestione di un servizio comune ed incida sull'interesse esclusivo del condomino soltanto in via mediata.

#### **11. Il regolamento di condominio.**

In base alla previsione dell'art. 1138 c.c., è prescritta l'adozione di un regolamento condominiale quando il numero dei condomini sia superiore a dieci. Il regolamento, che costituisce espressione dell'autonomia organizzativa nel condominio, deve contenere le norme circa l'uso delle cose comuni e la ripartizione delle spese, secondo i diritti e gli obblighi spettanti a ciascun condomino, nonché le norme per la tutela del decoro dell'edificio e quelle relative all'amministrazione. Il regolamento condominiale si distingue dal

regolamento contrattuale, che postula una “convenzione” intervenuta tra tutti i condomini in via contestuale ovvero mediante adesione di tutti gli acquirenti, attraverso i loro “atti di acquisto”, ad un testo di regolamento predisposto dall’originario proprietario alienante.

Sul punto, Sez. 2, n. 05657/2015, Falaschi, Rv. 634636, ha specificato che l’obbligo, assunto con il contratto di acquisto di un’unità immobiliare di un fabbricato, di rispettare il regolamento di condominio che sarà predisposto dal costruttore non vale a conferire a quest’ultimo il potere di redigere un qualunque regolamento, né può comportare l’approvazione di un regolamento attualmente inesistente, atteso che solo il concreto richiamo nel singolo atto d’acquisto di uno specifico regolamento, già esistente, consente di considerarlo, per relationem, parte di tale atto.

## CAPITOLO VIII

### L'ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

(DI ROBERTO MUCCI)

SOMMARIO: 1. Questioni di giurisdizione. – 2. Indennità di espropriazione. A) Criteri di determinazione. – 2.1. (Segue). B) Interessi e rivalutazione. – 2.2. (Segue). C) Profili processuali. – 3. Decreto di espropriazione. – 4. Cessione volontaria. – 5. Le espropriazioni “indirette”. A) L'accessione invertita al vaglio delle Sezioni Unite. – 5.1. (Segue). B) Occupazione illecita e danno. – 5.2. (Segue). C) L'acquisizione sanante al vaglio della Corte costituzionale. – 6. Espropriazione di fondi agricoli. – 7. Espropriazione parziale.

#### 1. Questioni di giurisdizione.

Sul tema classico del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo nella materia dell'espropriazione per pubblica utilità sono intervenute, nel corso del 2015, alcune pronunce delle Sezioni Unite, incentrate sul discrimine costituito dalla efficacia o meno della dichiarazione di pubblica utilità, provvedimento con il quale l'autorità competente accerta e dichiara che una determinata opera o iniziativa corrisponde al pubblico interesse. Si tratta, come è noto, del momento centrale del procedimento espropriativo, condizione essenziale per giustificare il sacrificio del soggetto espropriato a fronte dell'utilità pubblica secondo una linea che, muovendo dall'art. 29 dello Statuto albertino e poi dagli artt. 2 della legge fondamentale 25 giugno 1865, n. 2359 e 834 c.c., trova definitiva sanzione nell'art. 42, comma 3, Cost. (ma altresì negli artt. 43 e 44 Cost.) e una significativa eco nell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Dunque, per Sez. U, n. 10879/2015, Di Amato, Rv. 635545, la domanda di risarcimento per i danni conseguiti ad una occupazione iniziata, dopo la dichiarazione di pubblica utilità, in virtù di un decreto di occupazione di urgenza e proseguita anche successivamente alla sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in quanto dà luogo ad una controversia riconducibile, in parte direttamente ed in parte mediatamente, ad un provvedimento amministrativo.

La pronuncia si segnala poiché con essa le Sezioni Unite hanno rivisto il precedente orientamento espresso, tra le altre, da Sez. U, n. 23470/2014, Ragonesi, Rv. 632714, Sez. U, n. 30254/2008, Vittoria, Rv. 605843, e Sez. U, n. 19501/2008, Salvago, Rv. 604570, secondo le quali sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario per le domande risarcitorie e restitutorie fondate sull'occupazione di un terreno privato in base a una dichiarazione di pubblica utilità divenuta inefficace per l'inutile decorso dei termini previsti per l'esecuzione dell'opera pubblica e per l'emissione del decreto di esproprio.

Il nuovo orientamento risulta coerente con il disposto degli artt. 53 (nuovo testo) del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo A*) e 133, comma 1, lett. g), del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (*Codice del processo amministrativo*) – norma, quest'ultima, in base alla quale sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in

conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa – letti alla luce di Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191 secondo cui (sulla scia della fondamentale Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204) deve ritenersi conforme a Costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a “comportamenti” collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere, laddove deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di “comportamenti” posti in essere in carenza di potere o in via di mero fatto. Secondo la pronuncia delle Sezioni Unite ora in commento, infatti, dato il tenore letterale dell'art. 133, lett. g), *cit.*, la “mediata riconducibilità” dei comportamenti all'esercizio di un pubblico potere non può essere ravvisata soltanto quando la pubblica amministrazione esercita un pubblico potere avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici, ma altresì quando l'occupazione inizia, dopo la dichiarazione di pubblica utilità, in virtù di un decreto di occupazione d'urgenza, e prosegue dopo la sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, ricorrendo anche in questo caso l'elemento decisivo per l'affermazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e, cioè, il concreto esercizio del potere ablatorio, pur se poi l'ingerenza nella proprietà privata e la sua utilizzazione siano avvenute *sine titulo*.

Tale orientamento ha ricevuto ulteriore conferma da Sez. U, n. 12179/2015, Mammone, Rv. 635540, secondo la quale, stante il disposto del già citato art. 133, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 104 del 2010 (che, come si è visto più sopra, nell'elenco delle materie di giurisdizione esclusiva include, riferendosi ai comportamenti riconducibili “anche mediatamente” all'esercizio di un pubblico potere in materia espropriativa, anche il caso in cui l'espropriazione sia proseguita malgrado la sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità), deve ritenersi devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione sulla domanda di restituzione di un terreno oggetto di procedura espropriativa che si assume perentoria per mancata emanazione del decreto di esproprio nel termine quinquennale.

Inoltre, la coeva Sez. U, n. 12182/2015, Ragonesi, Rv. 635539, ha affermato, ancora in tema di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, che il termine biennale per l'inizio dei lavori *ex art. 18*, comma 1, della l.r. Friuli-Venezia Giulia 31 ottobre 1986, n. 46 ha natura ordinatoria, sicché, qualora i lavori siano iniziati oltre tale termine – ma entro il termine perentorio triennale fissato dall'art. 1, comma 3, della l. 3 gennaio 1978, n. 1 (*Accelerazione delle procedure per la esecuzione di opere pubbliche e di impianti e costruzioni industriali, applicabile ratione temporis*) –, la dichiarazione di pubblica utilità non perde efficacia e la domanda di restituzione del fondo o di risarcimento del danno resta devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Infine, mette conto richiamare già in questa sede Sez. 6-1, n. 15816/2015, Cristiano, non massimata, con la quale, peraltro in sede di regolamento di competenza, sono stati rimessi gli atti al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., avendo la Sezione ravvisato questione di massima di particolare importanza in relazione alla necessità di individuare con certezza, in assenza di specifiche disposizioni legislative, i mezzi di tutela esperibili da chi intenda contestare, nel *quantum*, il provvedimento assunto da una pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001 (cd. acquisizione sanante, di cui si dirà oltre).

In particolare, l'ordinanza interlocutoria ora in commento è tesa a conseguire una pronuncia delle Sezioni Unite che stabilisca, preliminarmente, se in relazione a domande siffatte la giurisdizione spetti al giudice amministrativo (secondo quello che appariva l'indirizzo prevalente del Consiglio di Stato al momento della pronuncia dell'ordinanza medesima), ovvero al giudice ordinario; in subordine, e per l'ipotesi in cui le Sezioni

Unite optino per la giurisdizione del giudice ordinario, quale sia il giudice competente, chiarendo cioè se anche la fattispecie devoluta all'esame delle Sezioni Unite debba essere ricompresa nella competenza funzionale della corte di appello a decidere, in unico grado, le controversie aventi ad oggetto la determinazione giudiziale dell'indennità espropriativa, secondo la previsione risultante dal combinato disposto dell'art. 54 del d.P.R. n. 327 del 2001 e dell'art. 29 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 (*Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*) o se, al contrario, nell'assoluto silenzio della norma, il proprietario che ritenga sottostimato dall'amministrazione il valore del bene acquisito abbia a disposizione un'ordinaria azione di accertamento e di condanna dell'amministrazione al pagamento dell'eventuale maggior somma dovutagli a titolo di indennizzo.

Nell'ordinanza si dà atto che sulla medesima questione è già pendente dinanzi alle Sezioni Unite regolamento di giurisdizione, sospeso con l'ordinanza interlocutoria Sez. U, n. 00442/2014, Salvago. In tale ultima ordinanza (con la quale era stata sollevata in via incidentale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-*bis* cit., dichiarata non fondata dalla Corte cost., 30 aprile 2015, n. 71, di cui pure si dirà oltre) le Sezioni Unite hanno astrattamente prospettato che l'art. 42-*bis* comporta la sostituzione del diritto al risarcimento del danno integrale, che sarebbe spettato al proprietario per l'illegittima occupazione e trasformazione del bene, con quello al conseguimento dell'indennizzo, azionabile dinanzi al giudice ordinario. Le Sezioni Unite hanno poi dato conto delle pronunce del giudice amministrativo, nel frattempo intervenuto sulla questione di giurisdizione con decisioni contrastanti: ad un primo indirizzo favorevole alla giurisdizione del giudice ordinario, fondato sul rilievo che l'emanazione di un provvedimento di acquisizione *ex art. 42-bis* comporta un mutamento, disposto dalla legge, della *causa petendi* della pretesa del proprietario, riferibile non più ad un fatto illecito del soggetto occupante, ma alla corresponsione dell'indennizzo a fronte del provvedimento amministrativo che – adeguando la situazione di fatto a quella di diritto – ha qualificato il possessore come titolare del diritto di proprietà, si è infatti contrapposto quello espresso in successive decisioni con le quali il Consiglio di Stato ha affermato che l'indennizzo dovuto al proprietario in caso di acquisizione sanante costituisce un risarcimento del danno cagionato dal fatto illecito dell'amministrazione, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie concernenti la relativa quantificazione.

Va, peraltro, evidenziato che, con pronuncia successiva alla pubblicazione dell'ordinanza n. 15816/2015 ora commentata, Sez. U, n. 22096/2015, Di Palma, Rv. 638169, ha affermato in *subiecta materia* la giurisdizione del giudice ordinario.

Al riguardo, si deve preliminarmente ricordare che, a seguito della già citata Corte cost., 30 aprile 2015, n. 71 – che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-*bis* –, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha riconsiderato la questione di giurisdizione ritornando sulle proprie originarie posizioni e riproponendo la qualificazione in termini di "indennità" della misura prevista dall'art. 42-*bis*, e dunque l'esistenza, rispetto alle controversie relative alla determinazione e corresponsione del suo ammontare, della giurisdizione del giudice ordinario ai sensi l'art. 133, comma 1, lett. *f*) e *g*), del d.lgs. n. 104 del 2010 (si v., in tal senso, Sez. VI, 19 ottobre 2015, n. 4777, secondo cui «*appare non più percorribile l'opzione ermeneutica, accolta dalla più recente giurisprudenza di questa Sezione (v. C.d.S., Sez. IV, n. 933/2014), alla cui stregua si tratterebbe di questioni risarcitorie devolute alla giurisdizione del G.A. Invero, perseverare nell'impostazione che qualifica l'atto di acquisizione sanante come espressione di un potere meramente rimediale*

*di un illecito, significherebbe dare all'art. 42-bis una lettura contrastante con le conclusioni rassegnate dalla Consulta nella sentenza n. 71 del 2015»).*

Le Sezioni Unite, con la pronuncia ora in esame, investite di un regolamento preventivo di giurisdizione, sono pervenute alla detta conclusione muovendo dalla constatazione che il quadro normativo di riferimento, in materia, dovesse essere necessariamente integrato con la recente sentenza della Corte costituzionale n. 71 del 2015, ritenendo condivisibili le valutazioni della Corte con particolare riferimento a quella relativa alla natura espropriativa del nuovo istituto disciplinato dall'art. 42-bis, innestato su un precedente procedimento espropriativo irrimediabilmente viziato o, comunque, fondato su titolo astrattamente annullabile *sub iudice*: natura espropriativa che, secondo le Sezioni Unite, determina la piena riconducibilità dell'istituto alle disposizioni di cui all'art. 133, comma 1, lettera g), del d.lgs. n. 104 del 2010 ed all'art. 53 del d.P.R. n. 327 del 2001, permettendo di prefigurare “quantomeno” due grandi categorie di controversie, a seconda che il loro oggetto sia costituito dalla denuncia di illegittimità del provvedimento di acquisizione (ad es., per incompetenza o per vizi di motivazione del provvedimento) e dalla eventuale consequenziale richiesta di risarcimento del danno (controversie devolute alla cognizione del giudice amministrativo), oppure dalla domanda di determinazione (ad es., controversia sul *quantum*) o di corresponsione (ad es., controversia per omesso o ritardato pagamento) delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa (controversie rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario). Né in senso contrario potrebbe farsi valere – sempre secondo le Sezioni Unite – l'argomento, posto a fondamento del precedente orientamento del Consiglio di Stato (si v. Sez. VI, 3 marzo 2014, n. 993), che configura l'indennizzo dovuto in caso di acquisizione sanante alla stregua di una misura risarcitoria volta ad offrire ristoro al danno patito dal privato in ragione dell'illecito comportamento dell'amministrazione, posto che tale argomento «è stato efficacemente e condivisibilmente confutato sia da successive pronunce del Giudice amministrativo (...), sia dalla stessa Corte costituzionale con la menzionata sentenza n. 71 del 2015».

In conclusione, secondo le Sezioni Unite, *«l'illecita o l'illegittima utilizzazione di un bene immobile da parte dell'amministrazione per scopi di interesse pubblico costituisce soltanto il presupposto indispensabile, unitamente alle altre specifiche condizioni previste da tale articolo, per l'adozione – si noti: nell'ambito di un apposito procedimento espropriativo, del tutto autonomo rispetto alla precedente attività della stessa amministrazione (cfr. la più volte citata sentenza della Corte costituzionale, nn. 6.7. e 6.8. del Considerato in diritto) – del peculiare provvedimento di acquisizione ivi previsto»*. Con la conseguenza ulteriore che, *«ove detto autonomo, speciale ed eccezionale procedimento espropriativo sia stato legittimamente promosso, attuato e concluso, l'“indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale”, in quanto previsto dal legislatore per la perdita della proprietà del predetto bene immobile, non può che conferire all'indennizzo medesimo natura non già risarcitoria ma indennitaria»*.

## 2. Indennità di espropriazione. A) Criteri di determinazione.

Sulle questioni connesse alla determinazione dell'indennità di espropriazione – area “elettiva” di intervento della giurisdizione ordinaria a mente dell'art. 53, comma 2, del d.P.R. n. 327 del 2001 – sono intervenute anche nel 2015 diverse pronunce della Corte.

Con riferimento all'incidenza dei vincoli urbanistici sulla determinazione dell'indennità di espropriazione, Sez. 1, n. 08837/2015, Campanile, Rv. 635130, dando continuità al consolidato orientamento della Corte – affermato, tra le tante, dalla conforme Sez. 1, n. 04130/2003, Graziadei, Rv. 561285 – ha ribadito che l'art. 5-bis, comma 3, della l. 8 ago-

sto 1992, n. 359 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, recante misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica*) – secondo cui la valutazione dell'edificabilità dell'area espropriata deve computare le possibilità legali ed effettive di edificazione al momento dell'apposizione del vincolo preordinato ad espropriazione – per poter essere considerato conforme a Costituzione, anche alla luce dei rilievi svolti da Corte cost., 16 dicembre 1993, n. 442 (secondo la quale è possibile, con interpretazione adeguatrice, intendere il comma 3 dell'art. 5-bis della l. n. 359 del 1992 «*nel senso che il legislatore ha meramente voluto consacrare in norma il principio, ormai consolidatosi da tempo nella giurisprudenza dopo iniziali incertezze, secondo cui nella stima dell'area espropriata non si deve tener conto del vincolo espropriativo, cioè si deve totalmente prescindere da esso. E questa indifferenza del vincolo consente una ricognizione della qualità (edificatoria, o meno) dell'area espropriata pienamente aderente alle possibilità "legali e effettive" di edificazione sussistenti al momento del verificarsi della vicenda ablativa, con la conseguenza che, così interpretata la norma, risulta infondata la censura mossa dalla Corte rimettente con riferimento all'art. 42, comma 3, Cost. non sussistendo la lamentata retrodatazione della qualificazione dell'area espropriata*»), va inteso nel senso della totale ininfluenza di tale vincolo sulla stima dell'area medesima, mentre non esclude che detta stima sia da rapportarsi al momento del verificarsi della vicenda ablativa, senza trascurare l'eventuale insorgenza o l'eventuale incremento di quelle possibilità fino alla data della pronuncia del decreto traslativo della proprietà.

Sempre sulla determinazione dell'indennità di espropriazione per aree edificabili con riferimento all'individuazione del regime urbanistico rilevante, Sez. 1, n. 18239/2015, Campanile, Rv. 636752 – decidendo su fattispecie in tema di realizzazione di un interporto e confermando la sentenza con la quale il giudice di merito aveva ritenuto che le aree destinate dal piano regolatore alla realizzazione dell'interporto dovessero essere incluse nella categoria dei terreni a vocazione edificatoria legale – ha affermato che, ai fini della determinazione dell'indennità espropriativa, l'adozione del criterio previsto per le aree edificabili dall'art. 5-bis del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, conv. con modif. dalla l. n. 359 del 1992 *cit.*, richiede, quale condizione necessaria e sufficiente, che l'immobile sia previsto, nello strumento urbanistico generale, come zona edificabile, pur se a fini diversi dall'edilizia residenziale privata ed a tipologia vincolata, purché la destinazione impressa al fondo sia realizzabile anche ad iniziativa privata, non configurandosi, in tal caso, un vincolo conformativo della proprietà a fini pubblicistici. In particolare, la pronuncia, muovendo dal presupposto che ciò che determina la qualità del suolo è la destinazione dello strumento urbanistico vigente, ha chiarito che il carattere edificabile dell'area interportuale, emergente dall'originaria pianificazione di cui al piano regolatore generale, poi recepito dall'accordo di programma sull'interporto avente effetto di variante, è confermato dall'attuabilità dell'interporto a iniziativa dei privati. Ove la previsione urbanistica introduca una destinazione realizzabile anche ad iniziativa privata, non può parlarsi di vincolo e dunque non può escludersi la vocazione edificatoria: devono essere inclusi nella categoria dei terreni a vocazione edificatoria legale quelli in cui l'edificazione, sia pure a tipologia vincolata, sia consentita all'iniziativa privata in base alla concreta disciplina e destinazione urbanistica attribuita all'area.

Ancora sulla esatta ricognizione giuridica dell'area sottoposta a procedimento ablativo, con riferimento ad un caso in cui, al momento dell'emanazione del decreto di esproprio, l'area era destinata con variante al piano regolatore generale a parcheggio e verde pubblico, Sez. 1, n. 19072/2015, Campanile, Rv. 636757, nel cassare la sentenza di merito che aveva riconosciuto carattere conformativo a detta variante, ha chiarito – in conformità con il *dictum* di Sez. 1, n. 02612/2006, Napoleoni, Rv. 586601 – che «*la variante al piano rego-*



*latore generale che miri ad una (nuova) zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica, ha carattere conformativo ed è rilevante ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, mentre ove imponga solo un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, lo stesso va qualificato come preordinato alla relativa espropriazione e da esso deve, dunque, prescindere nella qualificazione dell'area».*

Sempre in tema di ricognizione giuridica dei terreni (destinazione a verde attrezzato), Sez. 1, n. 21707/2015, Campanile, Rv. 637322, dando continuità ai principi espressi da Sez. U, n. 00173/2001, Morelli, Rv. 546235, ha ribadito che *«ai fini indennitari e della previa qualificazione dei suoli espropriati alla stregua delle correlative “possibilità legali” di edificazione al momento dell'apposizione del vincolo preordinato all'espropriazione, ai sensi dell'art. 5-bis, comma 3, della l. n. 359 del 1992, le prescrizioni ed i vincoli stabiliti dagli strumenti urbanistici di secondo livello – influenti di regola su tale qualificazione, per il contenuto conformativo della proprietà che ad essi deriva dalla loro funzione di definire, per zone, in via astratta e generale, le possibilità edificatorie connesse al diritto dominicale – possono, in via eccezionale, avere anche portata e contenuto direttamente ablatori ove si tratti di vincoli particolari, incidenti su beni determinati in funzione di localizzazione dell'opera, implicante di per sé la necessaria traslazione di quei beni all'ente pubblico».*

In tema di vincoli assoluti di inedificabilità sanciti nell'interesse pubblico dalla legge, Sez. 1, n. 25668/2015, Campanile, Rv. 638294, trattando del vincolo ferroviario ex art. 49 d.P.R. 11 luglio 1980, n. 753 (*Nuove norme in materia di polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio delle ferrovie e di altri servizi di trasporto*) – norma che vieta di costruire, ricostruire ed ampliare edifici o manufatti lungo i tracciati delle linee ferroviarie ad una distanza minore di metri trenta dal limite della zona di occupazione della più vicina rotaia –, ha ribadito l'indirizzo di legittimità secondo cui, ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, indipendentemente dalle previsioni urbanistiche, non è in alcun modo predicabile la natura edificatoria dei terreni sottoposti a detti vincoli (tra cui quello ferroviario in discorso), senza che possa assumere rilievo l'eventuale trasferimento della relativa volumetria su diversi immobili. La pronuncia in commento – richiamando la recente Sez. 1, n. 23210/2012, Salvago, Rv. 624772 – ha chiarito al riguardo che *«detta categoria di vincoli (...), è collegata sotto il profilo soggettivo, al loro carattere generale, concernente tutti i cittadini, in quanto proprietari di determinati beni che si trovino in una determinata situazione e non per le loro qualità e condizioni e, dal punto di vista oggettivo, al fatto di gravare su immobili individuati “a priori” per categoria derivante dalla loro posizione o localizzazione rispetto ad un'opera pubblica. Pertanto, ancorché resi concretamente applicabili in conseguenza della destinazione di interesse pubblico data alla parte sottratta al privato, non gli arrecano in via specifica alcun deprezzamento del quale debba tenersi conto in sede di determinazione del valore dell'immobile, facendo difetto il nesso di causalità diretto sia con l'ablazione, sia con l'esercizio del pubblico servizio cui l'opera è destinata».*

Circa i criteri di corretto accertamento del valore del fondo, Sez. 1, n. 18556/2015, Campanile, Rv. 636756, nel ribadire il principio secondo il quale la determinazione dell'indennità di esproprio va operata con esclusivo riferimento al valore di mercato del bene al momento dell'emanazione del decreto di espropriazione, puntualizza peraltro – in relazione alla concreta fattispecie scrutinata (la Corte territoriale aveva erroneamente assunto

come dato di riferimento il valore corrispondente all'indennità virtuale accertata in altro procedimento) – che, stante l'influenza sull'andamento del mercato immobiliare di variabili macroeconomiche diverse dalla fluttuazione della moneta nel tempo, anche se a questa parzialmente legate, e di condizioni microeconomiche dettate dallo sviluppo edilizio di una determinata zona, che sono completamente avulse dal valore della moneta, non è ammissibile l'accertamento del valore del fondo espropriato attraverso la comparazione con il prezzo di immobili omogenei, oggetto di trasferimento, in un momento diverso dalla data dell'esproprio, riportando poi il dato monetario a ritroso (o in avanti) fino a quest'ultima.

In tema di determinazione dell'indennità di espropriazione ex art. 36 d.P.R. n. 327 del 2001 per la realizzazione di opere private diverse da abitazioni di edilizia residenziale pubblica, Sez. 1, n. 19077/2015, Mercolino, Rv. 636670 ha affermato che *«nel caso di espropriazione finalizzata alla realizzazione di un piano particolareggiato d'iniziativa privata volto alla creazione di una zona industriale ed artigianale d'interesse locale, qualificabile come opera privata di pubblica utilità e, pertanto, non rientrante nell'ambito dell'edilizia residenziale pubblica, convenzionata o agevolata, né in quello dei piani di insediamento produttivo di iniziativa pubblica, né, infine, nei programmi di riabilitazione urbana, si applica l'art. 36, comma 1, del d.P.R. n. 327 del 2001, che prevede la liquidazione dell'indennità di espropriazione in misura pari al valore venale dell'immobile, non ricorrendo le ragioni, collegate alla realizzazione di programmi di riabilitazione urbana, che giustificano la decurtazione della stessa in misura pari agli oneri di urbanizzazione ai sensi dell'art. 37, comma 1, secondo periodo, del menzionato decreto ovvero dell'art. 27, comma 5, della l. 1° agosto 2002, n. 166»*, norma, quest'ultima, riguardante programmi aventi come finalità la *«riabilitazione di immobili ed attrezzature di livello locale»* ed il *«miglioramento della accessibilità e mobilità urbana»*, ovvero il *«riordino delle reti di trasporto e di infrastrutture di servizio per la mobilità attraverso una rete nazionale di autostazioni per le grandi aree urbane»* (art. 27 cit., comma 1), che traggono origine da un'iniziativa pubblica, dovendo essere promossi dagli enti locali, e rispondono ad esigenze urbanistiche totalmente diverse, in quanto le opere da essi previste, pur potendo essere cofinanziate da risorse private, fornite dai soggetti interessati alle trasformazioni urbane, debbono consistere in *«interventi di demolizione e ricostruzione di edifici e delle relative attrezzature e spazi di servizio, finalizzati alla riqualificazione di porzioni urbane caratterizzate da degrado fisico, economico e sociale»* (comma 3).

Sez. 1, n. 23865/2015, Sambito, Rv. 637885, pronunciando in fattispecie di aggravamento di una servitù di metanodotto con indennità di espropriazione da determinarsi ai sensi degli artt. 39, 40 e 46 della l. n. 2359 del 1865, tenendo conto sia della porzione di fondo direttamente interessata dalla servitù che dell'eventuale pregiudizio sofferto dal proprietario nella parte residua del fondo, ha precisato, in punto di criteri di liquidazione dell'indennità, che il giudice del merito deve accertare ed adeguatamente motivare, anzitutto, sull'esistenza di un collegamento strumentale ed obiettivo tra superficie direttamente incisa dal provvedimento ablatorio e restante proprietà, tale da connotare oggettivamente l'intera superficie come unità economica e funzionale, e, nell'ipotesi affermativa, considerare la perdita di utilità subita dal proprietario sull'intero fondo per effetto dell'aggravamento della servitù, limitando l'indennizzo all'incidenza dovuta a detto aggravamento.

Ancora in tema di applicazione dell'art. 46 della l. n. 2359 del 1865, ma con riferimento ai danni cagionati dall'esecuzione di un'opera pubblica a soggetti che siano rimasti estranei al procedimento espropriativo, Sez. 1, n. 24042/2015, Sambito, Rv. 637886, ha chiarito – in continuità con Sez. U, n. 09341/2003, Bonomo, Rv. 564129 – che nella specie l'ordinamento prevede la corresponsione di un'indennità per atto legittimo, che si fonda sul principio di

giustizia distributiva, per cui non è consentito soddisfare l'interesse generale attraverso il sacrificio del singolo senza che quest'ultimo ne sia indennizzato, e che perciò richiede, quale necessario presupposto, che il compimento dell'opera nei confronti della proprietà che la subisce costituisca un fattore di danno particolare, avente carattere permanente e, cioè, comporti una menomazione di qualcuna delle facoltà costituenti il nucleo essenziale del diritto dominicale, così provocando la perdita in via definitiva di una parte del contenuto patrimoniale. Nella quantificazione dell'indennità deve, quindi, tenersi conto soltanto di fattori idonei a comportare siffatte menomazioni del diritto di proprietà, e non anche di danni derivanti dal mancato reddito ritraibile dal bene, cd. lucro cessante, che può essere considerato ai fini di una reintegrazione, solo, nei limiti del sacrificio realmente subito.

### 2.1. (Segue). B) Interessi e rivalutazione.

Circa il profilo del riconoscimento ex art. 1224, comma 2, c.c. dell'ulteriore danno conseguente alla svalutazione monetaria della maggior somma riconosciuta all'espropriato a titolo di indennità di esproprio in esito ad opposizione alla stima, Sez. 1, n. 03794/2015, Campanile, Rv. 634727 – in continuità con il consolidato orientamento affermato da Sez. U, n. 04699/1991, Vercellone, Rv. 471892, e ribadito, tra le altre, da Sez. 1, n. 04885/2006, Del Core, Rv. 587750 – ha ritenuto che detto ulteriore danno presuppone la mora dell'espropriante e, quindi, un suo comportamento colpevole ai sensi degli artt. 1218 e 1176 c.c. La Corte ha pertanto motivato al riguardo che *«Detta mora debendi si configura solo a partire dalla data dell'inizio del giudizio di opposizione alla stima o di determinazione dell'indennità (o del conguaglio), poiché prima di ciascuno di detti procedimenti l'ente espropriante non ha alcuna facoltà di interferire nelle determinazioni amministrative, siano esse accettate dall'espropriato ovvero impugnate, in quanto completamente estranee alla sua sfera giuridico-economica e attribuite per legge a organi terzi. Soltanto quando ciascuno di questi procedimenti giudiziari a carattere contenzioso inizia il suo corso, l'amministrazione espropriante può comportarsi come qualunque parte convenuta in un processo e, quindi, a seconda dei casi, prestare adesione alla domanda negli esatti termini in cui è stata posta dall'attore o offrire un accordo transattivo. Per cui, in mancanza di iniziative di questo genere atte a risolvere il contrasto e dunque ad addivenire sollecitamente al pagamento al privato di quanto a esso dovuto come equo indennizzo, può configurarsi una responsabilità colpevole, per ritardo nell'adempimento, dell'ente pubblico espropriante, che può quindi essere condannato al risarcimento del maggior danno derivante dalla svalutazione monetaria ove il giudice fissi, poi, un valore maggiore rispetto a quello determinato in sede amministrativa»*.

In esatti termini – peraltro in fattispecie relativa alla determinazione del conguaglio del prezzo della cessione volontaria del bene ex art. 12 della l. 22 ottobre 1971, n. 865 (*Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica; norme sulla espropriazione per pubblica utilità; modifiche ed integrazioni alle leggi 17 agosto 1942, n. 1150; 18 aprile 1962, n. 167; 29 settembre 1964, n. 847; ed autorizzazione di spesa per interventi straordinari nel settore dell'edilizia residenziale, agevolata e convenzionata*) – Sez. 1, n. 17786/2015, Sambito, Rv. 636854, così massimata: *«Il riconoscimento del maggior danno di cui all'art. 1224, comma 2, c.c., in favore del cedente che abbia domandato la determinazione del conguaglio del prezzo della cessione volontaria del bene ex art. 12 della l. n. 865 del 1971, presuppone la mora dell'espropriante e, quindi, un suo comportamento colpevole ai sensi degli artt. 1218 e 1176 c.c., configurabile solo a partire dalla data dell'inizio del giudizio di quantificazione del conguaglio stesso, perché esclusivamente da tale momento l'ente espropriante – prima impossibilitato ad interferire nelle decisioni ammini-*

*strative, accettate ovvero impugnate dall'espropriato, in quanto estranee alla sua sfera giuridica e legislativamente attribuite ad organi terzi – può prestare adesione alla domanda del privato od offrire un accordo transattivo, incorrendo, in mancanza di tali iniziative, in responsabilità colpevole».*

Ancora in punto di accessori sulla somma liquidata a titolo di indennità di espropriazione – ma in un caso di giudizio di opposizione alla stima introdotto anteriormente all'emissione del decreto di espropriazione per pubblica utilità, a conclusione del quale era stato ordinato il deposito presso la Cassa depositi e prestiti dell'intero ammontare dell'indennità giudizialmente accertata –, Sez. 6-1, n. 19851/2015, De Chiara, Rv. 637214, in conformità a Sez. 1, n. 10259/1992, Olla, Rv. 478652, ha affermato che gli interessi sulla somma dovuta per il titolo in questione possono decorrere solo dalla data del provvedimento ablativo, senza che rilevi l'antiorità del giudizio di opposizione, atteso che soltanto con il decreto di espropriazione sorge il diritto degli espropriati all'indennità e solo dalle relative date può sorgere il credito per le prestazioni accessorie degli interessi.

In fattispecie di accordo amichevole sull'ammontare dell'indennità di espropriazione ex art. 26 della l. n. 2359 del 1865, seguito dal pagamento dell'indennità concordata, Sez. 1, n. 22852/2015, Lamorgese, Rv. 637678, ha affermato che, nel caso in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia revocata, il pagamento dell'indennità e la protrazione del possesso del bene da parte dell'amministrazione risultano privi di causa ed entrambe le parti sono obbligate alle restituzioni, in applicazione delle regole sulla ripetizione dell'indebitato a norma dell'art. 2033 c.c.; in particolare, qualora il privato non intenda rientrare nel possesso del bene, l'amministrazione può liberarsi formulando offerta di restituzione, in applicazione della disciplina sulla *mora credendi*, e, dal canto suo, il privato è tenuto a corrispondere anche gli interessi maturati sull'indennità anticipatagli dal giorno in cui ha ricevuto la richiesta formale di restituzione, intendendosi la "domanda" di cui all'art. 2033 c.c. non come riferita esclusivamente alla domanda giudiziale, ma anche ad atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora ai sensi dell'art. 1219 c.c. Deve segnalarsi che, nell'affermare il principio suddetto, la Sezione, nel condividere il conforme orientamento già espresso da Sez. L, n. 07586/2011, Morcavallo, Rv. 616658, si è posta in consapevole contrasto con l'opposto orientamento (decorrenza degli interessi da ripetizione di indebitato oggettivo dalla domanda giudiziale) da ultimo ribadito da Sez. 6-3, n. 13424/2015, Cirillo, Rv. 635920.

## 2.2. (Segue). C) Profili processuali.

Per quanto riguarda le questioni processuali relative al giudizio di opposizione alla stima, in tema di riassunzione del giudizio per mancata costituzione delle parti Sez. 1, n. 17710/2015, Giancola, Rv. 636777 – pronunciando in un caso in cui l'opponente, comproprietario di un terreno edificabile *pro indiviso* e per pari quota con il fratello, aveva riassunto il giudizio di opposizione alla stima nel quale in precedenza, stanti trattative tra le parti, non si era costituito – ha ribadito il principio per il quale *«la notificazione dell'opposizione avverso la stima dell'indennità espropriativa, di cui all'art. 19 della l. n. 865 del 1971, introduce un procedimento di cognizione soggetto alle ordinarie regole processuali, ivi incluso l'art. 307, comma 1, c.p.c., in tema di riassunzione del giudizio per il caso di mancata costituzione delle parti – in ciò confermando l'orientamento già espresso al riguardo da Sez. 1, n. 08859/1987, Maiella, Rv. 456214, – mentre non è applicabile l'art. 348 c.p.c. in tema di improcedibilità dell'appello per mancata tempestiva costituzione dell'appellante, vertendosi in giudizio che, sebbene devoluto per materia alla cognizione della corte di appello, si svolge davanti ad essa in unico grado e secondo il rito di cognizione ordinario proprio del primo grado».*

In merito alla competenza della corte di appello in unico grado *ex art.* 19 della l. n. 865 del 1971, Sez. 1, n. 17786/2015, Sambito, Rv. 636853, peraltro pronunciando in fattispecie relativa a domanda di conguaglio a seguito di cessione volontaria del bene, ha affermato – in continuità con Sez. U, n. 07191/1997, Carbone, Rv. 506409, e Sez. U, n. 24687/2010, Di Palma, Rv. 615291 – che detta competenza funzionale *«si applica in tutti i casi di determinazione giudiziale dell'indennità di esproprio nell'ambito del procedimento espropriativo promosso secondo il modello delineato nella citata legge, ivi compreso quello di domanda di conguaglio a seguito di cessione volontaria del bene, costituendo quest'ultima una modalità di definizione del procedimento, sostitutiva del decreto di esproprio, in cui il corrispettivo che il privato riceve per la perdita del cespite rappresenta una diversa liquidazione dell'indennità, alla quale deve, necessariamente, rapportarsi»*. Identico principio è stato espresso, sempre in analoga fattispecie, da Sez. 1, n. 24549/2015, Campanile, Rv. 637882 – 637883.

Sez. 1, n. 19162/2015, Mercolino, Rv. 637097, decidendo su fattispecie di opposizione alla stima dell'indennità dovuta per occupazione d'urgenza di immobili, nel cui ambito i provvedimenti commissariali di determinazione dell'indennità erano stati impugnati innanzi al giudice amministrativo, ha negato rilievo, ai fini della conoscenza idonea a far decorrere il termine per l'opposizione, alla circostanza dell'avvenuta impugnazione dei provvedimenti, depositati in copia nel giudizio amministrativo. Pertanto la pronuncia, dando continuità ad un indirizzo seguito dalla Corte, con riferimento all'indennità di espropriazione, sin da Sez. 1, n. 02318/1990, Favara, Rv. 466076, e ribadito da ultimo da Sez. 1, n. 16614/2013, Ceccherini, Rv. 627081, ha affermato che *«l'assoggettamento della comunicazione del provvedimento di determinazione dell'indennità di occupazione alle forme prescritte per la notificazione degli atti processuali civili, secondo la previsione dell'art. 20, comma 4, della l. 22 ottobre 1971, n. 865, non attribuisce a tale adempimento la natura di atto processuale, sicché l'inesistenza o la nullità della notifica impedisce la decorrenza del termine per l'opposizione alla stima, senza che possa assumere rilievo la conoscenza acquisita aliunde dall'interessato, non trovando applicazione, attesa la natura amministrativa della comunicazione, la sanatoria per raggiungimento dello scopo dell'atto, prevista dagli artt. 156 e 157 c.p.c. esclusivamente con riferimento agli atti processuali»*.

Principi analoghi sono stati riaffermati anche dalla già citata Sez. 1, n. 25668/2015, Campanile, Rv. 638293, con riferimento alla nullità – non sanabile *ex artt.* 156 e 157 c.p.c. – della notificazione dell'atto amministrativo determinativo dell'indennità di espropriazione eseguita dal messo di conciliazione, anziché dall'ufficiale giudiziario, senza la specifica autorizzazione del capo dell'ufficio e in assenza delle deroghe previste dall'art. 34, comma 1, del d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229 (*Ordinamento degli ufficiali giudiziari e degli aiutanti ufficiali giudiziari*).

Alla stessa stregua, ancora sul termine per l'opposizione alla stima, Sez. 6-1, n. 25322/2015, Ragonesi, Rv. 637832, – decidendo un caso in cui l'opposizione era stata proposta oltre sette anni dopo la comunicazione e il deposito del decreto di determinazione dell'indennità – ha ribadito l'orientamento di legittimità (si v. Sez. 1, n. 04573/1992, Ruggiero, Rv. 476804; Sez. 1, n. 02052/2000, Morelli, Rv. 534286) secondo cui in caso di compiuto decorso del termine di trenta giorni dall'inserzione dell'avviso del deposito della relazione dell'ufficio tecnico erariale nel foglio annunci legali della provincia *ex art.* 19 l. n. 865 del 1971, l'azione oppositiva dell'espropriato resta preclusa per effetto della decadenza che si sovrappone, consumandola, alla prescrizione; ove invece, per il mancato compimento dell'atto che segna il *dies a quo*, quel termine non inizi neppure a decorrere, l'azione (esercitabile anche prima e indipendentemente dal deposito dell'indennità secondo Corte cost., 22 febbraio 1990, n. 67) resta proponibile per l'intera durata della prescrizione decennale, a far tempo dall'emanazione del provvedimento ablatorio.

In fattispecie di procedimento ablativo nell'ambito della realizzazione di un piano di edilizia residenziale pubblica, Sez. 1, n. 24036/2015, Campanile, Rv. 637817, sulla denuncia del vizio di omessa pronuncia sulla domanda subordinata di rivalsa svolta dal comune espropriante nei confronti della società costruttrice in virtù di apposita clausola della convenzione, ha rigettato il mezzo chiarendo – in adesione al costante orientamento della Corte – che la domanda di rivalsa deve ritenersi inammissibile poiché incompatibile con il giudizio di determinazione della stima, sia alla luce del connotato di celerità di tale giudizio, sia in relazione al carattere autonomo delle domande afferenti alla garanzia cd. impropria, come tali da proporre separatamente.

Sul tema generale dell'ambito del giudizio di opposizione alla stima, o di determinazione dell'indennità, Sez. 1, n. 24442/2015, Campanile, Rv. 637979, decidendo su un caso di indennità di occupazione in cui l'ente espropriante aveva proposto una domanda di accertamento negativo del diritto a conseguire l'indennità da parte degli espropriati, assumendo che questi avrebbero continuato a mantenere il godimento dell'immobile fino all'emanazione del decreto di esproprio, ha affermato – sul presupposto che non è consentito, *ex art.* 20, comma 3, l. n. 865 del 1971, di addivenire ad una statuizione sull'ammontare dell'indennizzo se non in presenza del verbale di immissione in possesso, mancando il quale non può dirsi verificata l'occupazione dei fondi individuati nel decreto di occupazione d'urgenza – che l'eccezione (e la prova) posta a carico dell'espropriante, ed intesa a superare la presunzione relativa scaturente dal verbale di immissione in possesso, appartiene, al pari di questi, al giudizio di opposizione alla stima. Ciò in quanto il giudizio inerente alla determinazione dell'indennità di occupazione non può prescindere, anche ai fini della mera quantificazione della somma dovuta, dall'accertamento dell'estensione e della durata del periodo di occupazione temporanea.

### 3. Decreto di espropriazione.

Sulla questione degli effetti della notificazione del decreto di espropriazione a soggetto diverso dal proprietario del fondo Sez. 1, n. 02539/2015, Salvago, Rv. 634238, pronunciando su fattispecie di costituzione coattiva di servitù di elettrodotto dichiarata inesistente dalla corte di appello per la detta carenza di notifica, ha affermato – ribadendo l'indirizzo di Sez. 1, n. 10289/2014, Benini, Rv. 631265, ed in conformità con Sez. U, n. 02147/1984, Pierantoni, Rv. 434189, sullo specifico profilo del decreto prefettizio impositivo di servitù di elettrodotto su fondo privato – che *«il principio secondo cui, in tema di procedimenti espropriativi, la notifica del provvedimento ablativo a chi, non essendo proprietario effettivo del bene, risulti tale dai registri catastali, non incide sulla sua validità ed efficacia, 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, si applica anche alla notifica del decreto prefettizio impositivo di servitù di elettrodotto sul fondo privato, trattandosi di una regola generale valevole per il procedimento espropriativo nella sua interezza, che legittimamente si svolge, per quanto concerne il soggetto passivo, nei confronti dei proprietari iscritti negli atti catastali»*.

### 4. Cessione volontaria.

Sulle vicende inerenti alla disposizione pattizia del trasferimento del diritto inciso dal procedimento ablativo, in tema di determinazione del prezzo della cessione volontaria del bene Sez. 1, n. 13517/2015, Sambito, Rv. 635683 ha affermato – ribadendo un indirizzo

espresso, tra le altre, da Sez. 1, n. 19656/2006, Napoleoni, Rv. 592135 –, che qualora detta determinazione del prezzo faccia riferimento al criterio dell'“acconto salvo conguaglio”, secondo i parametri indennitari provvisori di cui alla l. 29 luglio 1980, n. 385 (*Norme provvisorie sulla indennità di espropriazione di aree edificabili nonché modificazioni di termini previsti dalle leggi 28 gennaio 1977, n. 10, 5 agosto 1978, n. 457 e 15 febbraio 1980, n. 25*), già dichiarati costituzionalmente illegittimi al momento della stipulazione della cessione per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 1983, la pattuizione sul prezzo viene determinata in relazione al criterio legale di quantificazione dell'indennità, ma il termine decennale di prescrizione del diritto del cedente a conseguire il conguaglio inizia a decorrere, in ragione dell'immediata azionabilità di tale diritto, dal giorno stesso del contratto di cessione volontaria.

Del pari, in tema di interessi sul conguaglio, Sez. 1, n. 24549/2015, Campanile, Rv. 637883, *cit.*, ha ribadito il principio, già affermato da Sez. 1, n. 19935/2011, Schirò, Rv. 619017, secondo cui in tema di cessione volontaria del bene soggetto ad espropriazione ai sensi dell'art. 12 legge n. 865 del 1971, con determinazione del prezzo salvo conguaglio ai sensi dell'art. 1 l. n. 385 del 1980, dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza n. 223 del 1983 dalla Corte costituzionale, gli interessi sul conguaglio sono dovuti a decorrere da detta sentenza poiché «*il maggiore importo da riconoscersi al cedente nasce da un diritto che prende il posto del conguaglio a suo tempo pattuito, il cui pagamento era stato convenzionalmente differito all'emanazione della nuova normativa: tale concordata dilazione comporta che tale credito relativo al conguaglio insorge al momento del verificarsi della sostituzione della normativa illegittima con quella applicabile (...), e ciò è avvenuto con la pubblicazione della citata pronuncia di incostituzionalità, onde detto momento segna il dies a quo del decorso degli interessi con riguardo al prezzo della compravendita*».

In fattispecie di espropriazione di area ricompresa in un piano di edilizia residenziale pubblica, conclusasi con la cessione volontaria del bene ex art. 12 della l. n. 865 del 1971, Sez. 1, n. 17786/2015, Sambito, Rv. 636852, *cit.*, ha affermato che «*obbligato al pagamento del conguaglio del prezzo è il comune espropriante, beneficiario dell'area medesima, con conseguente sua legittimazione passiva nel giudizio riguardante la quantificazione della stessa, atteso che la indicata cessione, pur qualificabile come contratto cosiddetto ad oggetto pubblico, presupponendo l'esistenza della procedura espropriativa che automaticamente conclude, è, per il resto, sottoposta alla disciplina propria del contratto, caratterizzata dall'incontro di volontà dei contraenti su di un piano paritetico. Alla vicenda contrattuale devono, pertanto, ritenersi totalmente estranei gli assegnatari degli alloggi, ancorché debitori finali*».

Identico principio è stato espresso, sempre in fattispecie di cessione volontaria di terreno con indennità soggetta a conguaglio nell'ambito di espropriazione preordinata alla realizzazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, anche dalla già citata Sez. 1, n. 24549/2015, Campanile, Rv. 637882, con riferimento all'intervenuta delega da parte del comune ad altro soggetto, ex art. 60 della l. n. 865 del 1971, per l'acquisizione delle aree ablate.

## 5. Le espropriazioni “indirette”. A) L'accessione invertita al vaglio delle Sezioni Unite.

La rassegna delle decisioni rese dalla Corte nel corso del 2015 sul tema dell'occupazione *sine titulo* – tema complesso e risalente, sul quale sono intervenute, come è ben noto, pronunce dei massimi organi giurisdizionali sia nazionali che sovranazionali – non può che prendere le mosse da Sez. U, n. 00735/2015, Di Amato, Rv. 634017-634018, così massimata: «*In materia di espropriazione per pubblica utilità, la necessità di interpretare il diritto interno in conformità con il principio enunciato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo,*

*secondo cui l'espropriazione deve sempre avvenire in "buona e debita forma", comporta che l'illecito spossessamento del privato da parte della P.A. e l'irreversibile trasformazione del suo terreno per la costruzione di un'opera pubblica non danno luogo, anche quando vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità, all'acquisto dell'area da parte dell'amministrazione, sicché il privato ha diritto a chiederne la restituzione, salvo che non decida di abdicare al suo diritto e chiedere il risarcimento del danno per equivalente».*

*«L'occupazione e la manipolazione del bene immobile di un privato da parte della P.A., allorché il decreto di esproprio non sia stato emesso o sia stato annullato, integra un illecito di natura permanente che dà luogo ad una pretesa risarcitoria avente sempre ad oggetto i danni per il periodo, non coperto dall'eventuale occupazione legittima, durante il quale il privato ha subito la perdita delle utilità ricavabili dal bene sino al momento della restituzione, ovvero della domanda di risarcimento per equivalente che egli può esperire, in alternativa, abdicando alla proprietà del bene stesso. Ne consegue che la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni decorre dalle singole annualità, quanto al danno per la perdita del godimento del bene, e dalla data della domanda, quanto alla reintegrazione per equivalente».*

La pronuncia giunge all'esito di un complesso percorso di rivisitazione della giurisprudenza della Corte sull'istituto della occupazione cd. acquisitiva (o espropriativa o appropriativa) – risalente, nella prima compiuta formulazione, a Sez. U, n. 01464/1983, Bile, Rv. 426292 – e dà puntuale conto delle censure mosse all'istituto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per contrasto con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione con plurime e note pronunce (tra le tante, Corte europea dei diritti dell'uomo, 6 marzo 2007, *Scordino c. Italia*) per escludere – conformemente ai precedenti di cui a Sez. 1, n. 01804/2013, Lamorgese, Rv. 625023 («Alla luce della costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha disapprovato l'istituto della cd. accessione invertita, nonché dell'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001 (che ha introdotto un procedimento espropriativo semplificato), in tutti i 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, l'occupazione e la manipolazione del bene immobile di un privato da parte dell'amministrazione si configurano come un illecito di diritto comune, ovvero come comportamento "mero", insuscettibile di determinare il trasferimento della proprietà in suo favore») ed a Sez. 2, n. 00705/2013, Giusti, Rv. 624971 (sulla qualificazione come azione di rivendicazione della domanda con cui l'attore chieda di dichiarare abusiva ed illegittima l'occupazione di un immobile di sua proprietà da parte del convenuto, con conseguente condanna dello stesso al rilascio del bene ed al risarcimento dei danni da essa derivanti, senza ricollegare la propria pretesa al venir meno di un negozio giuridico che avesse giustificato la consegna della cosa e la relazione di fatto sussistente tra questa ed il medesimo convenuto) – la possibilità di sopravvivenza dell'istituto dell'occupazione acquisitiva nell'ordinamento italiano e negare, attraverso la rilettura dell'art. 55 del d.P.R. n. 327 del 2001 (norma transitoria disciplinante il risarcimento dei danni per il caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio), la valenza sistematica della distinzione tra occupazione cd. acquisitiva e occupazione cd. usurpativa. Concludono infatti le Sezioni Unite nel senso che «alla luce della costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, quando il decreto di esproprio non sia stato emesso o sia stato annullato, l'occupazione e la manipolazione del bene immobile di un privato da parte dell'amministrazione si configurano, indipendentemente dalla sussistenza o meno di una dichiarazione di pubblica utilità, come un illecito di diritto comune, che determina non il trasferimento della proprietà in capo all'amministrazione, ma la responsabilità



*di questa per i danni. In particolare, con riguardo alle fattispecie già ricondotte alla figura dell'occupazione acquisitiva, viene meno la configurabilità dell'illecito come illecito istantaneo con effetti permanenti e, conformemente a quanto sinora ritenuto per la cd. occupazione usurpativa, se ne deve affermare la natura di illecito permanente, che viene a cessare solo per effetto della restituzione, di un accordo transattivo, della compiuta usucapione da parte dell'occupante che lo ha trasformato, ovvero della rinuncia del proprietario al suo diritto, implicita nella richiesta di risarcimento dei danni per equivalente. A tale ultimo riguardo, (...) si deve escludere che il proprietario perda il diritto di ottenere il controvalore dell'immobile rimasto nella sua titolarità. Infatti, in alternativa alla restituzione, al proprietario è sempre concessa l'opzione per una tutela risarcitoria, con una implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato (...); tale rinuncia ha carattere abdicativo e non traslativo: da essa, perciò, non consegue, quale effetto automatico, l'acquisto della proprietà del fondo da parte dell'amministrazione. (...) La cessazione dell'illecito può aversi, infine, per effetto di un provvedimento di acquisizione reso dall'amministrazione, ai sensi dell'art. 42 bis del t.u. di cui al d.P.R. n. 327 del 2001, (...).*

### 5.1. (Segue). B) Occupazione illecita e danno.

La sentenza testé commentata ha avuto immediate ricadute. Così, in tema di occupazione di urgenza e connesse pretese risarcitorie per illecito spossessamento del privato da parte della pubblica amministrazione, Sez. 1, n. 04476/2015, Campanile, Rv. 634528, ha affermato – relativamente alla questione della decorrenza del termine prescrizione quinquennale per l'esercizio dell'azione risarcitoria a seguito di occupazione cd. acquisitiva – che *«in conformità alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la natura permanente dell'illecito spossessamento del privato da parte della P.A. sussiste anche quando vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità, con conseguente diritto del privato di chiedere la restituzione del bene, salvo che non opti per la reintegrazione in forma specifica; in tal caso la prescrizione della pretesa risarcitoria decorre dalla data della domanda»*. La pronuncia si pone dunque nel solco interpretativo della citata Sez. U, n. 735 del 2015 e dà continuità alla rimediazione della questione operata da Sez. 1, n. 08965/2014, Piccininni, Rv. 631075, nel senso che non è sufficiente la mera consapevolezza dell'occupazione o comunque della manipolazione senza titolo dell'immobile, occorrendo 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 tale presupposto richiesto dall'art. 2947 c.c. grava sull'amministrazione e, in mancanza di prova, si deve ritenere, in adesione all'indirizzo della Corte europea dei diritti dell'uomo, che detto 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.

Ancora nel solco di Sez. U, n. 735 del 2015 cit., Sez. 1, n. 07137/2015, Di Amato, Rv. 634947, ha affermato che *«nel giudizio di risarcimento del danno derivante dalla occupazione e trasformazione irreversibile di un fondo senza titolo, la qualificazione in primo grado della domanda risarcitoria come di accessione invertita (o occupazione cd. acquisitiva) non esclude l'ammissibilità di una riqualificazione della stessa in occupazione usurpativa da parte dell'attore in sede di appello, atteso che la presenza o meno della dichiarazione di pubblica utilità non è in grado di differenziare le due forme di illecito, entrambe a carattere permanente ed improduttive di effetti giuridici, poiché non comporta l'acquisizione del bene occupato alla mano pubblica, né incide sulla causa petendi giuridicamente significa-*

*tiva, rappresentata in entrambi i casi dalla occupazione illegittima».* La pronuncia dà atto del contrasto evidenziatosi in seno alla Corte circa la novità o meno della domanda con la quale si alleggi una ipotesi di occupazione cd. acquisitiva – si richiama, in senso affermativo, Sez. 1, n. 13515/2014, Benini, Rv. 631518, e, in senso negativo, Sez. 1, n. 16750/2010, Bernabai, Rv. 614064 –, ma chiarisce che tale tematica è rimasta del tutto superata dopo la sentenza 19 gennaio 2015, n. 735, *cit.*, «con la quale le Sezioni Unite di questa Corte hanno dissolto ogni differenza pratica tra le due forme di illecito, considerate entrambe a carattere permanente ed improduttive, anche nel caso della presenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità, dell'acquisizione del bene occupato alla mano pubblica», sicché è venuta meno la rilevanza del connotato distintivo tra le due azioni, come in passato configurate dalla giurisprudenza.

Un richiamo alla sentenza n. 735 del 2015 è contenuto anche in Sez. 1, n. 06024/2015, Lamorgese, Rv. 635180, in tema di costituzione di servitù di elettrodotto, secondo cui «*il decreto di autorizzazione provvisoria previsto per la costruzione di elettrodotti dall'art. 113 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, richiamato dall'art. 9, decimo comma, del d.P.R. 18 marzo 1965, n. 342, determina il sorgere in capo all'ENEL di una servitù coattiva di natura temporanea, la quale è destinata a venire meno in assenza di autorizzazione definitiva emessa ai sensi degli artt. 108 e 109 del menzionato r.d. n. 1775 del 1933, che ha anche efficacia di dichiarazione di pubblica utilità. Pertanto, in difetto di autorizzazione definitiva alla realizzazione dell'elettrodotto da parte dell'autorità competente, la collocazione degli impianti, sebbene provvisoriamente autorizzata, si traduce in un'attività materiale lesiva del diritto dominicale avente i connotati dell'illecito permanente, con la conseguenza che il privato può chiedere la rimozione dell'elettrodotto e la riduzione in pristino dello stato dei luoghi, oltre al risarcimento del danno».* Puntualizza poi la sentenza che, analogamente, deve escludersi che, in mancanza di autorizzazione dell'autorità competente e di un valido provvedimento di asservimento (in presenza di autorizzazione e dichiarazione di pubblica utilità), possa configurarsi il sorgere di una servitù secondo lo schema dell'occupazione acquisitiva, non solo perché detto istituto è stato espunto dall'ordinamento a seguito della citata sentenza n. 735 del 2015, ma perché esso non si applicava all'acquisto di diritti reali su cosa altrui.

Sulla determinazione del risarcimento del danno da occupazione cd. usurpativa, Sez. 2, n. 11041/2015, Bianchini, Rv. 635645 – in continuità con l'indirizzo espresso da Sez. 1, n. 13585/2006, Benini, Rv. 590689 – ha affermato che «*in caso di occupazione usurpativa, il debito risarcitorio connesso alla perdita della proprietà del bene va commisurato al suo valore di stima al momento in cui, a seguito della irreversibile trasformazione del fondo, si è verificato il fatto illecito e il proprietario ha subito il danno, mentre non assume alcuna rilevanza il momento in cui il proprietario, optando per la tutela risarcitoria, abbia implicitamente rinunciato alla proprietà».*

D'altro canto, in ordine al peculiare profilo della delega del compimento delle operazioni espropriative e dei connessi rapporti tra delegante e delegato in punto di responsabilità per il danno da illecita occupazione, Sez. 1, n. 18236/2015, Campanile, Rv. 636754, pronunciando su una fattispecie relativa alla realizzazione di opere stradali in conformità al decisum di Sez. 1, n. 21096/2007, Benini, Rv. 600663, ha affermato che «*la delega da parte dell'ANAS del compimento delle operazioni espropriative non esime il delegante dai poteri di controllo e di stimolo dell'attività del delegato, il cui mancato o insufficiente esercizio vale a rendere l'ente stesso corresponsabile del danno da occupazione appropriativa, con la conseguenza che spetta al delegante l'onere di allegare e dimostrare di aver esercitato i propri poteri di controllo e di stimolo, esplicitandone i tempi e i modi, dovendosi peraltro*

*presumere, in assenza di contrarie risultanze processuali, il mancato esercizio di tali poteri in caso di mancata tempestiva emissione del decreto di esproprio nel termine di durata dell'occupazione legittima, attesa l'applicabilità anche alle procedure inerenti l'acquisizione dei suoli necessari alla realizzazione di opere di viabilità dell'art. 2 della l. 7 febbraio 1961, n. 59 e dell'art. 8 del r.d. 25 maggio 1895, n. 350, che impone all'ANAS il controllo sull'esecuzione dei lavori».*

Al riguardo, la sentenza richiama innanzi tutto Sez. U, n. 24397/2007, Salvago, Rv. 600549, secondo cui nell'ipotesi della cd. occupazione appropriativa trova applicazione il principio per il quale dell'illecito risponde sempre e comunque l'ente che ha posto in essere le attività materiali di apprensione del bene e di esecuzione dell'opera pubblica, cui consegue il mutamento del regime di appartenenza del bene, potendo solo residuare, qualora lo stesso (come delegato, concessionario o appaltatore) curi la realizzazione di un'opera di pertinenza di altra amministrazione, la responsabilità concorrente di quest'ultima, da valutare sulla base della rilevanza causale delle singole condotte, a seconda che si tratti di concessione cd. traslativa, ovvero di delega *ex art.* 60 della l. 22 ottobre 1971, n. 865. In ogni caso, gli atti e le convenzioni intercorsi, anche se si concretano in assunzioni unilaterali di responsabilità, rilevano nei soli rapporti interni tra gli enti eventualmente corresponsabili, mentre dei danni causati nella materiale costruzione dell'opera pubblica risponde solo l'appaltatore-esecutore, in quanto gli stessi non sono collegabili né all'esecuzione del progetto, né a direttive specifiche dell'amministrazione concorrente, ma a propri comportamenti materiali in violazione del precetto generale dell'art. 2043 c.c. In secondo luogo, la pronuncia in commento esclude, sulla base dei principi affermati da Sez. U, n. 06769/2009, Salvago, Rv. 607788, che il carattere traslativo o meno della concessione abbia rilievo esclusivo ed osserva, in continuità con Sez. 1, n. 11849/2007, Benini, Rv. 597880, che in caso di irreversibile trasformazione del fondo in assenza di decreto di esproprio, il soggetto delegato al compimento dell'opera pubblica, pur se abbia ultimato i lavori entro il termine di scadenza dell'occupazione legittima, risponde del danno da occupazione appropriativa ove la delega fosse estesa al compimento delle procedure amministrative preordinate all'esproprio, poiché, anche se di fatto, nel rapporto con i soggetti proprietari dei terreni assoggettati a procedura ablatoria, non si sia manifestato come incaricato della conduzione del procedimento (come nel caso in cui risulti aver sempre agito in nome e per conto del delegante), l'onere di promuovere e sollecitare la tempestiva emissione del decreto di esproprio da parte del titolare del potere espropriativo rientra tra i compiti del delegato, che è dunque da ritenere compartecipe, attraverso la propria condotta omissiva, dell'illecito in cui si concreta la trasformazione del fondo in assenza di titolo, in applicazione del principio per cui chiunque abbia dato un contributo causale al danno ingiusto ne deve rispondere.

A tali consolidati principi in tema di collaborazione di più enti alla realizzazione dell'opera pubblica si è attenuta anche Sez. 1, n. 04614/2015, Campanile, Rv. 634925, soggiungendo – per l'ipotesi scrutinata di localizzazione delle aree in base a programma costruttivo di edilizia residenziale ai sensi dell'art. 51 della l. n. 865 del 1971 – che nel programma costruttivo di edilizia residenziale inerente alla localizzazione (programma non equiparabile al piano di zona, a cui è alternativo ed autonomo in quanto soggetto ad un procedimento semplificato ed accelerato d'individuazione ed acquisizione delle aree destinate a iniziative di edilizia residenziale pubblica) l'art. 51 *cit.* impone che i termini stabiliti dall'art. 13 della l. n. 2359 del 1865 siano fissati nel provvedimento di adozione, o, al più tardi, in quello di assegnazione delle aree, dovendosi ritenere, in mancanza, l'illegittimità e, dunque, la natura usurpativa dell'occupazione.

Sempre in tema di occupazione acquisitiva, Sez. 1, n. 19082/2015, Giancola, Rv. 636678, ha affermato che *«in caso di mancato tempestivo completamento della procedura espropriativa, tramite cessione volontaria o decreto ablativo, la riscossione dell'indennità provvisoria ex art. 23, comma 2, della l. n. 1 del 1978 (applicabile ratione temporis) non osta all'esperimento, da parte del privato, della ordinaria azione risarcitoria derivante dalla illecita occupazione acquisitiva del fondo, connessa alla irreversibile trasformazione di esso»*.

Infine, sui profili generali dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, Sez. 1, n. 21883/2015, Lamorgese, Rv. 637324 – pronunciando su complessa fattispecie relativa all'espropriazione di terreni finalizzata al trasferimento parziale dell'abitato di un comune interessato da frane, da attuarsi secondo le previsioni di un piano particolareggiato contemplante la costruzione di strade, parcheggi, rete idrica e fognaria, nonché di un'area per i servizi sociali (tra i quali una chiesa) – ha affermato che la valutazione dell'esistenza dell'irreversibile trasformazione va effettuata con riferimento agli immobili compresi nel piano urbanistico attuativo singolarmente considerati, verificando se essi abbiano subito una trasformazione nel loro aspetto materiale, mutando fisionomia strutturale e funzionale, mentre deve escludersi la possibilità di operare una tale valutazione con sintetico riferimento all'intera area compresa nel piano, non essendo sufficiente che sia globalmente realizzata la destinazione in esso prevista, a prescindere dall'entità e dalla rilevanza manipolativa dei singoli interventi costruttivi, ferma restando la tutela, prevista dagli artt. 40 della l. n. 2359 del 1865 e 33 del d.P.R. n. 327 del 2001, in caso di occupazione acquisitiva parziale, in ragione dell'eventuale deprezzamento subito dalla parte residua. Inoltre, con specifico riferimento a taluno degli interventi programmati (strada e chiesa), la pronuncia ora in commento ha altresì chiarito (Sez. 1, n. 21883/2015, Lamorgese, Rv. 637326, in continuità con Sez. 1, n. 14050/2008, Tavassi, Rv. 603789) che *«l'occupazione acquisitiva si consuma nel momento in cui si realizza l'irreversibile trasformazione del fondo occupato, con conseguente non ripristinabilità dello status quo ante se non attraverso nuovi interventi altrettanto eversivi della fisionomia attualmente assunta dal bene, sicché essa non coincide né con l'inizio, né con l'ultimazione dei lavori, ma si colloca nel momento intermedio in cui l'opera viene a delinearsi nei suoi connotati definitivi e nelle sue previste caratteristiche»* (situazione che, nel caso della strada, si verifica non appena di essa si sostanzia l'astratta idoneità ad essere percorsa come tale per avere ormai assunto i connotati minimi suoi propri per l'avvenuta ultimazione delle fondazioni, anche se manchino le opere accessorie, quali il conglomerato bituminoso ed il tappetino di usura, che ne rendano l'uso più agevole e sicuro e ne consentano, in concreto, l'effettiva apertura al traffico); quanto alla realizzazione della chiesa, la pronuncia (Sez. 1, n. 21883/2015, Lamorgese, Rv. 637325) – facendo applicazione dei principi sulla natura degli enti ecclesiastici di cui a Sez. U, n. 00061/1990, Amirante, Rv. 464769, – ha puntualizzato che *«la realizzazione di un bene privato su fondo altrui, pur se conforme agli strumenti urbanistici, non integra un'ipotesi di occupazione acquisitiva, ma costituisce una vicenda disciplinata dall'art. 934 c.c., a norma del quale la costruzione si incorpora al suolo ed appartiene immediatamente al proprietario di questo, senza che possa essere attribuita 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. Tale principio è applicabile anche quando l'opera realizzata sia una chiesa con le sue pertinenze, in considerazione della natura privata generalmente attribuita agli enti ecclesiastici dall'art. 831 c.c. e, con specifico riferimento alle diocesi ed alle parrocchie, dall'art. 29 della legge n. 222 del 1985»*.

## 5.2. (Segue). C) L'acquisizione sanante al vaglio della Corte costituzionale.

Pur nell'ambito di una rassegna delle pronunce della Cassazione in materia di espropriazione per pubblica utilità, non può mancarsi di menzionare la più volte citata Corte cost., 30 aprile 2015, n. 71.

La Corte costituzionale era stata chiamata proprio dalle Sezioni Unite della Cassazione, nonché dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, a vagliare la compatibilità con la Costituzione dell'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001 (articolo inserito dall'art. 34, comma 1, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. con modif. dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, e rubricato "*Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblica utilità*"), disposizione regolante la procedura "semplificata" della cd. acquisizione sanante di un bene immobile per scopi di interesse pubblico modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, procedura introdotta a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43 del medesimo d.P.R. n. 327 del 2001 da parte di Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 239.

La Corte costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto, ha dichiarato non fondate tutte le questioni sollevate in merito all'art. 42-*bis*. In particolare, la Corte, muovendo dal raffronto tra la disciplina dell'art. 43 e quella innovata con l'art. 42-*bis* a seguito della declaratoria di incostituzionalità della prima disposizione, ha individuato differenze significative quali: l'acquisto *ex nunc* della proprietà del bene da parte dell'amministrazione; l'obbligo motivazionale "rafforzato" in capo a questa (che deve indicare le circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, dovendo inoltre l'amministrazione esibire le "attuali ed eccezionali" ragioni di interesse pubblico che giustificano l'emanazione dell'atto, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati, nonché evidenziare l'assenza di "ragionevoli alternative" alla sua adozione); il computo dell'indennizzo comprensivo, sia pure forfetariamente, del danno non patrimoniale; il passaggio di proprietà sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute entro trenta giorni dal provvedimento di acquisizione; la generalizzata applicazione della procedura anche in caso di annullamento dell'atto espropriativo *olim* esistente; l'impossibilità di paralizzare l'azione restitutoria del privato mediante l'ottenimento di una pronuncia del giudice amministrativo di acquisizione del bene in favore della pubblica amministrazione (cd. acquisizione in via giudiziaria); la comunicazione alla Corte dei conti del provvedimento di acquisizione. Appunto sulla base di tali elementi differenziali – per vero, a suo tempo già rilevati da Sez. 1, n. 01804/2013, *cit.* –, mentre l'art. 43 prevedeva un generalizzato potere di sanatoria, attribuito alla stessa amministrazione che aveva commesso l'illecito, addirittura a dispetto di un giudicato che avesse disposto il ristoro in forma specifica del diritto di proprietà violato, l'art. 42-*bis* configurerebbe una sorta di procedimento espropriativo semplificato, che assorbe in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità, sia il decreto di esproprio, e quindi sintetizza *uno actu* lo svolgimento dell'intero procedimento, in presenza dei presupposti indicati dalla norma stessa.

Alla luce di una siffatta ricostruzione dell'istituto dell'acquisizione sanante sussistono, dunque, valide ragioni per disattendere l'idea (che è alla base della giurisprudenza del Consiglio di Stato anteriore alla sentenza ora in commento, e di cui si è detto all'inizio di questo capitolo, nel senso di qualificare non come misura di natura indennitaria, bensì risarcitoria, l'indennizzo di cui all'art. 42-*bis*, con le già descritte conseguenze in tema di riparto della giurisdizione) che il provvedimento di acquisizione sanante sia da considerare espressione di un potere "rimediale" della pubblica amministrazione. Secondo la Corte costituzionale, siffatto modo di ragionare omette «di considerare che, se pure il presupposto

*di applicazione della norma sia “l’indebita utilizzazione dell’area” – ossia una situazione creata dalla pubblica amministrazione in carenza di potere (per la mancanza di una preventiva dichiarazione di pubblica utilità dell’opera o per l’annullamento o la perdita di efficacia di essa) – tuttavia l’adozione dell’atto acquisitivo, con effetti non retroattivi, è certamente espressione di un potere attribuito appositamente dalla norma impugnata alla stessa pubblica amministrazione. Con l’adozione di tale atto, quest’ultima riprende a muoversi nell’alveo della legalità amministrativa, esercitando una funzione amministrativa ritenuta meritevole di tutela privilegiata, in funzione degli scopi di pubblica utilità perseguiti, sebbene emersi successivamente alla consumazione di un illecito ai danni del privato cittadino».*

Inoltre, la procedura semplificata di cui all’art. 42-bis appare, secondo la Corte costituzionale, compatibile con i principi della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali poiché risponde all’esigenza primaria di eliminare la *défaillance structurelle*, stigmatizzata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo nella sentenza 6 marzo 2007, *Scordino c. Italia, cit.*, del fenomeno delle espropriazioni “indirette” ove si ponga mente agli elementi di novità costituiti dal carattere non retroattivo dell’acquisto, della necessaria rinnovazione della valutazione di attualità e prevalenza dell’interesse pubblico a disporre l’acquisizione e, infine, dallo stringente obbligo motivazionale che circonda l’adozione del provvedimento, obbligo che – come conclude la Corte costituzionale – *«deve essere interpretato, (...), nel senso che l’adozione dell’atto è consentita – una volta escluse, all’esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita – solo quando non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà».*

## 6. Espropriazione di fondi agricoli.

Sull’indennità aggiuntiva *ex art.* 17 della l. n. 865 del 1971, Sez. 1, n. 03706/2015, Mercolino, Rv. 634472, ribadendo la consolidata giurisprudenza della Corte al riguardo – tra le tante si rinvia a Sez. 1, n. 12306/2008, Forte, Rv. 603942 –, ha affermato che l’art. 17 *cit.*, nel riconoscere il diritto alla indennità aggiuntiva in favore dei soggetti che traggono i propri mezzi di sussistenza dalla coltivazione del suolo (fittavolo, mezzadro, colono, partecipante, proprietario coltivatore diretto), condiziona la concreta erogazione del beneficio all’utilizzazione diretta agraria del terreno, ravvisabile in tutte quelle ipotesi in cui la coltivazione del fondo da parte dell’istante avvenga con prevalenza del lavoro proprio e di persone della sua famiglia. Pertanto, è escluso dal novero dei soggetti aventi diritto a tale beneficio l’imprenditore agricolo – il quale esercita la coltivazione e produzione agricola con prevalenza del fattore capitale sul lavoro e con impegno prevalente di manodopera subordinata – senza che tale esclusione possa ritenersi in contrasto con il principio di uguaglianza, avuto riguardo alla differenza esistente tra il predetto e i soggetti menzionati dall’art. 17.

Posta tale fondamentale distinzione tra il coltivatore e l’imprenditore agricolo ai fini del diritto all’indennità aggiuntiva, Sez. 1, n. 17972/2015, Giancola, Rv. 636780, ulteriormente precisa – conformemente all’orientamento già espresso al riguardo da Sez. 1, n. 02270/2001, Morelli, Rv. 543894 – che detta indennità aggiuntiva non spetta a qualsiasi coltivatore (anche di fatto) del fondo espropriato, ma a chi, sulla base di uno dei rapporti giuridici espressamente elencati dalla detta norma, lo coltivava all’epoca del procedimento espropriativo.

Quanto al requisito dell’abbandono del terreno coltivato, previsto dall’art. 17, comma 2, della l. n. 865 del 1971 ai fini del riconoscimento dell’indennità in discorso, Sez. 1,

n. 19079/2015, Giancola, Rv. 636677, scrutinando un particolare caso in cui il terreno era incluso all'interno di una riserva naturale, ha affermato che detto requisito – cui il citato art. 17, comma 2 (applicabile *ratione temporis*), subordina il riconoscimento dell'indennità aggiuntiva in favore dei fittavoli, mezzadri e coloni –, «*sussiste anche nel caso in cui, indipendentemente dalla materiale trasformazione e/o dismissione del fondo, ricorra un'oggettiva incompatibilità tra le forme di suo legale utilizzo agro-silvo-pastorale e le finalità pubbliche sottese alla procedura ablativa, che comportino la perdita della attitudine del suolo allo sfruttamento agricolo*». Al riguardo, la Corte motiva osservando che «*dato il tenore letterale della disposizione, che devolve all'interprete l'individuazione delle cause suscettibili di indurre il contemplato effetto abbandonico, deve ritenersi in via esegetica ed in coerenza con la ratio legis e col contenuto della tutela cui l'indennità aggiuntiva è preordinata, che la costrizione prevista dalla norma sia ravvisabile non solo nella sopravvenuta perdita materiale del terreno da parte del coltivatore (qualificato), per effetto di relativo rilascio spontaneo o coattivo o comunque di utilizzazione del suolo ablativo da parte dell'espropriante, ma anche e più in generale nell'eventuale, seppure inusuale, situazione oggettiva, legittimamente e direttamente indotta dalla specifico scopo pubblicistico cui l'esproprio è finalizzato, la quale in sé implichi la perdita dell'attitudine del suolo alla specifica utilizzazione agricola convenzionalmente consentita e costituente essenziale prerogativa del rapporto agrario. In tale evenienza, infatti, il protrarsi della permanenza del coltivatore sul fondo, pur senza dismissione del suolo e, quindi, mantenendone la relativa disponibilità, non può ulteriormente ed utilmente tradursi in lecito ed economicamente proficuo sfruttamento agricolo del terreno, con definitiva compromissione dell'attività di lavoro e di guadagno del coltivatore, il che ragionevolmente integra l'evento costrittivo contemplato dal citato art. 17*».

Infine, sul particolare profilo della determinazione dell'indennità di espropriazione dei terreni agricoli ubicati nella provincia autonoma di Bolzano, Sez. 1, n. 08313/2015, Lamorgese, Rv. 635021, puntualizza che, a mente dell'art. 8, comma 3, della l. provinciale 15 aprile 1991, n. 10, il "giusto prezzo" di tali terreni va quantificato tenendo conto del "tipo di coltura in atto" sulla base delle loro concrete caratteristiche al momento del decreto di stima. Pertanto, si devono valutare le possibilità reali ed effettive di trarre da essi reddito, escludendo quelle astratte e prescindendo dalle pur legittime aspettative del proprietario di utilizzarli per determinati scopi produttivi, seppure abbiano costituito oggetto di un obbligo assunto in via negoziale da terzi, se divenuto concretamente ineseguibile.

## 7. Espropriazione parziale.

Sul tema sovviene Sez. 1, n. 17789/2015, Giancola, Rv. 636753, per la quale è configurabile una espropriazione parziale, regolata dall'art. 40 della l. n. 2359 del 1865, quando la vicenda ablativa investa parte di un complesso immobiliare, caratterizzato da un'unitaria destinazione economica, e determini al proprietario un pregiudizio diverso da quello ristorabile mediante l'indennizzo calcolato con riferimento soltanto alla porzione espropriata a causa della compromissione o dell'alterazione delle possibilità di utilizzazione della restante porzione e del connesso deprezzamento, mentre ricorre la diversa ipotesi, per cui è previsto uno speciale indennizzo, di cui al successivo art. 46 quando il privato abbia subito la menomazione, la diminuzione o la perdita di una o più facoltà inerenti al proprio diritto dominicale a seguito non dell'espropriazione ma dell'esecuzione dell'opera pubblica, sicché la relativa controversia esula dalla competenza in unico grado della corte di appello ex art. 19 della l. n. 865 del 1971 e rientra nella generale cognizione del tribunale.

# 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 “nuove” fonti atipiche. Il contatto sociale. – 1.2. Le fonti atipiche tradizionali. – 2. L'oggetto dell'obbligazione. La prestazione. – 2.1. Buona fede oggettiva e diligenza. – 2.2. Obbligazioni di mezzi e di risultato. – 2.3. Obbligazioni pecuniarie. – 3. L'adempimento. – 3.1. Legittimazione ad adempiere. – 3.2. Legittimazione a ricevere. – 3.3. Quietanza. – 3.4. Offerta di adempimento e *mora credendi*. – 3.5. Tempo e luogo dell'adempimento. – 4. Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento. – 4.1. Cessione in pagamento. – 4.2. Novazione. – 4.3. Remissione. – 4.4. Compensazione. – 5. Modificazioni soggettive dell'obbligazione dal lato attivo. – 5.1. Cessione del credito. – 5.2. *Factoring*. – 6. Modificazioni soggettive dell'obbligazione dal lato passivo. – 6.1. Delegazione. – 6.2. Accollo. – 7. Le obbligazioni plurisoggettive. – 7.1. Obbligazioni solidali. – 7.2. Obbligazioni parziarie. – 8. L'inadempimento e la responsabilità contrattuale. – 8.1. La prova dell'inadempimento. – 8.2. *Mora debendi*. – 8.3. Reponsabilità per fatto degli ausiliari. – 8.4. Concorso di colpa del creditore. – 8.5. Doveri del creditore di evitare il danno. – 8.6. Prevedibilità del danno. – 8.7. *Compensatio lucri cum damno*.

#### 1. Le fonti dell'obbligazione.

Il panorama delle pronunce sulle fonti dell'obbligazione si è arricchito, nel 2015, di decisioni concernenti le cc.dd. *fonti atipiche*, contemplate dalla seconda parte dell'art. 1173 c.c. mediante il riferimento ai fatti diversi dal contratto e dal fatto illecito che siano tuttavia idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico.

##### 1.1. Le “nuove” fonti atipiche. Il contatto sociale.

In un primo ordine di pronunce ha ricevuto conferma l'estensione del principio di atipicità delle fonti dell'obbligazione oltre le fonti atipiche tradizionali, tradizionalmente raggruppate nella categoria dei *quasi-contratti*.

Da un lato, infatti, è stato esplicitamente affermato che l'espressione di chiusura dell'art. 1173 c.c. indica una categoria aperta, che consente, attraverso l'analogia, di individuare fonti dell'obbligazione – diverse dal contratto e dal fatto illecito – ulteriori rispetto a quelle espressamente disciplinate dalla legge, inferendosene (in una fattispecie relativa a rapporti condominiali) la conseguenza che, nell'ipotesi in cui l'esecuzione dei lavori di consolidamento di un condominio pericolante abbia apportato un pregiudizio alla proprietà di uno dei condomini, deve individuarsi a favore di quest'ultimo un diritto ad essere indennizzato dal condominio medesimo, la cui responsabilità da atto lecito trova fondamento nell'esigenza di contemperamento di due interessi configgenti (quello del condominio ad eseguire opere necessarie in funzione della tutela della proprietà comune e della pubblica incolumità e quello del singolo comunista a non vedersi menomato nel godimento del proprio diritto di proprietà esclusiva sulla singola unità immobiliare), entrambi ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento giuridico (Sez. 2, n. 25292/2015, Giusti, Rv. 638108).



Dall'altro lato è stata data continuità all'orientamento che individua tra i fatti idonei a produrre obbligazioni il cd. contatto sociale qualificato, quale rapporto socialmente tipico, che determina in capo ai titolari la nascita di obbligazioni specifiche, la cui violazione espone la parte inadempiente ad una responsabilità di tipo contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c.

In particolare, facendo applicazione di tale orientamento in un ambito in cui era già stato reiteratamente ribadito (vale a dire il rapporto medico-paziente), la Suprema Corte, per un verso, con Sez. 3, n. 07682/2015, Scarano, Rv. 635102 – nel confermare la decisione con cui il giudice di merito aveva ravvisato la responsabilità di un aiuto primario di ostetricia che, accertato il grave stato di sofferenza del feto sulla base delle inequivocabili risultanze dell'esame del tracciato cardiocografico e di quello amnioscopico, aveva ommesso di procedere, in attesa dell'arrivo del primario, all'esecuzione del parto cesareo, sebbene tale intervento fosse risultato estremamente urgente ed eseguibile anche da un solo medico con l'ausilio di uno strumentista – ha affermato che una simile omissione costituisce inadempimento agli specifici obblighi gravanti sull'aiuto primario, il quale, in caso di assenza o di impedimento del primario, non solo ha il dovere di attivarsi secondo le regole dell'arte medica, avuto riguardo al suo standard professionale di specialista, ma ha anche il dovere di salvaguardare, ai sensi dell'art. 1375 c.c., la vita del paziente; per altro verso, con Sez. 3, n. 06438/2015, Petti, Rv. 634965, ha ritenuto che il primario ospedaliero, in ferie al momento del contatto sociale, del ricovero e dell'intervento, non può essere chiamato a rispondere delle lesioni subite da un paziente della struttura ospedaliera solo per il suo ruolo di dirigente, non essendo configurabile una sua responsabilità oggettiva.

## 1.2. Le fonti atipiche tradizionali.

In un secondo ordine di pronunce sono stati invece affermati o ribaditi importanti principi in ordine alle fonti atipiche tradizionali, particolarmente con riguardo alle *promesse unilaterali* di cui all'art.1988 c.c.

Precisamente, in relazione alla *ricognizione di debito*, Sez. 1, n. 18249/2015, Scaldaferrì, Rv. 636755, ha affermato che quella compiuta dal procuratore alle grida di un agente di cambio ha il solo effetto, previsto dalla norma codicistica, di far presumere, fino a prova contraria, l'esistenza del rapporto fondamentale, ma non costituisce fonte autonoma di un'obbligazione, né un atto illecito del quale l'agente possa essere chiamato a rispondere per i fatti del suo ausiliare.

In relazione alla *promessa di pagamento*, Sez. 2, n. 07820/2015, Proto, Rv. 635233, ha ribadito che essa non fa sorgere in capo al creditore l'obbligo di rilasciare quietanza, ai sensi dell'art. 1199 c.c., il quale, unitamente al correlato diritto del debitore di ottenerla, consegue soltanto al pagamento e non anche alla mera promessa dello stesso né all'estinzione dell'obbligazione per una causa diversa dal pagamento medesimo.

## 2. L'oggetto dell'obbligazione. La prestazione.

Sotto il profilo dell'oggetto dell'obbligazione (art. 1174 c.c.), nelle pronunce del 2015 sono stati affermati o ribaditi numerosi principi in ordine alla *buona fede oggettiva* e alla *diligenza* quali criteri fondamentali di determinazione della prestazione debitoria (artt. 1175 e 1176 c.c.), nonché in ordine alla distinzione tra *obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato* e alle *obbligazioni pecuniarie* (artt. 1277 e ss. c.c.).

### 2.1. Buona fede oggettiva e diligenza.

La valenza generale della *buona fede in senso oggettivo* (o *correttezza*) e della *diligenza* quali criteri *legali* di determinazione della prestazione che forma oggetto del rapporto

obbligatorio, ha trovato conferma in numerose pronunce e con riguardo ad obbligazioni derivanti da rapporti contrattuali diversi ed eterogenei.

In materia di *obbligazioni professionali* (e precisamente di quelle inerenti all'esercizio dell'attività di notaio), Sez. 3, n. 16990/2015, Scarano, Rv. 636622 – nel cassare la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda risarcitoria nei confronti del notaio, il quale aveva rettificato un atto di compravendita, da lui stesso redatto, inserendovi un appezzamento di giardino, retrostante il fabbricato compravenduto, senza effettuare le visure che avrebbero permesso di accertare la diversa titolarità del terreno – ha statuito che il notaio richiesto della redazione di un atto pubblico di trasferimento immobiliare ha l'obbligo di compiere le attività preparatorie e successive necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti, procedendo, in particolare, all'effettuazione delle visure catastali e ipotecarie; ed ha precisato che l'omissione di tali attività accessorie è fonte di responsabilità per violazione non già dell'obbligo di diligenza professionale qualificata, ma della clausola generale della buona fede oggettiva o correttezza, *ex art. 1175 c.c.*, quale criterio determinativo ed integrativo della prestazione contrattuale, che impone il compimento di quanto utile e necessario alla salvaguardia degli interessi della controparte.

In materia di *rapporto di assicurazione*, Sez. 3, n. 08412/2015, Rossetti, Rv. 635202 – annullando la decisione con cui la corte di merito, facendo applicazione della pertinente circolare dell'ISVAP, aveva escluso che un'impresa assicuratrice, in relazione ad una polizza sulla vita a contenuto finanziario, avesse l'obbligo di informare il cliente del rischio che i rendimenti da essa garantiti potessero essere inferiori al capitale dal medesimo versato – ha affermato che l'assicuratore (come il proprio intermediario o promotore) ha il dovere primario, fondato sul canone di buona fede oggettiva *ex artt. 1175, 1337 e 1375 c.c.*, di fornire al contraente un'informazione esaustiva, chiara e completa sul contenuto del contratto, oltre quello di proporgli polizze assicurative realmente utili alle sue esigenze, integrando la violazione di tali doveri una condotta negligente *ex art. 1176, comma 2, c.c.*

Con specifico riferimento all'*assicurazione della responsabilità civile*, Sez. 3, n. 05479/2015, Rossetti, Rv. 634661, ha affermato che il diritto dell'assicurato alla rifusione, da parte dell'assicuratore, delle spese sostenute per resistere all'azione promossa dal terzo danneggiato, ai sensi dell'art. 1917, comma 3, c.c., va escluso, in ossequio ai doveri di correttezza e buona fede, quando l'assicurato abbia scelto di difendersi senza avere interesse a resistere alla avversa domanda o senza poter ricavare utilità dalla costituzione in giudizio.

Riguardo agli *obblighi incombenti sul prestatore di lavoro subordinato*, Sez. L., n. 00144/2015, Napoletano, Rv. 633863 e Sez. L., n. 02550/2015, Ghinoy, Rv. 634311, hanno statuito che l'art. 2105 c.c., sul dovere di fedeltà, deve integrarsi con gli artt. 1175 e 1375 c.c., che impongono l'osservanza dei doveri di correttezza e di buona fede anche nei comportamenti extralavorativi, sì da non danneggiare il datore di lavoro, traendone la conseguenza che il lavoratore deve astenersi non solo dalle condotte espressamente vietate ma anche da qualsiasi comportamento che, per la natura e per le possibili conseguenze, risulti in contrasto con i doveri connessi al suo inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o crei situazioni di conflitto con le finalità e gli interessi della medesima o sia comunque idoneo a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto.

In applicazione di questi principi, la prima pronuncia ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimo il licenziamento irrogato al lavoratore per il compimento di atti di violenza nei confronti della moglie, anch'ella socia della società, all'interno del luogo di lavoro; la seconda pronuncia ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimo il licenziamento irrogato per lo svolgimento di attività sportiva suscettibile di aggravare le condizioni fisiche del lavoratore, evidenziando che, proprio per motivi

di salute, il datore di lavoro aveva assegnato il dipendente a mansioni ridotte e diverse da quelle precedenti.

Con specifico riferimento al *rapporto di lavoro pubblico privatizzato*, Sez. I, n. 04239/2015, Venuti, Rv. 634584, ha peraltro precisato che la violazione dei principi di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. e buona fede di cui all'art. 1375 c.c. si configura solo nell'ipotesi in cui siano lesi diritti soggettivi già riconosciuti in base a norme di legge, riguardando le modalità di adempimento degli obblighi a tali diritti correlati, sicché le stesse regole non valgono, invece, a configurare obblighi aggiuntivi che non trovino, ai sensi dell'art. 1173 c.c., la loro fonte nel contratto, nel fatto illecito o in ogni altro atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico.

In applicazione di tale principio, la Suprema Corte, con la pronuncia in esame, nel rigettare il ricorso, ha escluso la possibilità di rinvenire nei canoni generali di buona fede e correttezza il fondamento dell'obbligo dell'INAIL di procedere alla sollecita indizione della procedura per il conferimento degli incarichi di cui all'art. 72 del CCNL relativo ai dirigenti degli enti pubblici non economici, non essendo stabilito alcun termine, per detto adempimento, nella norma contrattuale.

## 2.2. Obbligazioni di mezzi e di risultato.

La ribadita diversità dell'oggetto nelle obbligazioni di mezzi e di risultato è alla base di talune pronunce, le quali muovono dalla premessa tradizionale secondo cui nelle obbligazioni di mezzi (quali quelle del professionista intellettuale) il debitore si impegna a prestare la propria *attività* per raggiungere la finalità sperata, senza peraltro essere tenuto a conseguirla, mentre nelle obbligazioni di risultato il debitore è tenuto conseguire una determinata *finalità*, senza peraltro essere tenuto ad una specifica attività strumentale.

In particolare, Sez. 3, n. 10289/2015, Scrima, Rv. 635467, premesso che l'obbligazione dell'avvocato si qualifica come obbligazione "di mezzi" e che la sua responsabilità professionale presuppone la violazione del dovere di diligenza media esigibile ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., ha ribadito il principio secondo cui tale violazione, ove consista nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è esclusa né ridotta quando tali modalità siano state sollecitate dal cliente stesso, poiché costituisce compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale.

Diversamente, Sez. 2, n. 17048/2015, Lombardo, Rv. 636137, premesso che l'obbligazione di redigere un progetto di ingegneria è "di risultato" perché ha ad oggetto la sua realizzabilità, ha affermato che essa è esattamente adempiuta se il progetto presentato dal professionista sia valido e tecnicamente ed astrattamente idoneo al conseguimento del finanziamento pubblico, restando irrilevante l'omessa concreta erogazione del finanziamento medesimo, trattandosi di oggetto estraneo al risultato da garantire e, invece, condizionato da variabili indipendenti dalla prestazione professionale, come la sussistenza di fondi sufficienti presso la pubblica amministrazione o la preferenza da quest'ultima accordata al perseguimento di certe finalità pubbliche, piuttosto che di altre.

Con riguardo alla responsabilità degli ingegneri, infine, Sez. 3, n. 16275/2015, D'Amico, Rv. 636618 – movendo dal presupposto che la nozione di prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (circostanza che limita la responsabilità del professionista alle sole ipotesi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2236 c.c.) ricomprende non solo la necessità di risolvere problemi insolubili o assolutamente aleatori, ma anche l'esigenza di affrontare problemi tecnici nuovi, di speciale complessità, che richiedano un impegno intellettuale superiore alla media o che non siano ancora adeguatamente studiati dalla scienza –, ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto la responsabi-

lità dell'ingegnere incaricato della redazione di un progetto di sopraelevazione di un fabbricato, di cui aveva garantito la fattibilità, senza avere acquisito una completa conoscenza delle strutture di fondazione, né dell'originario progetto dell'edificio, ravvisando in tale contegno gli estremi della colpa grave.

### 2.3. Obbligazioni pecuniarie.

Riguardo alle obbligazioni pecuniarie, un primo ordine di pronunce ha affermato, o ribadito, la natura di debiti di valuta (con conseguente applicazione del principio nominalistico di cui all'art. 1277, comma 1, c.c. e della regola sulla debenza degli interessi moratori di cui all'art. 1224, comma 1, c.c.) di talune tipologie particolari di obbligazioni, rispetto alle quali si era posto il dubbio se esse non rientrassero piuttosto tra i *debiti di valore*.

Questo dubbio è stato sciolto anzitutto in relazione alle obbligazioni pecuniarie aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro in *valuta estera* convertibile in moneta italiana sulla base di un semplice calcolo aritmetico con riferimento al tasso ufficiale di sconto.

Al riguardo, Sez. 1, n. 19084/2015, Lamorgese, Rv. 636675, con riguardo ad una fattispecie concernente un aiuto comunitario ai produttori di olio, da corrispondere in ecu (il cui valore di conversione in lire era fissato dall'art. 1 del reg. CEE n. 1502 del 1985), ha statuito che tali obbligazioni integrano debiti di valuta, insuscettibili di trasformarsi in debiti di valore a seguito di costituzione in mora del debitore, traendo argomento sia dalla facoltà che quest'ultimo ha, *ex art. 1278 c.c.*, di convertire la moneta estera in quella avente corso legale anche solamente all'atto del pagamento, sia dalla regola della *perpetuatio obligationis* di cui all'art. 1221 c.c.

La natura di debito di valuta è stata riaffermata anche con riferimento al debito del convivente donatario che, in sede di divisione ereditaria, abbia optato per la *collazione per imputazione*, mantenendo la proprietà del bene oggetto della donazione ma acquisendo un debito pecuniario di importo pari al valore del bene medesimo, che appartiene alla massa ereditaria, in sostituzione del detto bene, sin dalla data di apertura della successione e che è soggetto al principio nominalistico di cui all'art. 1277 c.c. Premessa tale natura, Sez. 2, n. 05659/2015, Oricchio, Rv. 634713, ne ha inferito la conseguenza che devono dunque essere imputati non i frutti civili dell'immobile oggetto di collazione ma gli interessi legali sulla somma oggetto del detto debito pecuniario, con decorrenza dall'apertura della successione.

La natura di debiti di valuta è stata ribadita, ancora, con riguardo all'*obbligazione di pagamento dei canoni di locazione* e con riguardo all'*equo compenso per la cd. sorpresa geologica*, dovuto all'appaltatore, ai sensi dell'art. 1664, comma 2, c.c., per i maggiori oneri derivanti da difficoltà di esecuzione conseguenti a cause geologiche. Da tale natura, con riguardo alla prima tipologia di obbligazioni, Sez. 3, n. 19222/2015, Petti, Rv. 636885, ha tratto argomento per affermare che la rivalutazione è dovuta solo per la parte eccedente il danno da ritardo coperto dagli interessi; con riguardo alla seconda tipologia, Sez. 1, n. 17782/2015, Campanile, Rv. 636687, ha inferito che l'equo compenso previsto dall'art. 1664, comma 2, c.c., non perde la natura di debito di valuta anche se liquidato, secondo equità, prendendo a base i maggiori esborsi dell'appaltatore e adeguandoli agli indici della sopravvenuta svalutazione monetaria. La decisione in esame ha peraltro precisato che, in assenza di un'espressa statuizione al riguardo, l'adeguamento al parametro inflattivo non può ritenersi comprensivo degli interessi, che sono quindi dovuti, con decorrenza dall'intimazione di pagamento ovvero dalla proposizione della domanda da parte dell'appaltatore e non già dalla formulazione di un'eventuale riserva, non implicando quest'ultima la costituzione in mora della stazione appaltante.

Un secondo ordine di pronunce è tornato sulle conseguenze dell'*inadempimento* delle comuni obbligazioni pecuniarie di valuta, consistenti nella corresponsione degli *interessi moratori* (quale liquidazione forfetaria minima del danno per il ritardo nel pagamento: art.1224, comma 1, c.c.), e, eventualmente, del *maggior danno* (susceptibile di risarcimento, in aggiunta a quello minimo liquidato con gli interessi moratori, ove provato: art. 1224, comma 2, c.c.), stigmatizzandone – nel solco del tradizionale orientamento inaugurato da Sez. U, n. 01712/1995, Sgroi, Rv. 490480 – la differenza rispetto ai debiti di valore, in relazione ai quali è invece dovuta la rivalutazione monetaria.

In questa prospettiva la Suprema Corte, con Sez. U, n. 05743/2015, Petitti, Rv. 634625, ha riaffermato il principio secondo il quale il creditore di una obbligazione di valuta, il quale intenda ottenere il ristoro del pregiudizio da svalutazione monetaria, ha l'onere di domandare il risarcimento del "maggior danno" ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c., e non può limitarsi a domandare semplicemente la condanna del debitore al pagamento del capitale e della rivalutazione, non essendo quest'ultima una conseguenza automatica del ritardato adempimento delle obbligazioni di valuta.

Con particolare riferimento al *maggior danno*, nel 2015 si è ripetutamente statuito – in conformità con l'orientamento espresso da Sez. U, n. 19499/2008, Amatucci, Rv. 604419 – che esso è determinato in via presuntiva nell'eventuale differenza, durante la 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, indipendentemente dalla qualità soggettiva del (o dall'attività svolta dal) creditore.

Tale orientamento – dal quale la Suprema Corte si era momentaneamente scostata nel 2014 con Sez. 2, n. 20131/2014, Manna, Rv. 632479 – è stato ribadito sia da Sez. 6-3, n. 03954/2015, Ambrosio, Rv. 634449, sia da Sez. 2, n. 03029/2015, Mazzacane, Rv. 634554, la quale ultima ha ritenuto che il maggior danno non può essere riconosciuto sulla base della semplice qualità di imprenditore commerciale del creditore e sulla mera presunzione dell'impiego antinflazionistico delle somme di denaro dovute, poiché esso può ritenersi esistente in via presuntiva soltanto nei casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali, indipendentemente dalla qualità soggettiva o dall'attività svolta dal creditore, Resta, per contro, fermo che, qualora il creditore domandi per il titolo indicato una somma superiore a quella risultante dal suddetto saggio, sarà onerato di provare, anche in via presuntiva, l'*an* e il *quantum* di tale pregiudizio e, in particolare, ove si tratti di un imprenditore, sarà onerato di dimostrare di avere fatto ricorso al credito bancario, sostenendone i relativi interessi passivi, ovvero quale fosse la produttività della propria impresa per le somme in essa investite, attraverso la produzione dei relativi bilanci, restando a carico del debitore la prova contraria.

Un terzo ordine di pronunce è infine tornato sul tema degli *interessi corrispettivi e compensativi*.

In particolare, Sez. 1, n. 20868/2015, Mercolino, Rv. 637415, ha statuito che la domanda di corresponsione degli interessi, non accompagnata da alcuna particolare qualificazione, deve essere intesa come rivolta al conseguimento soltanto degli interessi corrispettivi, i quali, come quelli compensativi, sono dovuti, in base al principio della naturale fecondità del denaro, indipendentemente dalla colpa del debitore nel mancato o ritardato pagamento, salva l'ipotesi della mora del creditore. Al riguardo, la decisione in rassegna ha precisato che la funzione primaria degli interessi nelle obbligazioni pecuniarie è appunto quella corrispettiva, collegata alla loro natura di frutti civili della somma dovuta, nonché, nei contratti di scambio, caratterizzati dalla contemporaneità delle reciproche prestazioni,

quella compensativa, consistente nel compensare la parte del mancato godimento dei frutti della cosa, eventualmente consegnata all'altra parte prima di ricevere la controprestazione. La funzione risarcitoria, propria degli interessi di mora, ha invece – secondo la pronuncia in esame – carattere secondario, presupponendo l'accertamento del colpevole ritardo o la costituzione in mora *ex lege* del debitore, e quindi la proposizione di un'espressa domanda, distinta da quella del pagamento del capitale.

Per contro, Sez. 6-1, n. 22179/2015, Genovese, in corso di massimazione, ha affermato, in tema di contratto di conto corrente bancario, la nullità della clausola che, in ordine agli interessi passivi, faccia inizialmente riferimento ad un tasso certo, aritmeticamente determinato, prevedendone, tuttavia, la successiva variabilità in base agli usi su piazza, in quanto preclusiva della possibilità di individuare, con precisione e chiarezza, i parametri cui fare riferimento per determinare, in concreto, il saggio praticato nel corso del rapporto contrattuale.

### 3. L'adempimento.

La Suprema Corte è tornata più volte sui temi della *legittimazione ad adempiere e a ricevere* (artt. 1180 e 1188 c.c.), della *quietanza* (art.1199 c.c.) e della *mora credendi* (artt. 1206 e ss. c.c.). Diverse pronunce, inoltre, si sono soffermate sul *tempo* (artt. 1183 e ss. c.c.) e sul *luogo* (art. 1182 c.c.) dell'adempimento.

#### 3.1. Legittimazione ad adempiere.

In ordine alla legittimazione ad adempiere (quale *competenza ad eseguire la prestazione*, che può sussistere indipendentemente dalla titolarità del debito, spettando, oltre al debitore, ai suoi ausiliari, agli autorizzati e, di massima, a tutti i terzi, se il creditore non abbia un apprezzabile interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione: art. 1180 c.c.) si segnala Sez. L, n. 17516/2015, Venuti, Rv. 636943, la quale, in tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro (e con riguardo all'ipotesi di *pagamento dei contributi previdenziali da parte del datore di lavoro apparente*, sul quale non è configurabile un'obbligazione contributiva concorrente con quella del datore reale), ha ribadito il principio secondo cui tale pagamento può avere efficacia soddisfattiva al pari di quello eseguito da qualsiasi terzo, non assumendo rilevanza la consapevolezza dell'altruità del debito, in quanto, nell'ipotesi di indebito soggettivo, anche il pagamento effettuato per errore è qualificabile, in forza del coordinamento tra gli artt. 1180 e 2036 c.c., come pagamento di debito altrui con efficacia estintiva dell'obbligazione, ove ricorrano le condizioni di irripetibilità di cui all'art. 2036, comma 3, c.c.

#### 3.2. Legittimazione a ricevere.

In ordine alla legittimazione a ricevere (quale *competenza ad accettare la prestazione con effetto liberatorio per il debitore*, che può sussistere indipendentemente dalla titolarità del credito, spettando, oltre al creditore, al suo rappresentante, ai soggetti da lui indicati e a quelli che sono a ciò autorizzati dalla legge o dal giudice: art. 1188 c.c.), si segnalano Sez. 3, n. 14671/2015, Vincenti, Rv. 636179, e Sez. 2, n. 20345/2015, Manna, Rv. 636599.

La prima sentenza, con riguardo all'ipotesi di *mandato all'incasso senza rappresentanza*, ha statuito che il mandatario non è legittimato ad agire in giudizio per conseguire l'adempimento del terzo debitore, non essendo titolare in proprio di alcun diritto di credito e non essendo munito neppure del necessario potere rappresentativo per far valere il credito altrui.

La seconda sentenza, in tema di forma della procura, ha ritenuto che la regola secondo la quale essa non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere (art. 1392 c.c.), trova applicazione con riguardo agli atti unilaterali negoziali, ai sensi dell'art. 1324 c.c., ma non anche con riguardo agli atti giuri-

dici in senso stretto, come la ricezione della prestazione, traendone il corollario per cui la *rappresentanza a ricevere l'adempimento*, ex art. 1188 c.c., può risultare da una condotta concludente, dimostrabile con ogni mezzo, incluse le presunzioni.

### 3.3. Quietanza.

Avuto riguardo alla *natura* della quietanza, quale *dichiarazione di scienza* (con cui il creditore attesta il fatto consistente nella ricezione del pagamento in essa indicato), e alla *funzione* di essa, quale prova documentale preconstituita con valore di *confessione stragiudiziale* (con cui il debitore può dare la piena dimostrazione del pagamento medesimo), è stato tralattivamente affermato, come è noto (cfr., ad es., Sez. 3, n. 13189/2013, D'Amico, Rv. 626737), che la dichiarazione del creditore di ricevere la prestazione ad integrale soddisfacimento di quanto dovutogli (c.d. quietanza *a saldo*), per quanto usuale nella prassi negoziale, di regola non può assumere né valore probatorio (in quanto non ha ad oggetto l'accadimento di un fatto) né efficacia dispositiva del diritto di credito (in quanto un tale significato negoziale, proprio della rinuncia o della transazione, non può desumersi con certezza da un atto avente natura di dichiarazione di scienza e non di volontà).

La volontà di rinuncia ad eventuali altre pretese creditorie o all'eventuale differenza della prestazione può peraltro emergere dal complessivo contenuto del documento o da specifici elementi di fatto, nel qual caso l'atto non assume un contenuto meramente dichiarativo ma si qualifica (anche) come negozio unilaterale di remissione (art. 1236 c.c.) o come contratto di transazione (art. 1965 c.c.).

Tali principi sono stati ripetutamente ribaditi nel 2015, in quanto Sez. I, n. 09120/2015, Blasutto, Rv. 635291, (nel confermare la sentenza di merito che aveva interpretato la quietanza liberatoria come negozio di rinuncia avuto riguardo non solo ad alcuni riferimenti testuali contenuti nella stessa ma anche al pregresso svolgimento di intese negoziali, rivelatrici della comune intenzione delle parti di definire ogni pretesa o rivendicazione comunque riferibile al precorso rapporto di lavoro subordinato, con contestuale costituzione, in funzione al tempo stesso transattiva e novativa, di un diverso rapporto di collaborazione autonoma) e Sez. I, n. 18094/2015, Amendola, Rv. 637023, (nel confermare la sentenza di merito che, qualificando come quietanza a saldo la dichiarazione del dipendente, resa prima dell'erogazione delle competenze di fine rapporto, di non avere altre pretese fondate sulle prestazioni di lavoro, aveva escluso che, a fronte dell'indicazione dell'importo complessivo da corrispondere *una tantum*, fosse stato oggetto di consapevole rinuncia il computo ai fini del TFR dell'assegno percepito durante il distacco all'estero), hanno affermato che la quietanza *a saldo* deve essere intesa, di norma, come mera espressione del convincimento soggettivo del creditore di essere soddisfatto di tutti i suoi diritti, e pertanto quale dichiarazione di scienza priva di efficacia negoziale, salvo che nella stessa non siano ravvisabili gli estremi di un negozio di rinuncia o transazione in senso stretto, ove, per il concorso di particolari elementi di interpretazione contenuti nella stessa dichiarazione, o desumibili *aliunde*, risulti che la parte l'abbia rilasciata con la chiara e piena consapevolezza di abdicare o transigere su propri diritti.

### 3.4. Offerta di adempimento e *mora credendi*.

Anche nel 2015 la Suprema Corte ha avuto modo di pronunciarsi sia sull'*offerta non formale* (che esclude la responsabilità del debitore per il ritardo, se il creditore l'abbia illegittimamente rifiutata: art. 1220 c.c.) sia sull'*offerta formale* (che ha l'effetto di costituire in mora il creditore, accollandogli il rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al debitore, nonché l'obbligo di risarcire a quest'ultimo il danno derivante dal ritardo: artt. 1206 e ss. c.c.).

In ordine alla prima, Sez. 3, n. 21924/2015, Scrima, Rv. 637635, ha ribadito il principio, secondo cui, per conseguire la finalità di escludere la mora del debitore, *ex art. 1220 c.c.*, l'offerta non formale della prestazione deve essere reale ed effettiva, ciò che si verifica allorché essa rivesta i caratteri della serietà, tempestività e completezza e consista nell'effettiva introduzione dell'oggetto della prestazione dovuta nella sfera di disponibilità del creditore, nei luoghi indicati dall' art. 1182 c.c. per l'adempimento dell'obbligazione, sicché quest'ultimo possa aderirvi limitandosi a ricevere la prestazione stessa, senza ulteriori accordi.

In ordine alla seconda, Sez. 3, n. 08711/2015, Barreca, Rv. 635204, ha affermato che il creditore è legittimato ad agire *in executivis* anche se costituito in *mora credendi*, in quanto il relativo atto di costituzione, e la conseguente offerta di restituzione, valgono unicamente a stabilire il momento di decorrenza degli effetti della mora, specificamente indicati dall'art. 1207 c.c., ma non anche a determinare la liberazione del debitore, che resta subordinata, dalla legge, all'esecuzione del deposito accettato dal creditore o dichiarato valido con sentenza passata in giudicato.

### 3.5. Tempo e luogo dell'adempimento.

Con riguardo al *tempo* in cui la prestazione deve essere eseguita (artt. 1183 e ss. c.c.) Sez. 3, n. 11110/2015, Stalla, Rv. 635426, è tornata ad affermare – in conformità ad un risulante precedente delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 12210/1990, Taddeucci, Rv. 470319) – che, in tema di locazione, la tolleranza del locatore nel ricevere il *pagamento del canone a mezzo bonifico bancario*, anziché presso il proprio domicilio in moneta avente corso legale, non implica, di per sé, salvo prova contraria gravante sul conduttore, anche l'accondiscendenza ad ottenere la materiale disponibilità di quanto dovutogli oltre il termine all'uopo pattuito, di tal che, in difetto di quella prova, i rischi di ritardi o disguidi derivanti dal ricorso al sistema bancario sono a carico del conduttore.

Con riguardo al *luogo* nel quale la prestazione deve essere eseguita (art.1182 c.c.), Sez. 6-3, n. 10858/2015, Cirillo, Rv. 635495, ha ribadito che, in tema di vendita, la clausola con la quale si prevede che il prezzo sia pagato per mezzo delle *ccdd. ricevute bancarie* non determina lo spostamento del luogo di adempimento dal domicilio del creditore (art. 1182, comma 3, c.c.) a quello del debitore (art. 1182, comma 4, c.c.) – né, conseguentemente, incide sul *forum destinatae solutionis*, ai fini della competenza per territorio di cui all'art. 20 c.p.c. –, in quanto le ricevute bancarie non hanno efficacia di obbligazione cartolare ma sono destinate soltanto a facilitare la riscossione delle rate del credito per mezzo dei servizi bancari, salvo che tale modalità di pagamento sia stata convenuta con carattere esclusivo ed il creditore abbia rinunciato espressamente al suo diritto di ricevere il pagamento nel proprio domicilio, ai sensi dello stesso art. 1182 e dell'art. 1498, comma 3, c.c.

Sez. 6-3, n. 00270/2015, Cirillo, Rv. 634013, sulla premessa che, sotto il profilo sostanziale, nelle *obbligazioni aventi per oggetto il pagamento di somme di denaro delle pubbliche amministrazioni*, il luogo dell'adempimento è fissato dalle norme di contabilità pubblica (eventualmente in deroga all'art. 1182 c.c.) in quello della sede di tesoreria dell'ente, ha ribadito che, tuttavia, sotto il profilo processuale (e ai fini della competenza per territorio), il *forum destinatae solutionis* individuato da dette norme non è né esclusivo né inderogabile, ma solo alternativo, ai sensi dell'art.20 c.p.c., a quelli previsti dagli artt.18 e 19 c.p.c..

Va infine rilevato che, in considerazione del contrasto interpretativo formatosi sui rapporti tra la disposizione di cui al comma 3 e quella di cui al comma 4 dell'art.1182 c.c. – e sui limiti del reciproco ambito di applicazione (da talune pronunce essendosi ritenuto che l'obbligazione pecuniaria debba essere adempiuta al domicilio del creditore soltanto ove sia stato



convenzionalmente predeterminato il *quantum* della somma da pagare: cfr., ad es., Sez. 6-3, n. 21000/2011, Vivaldi, Rv. 619404; da altre pronunce essendosi invece affermato il diverso principio secondo cui il luogo dell'adempimento deve identificarsi nel domicilio del creditore in tutti i casi in cui questi abbia chiesto in giudizio il pagamento di una somma specifica da lui puntualmente indicata, sebbene l'entità dell'importo non sia stato predeterminato nel contratto: cfr., ad es., Sez. 6-3, n. 10837/2011, Lanzillo, Rv. 617804), Sez. 6-2, n. 23527/2015, D'Ascola (ordinanza interlocutoria), ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di un ricorso involgente la questione surrichiamata.

#### 4. Modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento.

Numerose sono state, nel 2015, le pronunce che hanno fatto applicazione delle regole contenute negli artt. 1230 e ss. c.c. (in particolare, in tema di *novazione*, *remissione* e *compensazione*), nonché nell'art. 1198 c.c. (*cessione di credito in luogo di adempimento*).

##### 4.1. Cessione in pagamento.

Con riguardo al trasferimento di cambiali in sostituzione della prestazione originaria dedotta in obbligazione, Sez. 2, n. 07820/2015, Proto, Rv. 635232 – premessa la qualificazione della fattispecie come *cessione* in pagamento (art. 1198 c.c.), anziché come *dazione* in pagamento (art.1197 c.c.), con conseguente collegamento dell'effetto estintivo dell'obbligazione non al momento dell'esecuzione della prestazione sostitutiva (*datio in solutum*) ma al momento della riscossione del credito verso il debitore ceduto (*cessio pro solvendo*), salva diversa volontà delle parti – ha affermato il principio per cui la volontà di conferire ai titoli efficacia *pro soluto*, con conseguente immediata estinzione dell'obbligazione di pagamento, deve essere espressa in modo univoco ed inequivocabile.

##### 4.2. Novazione.

La ribadita necessità, in funzione dell'efficacia estintiva della novazione oggettiva, della compresenza dei due requisiti dell'intento novativo (*animus novandi*) e della diversità, per oggetto o per titolo, della obbligazione sostitutiva (*aliquid novi*) costituisce la premessa comune di due diverse decisioni, l'una volta ad attribuire i medesimi effetti novativi alla *sostituzione consensuale del bene venduto perché affetto da vizi* (Sez. 2, n. 08109/2015, Oricchio, Rv. 635032), l'altra volta ad affermare la revocabilità, ai sensi dell'art. 2901, comma 1, n. 1), c.c., quale atto a titolo gratuito, dell'*atto di costituzione del fondo patrimoniale*, se sussiste la conoscenza (c.d. *scientia damni*) del pregiudizio arrecato ai creditori, il cui credito anteriore non può considerarsi estinto per novazione oggettiva a seguito della mera modificazione quantitativa della precedente obbligazione e per il differimento della sua scadenza (Sez. 6-3, n. 02530/2015, Cirillo, Rv. 634264).

##### 4.3. Remissione.

Efficacia estintiva dell'obbligazione viene attribuita alla condotta con cui il creditore restituisca al debitore il titolo originale del credito, in conformità alla valutazione legale tipica di tale comportamento, espressa dall'art. 1237 c.c.

Questa condotta, precisamente, può integrare *per facta concludentia* un negozio unilaterale di remissione con cui il creditore rinuncia gratuitamente al proprio credito (con conseguente verificarsi dell'effetto estintivo *non satisfattivo* previsto dall'art. 1236 c.c.) oppure può seguire all'adempimento del debitore, e dunque all'avvenuto *soddisfacimento* dell'interesse creditorio, attraverso l'esecuzione della prestazione dovuta.

L'efficacia estintiva della *restituzione volontaria del titolo originale del credito*, fatta dal creditore al debitore, è stata ribadita da Sez. 3, n. 01455/2015, Carluccio, Rv. 634067, la quale ha tuttavia affermato un principio parzialmente innovativo in tema di ripartizione dell'onere della prova tra le parti del rapporto obbligatorio.

Invero, mentre tradizionalmente si era ritenuto che fosse il creditore onerato di fornire la prova contraria atta a vincere la presunzione di avvenuto pagamento collegata al possesso del titolo da parte del debitore (Sez. U, n. 07503/1986, Fiduccia, Rv. 449544; Sez. 1, n. 13462/2010, Bernabai, Rv. 613444), la decisione in rassegna ha invece statuito che sia il debitore, che vuole giovare dell'effetto liberatorio, a dover provare la volontarietà della restituzione da parte del creditore o da persona ad esso riferibile.

#### 4.4. Compensazione.

Numerose e rilevanti sono state, nel 2015, le pronunce in tema di compensazione.

In primo luogo è stata ribadita – con Sez. 3, n. 16800/2015, Armano, Rv. 636862, e con Sez. 3, n. 16994/2015, D'Amico, Rv. 636258 – la distinzione tra *compensazione tecnica*, che presuppone la reciproca autonomia dei due debiti che si estinguono per le quantità corrispondenti (art. 1241 c.c.) e che deve formare oggetto di eccezione di parte (art. 1242 c.c.), e *compensazione atecnica*, fondata su partite di dare e avere che trovano la loro fonte in un unico rapporto delle quali il giudice può tenere conto officiosamente.

In secondo luogo, la Suprema Corte è tornata sui presupposti di operatività della compensazione, consistenti nella *reciprocità, omogeneità, certezza, liquidità* (o *facilità di liquidazione*, nella compensazione giudiziale) ed *esigibilità* dei debiti (art. 1243 c.c.).

In particolare, Sez. 1, n. 17338/2015, Didone, Rv. 636525, ha escluso che ricorra il requisito della *reciprocità* (e che conseguentemente possa operare la compensazione) tra il debito del soggetto che, a seguito di *revocatoria fallimentare*, sia tenuto alla restituzione di una somma ricevuta in pagamento dal fallito e i crediti da lui vantati verso il fallito, ancorché ammessi al passivo, atteso che il primo è un debito verso la massa dei creditori e non verso il fallito.

Il requisito della *liquidità* è stato invece escluso – da Sez. I, n. 01695/2015, Tria, Rv. 634306 – con riguardo ai *crediti contestati in separato giudizio*, dei quali si è quindi affermata l'insuscettibilità di compensazione sia legale che giudiziale (salvo, con riguardo a quest'ultima, che, nel corso del giudizio di cui si tratta, la parte interessata allegghi ritualmente che il credito contestato è stato definitivamente accertato nell'altro giudizio con efficacia di giudicato) e persino di compensazione atecnica, sul rilievo che essa non può essere utilizzata per dare ingresso ad una sorta di "compensazione di fatto", sganciata da ogni limite previsto dalla disciplina codicistica.

Sulla premessa che anche il requisito della *certezza* vada inteso non solo in senso sostanziale (così da doversi escludere, ad es., con riguardo alle obbligazioni derivanti da contratti soggetti a condizione sospensiva) ma pure in senso processuale (così da doversi ritenere necessaria la non contestazione in giudizio del debito da opporre in compensazione), si è posta la questione se sussista il predetto requisito allorché il *credito sia fondato su sentenza non passata in giudicato*. Poiché su tale questione si è determinato un contrasto – in quanto al tradizionale orientamento secondo cui la compensazione, quale mezzo di estinzione *ope legis* delle reciproche obbligazioni, presuppone il definitivo accertamento delle medesime, non essendo applicabile a situazioni provvisorie (in tal senso già Sez. 3, n. 04074/1974, Bacconi, Rv. 372688; successivamente, tra le tante, Sez. 3, n. 08338/2011, De Stefano, Rv. 617667 e Sez. 3, n. 09668/2013, Campanile, Rv. 626309), si è di recente contrapposto il diverso indirizzo secondo cui può essere opposto in compensazione anche il

credito ancora *sub iudice* in un altro giudizio, salve le diverse modalità di coordinamento dei due procedimenti secondo che il diverso giudizio penda dinanzi allo stesso giudice e nel medesimo grado oppure penda presso un altro ufficio giudiziario o in grado di impugnazione (Sez. 3, n. 23573/2013, Frasca, Rv. 628728) – Sez. 3, n. 18001/2015, Vivaldi (ordinanza interlocutoria) ha rimesso gli atti al primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle sezioni Unite, di un ricorso involgente la questione medesima.

In terzo luogo, sotto il profilo processuale, la Suprema Corte, con Sez. I, n. 04605/2015, Venuti, Rv. 634597, nel pronunciarsi sulla rilevanza dell'eccezione di compensazione ai fini dell'*interruzione della prescrizione*, ha ribadito che essa può assumere rilievo, sotto il profilo della ricognizione di debito, solo in quanto sia effettuata con l'intenzione di riconoscere la sopravvivenza dell'obbligazione, di tal che, se da un lato deve escludersi l'efficacia interruttiva dell'eccezione di compensazione totale, per quella parziale spetta al giudice di merito verificare se, per le modalità e i termini con i quali è proposta, possa implicare la volontà di riconoscere la persistenza del debito.

## 5. Modificazioni soggettive dell'obbligazione dal lato attivo.

Nel 2015 diverse pronunce hanno affrontato le problematiche connesse con le vicende che comportano la modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio dal lato attivo, particolarmente in tema di *cessione del credito e factoring*.

### 5.1. Cessione del credito.

La valenza generale della regola della *libera cedibilità dei crediti* (art. 1260 c.c.), salve le specifiche deroghe stabilite dai *divieti di cessione legali* (artt. 447 e 1261 c.c.) o *negoziali* (art. 1260, comma 2, c.c.), è stata riaffermata attraverso un'interpretazione rigorosa di quest'ultima disposizione.

Sez. 3, n. 00825/2015, Stalla, Rv. 633970, traendo argomento non solo dal principio dell'affidamento nella normale trasferibilità del credito (la cui cessione non determina di regola pregiudizio per il debitore ceduto e non esige il suo consenso), ma anche dal principio della normale inefficacia del contratto nei confronti dei terzi (art. 1372, comma 2, c.c.), ha infatti statuito che il patto che esclude la cedibilità del credito non può essere opposto dal debitore ceduto al terzo cessionario se non sia dimostrato che il cessionario abbia avuto conoscenza effettiva di tale patto al tempo della cessione.

In materia di *cessione dei crediti vantati dal socio verso la società*, Sez. 1, n. 16049/2015, Nazzicone, Rv. 636152, e Sez. I, n. 16049/2015, Nazzicone, Rv. 636151, hanno affrontato il problema degli obblighi di garanzia del cedente, ai sensi dell'art. 1266 c.c.

Nella prima massima è stato affermato il principio secondo cui la garanzia dell'esistenza del credito (*veritas nominis*) in favore del cessionario opera in ipotesi di cessione del diritto di credito agli utili, posta in essere dal socio dopo che l'assemblea, a seguito dell'approvazione del bilancio, abbia deliberato di non distribuirli imputandoli a riserva.

Nella seconda massima è stato affermato il principio secondo cui la medesima garanzia opera anche in ipotesi di cessione, separatamente dalla vendita della partecipazione sociale, del diritto di credito alla restituzione di un'erogazione effettuata dal socio in favore della società, soltanto qualora risulti che la causa concreta del negozio societario posto in essere sia riconducibile ad un versamento assimilabile a capitale di rischio, in quanto, in tal caso, il trasferimento della partecipazione sociale include, quale bene "di secondo grado", quello di ogni posta esistente nel patrimonio sociale, incluso il denaro ricevuto dalla società; la garanzia non opera, invece, nelle ipotesi di finanziamento del socio o di versamento finalizzato ad un futuro aumento del capitale nominale, dai quali deriva il diritto di credito del

socio alla restituzione, l'uno ai sensi dell'art. 1813 c.c. in tema di mutuo e l'altro qualora venga successivamente meno la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale eseguita in favore della società, onde il trasferimento della partecipazione sociale di regola non include anche tale credito, che può formare oggetto autonomo di diritti.

Con riguardo alle *cessioni di crediti aventi ad oggetto somme dovute dalla pubblica amministrazione* – le quali, ove riguardino l'amministrazione statale sono soggette alla forma vincolata prevista dall'art. 69, comma 3, del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 (atto pubblico o scrittura privata autenticata) e devono essere notificate all'amministrazione medesima – Sez. 3, n. 02760/2015, Stalla, Rv. 634391, e Sez. 1, n. 20739/2015, Genovese, Rv. 637439, hanno statuito che la norma citata, avente carattere eccezionale rispetto al regime generale della cessione dei crediti, non trova operatività in materia di cessione dei crediti da corrispettivo da appalto vantati nei confronti degli enti locali, effettuata prima dell'entrata in vigore del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, non essendo suscettibile di applicazione analogica o estensiva con riguardo ad amministrazioni diverse da quella statale.

## 5.2. Factoring.

In tema di *factoring*, la Suprema Corte, con Sez. 1, n. 19716/2015, Mercolino, Rv. 637272, ha ribadito l'orientamento secondo cui, anche dopo l'entrata in vigore della legge 21 febbraio 1991, n. 52, questo contratto si configura come una *convenzione atipica*, caratterizzata dalla cessione, da parte di un imprenditore (cedente o fornitore) ad un altro imprenditore (*factor*), dei crediti derivanti dall'esercizio dell'impresa, la cui *causa* dipende dalla concreta finalità perseguita dalle parti (alternativamente: *causa vendendi*, *causa mandati*, cessione in funzione di garanzia, cessione in funzione solutoria, ecc.) e nella quale l'*efficacia traslativa* varia nel tempo a seconda del modo di atteggiarsi dell'accordo, in quanto riconducibile al momento dello scambio dei consensi (art. 1376 c.c.) nel caso in cui la cessione sia globale ed abbia ad oggetto crediti esistenti, ovvero al momento in cui gli stessi vengano ad esistenza se si tratta di crediti futuri (art. 1472 c.c.), o ancora al momento del perfezionamento della cessione, qualora la convenzione preveda la necessità di trasmettere i singoli crediti con distinti negozi.

Su tali premesse, la pronuncia in esame ha dunque statuito che nell'ipotesi in cui il contratto postuli una *cessione dei crediti a titolo oneroso* in favore del *factor*, quest'ultimo acquisisce la titolarità dei crediti medesimi e, quindi, la legittimazione alla loro riscossione in nome e per conto proprio, e non in qualità di semplice mandatario del cedente, di tal che il pagamento eseguito dal debitore ceduto si configura come l'adempimento, non di un debito del cedente verso il *factor*, ma di un debito proprio del debitore ceduto verso quest'ultimo, con l'ulteriore conseguenza che, seppur eseguito dopo il fallimento del cedente, non comportando alcuna sottrazione di risorse alla massa, non è sanzionato con l'inefficacia prevista dall'art. 44 della legge fallimentare.

Con riferimento alla specifica ipotesi di *vendita di un bene mobile e cessione del credito al factor* da parte del venditore, Sez. 3, n. 02869/2015, Cirillo, Rv. 634396, ha statuito che la legittimazione passiva in ordine alla domanda di riduzione del prezzo, conseguente all'esistenza di vizi della cosa venduta, spetta alla società venditrice e non al *factor*, atteso che quest'ultimo non è cessionario del contratto di compravendita ma soltanto del credito relativo al corrispettivo, e che il compratore (debitore ceduto) potrebbe solo opporre al *factor*, ove fosse da questi convenuto in giudizio per il pagamento del debito, le eccezioni opponibili al cedente, ma non già agire direttamente contro il *factor* con azioni volte alla risoluzione o alla modifica di un contratto al quale costui è rimasto estraneo.

## 6. Modificazioni soggettive dell'obbligazione dal lato passivo.

Riguardo alle vicende che comportano la modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio dal lato passivo si segnalano decisioni in tema di *delegazione* (art. 1268 c.c.) e di *accollo* (art. 1273 c.c.).

### 6.1. Delegazione.

In termini di *delegazione di pagamento* è stato ricostruito (da Sez. 3, n. 10545/2015, Stalla, Rv. 635520) il rapporto tra correntista e banca da lui incaricata di eseguire il bonifico in favore del terzo beneficiario, con la particolarità, rispetto alla disciplina generale contemplata dall'art. 1269 c.c., che alla banca delegata è preclusa, pur in mancanza dell'espresso divieto del correntista delegante, la possibilità di assumere un'autonoma obbligazione verso il creditore delegatario, al fine di compensare i crediti dalla stessa eventualmente vantati, ove tale assunzione si ponga in contrasto con il rapporto di mandato generale conferito dal correntista all'ente creditizio, di cui l'esecuzione del bonifico su ordine del correntista, avente natura di negozio giuridico unilaterale con efficacia vincolante ai sensi dell'art. 1856 c.c., costituisce una specificazione.

### 6.2. Accollo.

Premesso che la disciplina codicistica dell'accollo esterno (quale figura specifica di contratto a favore di terzo che determina una modificazione soggettiva dell'originaria obbligazione) contempla la possibilità che all'assunzione, da parte dell'accollante, dell'obbligazione verso il creditore si accompagni la liberazione del debitore originario ove il creditore aderisca alla convenzione (art. 1273, comma 2, c.c.), la Suprema Corte ha affrontato la questione se l'effetto liberatorio per il debitore originario consegua *ex lege* alla speciale disciplina contemplata dall'art. 2 della legge regionale siciliana 10 ottobre 1994, n. 37, il quale ha previsto l'accollo a carico della Regione delle garanzie fideiussorie concesse a favore delle cooperative agricole insolventi da parte dei loro soci.

Al riguardo, Sez. 1, n. 21713/2015, Valitutti, Rv. 637671, ha chiarito che tale disposizione, a differenza dell'analoga norma statale di cui all'art. 1, comma 1-*bis*, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 149 (convertito in legge 19 luglio 1993, n. 167), non determina, in deroga alla richiamata regola contenuta nell'art. 1273, comma 2, c.c., la liberazione dei soci delle predette società dal debito da loro assunto con la concessione delle garanzie, in mancanza di una dichiarazione dei creditori di adesione all'accollo, in quanto la competenza legislativa nella materia dell'ordinamento civile è riservata alla potestà esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.) e il legislatore regionale non può derogare alle norme del codice civile, sia che si tratti di norme imperative sia che si tratti di norme dispositive derogabili.

## 7. Le obbligazioni plurisoggettive.

La Suprema Corte è tornata con diverse decisioni sul tema delle *obbligazioni solidali* (artt. 1292 e ss. c.c.) e si è pronunciata anche sulle *obbligazioni parziarie* (art. 1314 c.c.).

### 7.1. Obbligazioni solidali.

Dalla *nozione di solidarietà passiva* – quale istituto che consente al creditore, nell'interesse del quale è previsto, di ottenere l'adempimento dell'intera obbligazione da uno qualsiasi dei condebitori, senza avere alcuna influenza nei rapporti interni tra condebitori solidali, fra i quali l'obbligazione si divide secondo quanto risulta dal titolo o, in mancanza, in parti uguali – ha tratto argomento Sez. 3, n. 21774/2015, Travaglino, Rv.637615, per affermare che, nell'ipotesi in cui il creditore abbia convenuto in giudizio più debitori sostenendo la

loro responsabilità solidale e invece il giudice abbia accertato la responsabilità esclusiva di uno di essi, con esclusione del rapporto di solidarietà, il debitore condannato, ove non abbia proposto alcuna domanda di rivalsa nei confronti del preteso condebitore solidale, non ha un interesse ad impugnare tale sentenza, perché essa non aggrava la sua posizione di debitore dell'intero, né pregiudica in alcun modo il suo eventuale diritto di rivalsa, non essendo stato dedotto in giudizio il rapporto interno che lo lega all'altro debitore.

Il *problema della sussistenza o meno del vincolo di solidarietà passiva* di cui all'art. 1294 c.c. si è posto con riguardo a particolari figure di obbligazioni soggettivamente complesse *ex latere debitoris*.

Tale problema è stato risolto positivamente (da Sez. 2, n. 04162/2015, Proto, Rv. 634416) con riguardo all'obbligazione, gravante sui comproprietari, che si siano occupati della gestione del bene comune, di rendere il conto ai comunisti non gestori e di restituire la quota dei frutti loro spettante, in ragione del carattere unitario della *causa obligandi* e della *res debita*.

Il medesimo problema è stato invece risolto negativamente (da Sez. I, n. 10116/2015, Macioce, Rv. 635634) con riguardo alle obbligazioni contratte da uno solo dei coniugi nell'interesse della famiglia, in relazione alle quali si è negato che l'altro coniuge acquisisca di regola la qualità di condebitore solidale, pur in presenza di un regime di comunione legale, fatto salvo il principio di affidamento del creditore che abbia ragionevolmente confidato nell'apparente realtà giuridica, desumibile dallo stato di fatto, che il coniuge contraente agisse anche in nome e per conto dell'altro. In applicazione di questi principi, la pronuncia in esame ha ritenuto che il credito vantato dalla collaboratrice domestica per le obbligazioni assunte dalla moglie, da cui promanavano le quotidiane direttive del servizio, rende coobbligato anche il marito, datore della provvista in danaro ordinariamente utilizzata per la corresponsione della retribuzione sì da ingenerare l'affidamento di essere l'effettivo datore di lavoro.

Con riguardo alle *cause di estinzione delle obbligazioni diverse dall'adempimento relative ad uno solo dei condebitori solidali* (art. 1300 e ss. c.c.) Sez. 3, n. 19541/2015, Cirillo, Rv. 636884, e Sez. 1, n. 20107/2015, Cristiano, Rv. 637280, hanno statuito che la regola di cui all'art. 1304, comma 1, c.c., la quale consente, in deroga al principio generale dell'inefficacia del contratto rispetto ai terzi, che il condebitore in solido, pur non avendo partecipato alla stipulazione della *transazione* tra creditore e uno dei debitori solidali, se ne possa avvalere, si riferisce esclusivamente all'atto di transazione che abbia ad oggetto l'intero debito e non riguarda la transazione parziale la quale, in quanto tesa a determinare lo scioglimento della solidarietà passiva, opera unicamente tra il creditore e il debitore che vi aderisce e non può coinvolgere gli altri condebitori, che non hanno alcun titolo per profittarne.

Sez. 3, n. 01453/2015, Carluccio, Rv. 634093, ha affermato che l'accettazione del pagamento parziale da uno dei debitori, con rilascio di quietanza e senza riserva di azione nei suoi confronti per il residuo, integra gli estremi della *rinuncia alla solidarietà* a favore dell'adempiente (art. 1311, comma 2, n. 1, c.c.), con conservazione dell'azione in solido nei confronti degli altri condebitori, non rinvenendosi nella specie i diversi estremi della *remissione del debito* liberatoria per gli altri coobbligati (art. 1301, comma 1, c.c.), giacché l'effetto della rinuncia è solo quello di ridurre l'importo del debito residuo verso il debitore parzialmente adempiente e non di abdicare al diritto di esigere dagli altri debitori il pagamento di quanto ancora dovuto.

Per altro verso, Sez. 3, n. 11179/2015, Vincenti, Rv. 635566, ha statuito che, in tema di risarcimento dei danni da circolazione stradale, la proposizione dell'azione risarcitoria da parte del danneggiato nei confronti di uno solo dei conducenti dei veicoli coinvolti in uno scontro, non implica di per sé una *remissione tacita del debito* nei confronti del corresponsabile del danno, né una *rinuncia alla solidarietà*, presupponendo la prima un

comportamento inequivoco che riveli la volontà del creditore di non avvalersi del credito, e la seconda che il creditore agisca nei confronti di uno dei condebitori solidali solo per la parte del debito gravante su quest'ultimo.

Sotto il profilo processuale (e con specifico riguardo all'estensione agli altri debitori, *secundum eventum litis*, degli effetti della sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei condebitori in solido), Sez. 3, n. 12919/2015, Rubino, Rv. 635908 – nel ribadire il consolidato orientamento secondo cui l'effetto espansivo della sentenza favorevole ad un debitore (art.1306, comma 2, c.c.) opera in favore degli altri debitori solo se essi siano rimasti estranei al giudizio in cui è stata resa –, ha infine statuito che, nell'ipotesi in cui contro la sentenza di primo grado (che abbia accolto la domanda risarcitoria dell'attore contro il convenuto e quella di garanzia del convenuto contro il terzo garante) quest'ultimo abbia proposto gravame impugnando il capo che abbia accertato la responsabilità del garantito, ottenendo una sentenza a sé favorevole, così da escludere l'obbligo di versare alcunché a titolo di garanzia, il convenuto, obbligato principale, che pur abbia impugnato la sentenza ma non quel capo, neppure in via incidentale, non può giovare della pronuncia favorevole al garante, essendosi sul punto formato nei suoi confronti il giudicato.

## 7.2 Obbligazioni parziarie.

Con riguardo ai *debiti ereditari*, al carattere parziario dell'obbligazione dei coeredi, tenuti al pagamento in proporzione delle loro quote (artt. 752, 754 e 1295 c.c.), fa da contraltare l'unicità genetica del rapporto obbligatorio, atteso che il debito di ciascun coerede ha comunque la sua fonte nell'unica obbligazione del *de cuius*. In ragione di tali caratteri, Sez. 2, n. 10808/2015, Matera, Rv. 635656, ha dunque ritenuto che, nell'ipotesi in cui il creditore invochi la condanna all'adempimento di una pluralità di coeredi, ognuno per la sua quota, ricorre in sede di gravame una fattispecie di litisconsorzio necessario processuale, non essendo configurabile l'esistenza originaria di una pluralità di autonomi rapporti tra creditore e singoli eredi.

Carattere parziario assumono anche le *obbligazioni assunte nell'interesse del condominio*, in quanto i singoli condomini sono di norma tenuti in misura proporzionale al valore della rispettiva proprietà. Peraltro, la clausola contrattuale che preveda espressamente la ripartizione della spesa in base alle singole unità immobiliari e non alle rispettive quote millesimali vale – secondo Sez. 2, n. 06282/2015, Parziale, Rv. 634732 – a determinare una valida deroga alla regola dell'attuazione parziaria dei debiti dei condomini, atteso il carattere derogabile della disposizione di legge (art. 1123 c.c.) che consente all'autonomia delle parti di disporre in senso diverso.

## 8. L'inadempimento e la responsabilità contrattuale.

Anche nel 2015 le decisioni in tema di responsabilità contrattuale si dividono tra quelle che attengono ai presupposti della stessa, quale *soggezione all'obbligo di risarcimento e alle altre conseguenze dell'inadempimento* (ripartizione dell'onere della prova tra creditore e debitore: art.1218 c.c.; *mora debendi*: artt.1219 e ss. c.c.; *responsabilità per fatto degli ausiliari*: art. 1228 c.c.) e quelle che attengono alle *regole di determinazione del danno risarcibile* (*concorso di colpa del creditore*: art. 1227, comma 1, c.c.; *dovere del creditore di evitare il danno*: art.1227, comma 2, c.c.; *principio del danno prevedibile*: art. 1225 c.c.; *compensatio lucri cum damno*).

### 8.1. La prova dell'inadempimento.

La Suprema Corte, con Sez. 3, n. 00826/2015, Stalla, Rv. 634361, ha dato ulteriore continuità all'orientamento (prevalso a seguito del contrasto composto da Sez. U, n. 13533/2001,

Preden, Rv. 549956, e consolidatosi nella giurisprudenza successiva), secondo cui, in tema di prova dell'inadempimento (o dell'inesatto adempimento) di una obbligazione, il creditore che azioni rimedi contrattuali (azione di adempimento, di risoluzione del contratto, di risarcimento del danno) deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento (o dell'inesatto adempimento) della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'esatto adempimento.

In piena conformità allo storico precedente delle Sezioni Unite, la pronuncia in rassegna ha poi precisato che eguale criterio di riparto dell'onere della prova è applicabile quando è sollevata eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c., risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione.

### 8.2. *Mora debendi.*

In tema di *mora debendi* assume rilievo la decisione (Sez. 1, n. 19084/2015, Lamorgese, Rv. 636676), con cui è stato chiarito che, con riguardo ai debiti delle pubbliche amministrazioni, la costituzione in mora dell'ente non avviene *ex re*, ai sensi dell'art. 1219, comma 2, n. 3, c.c. ma *ex persona*, ai sensi dell'art. 1219, comma 1, c.c. (atteso che l'obbligazione non ha carattere di obbligazione *portable* ma di obbligazione *querable*), di tal che gli interessi moratori non decorrono automaticamente dalla scadenza del termine di adempimento, ma decorrono dalla data dell'intimazione o richiesta scritta di costituzione in mora.

### 8.3. Responsabilità per fatto degli ausiliari.

Della regola che attribuisce al debitore la responsabilità per i danni cagionati dai terzi di cui si avvale nell'adempimento dell'obbligazione (art. 1228 c.c.) si è fatta ripetuta applicazione con riferimento al *rapporto tra il sanitario e la struttura* privata o pubblica in cui esso opera, atteso, da un lato, che Sez. 3, n. 18610/2015, Scrima, Rv. 636984 – sulla premessa che il rapporto tra paziente e struttura sanitaria ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo, sorgono a carico della struttura sanitaria, tra gli altri, l'obbligo di messa a disposizione del personale medico e paramedico – ha statuito che la responsabilità della struttura nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario, pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario la circostanza che il sanitario risulti essere anche “di fiducia” dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto; e considerato, dall'altro lato, che Sez. 3, n. 06243/2015, Vincenti, Rv. 635072, ha chiarito che l'azienda sanitaria locale (a.s.l.) è responsabile *ex art. 1228 c.c.* del fatto illecito commesso dal medico generico, con essa convenzionato, nell'esecuzione di prestazioni curative che siano comprese tra quelle assicurate e garantite dal Servizio sanitario nazionale in base ai livelli stabiliti dalla legge.

L'art.1228 c.c. è stato ritenuto applicabile (da Sez. 6-3, n. 03261/2015, Vivaldi, Rv. 634394), anche al *rapporto tra ufficiale giudiziario e agente postale incaricato di eseguire la notificazione*, sul rilievo che il servizio di notificazioni a mezzo posta si basa su di un mandato *ex lege* tra colui che richiede la notificazione e l'ufficiale giudiziario che la esegue, il quale può avvalersi, quale ausiliario, dell'agente postale, assumendo la responsabilità, nei confronti



del richiedente la notifica, per i danni derivanti dal ritardo, imputabile all'agente postale, nella spedizione o nel recapito dell'atto notificato.

L'operatività della regola sulla responsabilità per fatto degli ausiliari è stata invece negata con riguardo al *rapporto tra la società Enel Distribuzione s.p.a e il Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale (GRTN s.p.a.)*, nel regime (ritenuto applicabile *ratione temporis*) disciplinato dal decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79. Al riguardo, Sez. 6-3, n. 02964/2015, Vivaldi, Rv. 634702, ha infatti escluso la responsabilità di Enel Distribuzione s.p.a per il danno patito dagli utenti finali della rete di distribuzione in seguito alla mancata fornitura di energia elettrica da parte del Gestore, sul rilievo che la GRTN s.p.a. non può reputarsi ausiliaria della società di distribuzione, ma, per la sua autonomia e indipendenza da tutti i soggetti operanti nel settore elettrico, ha una posizione di supremazia e di monopolio nella gestione della rete di trasmissione e non soggiace ad alcun potere direttivo e di controllo da parte di ENEL distribuzione s.p.a.

#### 8.4. Concorso di colpa del creditore.

Avuto riguardo alla circostanza che la regola di cui all'art. 1227, comma 1, c.c., pur fondata sul principio di stretta causalità, esige tuttavia pur sempre la presenza della colpa quale requisito legale della rilevanza causale del fatto concorrente del creditore danneggiato dall'inadempimento, sono state oggetto di diverso apprezzamento due fattispecie in tema di *intermediazione mobiliare e finanziaria*.

Invero, per un verso, Sez. 3, n. 18613/2015, Rubino, Rv. 636983, ha ribadito che la violazione da parte del promotore finanziario degli obblighi di comportamento che la legge pone a suo carico non esclude la configurabilità di un concorso di colpa dell'investitore, qualora questi tenga un contegno significativamente anomalo ovvero, sebbene a conoscenza del complesso *iter* funzionale alla sottoscrizione dei programmi di investimento, ometta di adottare comportamenti osservanti delle regole dell'ordinaria diligenza o avalli condotte del promotore devianti rispetto alle ordinarie regole del rapporto professionale con il cliente e alle modalità di affidamento dei capitali da investire, così concorrendo al verificarsi dell'evento dannoso per inosservanza dei più elementari canoni di prudenza ed oneri di cooperazione nel compimento dell'attività di investimento. Per altro verso, Sez. 1, n. 17333/2015, Acierno, Rv. 636540, ha affermato che in tema di intermediazione finanziaria, l'intermediario che sia rimasto inadempiente agli specifici obblighi informativi previsti dalla legge con riferimento alle operazioni inadeguate, non può invocare l'attenuazione della sua responsabilità, *ex art. 1227 c.c.*, per non avere l'investitore condiviso i suggerimenti (nella specie, a diversificare gli investimenti o a disinvestire) da lui ricevuti dopo l'esecuzione dell'ordine di acquisto ed entro il termine di scadenza dell'investimento, atteso che una siffatta condotta non comporta un'esposizione volontaria ad un rischio, né viola una regola di comune prudenza.

#### 8.5. Dovere del creditore di evitare il danno.

È stato ribadito (da Sez. 3, n. 15750/2015, Vivaldi, Rv. 636176) il principio per cui, diversamente dal concorso di colpa (che incide sul nesso di causalità e può essere pertanto rilevato d'ufficio, se risulta dagli atti del giudizio), l'omesso uso da parte del debitore dell'ordinaria diligenza che avrebbe permesso di evitare il verificarsi o l'aggravamento del danno (art. 1227, comma 2, c.c.) può essere accertato da giudice, al fine di escludere o ridurre il risarcimento, solo se esso abbia formato oggetto di eccezione da parte del debitore, dato che il dedotto comportamento che la legge esige dal creditore costituisce autonomo dovere giuridico, espressione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede.

### 8.6. Prevedibilità del danno.

La regola – enunciata tra i criteri di determinazione del danno risarcibile esclusivamente nell’ambito della responsabilità contrattuale (arg. *ex art.* 2056 c.c.) – che, nell’ipotesi di inadempimento o ritardo meramente colposo, limita il risarcimento al danno prevedibile al tempo in cui è sorta l’obbligazione, è stata richiamata dalla Suprema Corte in una rilevante pronuncia in tema di contratto di trasporto di cose.

Sez. 3, n. 07201/2015, Lanzillo, Rv. 635201, ha infatti ribadito che, sebbene ai contratti di trasporto stipulati ed eseguiti anteriormente all’entrata in vigore del decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286, non trovi applicazione la specifica limitazione di responsabilità prevista dall’art. 1696 c.c. (nel testo riformulato dall’art. 10 del citato decreto legislativo) per i danni derivanti da perdita od avaria delle cose trasportate, tuttavia il vettore può sempre giovare della limitazione generale prevista dall’art. 1225 c.c., che sancisce l’irrisarcibilità dei danni imprevedibili se non nell’ipotesi limite di inadempimento doloso.

In altra rilevante pronuncia della medesima Sezione ha, poi, trovato nuova conferma la tesi dell’inapplicabilità della limitazione al risarcimento dei pregiudizi derivanti da illecito extracontrattuale, in quanto Sez. 3, n. 20932/2015, Rossetti, Rv. 637534, ha statuito che, in tema di responsabilità aquiliana, costituisce “danno risarcibile” qualunque pregiudizio che in assenza dell’illecito non si sarebbe verificato, a prescindere dalla sua prevedibilità.

### 8.7. *Compensatio lucri cum damno.*

Sul presupposto che a fondamento di questa regola pretoria di determinazione del danno risarcibile si pone l’esigenza che la misura del risarcimento sia calibrata sul pregiudizio effettivo *causato* dall’inadempimento, tenendo conto di tutte le *conseguenze* dello stesso (e quindi non solo di quelle negative, ma anche di quelle positive), si ritiene, tralasciando, che il vantaggio rilevante ai fini della *compensatio* (il quale deve quindi essere detratto dal *quantum* del risarcimento) sia soltanto quello che ha *causa diretta* nell’inadempimento (art. 1223 c.c.) e non anche quello che trae la sua fonte da un *titolo diverso* e che trova nell’inadempimento la semplice *occasione*.

Tali considerazioni erano alla base del tradizionale orientamento della Suprema Corte volto ad escludere l’operatività della regola della compensazione del lucro col danno con riguardo agli indennizzi e alle provvidenze erogati dalle compagnie di assicurazione e dagli istituti previdenziali (e, in particolare, in ordine a quanto percepito dal danneggiato a titolo di *pensione di inabilità o reversibilità, di assegni o equo indennizzo*), sul presupposto che tali erogazioni trovino fondamento in un titolo diverso dall’inadempimento o dall’illecito.

Pertanto, nel 2014, a tale tradizionale orientamento (pur ripetutamente ribadito da Sez. 3, n. 05504/2014, Amatucci, Rv. 630209, e da Sez. 3, n. 20548/2014, Scarano, Rv. 632962) se ne è contrapposto uno contrario, secondo il quale dall’ammontare del risarcimento dovuto al familiare superstite deve essere detratto il valore capitale della 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 necessità di ridurre la misura del risarcimento (Sez. 3, n. 13537/2014, Rossetti, Rv. 631440).

Avuto riguardo a questo contrasto, Sez. 3, n. 04447/2015, Vincenti (ordinanza interlocutoria), ha ritenuto opportuno investire le Sezioni Unite della questione se dall’ammontare del risarcimento debba detrarsi o meno – in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno* – quanto già erogato al danneggiato dall’assicuratore sociale/ente previdenziale a titolo di pensione di inabilità o reversibilità, di assegni o equo indennizzo.

## CAPITOLO X

### IL CONTRATTO IN GENERALE

(DI FRANCESCO CORTESI E PAOLA D'OVIDIO)\*

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

#### 1. Contratto atipico.

In sintonia con orientamenti già espressi dalla Suprema Corte, Sez. 1, n. 15370/2015, Scaldaferrì, Rv. 636156, ha ribadito come rientri nella autonomia privata convenire la unilaterale o reciproca assunzione di un prefigurato rischio futuro, estraneo al tipo contrattuale prescelto, a tal stregua modificandolo e rendendolo per tale aspetto aleatorio, purchè ciò avvenga nel rispetto dei criteri di meritevolezza di cui all'art. 1322, comma 2, c.c.

In applicazione di tale principio la Corte ha confermato la valutazione del giudice di merito che non aveva ravvisato l'esistenza *ex ante* di uno squilibrio tra le prestazioni delle parti di un contratto di finanziamento in lire con clausola parametrica in yen, avendo entrambe assunto il rischio delle oscillazioni del cambio, a quel tempo notoriamente più favorevole alla valuta straniera.

In una diversa fattispecie, la Suprema Corte, Sez. 6-3, n. 19559/2015, De Stefano, Rv. 637208, ha invece ritenuto non meritevole di tutela *ex art.* 1322, comma 2, c.c. l'interesse perseguito mediante un contratto atipico, fondato sullo sfruttamento delle preoccupazioni previdenziali dell'utenza da parte di operatori professionali ed avente ad oggetto il compimento di operazioni negoziali complesse relative alla gestione di fondi comuni comprensivi anche di titoli di dubbia redditività, il cui rischio sia unilateralmente trasmesso sul cliente, al quale, invece, il prodotto venga presentato come rispondente alle esigenze di previdenza complementare, a basso rischio e con libera possibilità di disinvestimento senza oneri.

La medesima pronuncia ha infatti evidenziato come un simile contratto si ponga in contrasto con i principi desumibili dagli artt. 38 e 47 Cost. sulla tutela del risparmio e l'incentivo delle forme di previdenza, anche privata, ed ha conseguentemente ritenuto inefficace per l'ordinamento un contratto atipico il quale, ricorrendo le predette circostanze, si traduca nella concessione all'investitore di un mutuo, di durata ragguardevole, finalizzato all'acquisto di prodotti finanziari della finanziatrice, e nel contestuale conferimento a quest'ultima di un mandato per l'acquisto dei prodotti anche in situazione di potenziale conflitto di interessi.

In tema di *leasing*, le Sezioni Unite sono state investite della questione di massima di particolare importanza concernente le azioni direttamente proponibili dall'utilizzatore nei confronti del venditore e, segnatamente, quella di risoluzione della vendita per inadempimento di quest'ultimo.

---

\* Paola D'Ovidio ha redatto i par. da 1 a 9 e Francesco Cortesi quelli da 10 a 18.

La chiave di volta della questione, ha chiarito Sez. U, n. 19785/2015, Spirito, Rv. 636742, risiede nella configurazione strutturale del contratto in discorso, posto che, se lo si ravvisa come contratto unitario plurilaterale, è agevole farne discendere l'esperibilità dell'azione di risoluzione da parte dell'utilizzatore contro il fornitore, essendo quest'ultimo considerato anch'egli parte del contratto di compravendita, mentre ciò non è possibile se l'interprete, pur riconoscendo l'indiscutibile collegamento esistente tra i due negozi, tiene ben distinti il contratto di vendita dal contratto di locazione, poiché in questa seconda ipotesi, il contratto di vendita è, per l'utilizzatore, *res inter alios acta*.

Le Sezioni Unite hanno quindi risolto la questione osservando che l'operazione di *leasing* finanziario si caratterizza per l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di *leasing* propriamente detto, concluso tra concedente ed utilizzatore, e quello di fornitura, concluso tra concedente e fornitore, allo scopo, noto a quest'ultimo, di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore ad acquisire la disponibilità della cosa. È proprio in forza di tale collegamento, prosegue la Corte, che l'utilizzatore è legittimato a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno conseguentemente sofferto, e ciò pur restando ferma l'individualità propria di ciascun tipo negoziale.

Tuttavia, la medesima pronuncia precisa che, in mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo, l'utilizzatore non può, invece, esercitare l'azione di risoluzione, o di riduzione del prezzo, del contratto di vendita intercorso tra il fornitore ed il concedente, se non in presenza di specifica clausola contrattuale con la quale gli venga dal concedente trasferita la propria posizione sostanziale, restando il relativo accertamento rimesso al giudice di merito, poiché riguarda non la *legitimitas ad causam* ma la titolarità attiva del rapporto.

Le Sezioni Unite, con la medesima sentenza, hanno affrontato anche il tema della tutela dell'utilizzatore, in particolare al fine di individuare i rimedi da quest'ultimo esperibili nelle ipotesi di vizi della cosa concessa in locazione finanziaria che la rendano inidonea all'uso. Sul punto, la sentenza afferma che occorre distinguere l'ipotesi in cui i vizi siano emersi prima della consegna (rifiutata dall'utilizzatore) da quella in cui siano emersi successivamente alla stessa perché nascosti o taciuti in mala fede dal fornitore, atteso che nella prima ipotesi, assimilabile a quella della mancata consegna, il concedente, informato della rifiutata consegna, in forza del principio di buona fede, è tenuto a sospendere il pagamento del prezzo in favore del fornitore e, ricorrendone i presupposti, ad agire verso quest'ultimo per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo, mentre nel secondo caso l'utilizzatore ha azione diretta verso il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa, e il concedente, una volta messo a conoscenza dei vizi, ha i medesimi doveri di cui all'ipotesi precedente.

In ogni caso, conclude la sentenza delle Sezioni Unite, l'utilizzatore può agire contro il fornitore per il risarcimento dei danni, compresa la restituzione della somma corrispondente ai canoni già eventualmente pagati al concedente.

In altro ambito, ovvero quello del rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura (o ente ospedaliero), merita attenzione Sez. 3, n. 18610/2015, Scrima, Rv. 636984, la quale ha ravvisato la fonte di tale rapporto in un "atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo".

In forza di un simile contratto, prosegue la sentenza, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo *latu sensu* alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze.

Sulla base di tali premesse sistematiche, la Corte approda alla conclusione che la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto.

## 2. Conclusione del contratto, presunzione di conoscenza, proposta e accettazione.

Sulla operatività della presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c. si segnalano due interessanti pronunce relative, rispettivamente, l'una, all'ipotesi in cui il destinatario dell'atto sia utilizzatore di casella postale, l'altra, ad un procedimento di irrogazione di sanzioni disciplinari.

In particolare, Sez. 3, n. 02070/2015, Frasca, Rv. 634392, ha chiarito che il luogo di pervenimento della corrispondenza all'indirizzo del destinatario, utilizzatore del servizio di casella postale, va individuato, agli effetti dell'art. 1335 c.c., nell'ufficio di destinazione presso il quale l'ente postale, pervenuta la corrispondenza, ne rileva la riferibilità al destinatario, provvedendo all'attività di inserimento nella casella, senza che rilevi che questa sia allocata, per il ritiro, presso altro ufficio del medesimo luogo.

In applicazione di tale principio, la Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto tardiva la disdetta di un contratto di locazione pervenuta all'ufficio postale entro il termine di preavviso, ma consegnata all'addetto al ritiro dopo la scadenza dello stesso, a causa di un errore dell'ufficio postale che aveva comportato il temporaneo mancato inserimento della raccomandata nella casella postale assegnata al destinatario, con conseguente impossibilità di tempestivo ritiro.

Nel settore lavoristico, di rilievo è invece la pronuncia di Sez. L, n. 03984/2015, Buffa. Rv. 634588, la quale ha puntualizzato che, nell'ambito del procedimento di irrogazione delle sanzioni disciplinari, la presunzione di conoscenza *ex art.* 1335 c.c. non opera nell'ipotesi in cui il datore di lavoro sia a conoscenza dell'allontanamento del lavoratore dal domicilio e, dunque, dell'impedimento dello stesso a prendere conoscenza della contestazione inviata.

Il principio è stato affermato con riferimento ad una fattispecie in cui è stata ritenuta irrituale la convocazione per l'audizione a difesa prevista dalla contrattazione collettiva di settore, in quanto il lavoratore ne aveva avuto cognizione solo al rientro nel domicilio, al termine di un periodo di ferie ritualmente autorizzato dal datore di lavoro.

In relazione ai contratti conclusi dalla P.A. e con specifico riferimento ai contratti a trattativa privata, sia pure preceduti da una gara ufficiosa, Sez. 1, n. 10743/2015, Lamorgese, Rv. 635483, ha chiarito che l'atto di aggiudicazione non comporta la conclusione del contratto, bensì, semplicemente, l'effetto di individuazione dell'offerta migliore, cui segue la fase delle trattative precontrattuali.

In tali casi, precisa infatti la sentenza, diritti ed obblighi per la P.A. ed il privato contraente derivano solo dalla formale stipulazione del contratto, la cui esistenza non può pertanto essere desunta dal comportamento concludente delle parti, consistito nella materiale esecuzione della prestazione.

Peculiare è, inoltre, la situazione esaminata da Sez. 1, n. 05689/2015, Lamorgese, Rv. 634681, in tema di cessione in proprietà di alloggi residenziali pubblici.

Tale pronuncia precisa che, laddove il procedimento attivato con la presentazione della domanda di riscatto si concluda con l'accettazione e la comunicazione del prezzo da parte dell'amministrazione, l'assegnatario in locazione, in mancanza di fatti impeditivi sopravvenuti (come la decadenza o la revoca dell'assegnazione), diviene titolare di un diritto soggettivo alla stipula del contratto di compravendita, suscettibile di esecuzione forzata in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Ben diversa, invece, è la posizione dell'assegnatario in locazione nel caso in cui l'amministrazione non abbia comunicato l'accettazione della domanda di riscatto e l'indicazione del relativo prezzo di acquisto: in tale evenienza, puntualizza la sentenza, non sorge alcun diritto quand'anche la legge indichi già i criteri per la determinazione del prezzo sulla base di parametri vincolanti, giacché non può ritenersi venuta meno la discrezionalità tecnica dell'amministrazione nella valutazione della sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda.

Sotto altro profilo, Sez. 1, n. 10020/2015, Mercolino, Rv. 635433, ha puntualizzato che l'efficacia dei contratti conclusi con la P.A. è subordinata all'approvazione ministeriale ai sensi dell'art. 19 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, norma che richiede un provvedimento espresso, adottato dall'organo competente nella forma solenne prescritta dalla legge, la cui esistenza non può desumersi dalla condotta dell'Amministrazione.

Sulla base di tali considerazioni, la pronuncia ha quindi affermato che, ai fini del perfezionamento del vincolo contrattuale, è insufficiente la mera aggiudicazione pronunciata in favore del contraente, pur se accompagnata dal provvedimento con il quale sia stato preventivamente autorizzato il relativo impegno di spesa ai sensi dell'art. 104, comma 2, del r.d. 23 maggio 1924, n. 827.

In tema di conclusione del contratto nel settore degli appalti pubblici, Sez. 1, n. 10750/2015, Genovese, Rv. 635581, ha escluso che l'aggiudicazione provvisoria, la quale ha natura di atto endoprocedimentale, benché generi tra le parti situazioni giuridiche preliminari tutelabili in sede giurisdizionale, possa determinare l'instaurazione del rapporto contrattuale finale tra la stazione appaltante e l'aggiudicatario.

La pronuncia precisa infatti che tale risultato può conseguire solo all'aggiudicazione definitiva, la quale non è un atto meramente confermativo o esecutivo, ma è un provvedimento affatto autonomo e diverso rispetto all'aggiudicazione provvisoria, anche quando ne recepisca interamente i contenuti.

Infine, con riferimento al contratto di donazione che non sia ancora perfetto, per la mancanza della notificazione al donante dell'atto pubblico di accettazione del donatario, ai sensi dell'art. 782, comma 2 c.c., Sez. 2, n. 07821/2015, Matera, Rv. 635042, ha affermato che va riconosciuto in capo all'*accipiens* il solo *animus detinendi* e non *l'animus possidendi*, trattandosi di negozio traslativo non ancora venuto ad esistenza in quanto privo dell'elemento conclusivo di una fattispecie a formazione progressiva.

### 3. Integrazione del contratto e responsabilità precontrattuale.

L'operatività della norma in materia di integrazione contrattuale è stata affrontata da Sez. 3, n. 05209/2015, Stalla, Rv. 634698, con specifico riferimento al contratto di somministrazione di acqua potabile da parte del Comune.

La citata pronuncia ha statuito che l'addebito all'utente, non già in base al consumo effettivo, ma secondo il criterio del "minimo garantito", non può basarsi su di una previsione programmatica contenuta nel regolamento comunale con cui venga ammessa l'eterodeterminazione delle tariffe di utenza da parte dell'ente comunale, ma, al contrario, richiede una specifica delibera comunale che ne fissi i parametri dell'*an* e del *quantum*, i quali devono

ritenersi imprescindibili al fine di consentirne l'inserimento automatico *ex art.* 1339 c.c. nel contratto di fornitura.

Un altro caso in cui ha trovato applicazione l'art. 1339 c.c. è offerto da Sez. 3, n. 03596/2015, Sestini, Rv. 634782, la quale si è pronunciata in materia di locazioni ad uso abitativo, con specifico riguardo ai casi in cui sia intervenuta la rinnovazione tacita di un contratto con canone ultralegale, successivamente all'entrata in vigore della legge 9 dicembre 1998, n. 431: tale situazione, afferma la pronuncia citata, legittima il conduttore ad esercitare l'azione prevista dall'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392, onde ottenere l'applicazione del canone cd. equo, determinato ai sensi degli artt. 12 e ss. della legge da ultimo citata, a decorrere dall'origine del contratto e fino alla sua naturale scadenza, ivi compreso il periodo successivo alla rinnovazione tacita avvenuta nel vigore della legge n. 431 del 1998, con sostituzione imperativa del canone convenzionale ai sensi dell'art. 1339 c.c.

Interessanti precisazioni sulla responsabilità precontrattuale nella materia assicurativa sono rinvenibile in Sez. 3, n. 08412/2015, Rossetti, Rv. 635202, che ha sottolineato il dovere primario, gravante sull'assicuratore (come sul suo intermediario o promotore) ai sensi degli artt. 1175, 1337 e 1375 c.c., di fornire al contraente una informazione esaustiva, chiara e completa sul contenuto del contratto, nonché di proporgli polizze assicurative realmente utili alle sue esigenze.

La violazione di tali doveri, osserva la pronuncia in discorso, integra quindi una condotta negligente *ex art.* 1176, comma 2, c.c. In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che un'impresa assicuratrice avesse l'obbligo, in relazione ad una polizza sulla vita a contenuto finanziario, di informare il cliente del rischio che i rendimenti da essa garantiti potessero essere inferiori al capitale dal medesimo versato, e ciò anche se la circolare dell'ISVAP, disciplinante *ratione temporis* la materia, nulla prevedeva a riguardo.

Con riferimento alla responsabilità precontrattuale della P.A., Sez. 1, n. 09636/2015, Lamorgese, Rv. 635222 e Rv. 635220, ha chiarito che la stessa non è responsabilità da provvedimento, ma responsabilità da comportamento, in relazione alla quale non rileva dunque la legittimità del provvedimento adottato nella procedura ad evidenza pubblica, ma la correttezza del comportamento tenuto durante le trattative e la formazione del contratto. Pertanto, la P.A. che abbia preteso l'anticipata esecuzione del contratto in attesa dell'approvazione tutoria, poi negata, risponde *ex art.* 1337 c.c., in considerazione dell'affidamento ragionevolmente ingenerato nell'altra parte.

Peraltro, si legge nella medesima sentenza, in presenza di norme che deve conoscere ed applicare in modo professionale, come quella sulla registrazione del contratto da parte della Corte dei conti, la P.A. che non informi il privato su quanto potrebbe determinare l'invalidità o inefficacia del contratto risponde per *culpa in contrahendo*, salva la prova concreta dell'irragionevolezza dell'altrui affidamento; da notare che, secondo la pronuncia di cui si discorre, nell'accertare se il privato abbia confidato senza colpa nella validità ed efficacia del contratto con la P.A., agli effetti dell'art. 1338 c.c., il giudice di merito deve verificare in concreto se la norma violata fosse conoscibile dal cittadino mediamente avveduto, tenuto conto dell'univocità dell'interpretazione della norma stessa e della conoscibilità delle circostanze di fatto cui la legge ricollega l'invalidità.

Deve invece escludersi che si versi in una ipotesi di responsabilità precontrattuale, con conseguente limitazione del danno risarcibile al solo interesse negativo per perdita di *chances* e per rimborso delle spese sostenute, nel caso in cui una ASL, avendo accertato, all'esito di una procedura selettiva per il conferimento dell'incarico di medico fiscale, il diritto dell'aspirante ad assumere l'incarico, non adempia all'obbligo di far espletare quell'incarico: in tal caso, afferma infatti Sez. L, n. 18159/2015, Amendola, Rv. 636418, il risarcimento

del conseguente danno ha natura contrattuale senza che, in senso contrario, possa opporsi la carenza di affidamento da parte del sanitario in ragione della tempestiva comunicazione dell'esito negativo.

La configurabilità di una responsabilità di natura precontrattuale è stata altresì esclusa da Sez. 1, n. 12262/2015, Nazzicone, Rv. 635617, con riferimento al comportamento dell'intermediario finanziario che ometta di informarsi sulla propensione al rischio del cliente o di rappresentare a quest'ultimo i rischi dell'investimento, ovvero che compia operazioni inadeguate quando dovrebbe astenersene: siffatta ipotesi, chiarisce infatti la pronuncia citata, configura una responsabilità di natura contrattuale, investendo il non corretto adempimento di obblighi legali facenti parte integrante del contratto-quadro intercorrente tra le parti, sicché il danno invocato dal cliente medesimo non può essere limitato al mero interesse negativo da responsabilità precontrattuale.

#### **4. Condizioni generali e clausole vessatorie.**

Su questo argomento è stata data continuità all'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale in tema di individuazione delle ipotesi soggette alla disciplina dell'art. 1341 c.c.

Sulla scia di precedenti pronunce, Sez. 1, n. 07605/2015, DeMarzo, Rv. 634932, ha, infatti, ribadito che un contratto è qualificabile "per adesione" secondo il disposto dell'art. 1341 c.c., e come tale soggetto, per l'efficacia delle clausole cosiddette vessatorie, alla specifica approvazione per iscritto, solo quando sia destinato a regolare una serie indefinita di rapporti e sia stato predisposto unilateralmente da un contraente: ne consegue, precisa la pronuncia, che tale ipotesi non ricorre quando risulta che il negozio è stato concluso mediante trattative intercorse tra le parti.

Quanto alla natura vessatoria o meno di alcune specifiche clausole, merita menzione Sez. 6-3, n. 14737/2015, Frasca, Rv. 636089, che ha ricondotto tra le clausole sancite a carico del contraente aderente, anche quelle di proroga tacita o di rinnovazione del contratto, se predisposte dal contraente più forte nell'ambito di un contratto per adesione. Siffatte clausole, precisa la medesima pronuncia, sono pertanto prive di efficacia a norma dell'art. 1341, comma 2, c.c., qualora non siano specificamente approvate per iscritto dal contraente aderente, e ciò anche quando hanno carattere di reciprocità e bilateralità.

Ancora, la natura di clausola vessatoria, e la conseguente necessità di specifica approvazione scritta, è stata ravvisata da Sez. 6-1, n. 15278/2015, Ragonesi, Rv. 636044, nell'espressa designazione convenzionale di un foro territoriale esclusivo, contenuta in un contratto bancario per adesione, in quanto siffatta clausola presuppone una inequivoca e concorde volontà delle parti volta ad escludere la competenza degli altri fori previsti dalla legge.

La sentenza citata merita attenzione anche per aver dato continuità ad un indirizzo, già affermatosi nella giurisprudenza della Corte, secondo il quale, per ritenere integrata la specifica approvazione per iscritto, non è necessaria la trascrizione integrale del contenuto della clausola, essendo sufficiente il richiamo, mediante numero o titolo, alla clausola stessa, in quanto in tal modo viene suscitata l'attenzione del sottoscrittore, permettendogli di conoscerne il contenuto.

Sulla stessa linea, si pone anche sez. 3, n. 22984/2015, De Stefano, Rv. 637763, che ha ritenuto rispettato l'obbligo della specifica approvazione per iscritto della clausola vessatoria, a norma dell'art. 1341 c.c., anche nel caso di richiamo numerico a clausole, onerose e non, purché non cumulativo, salvo che quest'ultimo non sia accompagnato da un'indicazione, benché sommaria, del loro contenuto, ovvero che non sia prevista dalla legge una forma scritta per la valida stipula del contratto.



In materia di comodato, Sez. 3, n. 13363/2015, Rossetti, Rv. 635801, ha ritenuto vessatoria la clausola che ponga a carico del comodatario tutti i rischi derivanti dalla gestione della cosa data in comodato, e ciò sul rilievo che una tale clausola non è riprodottriva di alcuna regola legale ma, anzi, deroga al generale principio per il quale il comodante non è affatto esonerato per i danni causati dalla cosa data in comodato, posto che ai sensi dell'art. 2051 c.c. anche tale soggetto risponde dei danni derivanti a terzi dalla *res commodata*, conservandone la custodia.

Non è stata invece ritenuta avente carattere di vessatorietà la clausola di durata del contratto con divieto di recesso anticipato, pur inserita nelle condizioni generali predisposte da una delle parti in relazione ad un rapporto ad esecuzione continuata o periodica. In proposito, Sez. 6-3, n. 17579/2015, Lanzillo, Rv. 636924, ha infatti affermato che una clausola di tale tenore non è particolarmente onerosa ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c., poiché non sancisce la tacita proroga o rinnovazione del contratto, né limita la facoltà di opporre eccezioni, concernendo piuttosto la pattuizione di un termine, anche non suscettibile di deroga, alla normale disciplina dei contratti di durata.

Merita segnalazione, inoltre, sez. 3, n. 22891/2015, Frasca, Rv. 637847, che ha ritenuto non vessatoria la pattuizione cosiddetta "a richiesta fatta" ("*claims made*"), inserita – a prescindere dalla sua veste grafica di clausola contrattuale (o meno) – in un contratto assicurativo, quando costituisce espressione di un accordo delle parti diretto a delimitare l'oggetto stesso del contratto, dovendosi ritenere in tal caso realizzata una lecita deroga al modello legale tipico previsto dall'art. 1917, comma 1, c.c.; la medesima pronuncia ha altresì precisato che la stessa clausola "*claims made*", per contro, presenta natura vessatoria quando, nell'economia complessiva della polizza, si atteggi a "condizione" volta a limitare l'oggetto del contratto siccome definito da altra clausola, e ciò in ragione della funzione limitativa che svolge, in tale ipotesi, della precedente e più ampia previsione contrattuale.

## 5. Oggetto.

Meritano attenzione in primo luogo alcune pronunce che hanno riguardato l'oggetto contrattuale desumibile da determinate tipologie di contratti assicurativi.

Così, Sez. 3, n. 02469/2015, Travaglino, Rv. 634437, ha precisato che, qualora le parti del contratto abbiano espressamente subordinato l'operatività della garanzia assicurativa all'adozione, da parte dell'assicurato, di specifiche misure di sicurezza, il giudice non può sindacare la loro concreta idoneità ad evitare l'evento dannoso, e quindi, ove questo si verifichi indipendentemente da tale inosservanza, non può riconoscere l'obbligo dell'assicuratore a corrispondere l'indennizzo ove vi sia comunque stata la mancata adozione delle misure pattuite per la difesa del bene protetto.

A tale conclusione la pronuncia citata è pervenuta osservando che dette clausole non realizzano una limitazione di responsabilità dell'assicuratore, ma individuano e delimitano l'oggetto stesso del contratto ed il rischio dell'assicuratore.

Nella fattispecie esaminata dalla Corte, il principio così espresso ha determinato l'esclusione dell'obbligo di indennizzo a carico dell'assicuratore in relazione ad un furto avvenuto mediante l'uso fraudolento delle chiavi autentiche di una cassaforte, in presenza di una clausola contrattuale che escludeva il rischio garantito nell'ipotesi di impiego sia pur fraudolento di chiavi vere.

Ancora in materia assicurativa, Sez. 3, n. 12896/2015, Pellicchia, Rv. 635935, ha chiarito l'oggetto di un contratto di assicurazione con clausola "*loan receipt*" nel senso seguente: l'assicuratore, in caso di sinistro, non paga l'indennizzo all'assicurato ma glielo versa a titolo di mutuo, sotto condizione che sarà restituito solo per la parte che l'assicurato riuscirà

a recuperare e, contestualmente, con la costituzione in pegno del credito dell'assicurato verso il responsabile a favore dell'assicuratore, cui viene conferito mandato per la relativa riscossione. La pronuncia citata precisa altresì che l'assicuratore, ove versi la somma sulla base di un "*loan receipt*", ha altresì diritto di surroga *ex art.* 1916 c.c. e, conseguentemente, può agire contro il responsabile in nome proprio.

Con riferimento all'assicurazione per la responsabilità civile conseguente all'attività professionale esercitata da un commercialista, Sez. 3, n. 12872/2015, Carluccio, Rv. 635882, ha affermato che deve ritenersi coperto dalla garanzia (salva espressa esclusione contrattuale) anche il caso in cui l'assicurato, nell'espletamento della attività di ausiliare di giustizia come curatore fallimentare, si renda responsabile di danno ingiusto ai sensi degli artt. 2043 c.c. e 38, comma 1, l.fall.

La *ratio* di tale conclusione, si legge nella motivazione della citata pronuncia, va rinvenuta nella circostanza che le funzioni di curatore fallimentare rientrano tra quelle previste dalla legge per il commercialista, che quale professionista intellettuale non esaurisce la sua attività nell'ambito del contratto di prestazione d'opera intellettuale, ma resta professionista privato anche quando espleta un incarico giudiziario (curatore fallimentare, consulente tecnico d'ufficio), in relazione al quale svolge pubblici poteri.

Di sicuro interesse è anche la puntualizzazione dell'oggetto contrattuale offerta da Sez. 1, n. 16544/2015, Salvago, Rv. 636501, in relazione ad un contratto d'appalto di opere pubbliche nel quale le parti abbiano fatto riferimento ad una norma legislativa (nella specie, l'art. 32 della l. n. 109 del 1994, in tema di arbitrato).

La pronuncia osserva infatti che, in tale ipotesi, il contenuto della norma stessa viene recepito nella dichiarazione negoziale formandone elemento integrante, sicché l'estensione e i limiti del contratto vanno individuati esclusivamente con riferimento al contenuto della disposizione richiamata al momento della stipula, mentre le successive vicende di detta norma possono spiegare influenza sul rapporto solo se e quando le parti manifestino, anche tacitamente, la volontà di tenerne conto a modificazione dei progressi accordi.

Interessanti sono, inoltre, le considerazioni di Sez. 2, n. 08109/2015, Oricchio, Rv. 635032, sulle conseguenze che derivano dalla sostituzione dell'oggetto della compravendita, avvenuta con il consenso delle parti: in una tale evenienza, afferma la pronuncia di cui si discorre, si producono gli stessi effetti della novazione oggettiva prevista dall'articolo 1230 c.c., sussistendone entrambi i requisiti dell'*aliud novi* e dell'*animus novandi*, con la conseguenza che le parti si ritrovano nelle identiche posizioni con i rispettivi oneri ed obblighi.

## 6. Causa.

L'illiceità della causa concreta perseguita dalle parti ha determinato la declaratoria di nullità del contratto in alcune significative pronuncie intervenuta sulla questione.

Tra queste, si segnala Sez. 3, n. 19220/2015, Petti, Rv. 637085, che ha dichiarato nullo, *ex art.* 1343 c.c., proprio per l'illiceità della causa concreta, un contratto di locazione avente ad oggetto un locale seminterrato da adibire ad attività lavorativa, in quanto diretto a realizzare un godimento del bene corrispondente ad un'attività vietata dall'ordinamento con norma imperativa, costituita dall'art. 8 d.P.R. n. 303 del 1956, applicabile *ratione temporis*,

Analogamente, Sez. 1, n. 01625/2015, Nazzicone, Rv. 634838, ha ritenuto affetto da nullità, per illiceità della causa in concreto, il contratto di *sale and lease back*, ove violi il divieto di patto commissorio, salvo che le parti, con apposita clausola (cd. patto marciano), abbiano preventivamente convenuto che al termine del rapporto – effettuata la stima del bene con tempi certi e modalità definite, tali da assicurare una valutazione imparziale ancorata a parametri oggettivi ed autonomi ad opera di un terzo – il creditore debba, per acquisire il

bene, pagare l'importo eccedente l'entità del suo credito, sì da ristabilire l'equilibrio sinalagmatico tra le prestazioni e da evitare che il debitore subisca una lesione dal trasferimento del bene in garanzia.

La medesima pronuncia peraltro ha precisato che la previsione di differenti modalità di stima del bene, per come emerse nella pratica degli affari, è ammissibile purché dalla struttura del patto marciano in ogni caso risulti, anticipatamente, che il debitore perderà la proprietà del bene ad un giusto prezzo, determinato al momento dell'inadempimento, con restituzione della differenza rispetto al maggior valore, mentre non costituisce requisito necessario che il trasferimento della proprietà sia subordinato al suddetto pagamento, potendosi articolare la clausola marciana nel senso di ancorare il passaggio della proprietà sia al solo inadempimento, sia alla corresponsione della differenza di valore.

In materia tributaria, è degna di nota Sez. 5, n. 00405/2015, Olivieri, Rv. 634069, che ha fondato l'accertamento della sussistenza di una condotta elusiva sulla causa concreta del contratto.

In tale ottica, la sentenza citata ha precisato che l'opzione del soggetto passivo per l'operazione negoziale fiscalmente meno gravosa non è sufficiente ad integrare una condotta elusiva, essendo necessario che il conseguimento di un "indebito" vantaggio fiscale, contrario allo scopo delle norme tributarie, costituisca la causa concreta della fattispecie negoziale.

Da tale premessa la Corte è approdata ad escludere che ricada nell'art. 37 bis del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, un contratto di "*sale and lease back*", caratterizzato dalla "clausola *tandem*", in virtù della quale la banca finanziatrice subentra alla società di *leasing* nel credito per i canoni residui, in quanto tale operazione, pur procurando al contribuente un risparmio d'imposta, collegato all'accelerata deducibilità della prima maxi-rata, consente di realizzare un concreto interesse, che rientra nella libertà d'iniziativa economica, sostituendo un pregresso debito bancario con un finanziamento a condizioni migliori, e non risulta, pertanto, irragionevole rispetto alle ordinarie logiche d'impresa.

Sulla stessa linea si pone anche Sez. 5, n. 17175/2015, Olivieri, Rv. 636360, la quale, sempre con riferimento ad un contratto di "*sale and lease back*", ha ribadito che la scelta di un'operazione fiscalmente più vantaggiosa non è sufficiente ad integrare una condotta elusiva, laddove sia lo stesso ordinamento tributario a prevedere tale facoltà, a condizione però che non si traduca in uso distorto dello strumento negoziale o in un comportamento anomalo rispetto alle ordinarie logiche d'impresa, posto in essere per realizzare non la causa concreta del negozio, ma esclusivamente o essenzialmente il beneficio fiscale.

## 7. Forma.

Di sicuro interesse, per la frequente ricorrenza della fattispecie, è Sez. U, n. 18214/2015, Travaglino, Rv. 636227, relativa al contratto di locazione ad uso abitativo stipulato senza la forma scritta *ex art. 1, comma 4, della legge 9 dicembre 1998, n. 431*. Un simile contratto, afferma la pronuncia citata, è affetto da nullità assoluta, rilevabile da entrambe le parti e d'ufficio, attesa la *ratio* pubblicistica del contrasto all'evasione fiscale; fa eccezione l'ipotesi prevista dal successivo art. 13, comma 5, in cui la forma verbale sia stata abusivamente imposta dal locatore, nel qual caso il contratto è affetto da nullità relativa di protezione, denunciabile dal solo conduttore. In concreto, precisa la medesima sentenza, l'abuso deve ritenersi realizzato ove "il locatore ponga in essere una inaccettabile pressione (una sorta di violenza morale) sul conduttore al fine di costringerlo a stipulare il contratto in forma verbale, mentre, nel caso in cui tale forma sia stata concordata liberamente tra le parti (o addirittura voluta dal conduttore), torneranno ad applicarsi i principi generali in tema di nullità".

In materia di comunione, Sez. 2, n. 14694/2015, Manna, Rv. 635902, ha ribadito che l'uso frazionato della cosa a favore di uno dei comproprietari può essere consentito per accordo fra i partecipanti solo se l'utilizzazione, concessa nel rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 1102 c.c., rientri tra quelle cui è destinato il bene e non alteri od ostacoli il godimento degli altri comunisti, trovando l'utilizzazione da parte di ciascun comproprietario un limite nella concorrente ed analoga facoltà degli altri. Pertanto, sottolinea la detta pronuncia, qualora la cosa comune sia alterata o addirittura sottratta definitivamente alla possibilità di godimento collettivo nei termini funzionali originariamente praticati, non si rientra più nell'ambito dell'uso frazionato consentito, ma nell'appropriazione di parte della cosa comune, per legittimare la quale è necessario il consenso negoziale di tutti i partecipanti che, trattandosi di beni immobili, deve essere espresso in forma scritta *ad substantiam*.

Con riferimento ai contratti ultranovennali di affitto di fondi rustici a coltivatore diretto, interessante è la precisazione di Sez. 3, n. 10136/2015, Cirillo, Rv. 635455, circa la portata dell'art. 41 della legge 3 maggio 1982, n. 203, il quale stabilisce la validità ed efficacia anche nei confronti dei terzi di tali contratti, pur se stipulati in forma verbale e non trascritti: si tratta, osserva la citata pronuncia, di una deroga alla disciplina di cui agli artt. 1350, n. 8), e 2643, n. 8), c.c., secondo cui tutti i contratti di locazione immobiliare ultranovennali (e quindi anche quelli agrari) debbono farsi a pena di nullità per atto pubblico o scrittura privata, ma non agli artt. 2923 c.c. e 560 c.p.c., sicchè, in caso di pignoramento del bene oggetto del rapporto agrario, il contratto ultranovenale è opponibile all'aggiudicatario d'asta solo se recante data certa anteriore al pignoramento e, se non trascritto, solo nei limiti di un novennio dall'inizio della locazione.

Nell'ipotesi di contratto preliminare di compravendita immobiliare per persona da nominare, Sez. 2, n. 15944/2015, Picaroni, Rv. 636202, ha ritenuto soddisfatto il requisito della forma scritta della dichiarazione di nomina *ex art. 1402 c.c.* ove la *electio amici* sia avvenuta in sede di assemblea dei soci di una società cooperativa, quale promittente venditrice, con verbalizzazione e sottoscrizione da parte del socio assegnatario, promissario acquirente, nonché del terzo nominato.

Anche la risoluzione consensuale di un contratto preliminare riguardante il trasferimento, la costituzione o l'estinzione di diritti reali immobiliari è soggetta al requisito della forma scritta *ad substantiam*, al pari del contratto risolutorio di un definitivo, rientrante nell'espressa previsione dell'art. 1350 c.c., in quanto, come osservato da Sez. 2, n. 13290/2015, Nuzzo, Rv. 635893, la ragione giustificativa dell'assoggettamento del preliminare alla forma *ex art. 1351 c.c.* – da ravvisare nell'incidenza che esso spiega su diritti reali immobiliari, sia pure in via mediata, tramite l'assunzione di obbligazioni – si pone in termini identici per il contratto risolutorio del preliminare stesso.

Da notare invece che, come ritenuto da Sez. 6-5, n. 21764/2015, Caracciolo, Rv. 636996, la semplice modifica della clausole di un contratto per il quale la forma scritta è richiesta solo *ad probationem* e non *ad substantiam* (nella specie, si trattava di un contratto di affitto di azienda stipulato in forma pubblica *ex art. 2556 c.c.*), così come la risoluzione consensuale, non deve essere pattuita necessariamente con un accordo esplicito dei contraenti, potendo risultare anche da un comportamento tacito concludente.

Sui limiti legali di prova di un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*, si è espressa Sez. 1, n. 03336/2015, Didone, Rv. 634413", sottolineando che tali limiti, così come quelli di valore previsti dall'art. 2721 c.c. per la prova testimoniale, operano esclusivamente quando il suddetto contratto sia invocato in giudizio come fonte di reciproci diritti ed obblighi tra le parti contraenti e non anche quando se ne evochi l'esistenza come semplice fatto storico influente sulla decisione del processo ed il

contratto risulti stipulato non tra le parti processuali, ma tra una sola di esse ed un terzo, qual è il curatore che agisce in revocatoria fallimentare. In applicazione di tale principio la Corte ha quindi ritenuto ammissibile la prova per presunzioni dell'accordo, intervenuto tra il fallito ed il convenuto nel giudizio di revocatoria, diretto a porre in essere una situazione di coesistenza di reciproci debiti allo scopo di ottenerne l'estinzione per compensazione in danno degli altri creditori.

Quale coerente applicazione di tale assunto, Sez. 2, n. 05165/2015, Migliucci, Rv. 634706, ha ritenuto l'inammissibilità della prova testimoniale (salvo che per dimostrare la perdita incolpevole del documento) e di quella per presunzioni, in relazione ad una controversia instaurata per accertare l'esistenza di un rapporto di agenzia tra le parti ed ottenere il pagamento dei relativi compensi provvisori: il contratto di agenzia, infatti, deve essere provato per iscritto, ai sensi dell'art. 1742, comma 2, c.c., come modificato dal d.lgs. 10 settembre 1991, n. 303, sicché la prova della sua esistenza non può rivacarsi, come nella specie asserito, neppure dai documenti comprovanti l'effettuazione delle prestazioni riconducibili al rapporto.

Va tuttavia ricordato che, in mancanza di espressa previsione normativa della forma scritta, vige nel nostro ordinamento il principio generale di libertà di forma, in applicazione del quale Sez. L, n. 04176/2015, Nobile, Rv. 634576, ha ritenuto valido l'accordo aziendale anche se non stipulato per iscritto, affermando conseguentemente che non è necessaria la forma scritta neppure per la ratifica di un accordo aziendale stipulato da *falsus procurator*, ossia da organizzazione aziendale priva di rappresentanza, e che, pertanto, la ratifica potrebbe intervenire anche per *facta concludentia*.

Con riferimento, infine, ai contratti stipulati con la P.A., Sez. 1, n. 05263/2015, Nappi, Rv. 634726, ha ricordato che gli stessi devono essere redatti, a pena di nullità, in forma scritta con la sottoscrizione di un unico documento, salva la deroga prevista dall'art. 17 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, per i contratti con le imprese commerciali, che possono essere conclusi attraverso atti non contestuali, a mezzo di corrispondenza "secondo l'uso del commercio". Anche in quest'ultimo caso, precisa la sentenza citata, non è comunque sufficiente che da atti scritti risultino comportamenti attuativi di un accordo solo verbale e, pertanto, le fatture prodotte in giudizio dalla P.A. convenuta non possono rappresentare la forma scritta dell'accordo e non sono neppure suscettibili di rappresentare un comportamento processuale implicitamente ammissivo del diritto sorto dall'atto negoziale non esibito.

Su tale argomento è intervenuta anche Sez. 1, n. 12316/2015, Valitutti, Rv. 635756, la quale ha puntualizzato che i menzionati contratti stipulati dalla P.A. a trattativa privata ai sensi dell'art. 17 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, pur richiedendo in ogni caso la forma scritta *ad substantiam*, possono anche non risultare da un unico documento, ove siano stipulati secondo l'uso del commercio e riguardino ditte commerciali. Peraltro, la medesima pronuncia ribadisce che, ai fini del perfezionamento del contratto, occorre in ogni caso lo scambio di proposta e accettazione, non potendo ritenersi sufficiente che la forma scritta investa la sola dichiarazione negoziale della Amministrazione, né che la conclusione del contratto avvenga per *facta concludentia*, con l'inizio dell'esecuzione della prestazione da parte del privato attraverso l'invio della merce e delle fatture, secondo il modello dell'accettazione tacita previsto dall'art. 1327 c.c.

Il requisito della forma scritta *ad substantiam* per i contratti della P.A. si attegga, però, in modo peculiare nel contratto di patrocinio legale, in quanto, come chiarito da Sez. 6-3, n. 03721/2015, Amendola, Rv. 634430, in tale ipotesi il predetto requisito è soddisfatto mediante il rilascio al difensore, ai sensi dell'art. 83 c.p.c., con atto pubblico o scrittura privata autenticata, di una procura generale alle liti purché in essa sia puntualmente fissato l'ambito delle controversie per le quali opera.

## 8. Preliminare del preliminare, preliminare ed esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre.

Merita in primo luogo risalto Sez. U, n. 04628/2015, D'Ascola, Rv. 634761, la quale, rivisitando un precedente orientamento espresso dalla stesse Sezioni Unite (con sentenza n. 8038 del 2009), ha affermato che la stipulazione di un contratto "preliminare di preliminare", ossia di un accordo in virtù del quale le parti si obbligano a concludere un successivo contratto che preveda anche solamente effetti obbligatori (e con l'esclusione dell'esecuzione in forma specifica in caso di inadempimento) è valido ed efficace, e dunque non è nullo per difetto di causa, ove sia configurabile un interesse delle parti, meritevole di tutela, ad una formazione progressiva del contratto, fondata su una differenziazione dei contenuti negoziali, e sia identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal vincolo negoziale originato dal primo preliminare.

La medesima pronuncia ha precisato, altresì, che la violazione di tale accordo, in quanto contraria a buona fede, è idonea a fondare, per la mancata conclusione del contratto stipulando, una responsabilità contrattuale da inadempimento di una obbligazione specifica sorta nella fase precontrattuale.

La nozione di "causa concreta" è stata la chiave di lettura utilizzata dalle Sezioni Unite nella citata sentenza per riconsiderare gli approdi schematici ai quali erano pervenute in passato dottrina e giurisprudenza (quest'ultima definendo il "preliminare del preliminare" come "una inconcludente superfetazione, non sorretta da alcun effettivo interesse meritevole di tutela"): tale via interpretativa ha, infatti, condotto le Sezioni Unite ad osservare che dietro la stipulazione contenente la denominazione di "preliminare del preliminare" vi possono essere situazioni fra loro differenti, che delineano sia figure contrattuali atipiche, ma alle quali corrisponde una "causa concreta" meritevole di tutela, sia stadi prenegoziali molto avanzati, cui corrisponde un vincolo obbligatorio di carattere ancora prenegoziale che vede intensificato e meglio praticato l'obbligo di buona fede di cui all'art. 1337 c.c.

In tema di contratto preliminare di vendita, Sez. 2, n. 04164/2015, Matera, Rv. 634464, ha opportunamente precisato che il promittente venditore di una cosa che non gli appartiene, anche nel caso di buona fede dell'altra parte, può adempiere la propria obbligazione procurando l'acquisto del promissario direttamente dall'effettivo proprietario. La medesima sentenza ha sviluppato tale principio affermando che il promissario acquirente, il quale ignori che il bene, all'atto della stipula del preliminare, appartenga in tutto od in parte ad altri, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la conclusione del contratto definitivo, in quanto il promittente venditore, fino a tale momento, può adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene, acquistandola egli stesso dal terzo proprietario o inducendo quest'ultimo a trasferirgliela.

Affrontando il particolare caso di un contratto preliminare di vendita di un bene oggetto di comproprietà indivisa, Sez. 6-2, n. 01866/2015, D'Ascola, Rv. 635010, ha ritenuto che, qualora uno dei promittenti venditori sia stato dichiarato fallito anteriormente alla stipula del preliminare, la relativa dichiarazione di volontà è invalida, sicché va escluso che l'accordo si sia concluso, ovvero che il promissario acquirente possa agire *ex art.* 2932 c.c. nei confronti dei restanti promittenti, in quanto, in mancanza di prova contraria, le singole manifestazioni di volontà dei contraenti non hanno specifica autonomia perché destinate a fondersi in un'unica dichiarazione negoziale sul presupposto che il bene costituisca un "*unicum*" inscindibile.

Qualora invece si versi in una ipotesi di preliminare di vendita nel quale il promissario acquirente si sia riservato la facoltà di nominare un terzo fino al tempo del rogito ma la *electio amici* non sia intervenuta prima di tale momento, Sez. 2, n. 04169/2015, Parziale,

Rv. 634705, ha ritenuto che lo stesso promissario possa agire per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto effettuando la nomina al più tardi in seno alla domanda giudiziale, risultando invece tardiva la nomina intervenuta in corso di giudizio, con conseguente consolidamento degli effetti del contratto in capo all'originario contraente.

Interessante è anche la puntualizzazione di Sez. 2, n. 21855/2015, Nuzzo, Rv. 636876, in merito alla dichiarazione sugli estremi della concessione edilizia a norma dell'art. 40, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, la quale, avendo natura negoziale, deve essere fatta dalla parte, sicché la sentenza *ex art.* 2932 c.c. non può essere pronunciata in base a una dichiarazione del difensore del promissario acquirente.

È stato infine evidenziato da Sez. 6-3, n. 08607/2015, Carluccio, Rv. 635149, con specifico riferimento al preliminare di locazione, che la sentenza *ex art.* 2932 c.c. non ha efficacia retroattiva e vale solo per il futuro, sicché è inidonea ad assicurare tutela al promittente locatore per il periodo pregresso relativamente ai canoni non percepiti, i quali possono, invece, essere ottenuti tramite le domande di risarcimento del danno o indennità d'occupazione. A fronte di tale principio, e dunque in considerazione della non idoneità della norma invocata ad assicurare il bene della vita chiesto dall'attore, è stata rigettata l'azione *ex art.* 2932 c.c. promossa con riferimento ad un preliminare di locazione a termine, avente scadenza anteriore alla data dell'eventuale sentenza, finalizzata ad ottenere il pagamento di tutti i canoni pregressi.

## 9. Condizione.

In materia di condizione, di particolare interesse è la fattispecie esaminata da Sez. 2, n. 05411/2015, Picaroni, Rv. 634905, con riferimento all'ipotesi in cui l'acquisto della proprietà immobiliare sia subordinato alla condizione sospensiva del rilascio della concessione edilizia: in tal caso, chiarisce la citata pronuncia, la verifica dell'avveramento dell'evento dedotto in condizione si estende alla valutazione della legittimità della concessione edilizia rilasciata poiché, nelle controversie tra privati derivanti dall'esecuzione di opere edilizie non conformi alle prescrizioni di legge o degli strumenti urbanistici, ciò che rileva è la lesione di diritti soggettivi attribuiti ai privati dalle norme medesime, mentre la rilevanza giuridica della concessione edilizia si esaurisce nell'ambito del rapporto pubblicistico tra P.A. e privato richiedente.

Secondo Sez. 2, n. 02119/2015, Scalisi, Rv. 634208, inoltre, le parti di un contratto preliminare avente ad oggetto un terreno lottizzando possono condizionare risolutivamente l'efficacia del contratto stesso alla mancata approvazione entro un certo termine del piano di lottizzazione, quale momento autonomo rispetto alla convenzione: ciò in quanto, chiarisce la sentenza in discorso, il piano di lottizzazione costituisce presupposto logico-giuridico della conseguente convenzione di lottizzazione, e il relativo procedimento amministrativo si perfeziona con la sua approvazione da parte del Comune, ai sensi dell'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, mentre la stipula della convenzione stessa e la sua trascrizione ne costituiscono condizioni di efficacia.

## 10. Interpretazione e qualificazione del contratto.

Con riferimento all'individuazione dei canoni ermeneutici rilevanti nell'attività ricostruttiva della volontà delle parti, degna di particolare rilievo è Sez. 1, n. 05102/2015, Nazzicone, Rv. 634641, che ha sottolineato come fra i criteri enunciati dall'art. 1362 c.c. (il senso letterale delle espressioni usate e la *ratio* del precetto contrattuale) non esista un preciso ordine di priorità, essendo gli stessi destinati ad integrarsi a vicenda nell'ottica di un razionale gradualismo dei mezzi di interpretazione, che devono fondersi ed armonizzarsi nell'apprezzamento dell'atto negoziale.

Nella stessa pronunzia si è precisato che “la lettera (il senso letterale), la connessione (il senso coordinato) e l’integrazione (il senso complessivo)” costituiscono strumenti interpretativi legati da un rapporto di implicazione necessario al relativo procedimento ermeneutico, nel quale l’oggetto della ricerca è il significato obiettivo del testo. Ed in tale ottica, il senso letterale delle parole è il primo, ma non esclusivo, strumento, imponendosi un’indagine comprensiva dell’elemento logico attraverso gli altri canoni interpretativi che devono fondersi ed armonizzarsi fra loro.

Tale impostazione, si è infine specificato, mantiene la sua validità anche quando a redigere l’atto sia un pubblico ufficiale, le cui espressioni linguistiche, pur tenuto conto del maggiore tecnicismo che al soggetto pertiene, vanno interpretate sempre secondo i canoni generali degli artt. 1362 c.c. e ss.

Una significativa declinazione di tale principio, in materia di assicurazione sanitaria, è quella rinvenibile in Sez. 3, n. 17020/2015, Stalla, Rv. 636323, che, nel contesto di un’operazione ermeneutica diretta ad individuare gli interventi previsti in contratto come rimborsabili, ha affermato che una corretta implicazione di tutti i criteri normativi impone di verificare se nel testo contrattuale la descrizione degli interventi provvisti di copertura sia formulata con riguardo allo scopo terapeutico perseguito e non già alle tecniche utilizzate per la sua realizzazione, così da includervi anche quelle che, sebbene non previste espressamente dalla lettera del contratto, possano considerarsi più avanzate ma al contempo sempre rivolte al medesimo obiettivo.

Ciò, invero, in quanto la ricostruzione della volontà dei contraenti non può limitarsi al senso letterale delle parole, ma considerare anche le finalità concretamente perseguite dalle parti; il dato testuale, infatti, pur assumendo un rilievo interpretativo fondamentale, non è in sé dirimente a tal fine, potendosi ritenere definitivamente acquisito il significato delle dichiarazioni negoziali solo al termine del processo ermeneutico da estendersi alla considerazione di tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore.

Tale metodo ricostruttivo è necessario anche in presenza di espressioni che appaiano in sé chiare e non bisognose di approfondimenti interpretativi, dal momento che un’espressione *prima facie* chiara può non risultare più tale se collegata ad altre espressioni contenute nella stessa dichiarazione, ovvero se posta in relazione al comportamento complessivo delle parti.

In tema di qualificazione, si segnalano due pronunzie relative agli atti unilaterali che si collocano in linea di continuità con una posizione già assunta da alcune pronunzie degli anni precedenti, concernente la questione della natura – negoziale o di mera dichiarazione di scienza – delle quietanze liberatorie.

Sez. L, n. 09120/2015, Blasutto, Rv. 635291, ha ribadito che detta quietanza – ove rilasciata “a saldo di ogni pretesa” – deve essere intesa di regola come manifestazione del convincimento soggettivo dell’interessato di essere soddisfatto di tutti i suoi diritti, e pertanto come semplice dichiarazione di scienza; diversamente, ove nella quietanza siano ravvisabili specifici elementi – contenuti nella stessa dichiarazione o desumibili *aliunde* – donde emerga che la parte l’ha resa con la chiara e piena consapevolezza di abdicare o transigere su propri diritti, la stessa va qualificata come negozio di rinuncia o transazione. Per tale ragione, la Corte ha nella specie attribuito valore negoziale ad una quietanza rilasciata dal prestatore di lavoro al proprio datore, in relazione alla quale erano emerse intese negoziali pregresse che rivelavano il comune intento delle parti di definire ogni pretesa riferibile al rapporto di lavoro subordinato e di costituirne uno di collaborazione autonoma, in funzione al tempo stesso transattiva e novativa.

In forza del medesimo, richiamato, principio, Sez. L, n. 18094/2015, Amendola, Rv. 637023, ha invece ritenuto non ravvisabili gli estremi di un negozio abdicativo nella dichiarazione di



un dipendente resa prima dell'erogazione delle competenze di fine rapporto, di non avere pretese fondate sulla prestazione dopo aver ricevuta una somma *una tantum*, con conseguente esclusione di ogni rinuncia dello stesso al computo nel TFR di un assegno percepito durante un periodo di distacco all'estero.

### 11. Esecuzione secondo buona fede.

Al tema dell'esecuzione del contratto secondo buona fede sono riferibili alcune pronunzie relative al rapporto di lavoro subordinato.

In particolare Sez. L, n. 16465/2015, Roselli, Rv. 636749, ha ravvisato la contrarietà a buona fede, e perciò l'idoneità a costituire illecito disciplinare, nell'espletamento da parte del lavoratore di attività extralavorativa durante il periodo di assenza per malattia quando, pur non derivando da tale comportamento un'effettiva impossibilità temporanea della ripresa del lavoro, questa sia solo messa in pericolo dalla condotta imprudente.

Ancora, Sez. I, n. 18972/2015, Blasutto, Rv. 637045, in materia di pubblico impiego cd. privatizzato, ha affermato che gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali, rivestendo natura negoziale, sono soggetti all'applicazione dei criteri generali di correttezza e buona fede, alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., che obbligano la P.A. a valutazioni comparative motivate, pur restando la scelta rimessa alla discrezionalità datoriale.

La Corte ha conseguentemente ritenuto che, ove la P.A. non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni della selezione, l'illegittimità della stessa renda necessaria una nuova valutazione datoriale, senza possibilità di un intervento sostitutivo del giudice.

Al principio di buona fede nell'esecuzione contrattuale è poi ispirata la decisione Sez. 3, n. 19212/2015, Scarano, Rv. 637014, che affrontando il tema della completezza del consenso informato in ambito chirurgico ha ritenuto la responsabilità del medico non solo nel caso di completa omissione di informazioni attinenti alla natura, ai rischi ed alle possibilità di successo della terapia, ma anche quando il consenso sia acquisito con modalità improprie (ed in specie verbalmente), avuto riguardo alle condizioni soggettive del paziente ed alla natura dei trattamenti da eseguire.

### 12. Clausola penale e caparra.

In tema di *reductio ad aequitatem* della penale convenzionalmente stabilita dalle parti, Sez. 6-1, n. 17731/2015, Cristiano, Rv. 636526, nel ribadire che la scelta di ridurre la penale e la misura della riduzione costituiscono l'esito di un apprezzamento riservato al giudice del merito, ha però sottolineato la necessità che questi espliciti le ragioni che lo hanno indotto a ritenere eccessivo l'importo originario.

A tale specifico riguardo vengono in rilievo due criteri, ovvero (a) la valutazione dell'interesse del creditore all'adempimento alla data di stipulazione del contratto e (b) l'effettiva incidenza dell'adempimento sullo squilibrio delle prestazioni e sulla concreta situazione contrattuale, il tutto a prescindere da una rigida ed esclusiva correlazione con l'effettiva entità del danno subito.

In tema di caparra confirmatoria, e sempre con riferimento ai poteri officiosi del giudice, è stato poi riaffermato da Sez. 2, n. 19502/2015, Manna, Rv. 636568, che in presenza di una domanda di risoluzione per inadempimento di contratto preliminare e conseguente condanna del promittente venditore alla restituzione del doppio della caparra ricevuta, non pronunzia *ultra petita* il giudice che accerti la nullità del contratto e condanni il promittente venditore alla restituzione della caparra stessa, poiché la risoluzione e la nullità producono effetti diversi sul piano risarcitorio ma identici quanto agli obblighi restitutori delle prestazioni.

Infine, in merito ai rapporti fra caparra confirmatoria e tutela della parte non inadempiente, Sez. 1, n. 05095/2015, Scaldaferrì, Rv. 634687, ha ribadito il principio, introdotto da altre pronunzie recenti, secondo cui la ritenzione della caparra confirmatoria consiste in una liquidazione anticipata e convenzionale del danno volta a consentire l'immediata definizione del rapporto in caso di inadempimento, evitando l'instaurazione di un contenzioso per la liquidazione.

Infatti il recesso previsto dal secondo comma dell'art. 1385 c.c. configura una forma di risoluzione stragiudiziale del contratto, che presuppone l'inadempimento della controparte ed è destinata a divenire operante con la semplice sua comunicazione a quest'ultima; sicché la parte non inadempiente, provocata tale risoluzione mediante diffida ad adempiere, ha diritto di ritenere quanto ricevuto a titolo di caparra confirmatoria come liquidazione convenzionale del danno da inadempimento.

### 13. Rappresentanza e ratifica.

Il tema del contratto concluso dal rappresentante senza poteri è stato oggetto di rilevanti pronunzie che ne hanno riguardato tanto gli aspetti processuali – con particolare riferimento alla proponibilità della relativa eccezione – quanto quelli sostanziali, nella specie attinenti alla forma ed agli effetti della ratifica.

Sotto il profilo processuale, le Sezioni Unite sono state investite della questione di massima di particolare importanza se l'inefficacia del contratto stipulato dal *falsus procurator* sia rilevabile d'ufficio o solo su eccezione di parte.

In tal senso, il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità – cui, da ultimo, si era attenuta anche Sez. 1, n. 05105/2015, Didone, Rv. 634774 – si attestava nel senso di ritenere che il contratto concluso dal rappresentante senza poteri non fosse invalido ma soltanto inefficace nei confronti dello pseudo-rappresentato, fino all'eventuale ratifica di questo, e tale inefficacia (temporanea) fosse rilevabile unicamente su eccezione del falso rappresentato e non d'ufficio; ed invero, in sede remittente tale orientamento era stato ritenuto non adeguatamente giustificato alla luce dell'inesistenza di un vincolo giuridico, nonché confliggente con il principio – ormai largamente affermato – secondo cui il giudice del merito può rilevare d'ufficio la mancata conclusione del contratto per difetto d'incontro dei reciproci consensi, trattandosi della verifica dell'inesistenza di un elemento del diritto dedotto in giudizio e non dell'accertamento di un controdiritto, materia di eccezione in senso proprio.

A tale ultimo approdo sono giunte le Sezioni Unite con la sentenza Sez. U, n. 11377/2015, Giusti, Rv. 635537, affermando che la deduzione del difetto o del superamento del potere rappresentativo e della conseguente inefficacia del contratto da parte dello pseudo-rappresentato integra una mera difesa; ciò in quanto l'esistenza di un effettivo potere rappresentativo in capo a chi ha speso il nome altrui è un elemento costitutivo della pretesa del terzo nei confronti del rappresentato, sicché il giudice – ove ciò risulti dagli atti – non può non tenerne conto anche in mancanza di una specifica richiesta di parte.

In linea con tale statuizione si colloca Sez. 1, n. 20564/2015, Valitutti, 637344, che per il caso in cui lo pseudo-rappresentato agisca in giudizio formulando una domanda che presupponga l'efficacia del contratto concluso in suo nome dal *falsus procurator*, ovvero si costituisca adottando un contegno processuale univocamente significativo della sua volontà di fare proprio tale contratto, l'originale carenza rappresentativa è superata in virtù di una ratifica tacita del negozio, il che ulteriormente esclude la possibilità di un suo rilievo officioso.

Quanto, poi, alla forma ed agli effetti della ratifica, si connotano di particolare rilievo Sez. 2, n. 11453/2015, Mazzacane, Rv. 635511, secondo cui la ratifica del preliminare di ven-

di immobile stipulato dal *falsus procurator* può anche consistere nell'atto di citazione col quale il rappresentato chiede la risoluzione per inadempimento del promissario acquirente, implicando tale domanda l'univoca volontà del *dominus* di far proprio l'operato del rappresentante senza poteri, e Sez. 6-3, n. 05906/2015, Cirillo, Rv. 634904, che in un'ipotesi di ratifica del contratto contenente clausole vessatorie ne ha ritenuta l'estensione anche a queste ultime (ancorché mai formalmente sottoscritte dal rappresentato), non potendo il ratificante arbitrariamente scindere il contenuto della ratifica ed ipotizzare che essa sia operativa per certe clausole e non per altre.

In tema di rappresentanza apparente, una peculiare applicazione del principio dell'affidamento in tema di responsabilità delle associazioni sportive si deve a Sez. 3, n. 01451/2015, Vincenti, Rv. 634092, che ha attribuito rilievo alla cd. apparenza di diritto "colpevole" stabilendo che l'associazione non riconosciuta risponde con il proprio fondo comune delle obbligazioni assunte dal rappresentante apparente, ove abbia colpevolmente ingenerato nel terzo di buona fede la ragionevole convinzione in ordine all'esistenza di poteri di rappresentanza non corrispondenti a quelli risultanti in base allo statuto.

Al principio dell'apparenza è ispirato anche quanto puntualizzato da Sez. 3, n. 05208/2015, Stalla, Rv. 634929, che ne ha considerati i risvolti applicativi in tema di efficacia dell'atto di costituzione in mora.

La pronunzia, in particolare, ha preso in considerazione l'effetto interruttivo della mora sulla prescrizione, e muovendo dal presupposto della piena efficacia in tal senso dell'atto di costituzione indirizzato al rappresentante del debitore, ha ritenuto l'idoneità a tal fine dell'atto inviato dal difensore del creditore a quello del debitore una volta appurato che questi possa considerarsi rappresentante effettivo o apparente del primo; tale ultima ipotesi, in particolare, ha ritenuto ricorrere quando il difensore del debitore abbia risposto in nome e per conto del cliente ad una richiesta di pagamento, facendo valere in via stragiudiziale le ragioni del proprio assistito.

Quanto, infine, alla forma della procura, di particolare rilievo appare Sez. 2, n. 20345/2015, Manna, Rv. 636599, in relazione alla rappresentanza a ricevere il pagamento di cui all'art. 1188, comma 1, c.c.; detta pronunzia ha affermato infatti che, trattandosi di atto materiale, tale ultima non è soggetta al rispetto di oneri formali (che la regola dettata dall'art. 1392 c.c. impone ai soli atti unilaterali negoziali) e può così risultare da una condotta concludente, dimostrabile con ogni mezzo, incluse le presunzioni.

#### 14. Contratto per persona da nominare e contratto a favore di terzi.

In tema di contratto per persona da nominare, si segnalano alcune pronunzie di rilievo relative alla *electio amici*.

Sez. 2, n. 15944/2015, Picaroni, Rv. 636020, ha affermato che in ipotesi di contratto preliminare di compravendita immobiliare per persona da nominare il requisito formale della dichiarazione di nomina è soddisfatto ove la *electio amici* avvenga in sede di assemblea dei soci della promittente venditrice con verbalizzazione e sottoscrizione da parte del socio assegnatario, promissario acquirente, nonché del terzo nominato.

Per l'ipotesi in cui la *electio amici* non sia intervenuta prima del rogito, come patuito in sede di contratto preliminare, Sez. 2, n. 04169/2015, Parziale, Rv. 634705, ha precisato che la nomina può essere validamente effettuata dal promissario acquirente che agisca per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto, purchè, al più tardi in seno alla domanda giudiziale, derivandone, ove svolta in corso di giudizio, la sua tardività ed il conseguente consolidamento degli effetti del contratto in capo a se stesso.

Di particolare interesse è poi Sez. 3, n. 09595/2015, Vincenti, Rv. 635312, relativa all'ipotesi di impugnazione per revocatoria dell'acquisto da parte del terzo nominato.

La pronunzia in questione – in conformità ai principi consolidati in tema di accertamento dei presupposti per l'esercizio dell'azione nell'ambito di vendite immobiliari attuate secondo la scansione contratto preliminare/contratto definitivo – ha infatti ritenuto che l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 2901, comma 1, n. 2), c.c., sia anzitutto valutato con riguardo al nominato ed al momento di accettazione della nomina; e solo ove tale valutazione dia esito negativo debba aversi riguardo agli stati soggettivi del nominante, trovando applicazione l'art. 1391 c.c., poiché nel contratto per persona da nominare i rapporti tra il dichiarante e la persona nominata sono regolati dalla disciplina della rappresentanza volontaria.

Con riferimento al contratto a favore di terzi, si segnala Sez. 3, n. 14665/2015, Amendola, Rv. 636093, che ne ha esteso la disciplina al contratto di trasporto internazionale di merci su strada regolato dalla Convenzione di Ginevra del 19 maggio 1956 (resa esecutiva in Italia con l. 6 dicembre 1960, n. 1621), per l'ipotesi di subtrasporto su iniziativa del vettore.

Logico corollario di tale impostazione è la legittimazione del destinatario, quale beneficiario del contratto, ad esercitare nei confronti del subvettore tutti i diritti derivanti dalla sua sostituzione al mittente, compreso quello di esigere il risarcimento del danno per la perdita o l'avaria delle cose.

Alla disciplina del contratto a favore di terzi è poi stata ricondotta da Sez. L., n. 10724/2015, Buffa, Rv. 635668, anche l'ipotesi del contratto di assicurazione stipulato dal datore di lavoro in favore dei propri dipendenti ai sensi dell'art. 4 del r.d.l. 8 gennaio 1942 n. 5 (in sostituzione dell'iscrizione al Fondo per l'indennità agli impiegati, previsto dal medesimo decreto); con la conseguenza che, per l'ipotesi di diminuzione di rendimento dei premi ricollegabile a determinazioni datoriali (quali in specie l'omessa riliquidazione delle spettanze di fine rapporto mediante inclusione nell'indennità di buonuscita delle differenze del rendimento dei premi di polizza), si configura una revoca del contratto a favore di terzi a suo tempo stipulato, ed il "congelamento" del capitale è efficace nei confronti di coloro che, assunti successivamente alla stipula della convenzione, non potessero aver dichiarato di volerne profittare.

## 15. Simulazione.

In tema di simulazione va dato particolare risalto alle pronunzie relative alla prova dell'accordo simulatorio.

Di sicuro rilievo è Sez. 1, n. 15845/2015, Genovese, Rv. 636446, che ha precisato come il principio di prova scritta idoneo a consentire l'ammissione della prova testimoniale per l'accertamento tra le parti della simulazione assoluta (art. 1417 c.c.) può anche essere costituito da una scrittura non firmata (nella specie, un'intervista rilasciata dalla parte ad un giornalista) purché le dichiarazioni in essa contenute siano state espressamente o tacitamente accettate dal dichiarante, del quale non è così necessaria la sottoscrizione.

In tema di prova dell'interposizione fittizia di persona, Sez. Sez. 6-2, n. 13634/2015, Giusti, 635906, ne ha ribadita la soggezione ai limiti di cui all'art. 1417 c.c., vertendosi in ipotesi di simulazione relativa.

Da tale regola la pronunzia ha fatto discendere la legittimazione del coniuge in regime di comunione legale, estraneo all'accordo simulatorio, a far valere la simulazione con libertà di prova rispetto all'acquisto di un bene non personale effettuato dall'altro coniuge durante il matrimonio mediante apparente intestazione a persona diversa, atteso che tale

simulazione impoverisce il patrimonio della comunione legale vulnerando il diritto previsto dall'art. 177, lett. a), c.c.

Sullo stesso tema va poi segnalato quanto puntualizzato da Sez. 2, n. 04738/2015, Bursese, Rv. 634675, che ai fini dell'applicazione del relativo regime probatorio ha precisato che in sede di allegazione occorre pur sempre evidenziare il dato imprescindibile della partecipazione all'accordo simulatorio non solo del soggetto interponente e di quello interposto, ma anche del terzo contraente, chiamato ad esprimere la propria adesione all'intesa raggiunta dai primi due secondo un meccanismo effettuale analogo a quello previsto per la rappresentanza diretta.

Ove, infatti, manchi in capo al terzo la conoscenza degli accordi intercorsi (ovvero l'adesione ad essi, pur se a lui noti), si verte nella diversa fattispecie dell'interposizione reale di persona.

Quanto, infine, alla prova della simulazione del prezzo di compravendita immobiliare, Sez. 2, n. 03234/2015, Bucciante, Rv. 634256, ha riaffermato la regola secondo cui, trattandosi di prova inerente ad un elemento essenziale del contratto, essa deve risultare per iscritto e soggiace così, fra le parti, ai limiti alla prova testimoniale stabiliti dall'art. 2722 c.c.

Un profilo di specifico interesse riveste poi Sez. 3, n. 13345/2015, Vincenti, Rv. 635804, con riferimento al tema del rapporto fra azione di simulazione ed azione revocatoria nei contratti traslativi della proprietà.

Nel ribadire, infatti, la distinzione dei relativi presupposti, la pronuncia ha sottolineato che al fine di ritenere integrati gli estremi della simulazione non è sufficiente la prova dell'alienazione di un bene con l'intento di sottrarlo alla sua generica vocazione di garanzia dei creditori, ma occorre dimostrare che tale alienazione sia stata soltanto apparente, nel senso che né il venditore abbia inteso dismettere la titolarità del diritto, né il compratore abbia inteso acquisirla.

Infine, e con riferimento ai profili processuali dell'azione di simulazione, va segnalata Sez. 3, n. 21775/2015, Travaglino, Rv. 637614, che per il caso di domanda di accertamento della simulazione di un contratto di compravendita ha ritenuto non viziata da ultrapetizione la decisione del giudice di dichiarare la nullità della più ampia operazione negoziale (nella specie: contratto di *sale and lease back*) in quanto rilevabile d'ufficio, salva la necessaria previa indicazione alle parti ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c.

## 16. Nullità del contratto.

In questo ambito, un ruolo certamente preminente è rivestito dalla pronuncia Sez. U, n. 04628/2015, D'Ascola, Rv. 634761, che – in relazione al tema della nullità per mancanza di causa – si è pronunciata sulla validità del cd. preliminare di preliminare, ovvero del contratto in virtù del quale le parti si obbligano a stipulare un successivo contratto ad effetti obbligatori.

Di tale fattispecie era infatti stata precedentemente ritenuta la nullità, non ravvisandosi alcuna meritevolezza di tutela nell'interesse di "obbligarsi ad obbligarsi", in quanto produttivo di un'inutile complicazione.

Le Sezioni Unite hanno invece escluso tale nullità, ritenendo che anche nell'accordo con cui le parti si obbligano a concludere un successivo contratto che preveda solamente effetti obbligatori (e con esclusione dell'esecuzione in forma specifica in caso di inadempimento) possa configurarsi un interesse meritevole di tutela ad una formazione progressiva del contratto fondata su una differenziazione dei contenuti negoziali, e sia identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal vincolo negoziale originato dal primo preliminare.

Tale interesse, ad avviso delle Sezioni Unite, giustifica la “scissione” delle manifestazioni di consenso, evidenziando che le parti sono incerte ed intendono meglio orientarsi sull'affare, che hanno così esigenza di “fermare”, addivenendone al perfezionamento in fasi distinte.

Si tratta, in altre parole, di una progressiva costituzione di vincoli giuridici sull'operazione che le parti hanno inizialmente condiviso negli elementi essenziali, ma della quale intendono fare salva l'esigenza di accertare con certezza la praticabilità prima di definirla in termini più precisi e articolati.

In tal senso, ed a titolo esemplificativo delle esigenze di accertamento, la pronuncia ha indicato: a) l'assunzione di elementi di conoscenza sulla persona della controparte; b) la verifica più precisa dello stato della cosa; c) per il caso di compravendita immobiliare, la verifica della situazione urbanistica o l'effettuazione delle necessarie visure e ricerche.

Le Sezioni Unite hanno dichiaratamente proceduto, pertanto, ad un'indagine sulla causa del contratto condotta su un binario ben più prossimo alla teoria della cd. causa concreta che non alla tradizionale identificazione di tale elemento essenziale con la “funzione economico-sociale” del negozio, evidenziando in particolare che “l'indagine relativa alla causa concreta [...] giova sia come criterio d'interpretazione del contratto sia come criterio di qualificazione dello stesso [...] la rispondenza del contratto ad un determinato tipo legale o sociale richiede infatti di accertare quale sia l'interesse che il contratto è volto a realizzare”.

In tale ottica, pertanto, hanno precisato che “una più esauriente determinazione del contenuto contrattuale può essere prevista per meglio realizzare l'interesse delle parti. Se si dovesse invece ricorrere sempre all'opzione preliminare/definitivo si dovrebbero riempire i contenuti rimasti in sospeso con il meccanismo di cui all'art. 1374, integratore rispetto al primo accordo incompleto [...] se mancano violazioni di una legge imperativa, non v'è motivo per giudicare inammissibili procedimenti contrattuali gradualmente, la cui utilità sia riscontrata dalle parti con pattuizioni che lasciano trasparire l'interesse perseguito, in sè meritevole di tutela, a una negoziazione consapevole e informata. [...] La proceduralizzazione della fasi contrattuali non può di per sè essere connotata da disvalore, se corrisponde a un complesso di interessi che stanno realmente alla base dell'operazione negoziale”.

Affronta il tema della nullità per mancanza di causa anche Sez. 1, n. 22567/2015, Nappi, Rv. 637658, escludendone la ricorrenza nell'ipotesi di squilibrio originario fra le prestazioni di un contratto di acquisto di quote societarie.

La Corte ha rilevato che nei contratti di scambio la mancanza di causa si configura piuttosto come impossibilità giuridica di una delle prestazioni, e lo squilibrio economico originario non priva il contratto di causa, vigendo nell'ordinamento il principio di autonomia negoziale; ragion per cui, nel caso di contratto caratterizzato dallo scambio fra un bene ed un prezzo solo l'indicazione di un prezzo meramente apparente o simbolico – e come tale privo di valore – varrebbe quale causa di nullità, mentre un prezzo notevolmente inferiore al valore della controprestazione pone solo un problema concernente l'adeguatezza e l'effettiva corrispettività delle prestazioni.

Infine, e sempre con riferimento alla causa, merita di essere richiamata Sez. 3, n. 05201/2015, Scarano, Rv. 636073, relativa ad una fattispecie in tema di prelazione agraria caratterizzata dal ricorso ad una operazione negoziale complessa avente ad oggetto il trasferimento di un fondo agricolo a mezzo di strumenti contrattuali che, pur leciti, erano finalizzati, nel loro nesso teleologico, ad impedire che l'affittuario esercitasse la prelazione; la Corte ha ritenuto la necessità di procedere, in tal caso, ad un'indagine circa l'effettivo perseguimento dell'obiettivo vietato dalla legge il cui accertamento positivo non comporta la nullità dei contratti, esulando la fattispecie dalla previsione dell'art. 1418 c.c. e dalla tutela

generalizzata di cui all'art. 1421 c.c., ma consente al titolare del diritto di recesso, attraverso un meccanismo di protezione che richiama le nullità relative, l'esercizio del medesimo diritto, mediante sostituzione dell'acquirente voluto dal venditore con il soggetto individuato dalla legge.

Un significativo novero di pronunzie ha poi riguardato il tema della nullità per contrarietà a norme imperative, in relazione ad un'ampia gamma di fattispecie negoziali.

Sez. 2, n. 01680/2015, Manna, Rv. 634967, ha riaffermato la nullità della clausola contenuta nel contratto di vendita di un'unità immobiliare di un condominio con la quale viene esclusa dal trasferimento la proprietà di alcune delle parti comuni, da intendersi come tutte quelle aventi un'oggettiva e concreta destinazione al servizio anche solo di una parte delle unità di proprietà individuale.

Infatti, anche in tale ultimo caso, vertendosi in ipotesi di cd. condominio parziale, tale clausola finirebbe con il concretare la rinuncia di un condomino alle parti comuni, vietata dal capoverso dell'art 1118 c.c.

Ancora, Sez. 1, n. 19658/2015, Nappi, 637261, ha escluso che la vendita di un immobile abusivo eseguita nell'ambito di una procedura concorsuale possa soggiacere alla nullità prevista dall'art. 40, comma 2, della l. 28 febbraio 1985 n. 47, non applicabile alla fattispecie.

Sempre in tema di vendita immobiliare, poi, è stato riaffermato da Sez. 2, n. 18261/2015, Migliucci, Rv. 636444, il principio secondo cui gli atti di trasferimento di diritti reali su immobili sono nulli, ai sensi dell'art. 40, comma 2, della l. n. 47 del 1985, sia nel caso in cui gli immobili oggetto di trasferimento non siano in regola con la normativa urbanistica (nullità di carattere sostanziale), sia quando dagli atti di trasferimento non risulti la circostanza della regolarizzazione in corso (nullità di carattere formale).

In materia locatizia va poi segnalata Sez. 3, n. 17026/2015, De Stefano, Rv. 636316, concernente la particolare ipotesi di locazione ad uso non abitativo rinnovatosi alla prima scadenza in difetto di disdetta motivata *ex art.* 27 della l. 27 luglio 1978, n. 392.

La Corte ha ritenuto la nullità dell'accordo successivamente intervenuto fra le parti per la stipula di un nuovo contratto con retrodatazione della decorrenza, durata residua (misurata a far tempo dalla data della stipula) inferiore a quella legale ed aumento retroattivo del canone, affermando che si tratta di un accordo chiaramente violativo delle disposizioni inderogabili in materia di durata minima ed immodificabilità del canone in costanza di rapporto.

Sempre in materia locatizia, merita di essere segnalata per le sue rilevanti implicazioni sul piano processuale Sez. 3, n. 21930/2015, Sestini, Rv. 637565, secondo cui nel giudizio avente ad oggetto la richiesta di disporre il rilascio di un immobile per finita locazione, il giudice può rilevare la nullità del contratto, in quanto avente ad oggetto un alloggio di edilizia residenziale pubblica e stipulato in violazione dell'art. 26, comma 5, della legge n. 513 del 1977, ma, al tempo stesso, attribuire all'attore il bene della vita domandato, sul rilievo della carenza di un titolo giustificativo del godimento dello stesso da parte del convenuto, atteso che il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato non osta alla attribuzione all'attore del bene reclamato per ragioni giuridiche diverse da quelle dallo stesso prospettate.

Di particolare interesse per i suoi profili interpretativi del contenuto dell'art. 1418 c.c. è Sez. 1, n. 07752/2015, Lamorgese, Rv. 634972, che in materia di appalto di opere pubbliche ha affermato che l'ipotesi di nullità per contrarietà a norme imperative di cui all'art. 21 della l. 13 settembre 1982, n. 646 – che vieta all'appaltatore di opere pubbliche di concederle in subappalto senza l'autorizzazione dell'autorità competente – si riferisce esclusivamente ai subappalti di opere o servizi, escluso ogni altro contratto derivato dall'appalto, quantunque ad esso strumentale od accessorio; e ciò in un'ottica di stretta interpretazione del precetto

invalidante, che diversamente interpretato finirebbe col comportare un'eccessiva limitazione dell'ambito applicativo del subappalto, in contrasto con la normativa comunitaria che lo ritiene strumento idoneo a favorire la concorrenza.

Ancora, Sez. 2, n. 03816/2015, Scalisi, Rv. 634523, ha ritenuto la nullità del contratto di cessione della quota sociale di una cooperativa edilizia a contributo statale *ex art.* 1418, comma 1, c.c. per violazione delle norme imperative contenute negli artt. 91 e 105 del r.d. 28 aprile 1938, n. 1165, che, rispettivamente, vietano la cessione delle quote sociali, e la realizzazione di atti speculativi su alloggi assoggettati – in quanto destinatari di erogazioni pubbliche – al soddisfacimento dell'interesse all'abitazione degli assegnatari e delle loro famiglie appartenenti alle categorie elencate nel citato art. 91.

Di conseguenza è stato affermato l'obbligo del cessionario di rimborsare al cedente, ai sensi dell'art. 109 del r.d. citato, la somma versata alla cooperativa per il terreno nonché, nella misura del minor importo tra lo speso ed il migliorato, il costo dei lavori e miglioramenti eseguiti in proprio dall'assegnatario.

Da ultimo, Sez. 3, n. 05216/2015, Spirito, Rv. 634660, ha affrontato il tema delle relazioni fra ordinamento sportivo e sistema civilistico in punto alle conseguenze – sul piano della validità del contratto – delle violazioni del primo.

Nella fattispecie, concernente l'ipotesi di un contratto di assistenza professionale intervenuto fra un calciatore professionista ed un procuratore in violazione delle regole dell'ordinamento sportivo (per non essere il procuratore iscritto all'apposito albo federale), e senza l'osservanza delle prescrizioni formali richieste, la Corte ha ritenuto che tali violazioni si riflettano necessariamente sulla validità del contratto perché, pur non determinandola direttamente per violazione di norme imperative (quali non sono i regolamenti propri dell'ordinamento sportivo), incidono tuttavia sull'idoneità del contratto ad attuare la sua funzione nello specifico sistema ove essa deve esplicarsi, e quindi sulla sua idoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

In tema di nullità per mancanza di forma, un rilievo preminente compete alla pronuncia delle Sezioni Unite, investite della questione di massima di particolare importanza relativa alla prescrizione di forma scritta del contratto di locazione di cui all'art. 1, comma 4, della legge 9 dicembre 1998, n. 431.

Di tale previsione le Sezioni Unite sono state chiamate a specificare se si tratta di prescrizione *ad substantiam* ovvero *ad probationem tantum*, e, nel primo caso, se l'eventuale causa di nullità sia riconducibile alla categoria delle nullità di protezione (alla luce della disposizione di cui all'art. 13, comma 5 della stessa legge) ovvero debba intendersi come una nullità assoluta.

Con la sentenza Sez. U, n. 18214/2015, Travaglino, Rv. 636227, le Sezioni Unite hanno affermato che il contratto di locazione ad uso abitativo stipulato senza la forma scritta *ex art.* 1, comma 4, della l. n. 431/1998 è affetto da nullità assoluta, rilevabile anche d'ufficio, essendo la prescrizione funzionale all'esigenza pubblicistica di contrasto all'evasione fiscale; a tanto fa eccezione la sola ipotesi prevista dal successivo art. 13, comma 5, in cui la forma verbale sia stata abusivamente imposta dal locatore, nel qual caso il contratto è affetto da nullità relativa di protezione, denunciabile dal solo conduttore.

Meritevole di segnalazione è infine Sez. 1, n. 12316/2015, Valitutti, Rv. 635756, che, in materia di contratti stipulati dalla P.A. a trattativa privata ai sensi dell'art. 17 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, ha affermato che il prescritto requisito della forma scritta *ad substantiam* è soddisfatto anche ove il consenso negoziale non risulti da un unico documento (in conformità a pratiche commerciali diffuse nell'ambito dei contratti di impresa), essendo tuttavia necessario che il perfezionamento del contratto si evinca dallo scambio di proposta



e accettazione e non sufficiente una forma scritta che investa la sola dichiarazione negoziale della P.A.

La stessa pronunzia ha poi escluso, per le medesime ragioni, che la conclusione del contratto possa avvenire per *facta concludentia*, con l'inizio dell'esecuzione della prestazione da parte del privato secondo il modello previsto dall'art. 1327 c.c.

### 17. Annullabilità e rescissione del contratto.

In tema di annullabilità dovuta ad incapacità, mette conto segnalare Sez. 1, n. 03456/2015, Genovese, Rv. 635534, che, riaffermando il principio in base al quale in caso di contratto concluso dall'incapace naturale non è legittimata a proporre la relativa domanda la controparte che intenda far prevalere le proprie ragioni su quelle del presunto incapace, ne ha fatta applicazione ad una fattispecie di conferimento di incarico professionale ad avvocato per proporre ricorso per cassazione, escludendo che il controricorrente potesse far valere l'asserito vizio della procura rilasciata da soggetto ricoverato in un centro di recupero per tossicodipendenti fin da data anteriore al rilascio della procura medesima.

Sul medesimo argomento va inoltre segnalata Sez. L, n. 19458/2015, De Marinis, Rv. 637238, che per l'ipotesi di incapacità naturale di uno dei contraenti ha ritenuto, ai fini dell'annullamento, che la sussistenza del gravissimo pregiudizio a carico dell'incapace costituisca un indizio dell'ulteriore requisito della malafede dell'altro contraente, ma non lo provi in sè.

Un'ipotesi di annullamento dovuto a violenza morale, seppure riferita ad un atto unilaterale quale il recesso del lavoratore, è quella presa in esame da Sez. L, n. 15161/2015, D'Antonio, Rv. 636414.

La fattispecie concerneva le dimissioni rassegnate dal lavoratore e riconducibili ad una condotta datoriale intimidatoria ed obiettivamente ingiusta, della quale veniva riconosciuta l'idoneità a costituire una decisiva coazione psicologica, in correlazione con il particolare contesto ambientale lavorativo (il clima aziendale era pervaso da dicerie che prospettavano il licenziamento o le dimissioni del lavoratore pur a fronte di un fatto inidoneo a giustificare la risoluzione del rapporto); circostanze, tutte queste, idonee ad integrare un vizio del consenso invalidante secondo l'accertamento del giudice di merito che la Corte ha ritenuto insindacabile nei suoi profili intrinseci.

Per il caso in cui la violenza morale sia consistita nella minaccia di far valere un diritto, Sez. 1, n. 20305/2015, Ferro, Rv. 637342, ha riaffermato la necessità che questa sia comunque diretta a conseguire un vantaggio ingiusto, il che si verifica quando l'autore della condotta ne persegua un fine ultimo che sia diverso da quello conseguibile attraverso l'esercizio del diritto in questione nonché esorbitante ed iniquo rispetto al suo oggetto.

Sez. 3, n. 12892/2015, Pellicchia, Rv. 635929, ha riaffermato che ai fini dell'annullamento del contratto per consenso viziato da dolo occorre che i raggiri usati siano stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe prestato il proprio consenso, ovvero si sia ingenerata in essa una rappresentazione alterata della realtà, provocando nel suo meccanismo volitivo un errore da considerarsi essenziale ai sensi dell'art. 1429 c.c.

Non è dunque sufficiente a produrre l'annullamento del contratto – ha proseguito la Corte – una qualunque influenza psicologica sull'altro contraente, occorrendo da parte del *deceptor* una condotta munita di efficienza causale sulla determinazione volitiva della controparte.

Una specifica segnalazione sul tema merita infine Sez. 3, n. 12083/2015, Armano, Rv. 635561, che ha affrontato il problema dell'azionabilità dei rimedi conseguenti a vizi del consenso da parte del convenuto per l'adempimento del contratto, esprimendosi in senso affermativo sia pur con un'opportuna distinzione.

La Corte ha infatti affermato che il convenuto può sollevare la relativa questione in forma di domanda ove non sia ancora decorso il termine prescrizione; ovvero sollevare eccezione di annullamento ai sensi dell'art. 1442, ultimo comma, c.c., senza alcuna soggezione ai limiti di prescrizione, all'unico scopo di paralizzare la pretesa di controparte.

In tema di rescissione del contratto merita di essere segnalata Sez. 6-2, n. 01651/2015, Manna, Rv. 634016, che ha riaffermato il principio secondo cui in tema di rescissione per lesione l'approfittamento dello stato di bisogno implica la consapevolezza, da parte del contraente in posizione di vantaggio, tanto dello stato di bisogno altrui quanto dello squilibrio tra le prestazioni contrattuali che ne deriva, non essendo sufficiente una mera ipotesi in tal senso.

Muovendo da tale considerazione, si è esclusa la praticabilità del rimedio in difetto di prova dell'utilizzo consapevole, da parte dell'acquirente di un immobile asseritamente avvantaggiato, delle condizioni di ristrettezza economica in cui versava l'alienante.

### **18. Risoluzione del contratto.**

Con riferimento alla risoluzione per inadempimento si segnalano diverse pronunzie che hanno riguardato il tema della non scarsa importanza dell'inadempimento ai fini del rilievo di idoneità dello stesso a dar luogo al rimedio risolutorio.

Nel richiamare il principio che impone, al riguardo, una valutazione di tutte le circostanze, oggettive e soggettive, dalle quali sia possibile desumere l'alterazione dell'equilibrio contrattuale, Sez. 2, n. 10995/2015, Proto, Rv. 635646, ne ha fatto coerente applicazione in una fattispecie di vendita con riserva di proprietà, valutando in termini di gravità l'inadempimento del compratore non solo in ragione del numero delle rate scadute ed impagate, ma anche avuto riguardo all'intenzione che costui aveva manifestato prima del giudizio di non voler provvedere al pagamento dei ratei successivi.

Un'altra applicazione specifica di tale principio è contenuta nella pronunzia Sez. 1, n. 12321/2015, Genovese, Rv. 635695, attinente al settore degli appalti pubblici.

La sentenza ha affermato che l'inadempimento del committente alla prescrizione di cui all'art. 5 del r.d. 25 maggio 1895, n. 350 – che impone alla stazione appaltante una verifica del progetto, in relazione al terreno e ad altre invarianti – giustifica la risoluzione del contratto solo se ritenuto prevalente su altre e contrapposte inadempienze e sempreché renda praticamente impossibile l'esecuzione dell'opera da parte dell'appaltatore, dovendosi, invece, escludere che una tale violazione possa essere considerata in sé come causa di improseguibilità dell'opera.

Di particolare interesse per i risvolti applicativi nell'ambito dei contratti aventi ad oggetto un'obbligazione di risultato è Sez. 2, n. 17048/2015, Lombardo, Rv. 636137, che ha confermato il rigetto della domanda di risoluzione di un contratto d'opera relativo ad un progetto destinato ad un possibile finanziamento pubblico sulla base del fatto che il finanziamento non era poi stato erogato.

La Corte ha osservato che il risultato prefissato consisteva nella realizzabilità del progetto, ovvero nella sua intrinseca validità ed astratta idoneità al conseguimento del finanziamento pubblico, sicché l'omessa concreta erogazione non poteva rilevare in un'ottica valutativa dell'adempimento contrattuale, trattandosi di elemento estraneo al risultato da garantire ed invece condizionato da variabili indipendenti dalla prestazione professionale commissionata.

La valutazione della gravità nell'ambito del contratto di lavoro subordinato è poi oggetto della pronunzia Sez. L, n. 14310/2015, Doronzo, Rv. 635986, resa in tema di licenziamento cd. per scarso rendimento.

In proposito la Corte ha osservato che, fermo restando che il mancato raggiungimento di un risultato prefissato non costituisce di per sé inadempimento, ove siano individuabili dei parametri per accertare se la prestazione sia eseguita con diligenza e professionalità medie e proprie delle mansioni affidate al lavoratore, lo scostamento da essi può costituire indice di inesatta esecuzione della prestazione, fino a connotarla della necessaria gravità, sulla scorta di una valutazione complessiva condotta per un apprezzabile periodo di tempo.

Quanto ai presupposti della risoluzione, in ambito di contratti con la P.A., Sez. 1, n. 09636/2015, Lamorgese, Rv. 635221, ha dato applicazione al consolidato principio secondo cui, in pendenza o assenza di una *condicio juris* di efficacia del contratto, questo – quantunque perfetto nei suoi elementi costitutivi – non è suscettibile di risoluzione per inadempimento, rimedio che ne presuppone l'efficacia, ed ha così escluso la praticabilità del rimedio nei confronti di un'amministrazione, a prescindere da ogni valutazione del relativo comportamento, mancando il prescritto visto al contratto da parte della Corte dei conti.

Quanto invece agli effetti del rimedio risolutorio, di particolare interesse è Sez. 6-1, n. 04267/2015, Ragonesi, Rv. 634448, che, nello specifico settore dei contratti di durata, ha sottolineato l'esigenza di rispettare l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni anche una volta intervenuta la risoluzione.

Pertanto, vertendosi in ambito di locazione, la pronunzia ha ritenuto il diritto del locatore alle sole controprestazioni del locatario riferibili al periodo di effettivo godimento del bene, e non anche a quelle ulteriori (come l'intero canone annuale di locazione da corrispondersi in via anticipata in base al contratto), prive di giustificazione causale a seguito dello scioglimento del rapporto.

Il tema della rinunziabilità degli effetti della risoluzione, tuttora oggetto di soluzioni contrastanti, è affrontato da Sez. 3, n. 20768/2015, Rossetti, Rv. 637455, che si è espressa in senso negativo riaffermando che la facoltà di rinunciare alla risoluzione, in quanto teoricamente esercitabile *sine die*, lederebbe il legittimo affidamento del debitore sullo scioglimento del contratto.

La materia dei rapporti fra risoluzione giudiziale e stragiudiziale, ed in specie dei relativi profili processuali, è oggetto di Sez. 3, n. 11864/2015, Stalla, Rv. 635478.

Tale pronunzia ha ribadito il principio secondo cui la risoluzione di un contratto sulla base di una clausola risolutiva espressa non può essere pronunciata d'ufficio, ma postula la corrispondente e specifica domanda giudiziale della parte nel cui interesse quella clausola è stata prevista, così escludendo che a fronte di un'ordinaria domanda *ex art.* 1453 c.c. la parte potesse mutarla in richiesta di accertamento dell'avvenuta risoluzione *ope legis* di cui all'art. 1456 c.c.

A tanto la Corte è addivenuta avuto riferimento sia alla radicale difformità delle due pretese (l'una volta ad una pronunzia costitutiva, l'altra ad una dichiarativa), sia alla diversità dei fatti che le fondano, costituiti nel primo caso dall'inadempimento grave e colpevole e nel secondo dalla violazione della clausola risolutiva espressa.

Ancora con riferimento alla correlazione fra risoluzione giudiziale e clausola risolutiva espressa, Sez. 3, n. 18320/2015, Carluccio, Rv. 637458 e Rv. 637459, ha precisato che la parte che rinunzi ad avvalersi della clausola non riconosce, per ciò solo, la perdita di importanza dell'inadempimento ivi contemplato, che – anzi – nell'eventuale giudizio *ex art.* 1453 c.c. fondato su reciproche inadempienze assume rilievo preponderante nella valutazione comparativa, stante l'originario risalto che le parti intesero attribuire alla specifica obbligazione.

D'interesse per i profili processuali dell'azione di risoluzione è poi Sez. 6-2, n. 16388/2015, Giusti, Rv. 636169, riferita ai rapporti fra quest'ultima e l'azione di esatto adempimento.

La pronunzia in questione afferma che la regola contenuta nel capoverso dell'art. 1453 c.c., secondo cui non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la restituzione, incontra una deroga nella fattispecie della vendita di cosa gravata da garanzie reali o altri vincoli non dichiarati dal venditore e ignorati dal compratore.

Qui, infatti, l'art. 1482 c.c. subordina la risoluzione del contratto all'inutile decorso del termine stabilito dal giudice per liberare la cosa dai vincoli; pertanto, la domanda giudiziale di risoluzione non ha l'effetto immediato di precludere alla parte inadempiente la possibilità di liberare la cosa dal vincolo, ed ove il venditore vi provveda tempestivamente al compratore è poi consentito di domandare l'adempimento del contratto in luogo della sua risoluzione.

Infine, e quanto ai rapporti fra risoluzione e recesso, va richiamata Sez. 1, n. 05095/2015, Scaldaferrì, Rv. 634687, che, ribadendo l'orientamento ormai prevalente, ha affermato che il recesso previsto dal secondo comma dell'art. 1385 c.c. configura una forma di risoluzione stragiudiziale del contratto, presupponendo l'inadempimento della controparte.

Tale recesso, infatti, non è sussumibile nella previsione dell'art. 1373 c.c., alla quale fa piuttosto riferimento il distinto istituto della caparra penitenziale (art. 1386 c.c.), e costituisce nient'altro che una forma di risoluzione di diritto del contratto, destinata a divenire operante con la semplice comunicazione alla controparte.

La Corte ha pertanto conclusivamente sottolineato come l'alternativa tra le due ipotesi regolate dai commi secondo e terzo dell'art. 1385 c.c. – tra le quali la parte non inadempiente può scegliere quella che ritiene più conveniente per sé – non sia tra recesso e risoluzione, bensì tra due discipline della risoluzione, la seconda delle quali consiste nel chiedere, indipendentemente dalla prevista caparra, la liquidazione del danno subito nella sua effettiva entità che dovrà essere provata.

## CAPITOLO XI

### I SINGOLI CONTRATTI

(DI FRANCESCO CORTESI E FRANCESCO FEDERICI)\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il contratto di 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. – 4.4. Assicurazione sulla vita. – 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. Il giuoco e la scommessa. – 11. Locazione. – 11.1. Locazione ad uso abitativo. – 11.2. Locazione ad uso non abitativo. – 11.3. Disciplina della locazione in generale. – 12. Mandato. – 13. Mediazione. – 14. Il mutuo. – 15. La transazione. – 16. Il trasporto. – 17. La vendita. – 18. I contratti atipici di *leasing* e *factoring*.

#### 1. Premessa.

Anche nel 2015 la produzione giurisprudenziale in materia di contratti tipici è stata particolarmente copiosa ed anche quest'anno l'appalto (sia privato che di opere pubbliche), l'assicurazione, la locazione e la vendita sono stati i contratti sui quali si è registrato il maggior numero di pronunce.

Sono stati generalmente ribaditi principi già noti, ma si registra anche l'insorgenza di qualche contrasto, così come l'intervento delle Sezioni Unite a composizione di altri.

Si darà conto nei §§ che seguono di tale giurisprudenza, esaminando in ordine alfabetico i più importanti contratti tipici.

Va infine segnalato che per un ordine sistematico si è preferito trattare dei contratti bancari e di quelli finanziari nella parte dedicata al diritto dei mercati finanziari.

#### 2. Il contratto di appalto privato.

Significativa è la produzione giurisprudenziale in tema di responsabilità dell'appaltatore, in particolare con riferimento al tema dei rimedi caducatori e conservativi spettanti al committente in presenza di vizi o difformità dell'opera appaltata.

Nell'ambito dei rimedi conservativi, Sez. 2, n. 04161/2015, Abete, Rv. 634721, ha precisato che quando il committente li esperisce egli ha il diritto di conseguire la medesima utilità economica che avrebbe ottenuto se l'inadempimento dell'appaltatore non si fosse verificato; tale utilità va determinata (nei limiti del valore dell'opera o del servizio) in relazione al *quantum* necessario per l'eliminazione dei vizi e delle difformità ovvero al *quantum* monetario per cui gli stessi vizi e difformità incidono sull'ammontare del corrispettivo in denaro pattuito, e non può tradursi nell'acquisizione di un'utilità economica eccedente.

Sez. 2, n. 01585/2015, Abete, Rv. 633976, ha poi precisato che nel giudizio così promosso dal committente, ove venga disposta consulenza tecnica d'ufficio al fine di accertare la sussistenza di vizi o difformità in capo all'opera appaltata, in relazione a quanto venga così riscontrato il committente non è tenuto alla denuncia contemplata a pena di decadenza dall'art. 1667, comma 2, c.c., atteso che la controparte già conosce – o è in grado di conoscere – l'esito dell'indagine peritale.

---

\* Sono da attribuire a Francesco Cortesi i §§ 2, 3, 5, 6, 9, 11, 15, 16, e 18; a Francesco Federici i §§ 4, 10, 12, 13, 14 e 17; per i §§ 7 e 8 vi è rinvio al capitolo XX.

Secondo Sez. 2, n. 01186/2015, Proto, Rv. 633973, quando sia richiesta l'eliminazione dei vizi per le opere già eseguite ma non ancora ultimate non si applica la garanzia *ex art.* 1668 c.c., presupponendo la stessa il totale compimento dell'opera; il committente può dunque far valere la comune responsabilità contrattuale *ex artt.* 1453 e 1455 c.c., non preclusa dalle disposizioni di cui agli artt. 1667 e 1668 c.c. che integrano, senza negarli, i normali rimedi in materia di inadempimento contrattuale.

Con riferimento allo specifico rimedio della risoluzione, Sez. 1, n. 03455/2015, Salvago, Rv. 634453, ha riaffermato il principio secondo cui la relativa statuizione soggiace alla regola generale di retroattività dettata dall'art. 1458 c.c.; pertanto, pronunciata la risoluzione, i crediti ed i debiti derivanti dal contratto si considerano come mai entrati nella sfera giuridica dei contraenti, per ciascuno dei quali si verifica, a prescindere dall'imputabilità dell'inadempimento, rilevante ad altri fini, una totale *restitutio in integrum*.

D'interesse è poi certamente il principio riaffermato da Sez. 2, n. 04366/2015, Mazzacane, Rv. 634639, in relazione alla tutela risarcitoria del committente in presenza di una domanda di risoluzione.

La Corte ha infatti statuito che la domanda risarcitoria correlata a quella di risoluzione non può essere accolta per mancanza dei presupposti ove i vizi dell'opera non siano risultati tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione così da giustificare lo scioglimento del contratto; la correlazione fra le due domande, infatti, postula ch'esse si fondino sulla medesima *causa petendi*, circostanza – quest'ultima – evincibile dal tipo di pregiudizio lamentato.

In materia di responsabilità dell'appaltatore per gravi difetti dell'opera si segnalano due pronunzie che giungono ad una divergente applicazione del principio con riferimento alla medesima fattispecie, consistita nella realizzazione di opere su un edificio preesistente.

Sez. 2, n. 10658/2015, Piccialli, Rv. 635463, decidendo su una pretesa risarcitoria rivolta nei confronti dell'appaltatore di opere di consolidamento di un corpo di fabbrica ha ritenuto che la responsabilità *ex art.* 1669 c.c. trovi applicazione esclusivamente quando siano riscontrabili vizi riguardanti la costruzione dell'edificio o di una parte di esso, ma non anche in caso di modificazioni o riparazioni apportate ad un immobile preesistente, anche se destinate per loro natura a lunga durata.

In fattispecie analoga, concernente opere di rafforzamento dei solai e delle rampe di scale di un immobile condominiale, la successiva Sez. 2, n. 22553/2015, Falaschi, Rv. 637031, è invece giunta a soluzione opposta, affermando che risponde ai sensi dell'art. 1669 c.c. anche l'autore di opere su preesistente edificio, allorché queste incidano sugli elementi essenziali dell'immobile o su elementi secondari rilevanti per la sua funzionalità globale.

Quest'ultima pronunzia, tuttavia, giustifica la diversa impostazione ermeneutica, osservando che la norma suddetta distingue tra «edificio o altra cosa immobile destinata per sua natura a lunga durata», da un lato, e «opera», dall'altro, e che tale ultima non si identifica necessariamente con l'edificio o con la cosa immobile destinata a lunga durata, ma ben può estendersi a qualsiasi intervento, modificativo o riparativo, eseguito successivamente all'originaria costruzione dell'edificio; cosicché anche il termine «compimento», ai fini della delimitazione temporale decennale della responsabilità, ha ad oggetto non già l'edificio in sé considerato, bensì l'opera, eventualmente realizzata successivamente alla costruzione dell'edificio.

Ed ancora, precisa la Corte, l'etimologia del termine «costruzione» non va necessariamente ricondotta alla realizzazione iniziale del fabbricato, ma ben può riferirsi alle opere successive realizzate sull'edificio pregresso che abbiano i requisiti dell'intervento costruttivo.

Da ultimo, e con riferimento ai risvolti del tema della responsabilità per vizi nei rapporti fra committente e direttore dei lavori, merita una menzione anche Sez. 3, n. 07370/2015, Lanzillo, Rv. 635038, secondo cui il direttore dei lavori, quale rappresentante del committente, deve avere le competenze necessarie a controllare la corretta esecuzione delle opere da parte dell'appaltatore e dei suoi ausiliari; altrimenti egli è tenuto ad astenersi dall'accettare l'incarico o a delimitare, sin dall'origine, le prestazioni promesse, rispondendo nei confronti del committente se non rileva in corso d'opera l'inadeguatezza delle opere, sebbene affidate ad altro professionista, salvo che dimostri che i vizi potevano essere verificati solo a costruzione ultimata.

### 3. L'appalto di opere pubbliche.

Diverse e di un certo rilievo sono le pronunzie che hanno riguardato, sotto vari profili, il tema del corrispettivo.

Sez. 1, n. 06911/2015, Nappi, Rv. 634896, ha affermato che l'art. 343 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F – nel prevedere l'ipotesi dell'introduzione in un progetto di gara pubblica, già in corso di esecuzione, di variazioni e di aggiunte non previste, che diano luogo ad alterazione dei prezzi dell'appalto, imponendo una distinta sottomissione od un'appendice al contratto principale – non considera tale distinta sottomissione come fatto genetico di un nuovo rapporto ma come patto aggiuntivo dell'originario contratto, cui la seconda pattuizione è causalmente collegata, rinvenendo la sua ragion d'essere nella necessità di adeguare l'esecuzione dell'opera alle esigenze della P.A.

Per l'ipotesi di prezzo determinato a corpo od a *forfait*, Sez. 1, n. 05262/2015, Nappi, Rv. 634653, ha precisato che in tal caso il prezzo convenuto è fisso ed invariabile *ex art.* 326 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. F; pertanto, ove risulti rispettato dalle parti l'obbligo di comportarsi secondo buona fede *ex art.* 1175 c.c. – in particolare con la rappresentazione da parte dall'appaltante di tutti gli elementi che possono influire sulla previsione di spesa dell'appaltatore – grava su quest'ultimo il rischio relativo alla ulteriore quantità di lavoro che si renda necessaria rispetto a quella prevedibile, dovendosi ritenere che la maggiore onerosità dell'opera rientri nell'alea normale del contratto, con deroga all'art. 1664 c.c.

In proposito la Corte ha ulteriormente precisato che ciò non comporta un'alterazione della struttura o della funzione dell'appalto, che resta un contratto non aleatorio, potendo venire qui in considerazione solo situazioni che finiscano per incidere sulla natura stessa della prestazione.

Sez. 1, n. 17782/2015, Campanile, Rv. 636687, ha poi affrontato il tema della cd. sorpresa geologica, affermando che l'equo compenso dovuto all'appaltatore ai sensi dell'art. 1664, comma 2, c.c. per i conseguenti maggiori oneri derivanti da difficoltà esecutive rappresenta una forma indennitaria di integrazione del corrispettivo e, pertanto, costituisce un debito di valuta anche se liquidato, secondo equità, prendendo a base i maggiori esborsi dell'appaltatore ed adeguandoli agli indici della sopravvenuta svalutazione monetaria. Gli interessi sono così dovuti con decorrenza dall'intimazione di pagamento ovvero dalla proposizione della domanda da parte dell'appaltatore, e non già dalla formulazione di un'eventuale riserva, non implicando quest'ultima la costituzione in mora della stazione appaltante.

Sez. 1, n. 25798/2015, Genovese, Rv. 638290, ha ribadito il principio in base al quale il contratto di appalto pubblico è soggetto ad onere di forma scritta *ad substantiam*, conseguentemente escludendo che il relativo consenso possa formarsi sulla base di scritti successivi atteggiatisi come proposta e accettazione fra assenti; ciò, invero, per ragioni non formali ma di tipo sostanziale, essendo necessario che di opere con corrispettivi di un certo

rilievo a carico delle casse pubbliche vi sia certezza dell'esatta consistenza ed articolazione nonché delle risorse stanziare per il loro pagamento, con forme e tempi precisamente stabiliti.

Va infine segnalata Sez. 1, n. 15571/2015, Sambito, Rv. 636201, che ha affermato che l'approvazione del contratto da parte dell'organo di controllo costituisce (anche in ipotesi di sussistenza delle ragioni di urgenza che consentano l'esecuzione anticipata dei lavori), *condicio iuris* dell'efficacia del contratto; solo da tale momento, pertanto, sorge l'obbligo di pagamento del corrispettivo da parte della stazione appaltante, con il correlato diritto dell'appaltatore a percepire gli interessi moratori a far data dal ritardo nell'adempimento di tale obbligazione (e non dall'eventuale anticipata esecuzione dei lavori).

Il tema dell'aggiudicazione è ad oggetto di Sez. 1, n. 10748/2015, Genovese, Rv. 635582, secondo cui la forza vincolante per la P.A. del processo verbale di aggiudicazione definitiva e la sua intangibilità trovano un limite, ove il contratto non sia stato ancora stipulato, nell'interesse pubblico apprezzabile che giustifica l'esercizio dei poteri di autotutela, con possibilità di pervenire alla revoca dell'aggiudicazione a seguito del riesame degli atti adottati che inducano ad un diverso apprezzamento della situazione preesistente.

Sullo stesso tema, Sez. 1, n. 10750/2015, Genovese, Rv. 635581, ha precisato che l'aggiudicazione provvisoria, avente natura di atto endoprocedimentale, non può mai determinare l'instaurazione del rapporto contrattuale finale tra la stazione appaltante e l'aggiudicatario, che si determina solo con l'aggiudicazione definitiva, autonoma e diversa dalla prima anche quando ne recepisca interamente i contenuti.

Non diversamente Sez. 1, n. 10743/2015, Lamorgese, Rv. 635483, ha precisato che nel sistema di contrattazione a trattativa privata, sia pure preceduta da una gara ufficiosa, i diritti e gli obblighi delle parti derivano solo dalla formale stipulazione del contratto e non dall'atto di aggiudicazione, che ha unicamente l'effetto di consentire l'individuazione dell'offerta migliore cui segue la fase delle trattative precontrattuali; né rileva, ai fini della dimostrazione dell'esistenza di un contratto formale, il comportamento concludente delle parti consistito nella materiale esecuzione della prestazione.

Degna di menzione, infine, è Sez. 1, n. 10076/2015, Lamorgese, Rv. 635381, che con riferimento alla sospensione dei lavori di cui all'art. 30, comma 2, del d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, ha affermato che le ragioni di pubblico interesse o necessità che ne legittimano l'ordine vanno identificate in esigenze pubbliche oggettive e sopravvenute, non previste né prevedibili dalla P.A. con l'uso dell'ordinaria diligenza.

La ricorrenza di tale carattere è stata così esclusa dalla Corte con riferimento alle esigenze turistiche o di balneazione connesse al luogo dei lavori, ricorrenti sistematicamente in periodi dell'anno ben precisi, e come tali non qualificabili come imprevedibili, bensì apprezzabili dalla stazione appaltante già nella predisposizione del programma dei lavori.

#### **4. L'assicurazione.**

Nel 2015 molte sono le pronunce della S.C in materia di assicurazione, con grande attenzione, come di consueto, al tema della assicurazione obbligatoria della responsabilità civile da circolazione di veicoli (r.c.a.).

##### **4.1. Assicurazione contro i danni.**

Alcune pronunce si sono soffermate sugli *obblighi delle parti del contratto*, con alcuni interessanti principi, accomunati dall'obbligo di *osservanza delle regole di correttezza e buona fede contrattuale*. In particolare Sez. 3, n. 08412/2015, Rossetti, Rv. 635202 – in una fattispecie in cui una impresa assicuratrice, per una polizza sulla vita a contenuto finanzia-



rio, non aveva informato il cliente del rischio che i rendimenti da essa garantiti potessero essere inferiori al capitale versato dall'assicurato, ritenendosi non vincolata da doveri informativi perché la circolare ISVAP, *ratione temporis* applicabile, nulla sul punto prevedeva –, ha affermato l'obbligo dell'assicuratore di fornire al contraente una informazione esaustiva, chiara e completa sul contenuto del contratto, nonché l'obbligo di proporre al cliente polizze assicurative realmente utili alle sue esigenze. La violazione di tali obblighi, espressione dei doveri primari dell'assicuratore e riconducibili agli artt. 1175, 1337, 1375 c.c., è stata sussunta nella condotta negligente di cui all'art. 1176 c.c.

Sul versante degli *obblighi dell'assicurato* si segnala invece il principio affermato da Sez. 3, n. 12086/2015, Stalla, Rv. 635562, a proposito delle inesatte o reticenti dichiarazioni del contraente. La pronuncia afferma che per l'annullamento del contratto di assicurazione ai sensi dell'art. 1892, comma 1, c.c., perché sia integrato l'elemento soggettivo del dolo non è necessario che l'assicurato ponga in essere artifici o altri mezzi fraudolenti, essendo invece sufficiente la coscienza e volontà di rendere una dichiarazione inesatta o reticente. Integra invece la colpa grave la dichiarazione inesatta o reticente che sia frutto di grave negligenza, con coscienza dell'inesattezza della dichiarazione o della reticenza, unitamente alla consapevolezza dell'importanza dell'informazione omessa o inesatta rispetto alla conclusione o alle condizioni del contratto.

Sempre a proposito degli obblighi dell'assicurato è interessante Sez. 3, n. 13355/2015, Rubino, Rv. 635980, che con riguardo all'avviso dell'assicuratore in caso di sinistro, prescritto dall'art. 1913 c.c. e sanzionato dall'art. 1915 c.c. – che prevede distinte conseguenze a seconda della natura dolosa o colposa della omissione –, chiarisce che per la dolosa inadempienza dell'assicurato, con l'effetto di perdere il diritto all'indennità, non è richiesto lo specifico e fraudolento intento di arrecare danno all'assicuratore, ma è sufficiente la consapevolezza dell'obbligo previsto dalla norma e la cosciente volontà di non osservarlo.

Quanto agli *obblighi dell'assicuratore*, e all'area dei fatti risarcibili, Sez. 3, n. 01430/2015, Petti, Rv. 634497, chiarisce che la società assicuratrice è obbligata ai sensi dell'art. 1900, comma 2, c.c., non solo quando il sinistro è stato cagionato con dolo o colpa grave da soggetto del quale l'assicurato deve rispondere, ma anche nell'ipotesi in cui l'autore del sinistro indennizzabile sia un terzo, ancorchè contrattualmente legato all'assicurato, salvo che una apposita clausola negoziale, valida solo se specificamente approvata per iscritto in quanto limitativa della responsabilità dell'assicuratore, non abbia escluso l'indennizzabilità dei danni derivanti da colpa grave delle persone incaricate della custodia del bene assicurato. Il principio è interessante tanto più se si considera la fattispecie al vaglio del giudice di legittimità, ossia la richiesta di indennizzo da parte del noleggiatore per il furto dell'autovettura lasciata dall'utilizzatore aperta e con le chiavi inserite.

Con riguardo al rapporto tra le parti contraenti, nell'ambito dei *criteri interpretativi del contratto assicurativo*, in una ipotesi di identificazione degli interventi medici rimborsabili, Sez. 3, n. 17020/2015, Stalla, Rv. 636323, afferma che qualora l'operazione ermeneutica sia diretta ad individuare gli interventi previsti da una assicurazione sanitaria come rimborsabili, il rispetto dei criteri di cui agli artt. 1362, 1363, 1369, 1370 c.c. impone di verificare se nel testo contrattuale la descrizione di quegli interventi afferisca allo scopo terapeutico perseguito (nella specie si trattava della rimozione di adenomi maligni) e non già alle tecniche utilizzate per la sua realizzazione (solo quelle chirurgiche e non anche quelle radioterapiche), nella prima ipotesi potendosi includere nel contratto anche quelle che, sebbene non espressamente previste dalla lettera del contratto, potessero considerarsi più avanzate ma al contempo sempre rivolte al medesimo obiettivo (come poi accertato nel caso di specie).

Nella perimetrazione dell'*oggetto del contratto*, altrettanto significativa è poi Sez. 3, n. 02409/2015, Travaglino, Rv. 634437, che, in relazione ad un contratto di assicurazione per furto del contenuto di una cassaforte, in cui era stato limitato il rischio garantito escludendosi l'indennizzo nella ipotesi di impiego sia pur fraudolento di chiavi vere, ha affermato che qualora le parti abbiano espressamente subordinato l'operatività della garanzia assicurativa all'adozione, da parte dell'assicurato, di determinate misure di sicurezza, il giudice non può sindacare la loro concreta idoneità ad evitare l'evento dannoso, e quindi, ove questo si verifichi indipendentemente da tale inosservanza, non può riconoscere l'obbligo dell'assicuratore a corrispondere l'indennizzo anche quando non adottate le misure pattuite per la difesa del bene protetto. Confermando infatti un precedente orientamento giurisprudenziale, come da Sez. 3, n. 10194/2010, Amatucci, Rv. 612664, il principio si fonda sulla considerazione che dette clausole non realizzano una delimitazione di responsabilità dell'assicuratore, ma individuano e delimitano l'oggetto stesso del contratto e il rischio dell'assicuratore stesso.

Di particolare interesse, in ordine alla *identificazione dell'oggetto del contratto e alle conseguenze ad esso riconducibili*, è Sez. 3, n. 05197/2015, Rossetti, Rv. 634697, secondo cui, in tema di assicurazione contro i danni da infortuni, l'invalidità permanente costituisce uno stato menomativo, stabile e non remissibile, che si consolida soltanto all'esito di un periodo di malattia e non può quindi sussistere prima della sua cessazione. Ne consegue che se un contratto di assicurazione prevede il pagamento di un indennizzo nel caso di invalidità permanente conseguente a malattia, nessun indennizzo è dovuto se la malattia, senza guarigione clinica, abbia avuto esito letale.

Peculiare è poi la decisione assunta in tema di *clausola "loan receipt"*, da Sez. 3, n. 12896/2015, Pellicchia, Rv. 635935. Si tratta di una clausola, di derivazione anglosassone, in forza della quale il danneggiato riceve in luogo dell'indennizzo un prestito quale anticipazione di denaro da parte della compagnia di assicurazione, la cui restituzione è subordinata all'esito fruttuoso della azione contro il responsabile del danno. Avendo promosso la compagnia assicurativa azione in surrogazione del danneggiato, la convenuta danneggiante (per correttezza la sua rappresentante in Italia) eccepiva l'inapplicabilità della surroga ex art. 1916 c.c., per la mancanza del carattere di indennità della somma già corrisposta alla assicurata. La decisione, chiarisce invece la frequenza nei formulari nordamericani della suddetta clausola, secondo cui l'assicuratore non paga l'indennizzo ma glielo versa a titolo di mutuo, sotto condizione che sarà restituito solo per la parte che l'assicurato riuscirà a recuperare. Al contempo il credito dell'assicurato verso il danneggiante è costituito in pegno in favore della restituzione del mutuo, conferendo all'assicuratore mandato per riscuoterlo. A parte alcuni profili di nullità del meccanismo, adombrate dalla pronuncia, essa, comunque, secondo l'interpretazione del contratto stipulato tra le parti, riconosce che per aver versato la somma al danneggiato sulla base della *loan receipt*, all'assicuratore spetta il diritto di surroga e pertanto l'azione contro il responsabile in nome proprio e non dell'assicurato.

Ai *presupposti per l'insorgenza del diritto all'indennizzo, nella ipotesi di stipula di una pluralità di assicurazioni per il medesimo bene*, è invece rivolta Sez. 3, n. 07349/2015, Scarano, Rv. 635148, la quale afferma che nell'ipotesi di stipula di più assicurazioni per lo stesso oggetto o interesse l'assicurato, che agisca contro l'assicuratore per il pagamento dell'indennità contrattualmente dovuta, è tenuto a provare che il cumulo tra l'indennizzo richiesto e le somme già riscosse presso altri assicuratori per il medesimo sinistro non superi l'ammontare del danno subito, poiché tale circostanza, secondo quanto previsto dall'art. 1910, comma 3, c.c., rappresenta un fatto costitutivo del diritto da lui azionato, in assenza del quale non vi è danno indennizzabile.

Quanto alla *natura dell'indennizzo* cui è tenuto l'assicuratore, e alle conseguenze ad essa riconducibili, Sez. 3, n. 15868/2015, Cirillo, Rv. 636369, afferma che nella assicurazione contro i danni il pagamento dell'indennizzo costituisce *debito di valore* poiché assolve ad una funzione di reintegrazione della perdita subita dal patrimonio dell'assicurato; ne deriva che esso è soggetto alla automatica rivalutazione per il periodo intercorso tra il sinistro e la liquidazione, senza che abbia rilevanza l'inadempimento o il ritardo colpevole dell'assicuratore. La pronuncia si pone peraltro nel solco di un orientamento ben consolidato, come attestano Sez. 3, n. 10488/2009, Fico, Rv. 608089, e Sez. 3, n. 04753/2001, Lupo, Rv. 545379.

Nell'alveo dei *limiti di efficacia e validità di clausole inserite in contratti assicurativi contro i danni* trova invece collocazione Sez. 3, n. 13312/2015, Pellecchia, Rv. 635911. La pronuncia, in un caso di clausola compromissoria, che prevedeva l'obbligo del pagamento del compenso dell'arbitro rispettivamente nominato e di metà di quello dovuto al terzo, inserita nelle condizioni generali di contratto, ha affermato che se la clausola preveda un meccanismo di corresponsione dell'onorario agli arbitri, correlato al valore della causa, ma non in misura proporzionale, e indipendente dall'esito della controversia, ha natura vessatoria se limiti il diritto dell'assicurato ad essere sollevato dalle conseguenze pregiudizievoli del sinistro. Infatti, soprattutto nella controversie di modesto valore, la sentenza denuncia che l'esborso di rilevanti somme per gli onorari degli arbitri, non proporzionate a quelle riconoscibili a titolo risarcitorio, abbia una valenza dissuasiva dal ricorso all'arbitrato, così favorendo comportamenti dilatori dell'assicuratore, in pregiudizio del diritto di difesa dell'assicurato.

Una argomentazione analoga già era contenuta in Sez. 3, n. 07176/2015, Lanzillo, Rv. 635028, in materia di assicurazione contro gli infortuni, ove si riconosce l'abusività, ai sensi dell'art. 1469 *bis* e segg. c.c. (*ratione temporis* applicabile) della clausola contrattuale che subordini il diritto dell'assicurato di agire in giudizio al previo esperimento di perizia contrattuale arbitrale sulla quantificazione dei danni, se comportante un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto. Evenienza, questa, nel caso di specie riconosciuta, perché la clausola prevedeva che la decisione arbitrale, presa a maggioranza, fosse definitivamente vincolante per entrambe le parti, ponendo a carico dell'assicurato, anche quando il lodo avesse confermato integralmente la congruità della sua richiesta, le intere spese del proprio arbitro e la metà di quelle del presidente del collegio, nonché attribuendo al collegio peritale la facoltà di rinviare *ad libitum* la propria decisione senza limiti temporali "ove se ne riscontri l'opportunità", con il solo potere, ma non l'obbligo, di concedere all'assicurato un anticipo sull'indennizzo, peraltro senza determinazione della misura minima.

#### 4.2. Assicurazione della responsabilità civile.

In tema di obbligo di comportamento secondo buona fede della parte assicurata per la responsabilità civile, una interessante pronuncia ha esaminato l'inutile costituzione in giudizio e opposizione avverso la domanda del danneggiato.

In particolare Sez. 3, n. 05479/2015, Rossetti, Rv. 634661 e 634662, ha valutato la condotta dell'assicurato sotto una duplice angolazione, quella dell'*obbligo di salvataggio*, disciplinato negli artt. 1914 e 1915 c.c., e quella del *rimborso delle spese processuali*, trattate dall'art. 1917, comma 3, c.c.

Sotto il primo profilo ha affermato che l'obbligo di salvataggio si applica anche al contratto di assicurazione della responsabilità civile, concretizzandosi nell'imporre all'assicurato di evitare di resistere al giudizio promosso contro di lui dal terzo danneggiato, quando da tale resistenza non possa ricavare alcun beneficio.

La pronuncia poi manifesta altrettanto disvalore, quando inutili ed antieconomiche si rivelano le condotte processuali tenute dall'assicurato, a proposito delle spese di causa da quest'ultimo sostenute, escludendo il diritto alla rifusione delle *spese per resistere all'azione promossa dal terzo danneggiato*, che di regola l'art. 1917, comma 3, c.c. pone a carico dell'assicuratore, ma che in questo caso, in ossequio ai doveri di correttezza e buona fede, non vanno riconosciute se l'assicurato abbia scelto di difendersi senza avere interesse a resistere alla avversa domanda, o senza poter ricavare utilità dalla costituzione in giudizio.

Sempre in tema di responsabilità civile, con riguardo all'*oggetto della garanzia*, si segnala Sez. 3, n. 12872/2015, Carluccio, Rv. 635882, secondo la quale qualora il commercialista, nell'espletamento della attività di ausiliare di giustizia come curatore fallimentare, sia responsabile di danno ingiusto ai sensi degli artt. 2043 c.c. e 38, comma 1, regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, l'assicuratore della responsabilità civile per la sua attività professionale deve tenerlo indenne, salvo che non risulti espressamente concordata una esclusione contrattuale, atteso che le funzioni di curatore fallimentare rientrano tra quelle previste dalla legge per il commercialista. Infatti, la professione esercitata non si esaurisce nell'ambito del contratto di prestazione d'opera intellettuale, restando un professionista privato anche nell'espletamento di un incarico giudiziario, ancorchè in relazione ad esso siano esercitati pubblici poteri, come nella ipotesi di curatore fallimentare o consulente tecnico d'ufficio.

Quanto alle *prescrizioni dei diritti in materia assicurativa*, è interessante Sez. 3, n. 18317/2015, Stalla, Rv. 636859, per la quale l'effetto sospensivo della prescrizione, disciplinato dall'art. 2952, comma 4, c.c., si verifica anche se la comunicazione all'assicuratore della richiesta risarcitoria provenga dal danneggiato o da un terzo e non dall'assicurato. Si nega peraltro rilevanza, ai fini della operatività di tale effetto, alla omessa esatta determinazione del *quantum* risarcitorio, sempreché l'atto sia univoco nell'esplicitare la volontà di ottenere il ristoro di tutti i danni subiti, con conseguente certa e concreta esposizione del patrimonio dello stesso assicurato.

Cogliendo poi aspetti processuali relativi alla vigenza del contratto assicurativo, Sez. 3, n. 11108/2015, Rossetti, Rv. 635439, afferma che, alla stregua di quanto disposto dall'art. 1903 c.c., comma 2, c.c., l'agente di rappresentanza della società assicurativa non può promuovere di sua iniziativa la domanda di accertamento negativo della esistenza del contratto, con la conseguente inopponibilità all'assicuratore di qualunque sentenza pronunciata tra l'agente e l'assicurato. Ne discende anche che l'assicurato non ha titolo esecutivo nei confronti dell'assicuratore per chiedere la restituzione del premio.

Interessante è anche Sez. 3, n. 25608/2015, Vincenti, (in corso di massimazione), sotto il profilo della insussistenza di una obbligazione diretta della assicuratrice verso il danneggiato, ancorchè sia già stato eseguito un pagamento in esecuzione di una provvisionale adottata nel giudizio penale a carico del responsabile civile. Nella specie i parenti del deceduto in un incidente di lavoro avevano convenuto direttamente la compagnia presso cui era assicurata la società, datrice di lavoro del congiunto al momento del sinistro, e, al rigetto della richiesta risarcitoria verso l'assicuratrice, avevano censurato la pronuncia anche sotto il profilo dell'omesso inquadramento della fattispecie nella espromissione cumulativa. La S.C. ha respinto la pretesa ricostruzione del rapporto giuridico tra danneggiati e assicurazione, riconducendo la vicenda nell'alveo dell'art. 1917, comma 2, c.c. In particolare ha escluso ogni rilevanza, se non nei termini normativi indicati, alla circostanza che la assicuratrice avesse già provveduto al pagamento della provvisionale, così come determinata in favore della parti civili costituite nel processo penale celebrato nei confronti dei rappresentanti legali della società assicurata, evidenziando che della espromissione tra creditore e terzo mancava sia la spontaneità dell'assunzione dell'obbligazione, sia la preesistenza di rapporti tra debitore e terzo.

Va infine segnalata Sez. 3, n. 22891/2015, Frasca, Rv. 637847, che, in una controversia per danni da responsabilità medica, ha trattato della *clausola assicurativa "claims made"*, letteralmente traducibile in "a richiesta fatta". È una clausola che, in termini estremamente semplificati, senza cioè considerare le numerose varianti applicative, comporta che l'assicuratore si obbliga a tenere indenne l'assicurato dalle conseguenze dannose dei fatti illeciti da lui commessi, durante il periodo di efficacia del contratto (o anche di quelli commessi negli anni immediatamente prossimi alla conclusione del contratto, generalmente due o tre), purchè la richiesta di risarcimento sia pervenuta durante il tempo della assicurazione. Essa dunque si distingue dal contratto concluso alla stregua dell'art. 1917 c.c., che importa l'obbligo della assicurazione di tenere indenne l'assicurato per tutti i sinistri accaduti durante il periodo assicurativo, anche se la richiesta risarcitoria pervenga successivamente alla scadenza del contratto. È da segnalare che, rilevandosi difformi indirizzi giurisprudenziali sulla validità e vessatorietà della clausola *claims made*, è stata chiesta la rimessione della questione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 376, comma 2, c.p.c. Tuttavia la pronuncia menzionata, precisando che va distinta la questione portata alla attenzione delle Sezioni Unite, volta a valutare la validità, e in via gradata la vessatorietà della clausola, quando unica regola disciplinante l'oggetto del contratto assicurativo, nel caso al suo esame afferma invece che la "*claims made*" si inserisce negli artt. 1341 e 1342 c.c., così delimitando la garanzia assicurativa, quando effettivamente limita l'oggetto contrattuale già definito in modo più ampio da altra o altre clausole regolatrici dell'atto negoziale stipulato tra le parti.

#### 4.3. Assicurazione obbligatoria della r.c.a.

Nella assicurazione per responsabilità civile occupa come di consueto una posizione prioritaria, per numero di pronunce e questioni emerse, l'assicurazione obbligatoria della r.c.a.

Deve innanzitutto segnalarsi Sez. U, n. 08620/2015, Ambrosio, Rv. 635401, con riferimento all'*ambito di operatività della garanzia per R.C.A.* Mentre risulta ormai da tempo pacifico che nel concetto di circolazione vadano compresi sia i veicoli in movimento che quelli in stato di quiete (arresto, fermata, sosta), le Sezioni Unite sono intervenute a composizione di un contrasto giurisprudenziale relativo all'area applicativa della disciplina della assicurazione obbligatoria, in particolare se comprensiva di talune ipotesi di sosta, riferibili al veicolo che svolga specifiche operazioni funzionali alle caratteristiche proprie del mezzo. Infatti un primo orientamento equiparava semplicemente lo stato di quiete al movimento, includendo nella disciplina dettata in materia di assicurazione obbligatoria il veicolo per il solo fatto di sostare su strada o area pubblica o ad essa equiparata. Un secondo orientamento riteneva necessaria la verifica di un nesso eziologico tra il sinistro e la circolazione, e, prima ancora, se il rapporto tra le funzioni esplicate in quel momento dal veicolo in sosta e l'evento dannoso potesse essere sussunto nell'alveo della circolazione, oppure se la fattispecie lesiva fosse riconducibile ad una area deputata alla circolazione per mera occasionalità, senza dunque rapportarsi in alcun modo alla circolazione medesima. Per tali ragioni, in una causa nella quale si era determinato un sinistro mortale per l'imperita manovra da parte del conducente di un mezzo in sosta, munito di un braccio meccanico di sollevamento, in conseguenza della quale un cassone metallico, in fase di caricamento, era scivolato travolgendo la vittima, con ordinanza n. 5054 del 4 marzo 2014 la 3ª Sez. aveva rimesso alle SS. UU. la questione "dei limiti e delle condizioni di applicabilità del concetto di circolazione stradale tanto sotto il profilo statico/logistico quanto sotto quello operativo/funzionale, e dei limiti e delle condizioni di applicabilità del concetto in parola alla sosta di un veicolo sottoposto al regime della assicurazione obbligatoria".

Le Sezioni Unite hanno affermato che il concetto di circolazione stradale di cui all'art. 2054 c.c. include anche la posizione di arresto del veicolo e ciò in relazione sia all'ingombro da esso determinato sugli spazi addetti alla circolazione, sia alle operazioni propedeutiche alla partenza o connesse alla fermata, sia, ancora, rispetto a tutte le operazioni che il veicolo è destinato a compiere e per il quale può circolare sulle strade. Dunque anche quelle speciali per le quali il mezzo è utilizzato. Dal principio così elaborato la pronuncia trae l'ulteriore assunto, secondo cui per l'operatività della garanzia per R.C.A. è necessario che il veicolo, nel suo trovarsi sulla strada di uso pubblico o sull'area ad essa parificata, mantenga le caratteristiche che lo rendano tale in termini concettuali, e quindi, in relazione alle sue funzionalità non solo sotto il profilo logico ma anche di eventuali previsioni normative, risultando invece indifferente l'uso che in concreto se ne faccia, semprechè esso rientri nelle caratteristiche del veicolo medesimo. Secondo il principio affermato può pertanto dedursi che esula dall'ambito di operatività della garanzia per R.C.A. l'ipotesi della autovettura utilizzata come autobomba, mentre va inclusa una fattispecie come quella da cui è stata originata la controversia poi risolta dalla Sezioni Unite.

Sulla questione è tornata Sez. 3, n. 24622/2015, Rossetti, Rv. 637915, che ha applicato il medesimo principio, ritenendo dunque operativa la garanzia per R.C.A., ad un caso in cui il danno era stato arrecato dal braccio meccanico seagente, che costituiva un parte del veicolo assicurato.

Interessante, e nel solco di una interpretazione ormai consolidata in merito alla rilevanza del luogo del sinistro, è Sez. 3, n. 05854/2015, Vivaldi, Rv. 635073, che a proposito di incidenti di volo, afferma che la disciplina sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per circolazione di veicoli non si applica ove il sinistro, che nel caso specifico era stato cagionato dall'elica di un aereo da diporto già atterrato, si sia verificato in una zona interna dell'aeroporto, adibita per la sosta e le manovre degli aeromobili, poiché tale normativa presuppone che il sinistro sia avvenuto in strade o aree ad uso pubblico, o a queste equiparate, che siano accessibili ad un molteplicità indifferenziata di persone.

Con riferimento invece alla *azione diretta ex art. 141 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209*, va segnalata Sez. 3, n. 16181/2015, Armano, Rv. 636047, la quale afferma come il terzo trasportato, che si avvalga della azione diretta nei confronti dell'impresa di assicurazioni del veicolo sul quale viaggiava al momento del sinistro, deve dare prova del danno subito e non anche delle concrete modalità dell'incidente allo scopo di individuare la responsabilità dei rispettivi conducenti, perché tale ultimo accertamento è irrilevante ai fini dell'art. 141 cit.

Alcune pronunce poi hanno rivolto l'attenzione ad aspetti processuali o ai presupposti per l'introduzione della domanda risarcitoria.

Così Sez. 3, n. 07685/2015, Rossetti, Rv. 635101, ha affermato che la pluralità di danneggiati, prevista dall'art. 140 del d.lgs. n. 209 del 2005, ha introdotto una ipotesi di litisconsorzio necessario, e la sua natura di norma processuale, in difetto di espressa previsione, non è suscettibile di applicazione retroattiva, così che non può trovare applicazione ai giudizi introdotti prima della sua entrata in vigore.

Quanto alla *messa in mora dell'assicurazione*, è interessante l'affermazione di Sez. 3, n. 15749/2015, Petti, Rv. 636190, secondo la quale, nella responsabilità civile derivante da circolazione di veicoli, la condizione di proponibilità della domanda prevista dall'art. 22, legge 24 dicembre 1969, n. 990 (*ratione temporis* applicabile), ossia la richiesta rivolta all'assicuratore tramite raccomandata, non può assolversi con mezzi equipollenti, quale il fax, se essi non consentano di provare l'avvenuta ricezione da parte del destinatario.

Sullo stesso tema si segnala anche Sez. 3, n. 07089/2015, Cirillo, Rv. 635117, secondo la quale l'art. 22 della legge 990 del 1969 (*ratione temporis* applicabile, ma analogo principio

opera anche in relazione all'art. 145 del d.lgs. 209 del 2005), ai sensi del quale l'azione per il risarcimento dei danni causati dalla circolazione dei veicoli a motore può essere proposta solo dopo che siano decorsi sessanta giorni da quello in cui il danneggiato abbia chiesto il risarcimento del danno all'assicuratore del danneggiante, non trova applicazione nell'ipotesi in cui il medesimo assicuratore, convenuto in giudizio per l'integrale risarcimento, proceda alla chiamata in garanzia impropria di un altro danneggiante, nonché del suo assicuratore, per sentirlo dichiarare corresponsabile dei danni lamentati dall'attore, ai fini della ripartizione interna ex art. 2055 c.c. dell'obbligazione solidale, atteso che tale domanda non estende l'oggetto dell'accertamento del giudice di merito.

A tal proposito peraltro deve menzionarsi Sez. 3, n. 22981/2015, Sestini, Rv. 637835, la quale ribadisce che, in tema di responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli con obbligo di assicurazione, anche la proponibilità della domanda riconvenzionale, avanzata dal convenuto nei confronti dell'attore, è subordinata alla richiesta di risarcimento dell'assicuratore e al decorso dei sessanta giorni ex art. 22 della legge n. 990 del 1969.

Con riguardo alle *procedure liquidatorie dirette del danno ex art. 149 della legge 209 del 2005*, Sez. 3, n. 11154/2015, Carleo, Rv. 635465, afferma un importante principio, particolarmente utile soprattutto quando si consideri la sua rilevanza pratica. Nell'ambito della richiesta inoltrata dall'assicurato al proprio assicuratore per il risarcimento del danno subito dalla propria autovettura, in un sinistro cagionato da terzi, la pronuncia, richiamando l'art. 9, comma 2, d.P.R. 18 luglio 2006, n. 254, emanato in attuazione dell'art. 150, comma 1, della legge n. 209 del 2005 – il quale esclude la debenza al danneggiato dei compensi di assistenza professionale diversi da quelli medico-legale per i danni alla persona –, ha affermato che la norma non riguarda le spese di assistenza legale sostenute dalla vittima quando il sinistro presenti particolari problemi giuridici, ovvero quando il danneggiato non abbia ricevuto la dovuta assistenza tecnica e informativa dal proprio assicuratore. Si è ritenuto infatti che quella disciplina abbia voluto escludere solo le spese che non siano ritenute effettivamente necessarie, dovute, invece, in caso contrario, purchè sussistente il nesso causale tra esse ed il sinistro assicurato. La pronuncia, anzi, afferma che se non fosse questo il senso della norma, essa sarebbe nulla per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., e dunque, attesane la natura regolamentare, da disapplicare.

Ancora interessante è poi Sez. 3, n. 24205/2015, Barreca, Rv. 638038, che a proposito dell'*offerta di pagamento ai sensi dell'art. 148 d.lgs. n. 209 del 2005*, afferma che la comunicazione dell'offerta dell'impresa assicurativa, non accettata dal danneggiato, ed il pagamento della somma offerta, non esonerano il danneggiato, che agisca in giudizio per il risarcimento dei danni causati dal medesimo sinistro, dall'onere di allegazione e di prova, mentre il pagamento effettuato prima del giudizio dall'assicuratore esclude la sua mora, imputandosi come un acconto della liquidazione definitiva.

Nel panorama della giurisprudenza di legittimità dedicata alla assicurazione per danni da circolazione di veicoli, ed in particolare in materia dei *sistemi di indennizzo per l'ipotesi di intervento del Fondo di Garanzia Vittime della Strada*, si segnala Sez. 3, n. 00274/2015, Rossetti, Rv. 633963 e 633964, che ha affermato due principi.

Essa intanto inquadra la posizione processuale della impresa designata. Sul punto, infatti, dichiara che l'impresa designata ai sensi dell'art. 19 della legge n. 990 del 1969, *ratione temporis* applicabile, e ora dell'art. 286 del d.lgs n. 209 del 2005, non è un rappresentante del Fondo di Garanzia, né dell'ente gestore Consap s.p.a., ma è legittimata in proprio quale soggetto passivo dell'azione risarcitoria e dell'azione esecutiva, assumendo l'obbligazione diretta nei confronti della vittima e agendo ex art. 1705 c.c. come mandataria *ex lege*, senza rappresentanza del Fondo, il quale è solo tenuto a rifondere l'importo versato dall'impresa designata.

Quanto all'*intervento del Fondo di Garanzia*, ha meglio circoscritto i *presupposti oggettivi e soggettivi* per l'applicazione dell'art. 19 della legge n. 990 del 1969, precedentemente vigente, e ora degli artt. 286 e 283 del d.lgs n. 209 del 2009. Infatti chiarisce che, nel caso di sinistro cagionato da veicolo non identificato, l'obbligo risarcitorio nei confronti della vittima, in linea con l'art. 1, comma 4, della direttiva CE del Consiglio del 30 dicembre 1983, n. 84/5, trasfuso nell'art. 10, comma 1, della direttiva CE del 16 settembre 2009, n. 2009/103, sorge non solo nei casi in cui il responsabile si sia dato alla fuga nella immediatezza del fatto, ma anche quando la sua identificazione sia stata impossibile per circostanze obiettive, da valutare caso per caso, e che non siano imputabili a negligenza della vittima.

Dunque l'intervento del Fondo non è dato dal fatto, pur oggettivamente rilevante, della immediata fuga dell'autovettura danneggiante, quanto dalla impossibilità di identificazione del mezzo per ragioni che non siano riconducibili alla negligenza del danneggiato. Ed infatti, per escludere un difetto di conformità del diritto interno a quello comunitario, sulla negligenza della vittima insiste Sez. 3, n. 18308/2015, Scarano, Rv. 636918. In essa si afferma come l'intervento del Fondo di Garanzia postuli, in linea con la disciplina menzionata nella precedente pronuncia, che i danni siano stati causati da veicolo rimasto non identificato per circostanze obiettive e non imputabili a negligenza della vittima, sicchè, ai fini della statuizione sulla risarcibilità del danno da parte dell'impresa designata per il Fondo, non sussistono i presupposti per il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea quando la mancata identificazione del veicolo sia ascrivibile alla violazione di regole di ordinaria diligenza e comune prudenza da parte del danneggiato.

Quanto poi ai *limiti oggettivi di intervento del Fondo di Garanzia*, in applicazione della disciplina dettata dagli artt. 19 e 25 della legge n. 990 del 1969, e ora dagli artt. 283 e segg. del d.lgs. 209 del 2005, Sez. 3, n. 05595/2015, Spirito, Rv. 634891, afferma che la menzionata normativa concerne i soli casi in cui il sinistro sia stato cagionato o da veicolo non identificato, o da veicolo non coperto da assicurazione, oppure, ancora, da veicolo assicurato presso impresa che si trovi in stato di liquidazione coatta amministrativa al momento del sinistro, o vi venga posta successivamente. La specificità delle ipotesi esclude dunque, prosegue la decisione, che, ove il danneggiato agisca in forza di polizza accessoria per danni al conducente nei confronti della propria compagnia assicuratrice, e questa sia in seguito posta in liquidazione coatta amministrativa, l'azione possa essere proseguita né nei suoi confronti, né verso l'impresa designata dal Fondo di garanzia per le vittime della strada, occorrendo piuttosto che lo stesso danneggiato si insinui al passivo della procedura liquidatoria ed eserciti il proprio diritto in sede concorsuale.

Sempre con riguardo ai limiti di intervento del Fondo di Garanzia per i danni causati dalla circolazione di veicolo non identificato, Sez. 3, n. 24214/2015, Rossetti, Rv. 638039, ha affermato che il presupposto del "danno grave alla persona", richiesto dall'art. 283, comma 2, d.lgs. n. 209 del 2005, per la risarcibilità del danno alle cose, va identificato nel riconoscimento di una invalidità superiore al 9%, ai sensi dell'art. 138 del medesimo decreto legislativo. Le conclusioni trovano fondamento nella constatazione che la qualificazione del danno alla persona come grave va desunta dalla medesima disciplina assicurativa e non va invece ricercata in altri contesti normativi, quali ad esempio il sistema penale.

Deve ancora accennarsi alla pronuncia di Sez. 3, n. 10124/2015, Rossetti, Rv. 635437, in tema di *risarcimento del danno derivante da sinistri avvenuti all'estero*. Premesso che l'art. 152 del d.lgs. n. 209 del 2005 prevede che «l'impresa di assicurazione comunica tempestivamente ai centri di informazione di tutti gli Stati membri il nome e l'indirizzo del proprio mandatario per la liquidazione dei sinistri designato in ciascuno Stato membro», la decisione afferma che il mandatario per la liquidazione è un mandatario con rappresentanza *ex*



*lege* dell'assicuratore del responsabile, sicchè, nel rispetto delle regole sulla giurisdizione e sulla competenza, può agire o essere convenuto in giudizio in nome e per conto del mandante, al fine di ottenere una sentenza eseguibile da o nei confronti di costui.

Per concludere sul tema dell'assicurazione per responsabilità civile da circolazione di veicoli, può segnalarsi Sez. 3, n. 09319/2015, Sestini, Rv. 635317, relativa al rapporto tra l'azione di surrogazione dell'assicuratore sociale *ex art.* 28, comma 2, della legge n. 990 del 1969, e quella di ripetizione esperibile ai sensi del comma 4 dell'art. 28 della medesima legge. Il giudizio era stato introdotto a seguito di sinistro stradale, in cui erano rimasti coinvolti il conducente ed i suoi trasportati, e nel quale erano intervenuti anche l'Inps e l'Inail per l'esercizio, rispettivamente, dei diritti di surrogazione e di rivalsa per l'assegno di invalidità erogato dal primo ente ad uno dei soggetti infortunati e per il recupero delle somme erogate dal secondo ente alle altre parti coinvolte. Riconosciuta la responsabilità del conducente e tuttavia, in rapporto all'importo risarcitorio liquidato, verificatane l'insufficienza a soddisfare entrambi gli enti, il giudice di merito aveva dato prevalenza alla domanda dell'Inail. La Corte di legittimità, accogliendo in parte le ragioni impugnatorie dell'Inps, ha affermato che l'azione di surrogazione proposta dall'ente gestore dell'assicurazione sociale ai sensi dell'art. 28, comma secondo, della legge n. 990 del 1969 (applicabile *ratione temporis*) è autonoma rispetto a quella di ripetizione, esperibile nei confronti del danneggiato ai sensi della stessa norma, ma comma quarto, per il pregiudizio da questi arrecato al credito azionato in via surrogatoria, sicchè la possibilità di esercizio di quest'ultima non giustifica il rigetto dell'azione di surrogazione, quando l'assicuratore del responsabile del sinistro abbia accantonato le somme occorrenti ai fini del rimborso delle spese sostenute dall'assicuratore sociale per prestazioni erogate all'assistito.

#### 4.4. Assicurazione sulla vita.

Deve segnalarsi in materia la Sez. 3, n. 19210/2015, Frasca, Rv. 636951, relativamente alla interpretazione della clausola di attribuzione dell'indennizzo a favore degli eredi testamentari o legittimi. In particolare si afferma che, nel contratto di assicurazione contro gli infortuni a favore di terzo, la disciplina secondo cui, per effetto della designazione, il beneficiario acquista un proprio diritto ai vantaggi assicurativi, si interpreta nel senso che ove sia prevista per la morte dello stipulante la corresponsione dell'indennizzo agli eredi testamentari o legittimi, le parti abbiano voluto individuare non solo i destinatari dei diritti nascenti dal negozio con riferimento alle concrete modalità successorie, ma anche determinare l'attribuzione dell'indennizzo in misura proporzionale alla quota in cui ciascuno è succeduto. Infatti, in assenza di diverse specificazioni, lo scopo perseguito dallo stipulante è, in conformità della natura del contratto, quello di assegnare il beneficio nella stessa misura regolata dalla successione.

#### 5. Il comodato.

In tema di comodato, di notevole rilievo è Sez. 3, n. 13363/2015, Rossetti, Rv. 635801, che ha sancito la natura vessatoria della clausola che ponga a carico del comodatario tutti i rischi derivanti dalla gestione della cosa data in comodato.

A fondamento di tale statuizione la corte ha osservato che detta clausola non riproduce alcuna regola legale; infatti, ai sensi dell'art. 2051 c.c. il comodante non è affatto esonerato dalla responsabilità per i danni derivati a terzi dalla *res commodata*, poiché ne conserva la disponibilità giuridica e non è dunque spogliato del potere di vigilanza e controllo tipico del custode.

In materia di responsabilità del comodatario per illegittima occupazione di immobile, Sez. 3, n. 15757/2015, D'Amico, Rv. 636177, ha ritenuto sussistente un danno patrimoniale

in capo al comodante la cui configurazione dipende dall'atteggiarsi del tipo di godimento sul bene medesimo nel momento in cui si verifica l'occupazione. In particolare, ha precisato la pronunzia in questione, ove esista un godimento diretto od indiretto si concretizza un danno emergente da rapportare alle utilità che il comodante avrebbe potuto acquisire dal bene se non occupato; mentre ove tale situazione non esista può ipotizzarsi un lucro cessante, da identificare nell'impossibilità di realizzare la modalità di godimento diretto che era stata programmata prima dell'occupazione, ovvero una modalità di godimento indiretto che si sia presentata *medio tempore* e resa impossibile dall'occupazione. Di tale danno – ha infine precisato la Corte – la prova compete sempre al comodante, ma il giudice può provvedere alla liquidazione facendo applicazione di criteri equitativi (quali, nel caso di specie, l'individuazione del corrispettivo della locazione a terzi, trattandosi di comodato precario).

Alla disciplina del comodato fa espresso riferimento l'importante pronunzia Sez. 1, n. 17971/2015, Acierno, Rv. 637179, che ha assimilato alla posizione del comodatario la relazione con l'immobile adibito a casa familiare assegnato al genitore collocatario di figli minori nati da una relazione di convivenza *more uxorio* dopo la rottura dell'unione; ciò, invero, in ragione della pregressa *affectio familiaris* che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto della relazione di convivenza.

Sez. 3, n. 13340/2015, Sestini, Rv. 635792, infine, si caratterizza per l'importanza dei suoi risvolti processuali nell'affronto di tematiche proprie della disciplina del contratto. Tale decisione ha infatti ritenuto che ove l'attore allegghi in giudizio l'esistenza di un rapporto di comodato ed il convenuto eccepisca la sussistenza di un rapporto di locazione, la mancata prova di tale ultimo rapporto implica l'accoglimento della domanda attorea, poiché l'eccezione del convenuto postula il riconoscimento dell'intervenuta consegna della cosa per uso determinato e, dunque, in difetto di diverse allegazioni, l'esistenza del comodato, dal quale discende l'obbligo della restituzione su richiesta del comodante, essendo onere del comodatario invocare l'esistenza di un termine, ovvero la mancata scadenza dello stesso.

## 6. Prelazione e riscatto nei contratti agrari.

Con riferimento al diritto di prelazione e riscatto agrario previsto dall'art. 7 della legge 14 agosto 1971, n. 817, Sez. 3, n. 06904/2015, Cirillo, Rv. 634930, ha affermato che esso, comportando una limitazione del diritto di proprietà, non può essere riconosciuto al di fuori delle ipotesi tassativamente previste; sicché non spetta al confinante nudo proprietario, in quanto tale privo della qualità di coltivatore diretto del fondo, che non ha poteri di godimento del bene, di cui potrebbe non diventare mai pieno proprietario.

Sul medesimo tema, Sez. 3, n. 07183/2015, Carleo, Rv. 635049, ha precisato che il coltivatore diretto che intende esercitare la prelazione agraria, ai sensi dell'art. 8, legge 26 maggio 1965, n. 590, nonché dell'art. 7, legge 14 agosto 1971, n. 817, su un fabbricato rurale messo in vendita, deve dimostrare che esso sia pertinenza del fondo in quanto funzionalmente adibito al servizio dell'impresa agraria, e che perciò sia rimasto nella sua disponibilità in base all'originario contratto agrario. In applicazione dell'enunciato principio, la Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto soggetto a prelazione un fabbricato rurale il cui rapporto pertinenziale col terreno coltivato era stato interrotto in conseguenza della sua concessione in comodato a terzi per fini abitativi.

Ancora, Sez. 3, n. 25747/2015, Barreca, Rv. 638188, ha affermato che il diritto di prelazione di cui all'art. 7, legge 14 agosto 1971, n. 817, sussiste anche nell'ipotesi in cui, in occasione dell'alienazione, siano creati artificiosi diaframmi al fine di eliminare il requisito della confinanza fisica tra i suoli, onde precludere l'esercizio del diritto di prelazione. Allo scopo, peraltro, non è sufficiente che una porzione di fondo sia stata riservata alla parte alienante

esclusivamente al fine di evitare il sorgere del diritto di prelazione e, qualora questa, per le sue caratteristiche e dimensioni, sia idonea allo sfruttamento coltivo autonomo, perché ricorra la frode ai danni del confinante prelazionario è necessario che la stessa sia lasciata nella disponibilità materiale dell'acquirente e da questi utilizzata *uti dominus* o comunque in modo da compromettere l'esercizio, anche futuro, del diritto di prelazione.

Infine, Sez. 3, n. 25756/2015, Barreca, Rv. 638187, ha affermato che il diritto in questione sussiste in favore del coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti in caso di trasferimento a titolo oneroso che abbia ad oggetto il diritto dell'enfiteuta, a norma dell'art. 965 c.c.

Ai rapporti fra prelazione agraria e strumenti urbanistici sono dedicate tre pronunzie di particolare rilievo.

Sez. 3, n. 07182/2015, Carleo, Rv. 635051, ha specificato che la prelazione agraria *ex art.* 8, comma 2, della l. 26 maggio 1965, n. 590, è consentita soltanto quando il terreno abbia destinazione agricola in base al piano regolatore, restandone così esclusi tutti i fondi aventi destinazione urbana, quali ad esempio quelli vincolati a verde privato.

Sez. 3, n. 12230/2015, Rubino, Rv. 635789, ha poi statuito che la mera previsione, contenuta nello strumento urbanistico, di un mutamento di destinazione del fondo da agricolo ad edilizio costituisce, ai sensi della norma richiamata, ragione ostativa all'esercizio del diritto di prelazione; sicché, a maggior ragione, il diritto non sussiste nell'ipotesi, inversa, in cui sia prospettabile un cambio da edilizio ad agricolo, attesa l'irrelevanza della mera potenzialità di uno sfruttamento futuro del terreno per detto scopo.

Sulla stessa linea di pensiero si pone infine Sez. 6-3, n. 03717/2015, Amendola, Rv. 634489, secondo cui l'esercizio della prelazione agraria è precluso nel caso in cui il nuovo piano regolatore, pur ancora *in itinere*, preveda per il terreno, a differenza dello strumento edilizio vigente, una destinazione non agricola, ove lo stesso, ancorché successivamente non approvato, risulti adottato al momento della conclusione del contratto.

Dei rapporti fra diritto di prelazione e principio di buona fede si è occupata Sez. 3, n. 07181/2015, Carleo, Rv. 635047, rilevando la contrarietà a tale principio del comportamento del promissario acquirente di un fondo rustico concesso in mezzadria il quale, pur gravando sul promittente alienante l'obbligo di notificare al coltivatore la proposta di alienazione, agli effetti dell'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, si attivi per contattare il prelazionario al fine di ottenerne l'eventuale rinuncia al suo diritto solo dopo un notevole periodo di tempo dalla stipula del preliminare, così omettendo un doveroso comportamento collaborativo ai fini della realizzazione dell'affare e tenendo prolungatamente nella più completa incertezza la sorte del rapporto giuridico.

Sugli aspetti più specifici dell'esercizio del diritto di retratto, merita di essere segnalata Sez. 3, n. 19234/2015 Rubino, Rv. 636978, secondo cui la condizione ostativa all'esercizio del diritto da parte del proprietario del fondo confinante – prevista dall'art. 7, comma 2, n. 2, della legge 14 agosto 1971, n. 817, e costituita dall'esistenza di un rapporto di affitto sul fondo oggetto del diritto – non viene meno quando, al momento in cui il fondo è venduto al terzo, pendano trattative non ancora definite per la cessazione del rapporto di affitto; persiste infatti, in tali casi, l'insediamento del coltivatore titolare del contratto agrario.

Una tematica affine è quella oggetto di Sez. 3, n. 12900/2015, Ambrosio, Rv. 635936, che ha ritenuto che costituisca condizione impeditiva del sorgere del diritto di prelazione la presenza, sul fondo oggetto di trasferimento, di un insediamento che tragga origine da un rapporto agrario qualificato, ovvero che, quantunque atipico, presupponga la qualità di coltivatore diretto e non sia precario, ma effettivo e stabile. Pertanto, non vale a concretare tale condizione ostativa la formale stipula di un contratto di affitto del fondo cui non corrisponda l'effettivo insediamento dell'affittuario sul fondo stesso, bensì una temporanea

presenza predisposta ed attuata proprio per escludere l'altrui diritto di prelazione; né rileva la presenza provvisoria di un conduttore sul fondo dopo che questi abbia rinunciato ad avvalersi del diritto di continuazione del rapporto. Non è peraltro necessario, ha specificato la Corte, che l'insediamento abbia una durata minima da rapportarsi al biennio previsto per il riconoscimento del diritto di prelazione da parte del proprietario confinante, essendo diverse le due posizioni e dovendo il coltivatore diretto insediato sul fondo ricevere una tutela autonoma, differenziata e poziore rispetto al diritto riconosciuto al proprietario confinante.

Ancora, sui profili applicativi dell'istituto va segnalata Sez. 3, n. 06094/2015, Carleo, Rv. 634888, che ha ritenuto che la prelazione spetti al coltivatore diretto affittuario di una porzione di un più ampio fondo anche nel caso in cui il locatore intenda alienare a terzi una quota indivisa dell'intero fondo, purché il prelazionario provi che la porzione da lui coltivata sia autonoma sul piano strutturale, funzionale e produttiva, e che lo scorporo della parte oggetto del suo diritto non pregiudichi notevolmente la possibilità di coltivazione del fondo unitariamente considerato, ovvero non comporti l'imposizione, sulle restanti aree, di servitù ed oneri reali, che ne compromettano l'esclusività del godimento e ne menomino il valore di scambio. La Corte ha osservato che, soddisfatte tali condizioni, non osta all'esercizio del diritto di prelazione la circostanza che nel caso di futura divisione del fondo al coltivatore diretto possa essere assegnata una porzione diversa da quella effettivamente coltivata, trattandosi di rischio connesso allo stato di indivisione, e necessariamente noto al coltivatore al momento dell'esercizio della prelazione.

Ancora, sui presupposti per l'esercizio della prelazione ed in particolare sul requisito della contiguità dei fondi, Sez. 3, n. 19251/2015, Sestini, Rv. 636976, ha ritenuto che detto requisito sussista anche se i fondi sono separati da un canale di scolo delle acque, quando – in mancanza di prova contraria – si presuma la comunanza dello stesso ai sensi dell'art. 897 c.c.; per converso, viene meno il rapporto di contiguità quando il canale è pubblico, poiché la funzione pubblica (irrigua) che esso così esercita a servizio di una pluralità di fondi è incompatibile con la funzione di mera delimitazione del confine.

In relazione a specifiche fattispecie di possibile operatività del riscatto, Sez. 3, n. 17009/2015, Cirillo, Rv. 636322, ha precisato che ove la parte agisca in retrato *iure successionis* essa deve dimostrare la sussistenza dei presupposti normativi con riferimento al soggetto in luogo del quale il riscatto viene esercitato, in quanto l'esercizio *iure successionis* comporta una sorta di cristallizzazione della situazione che va verificata in rapporto alla sola posizione del defunto.

Sez. 3, n. 05201/2015, Cirillo, Rv. 636073, ha invece preso in esame il caso in cui le parti del rapporto traslativo diano corso ad un'operazione negoziale complessa, che si articola attraverso strumenti contrattuali in sé leciti ma finalizzati, nel loro nesso teleologico, ad impedire che l'affittuario eserciti la prelazione; tale operazione, ha sostenuto la Corte, assicurando l'obiettivo che la legge vieta, deve costituire oggetto di indagine processuale, il cui accertamento, se positivo, non comporta la nullità dei contratti, ma consente al titolare del diritto di retrato, attraverso un meccanismo di protezione che richiama le nullità relative, l'esercizio del medesimo diritto, mediante sostituzione dell'acquirente voluto dal venditore con il soggetto individuato dalla legge.

I contratti di affitto agrario, ed in particolare l'ipotesi di morosità del conduttore, costituiscono l'oggetto di Sez. 3, n. 17008/2015, Cirillo, Rv. 636320; detta pronunzia ha interpretato il disposto di cui all'art. 5, comma 4, della l. n. 203 del 1982 – secondo il quale la morosità del conduttore costituisce grave inadempimento idoneo a far risolvere il contratto ove si concreti nel mancato pagamento del canone per «almeno una annualità» – intendendo che la condizione posta per la risoluzione consiste nella sussistenza di un credito in favore della

parte concedente per una somma pari ad almeno un'annualità di canone. La Corte ha così escluso che la risoluzione possa essere pronunciata nella sola ipotesi in cui il conduttore abbia ommesso di corrispondere il canone per almeno una annualità, soluzione quest'ultima che porterebbe a ritenere irrilevante, per la risoluzione del contratto, la corresponsione annuale di una somma irrisoria, in contrasto con la lettera e soprattutto con lo spirito della legge, per il quale rileva l'ammontare dei canoni complessivamente non pagati dal conduttore piuttosto che l'arco temporale in cui questi non abbia versato alcun corrispettivo al concedente.

Alla disciplina del rapporto di affitto agrario fa riferimento anche Sez. 3, n. 25758/2015, Barreca, Rv. 638028, che per l'ipotesi in cui l'affittuario abbia realizzato sul fondo una costruzione non autorizzata dal concedente, il conseguimento della concessione edilizia in sanatoria non fa venir meno l'inadempimento del primo ove il concedente abbia chiesto, ma non ottenuto, l'eliminazione dell'opera abusiva mediante la contestazione e diffida, fatta salva la valutazione della reattiva gravità in sede giudiziale ai fini di un'eventuale pronuncia risolutoria.

Di particolare interesse, in materia di acquisto *ex lege* da parte dell'erede coltivatore di fondi rustici compresi nelle quote di altri coeredi, è Sez. 3, n. 17006/2015, Rubino, Rv. 636307, secondo cui tale fattispecie, come disciplinata dall'art. 4 della l. 31 gennaio 1994, n. 97, presuppone, in capo al titolare della posizione soggettiva, un precedente rapporto di affitto coattivo *ex art.* 49 della l. 3 maggio 1982, n. 203; tra le due fattispecie esiste infatti una necessaria consequenzialità, nascendo la prima solo alla scadenza della seconda, cosicché deve escludersi, in assenza di specifica previsione normativa, che tale diritto sussista quando il coerede coltivatore era legato al *de cuius* da un ordinario rapporto contrattuale preesistente alla morte di quest'ultimo.

Con la stessa decisione la Corte ha ulteriormente precisato che l'art. 49, comma 1, della l. 3 maggio 1982, n. 203, nel prevedere, in caso di morte del proprietario di fondi rustici condotti o coltivati direttamente da lui o dai suoi familiari, la costituzione *ex lege* di un rapporto di affitto agrario (decorrente dalla data di apertura della successione) in favore di quello tra gli eredi che a tal momento risulti aver esercitato o continui ad esercitare attività agricola, non si applica ove tra il *de cuius* ed uno degli eredi fosse stato in precedenza concluso un regolare contratto agrario. In tal caso, infatti, l'erede stesso, in qualità di concessionario *ex contractu*, continua ad usufruire del godimento del fondo rustico ai sensi della (diversa e successiva) disposizione di cui al terzo comma del medesimo articolo (a mente della quale «i contratti agrari non si sciolgono per la morte del concedente»).

In tema di trascrizione dei contratti agrari, Sez. 3, n. 06839/2015, Cirillo, Rv. 635046, ha specificato che la disposizione di cui all'art. 41 della l. 3 maggio 1982, n. 203, secondo cui i contratti ultranovennali, anche se verbali o non trascritti, sono validi ed hanno effetto pure riguardo ai terzi, deroga unicamente agli artt. 1350, n. 8), e 2643, n. 8), c.c., e non al complesso della disciplina in materia di trascrizione; conseguentemente ha ritenuto prevalente sul contratto agrario ultranovenale successivamente concluso l'anteriore trascrizione di una domanda giudiziale volta al conseguimento di un diritto con esso incompatibile.

Infine, Sez. 3, n. 05864/2015, Sestini, Rv. 634781, ha statuito che ove l'affittuario abbia eseguito, sul fondo del locatore, opere non conformi alle norme edilizie e insuscettibili di sanatoria, al medesimo non spetta l'indennizzo ai sensi degli artt. 16 e 17 della l. 3 maggio 1982, n. 203, la cui attribuzione varrebbe a fargli conseguire un vantaggio da attività illecita che è precluso dagli artt. 1346 e 1418 c.c., tanto più che le opere – in quanto non sanabili – non sono idonee a determinare un effettivo aumento di valore del fondo.

**7. I contratti bancari. (rinvio).**

Si veda il capitolo XXI.

**8. I contratti finanziari (rinvio).**

Si veda il capitolo XXI.

**9. Fideiussione e garanzie atipiche.**

In materia di fideiussione, particolarmente significative appaiono due pronunzie che si inseriscono nell'ormai nutrita produzione concernente i rapporti fra detto tipo contrattuale ed il contratto autonomo di garanzia.

La prima di esse, Sez. 1, n. 16213/2015, Mercolino, Rv. 636497, dopo aver ribadito che il contratto autonomo di garanzia si caratterizza rispetto alla fideiussione per l'assenza dell'accessorietà della garanzia, ed individuata tale caratteristica quale fondamentale termine distintivo fra i due rapporti, ne ha fatto discendere il rilievo dell'inopponibilità delle eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale.

Da tanto, la Corte ha ulteriormente osservato che ai fini dell'esperimento della *exceptio doli*, il garante non può limitarsi ad allegare circostanze di fatto idonee a costituire oggetto di un'eccezione che potrebbe essere opposta al creditore anche dal debitore garantito, ma deve far valere una condotta abusiva del creditore, il quale, nel chiedere la tutela giudiziale del proprio diritto, abbia fraudolentemente taciuto, nella prospettazione della vicenda, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto azionato ed aventi efficacia modificativa o estintiva dello stesso, ovvero abbia esercitato tale diritto al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento, o comunque all'esclusivo fine di arrecare pregiudizio ad altri, o, ancora, contro ogni legittima ed incolpevole aspettativa altrui.

Nel caso di specie la Corte ha pertanto ritenuto insufficiente – ai fini dell'integrazione del dolo di un creditore che aveva agito per conseguire l'intero importo oggetto della garanzia nonostante l'avvenuta esecuzione di collaudi parziali – la semplice allegazione di tale ultima circostanza, senza fornire la prova dell'avveramento di quelle specifiche condizioni che contrattualmente giustificassero l'estinzione parziale della garanzia.

Nel senso dell'irrelevanza di una distinzione fra i due contratti si è invece espressa Sez. 1, n. 18702/2015, Salvago, Rv. 636762, che, in materia di garanzia per l'esatto adempimento di un appalto di opera pubblica, ha affermato la possibilità del garante di eccepire, nei confronti del beneficiario, l'estinzione della polizza rilasciata a garanzia della regolare esecuzione dell'opera a causa della scadenza del termine previsto dall'art. 5 della l. 10 dicembre 1981 n. 741 per l'approvazione del certificato di collaudo, e ciò indipendentemente dalla qualificazione della stessa in termini di fideiussione o contratto autonomo di garanzia.

La specificità di tale ultimo contratto, infatti, comporta che il garante non possa opporre al creditore le eccezioni attinenti alla validità del rapporto principale, ma non anche quelle attinenti alla validità e all'efficacia dello stesso contratto di garanzia.

Sul tema dei rapporti fra creditore e garante va infine segnalata Sez. 1, n. 16836/2015, Di Virgilio, Rv. 636447, che per l'ipotesi in cui la durata di una fideiussione sia correlata non alla scadenza dell'obbligazione principale ma al suo integrale adempimento, ha stabilito che l'azione del creditore nei confronti del fideiussore non è soggetta al termine di decadenza previsto dall'art. 1957 c.c.

## 10. Il giuoco e la scommessa.

Sul tema nel 2015 va segnalata una sola interessante pronuncia, in materia di *giuoco del lotto*, relativa ad una fattispecie nella quale il raccoglitore delle scommesse, dopo l'effettuazione delle giocate e la consegna delle relative ricevute allo scommettitore, per imperizia aveva annullato le medesime giocate, risultate poi vincenti. Sez. 3, n. 15731/2015, Pellicchia, Rv. 636174, a proposito della *responsabilità contrattuale del raccoglitore delle giocate*, ha innanzitutto evidenziato che si distinguono due rapporti obbligatori, quello tra lo scommettitore e il raccoglitore e quello tra lo scommettitore e il gestore monopolista del lotto. Nell'ambito del primo rapporto ha affermato che il raccoglitore della scommessa è obbligato alla valida registrazione della scommessa e alla consegna al giocatore della relativa ricevuta; inoltre, anche successivamente alla stampa della ricevuta, è tenuto ad una condotta idonea ad evitare una possibile invalidazione della giocata, altrimenti configurandosi un inesatto adempimento del contratto, di cui il raccoglitore risponde anche per fatto del proprio dipendente. Sulla base di tale principio la Corte ha confermato la sentenza del giudice di merito, che nella descritta fattispecie aveva riconosciuto la responsabilità dello scommettitore.

## 11. Locazione.

Nutrita ed articolata è la produzione in materia di locazione, che conviene esaminare tenendo distinti gli ambiti delle locazioni abitative e non abitative per poi riportare alcune rilevanti pronunzie che hanno affermato principi di rilievo con riferimento alla disciplina generale del tipo contrattuale.

### 11.1. Locazione ad uso abitativo.

Di assoluto rilievo, al riguardo, sono le due coeve pronunzie delle Sezioni Unite concernenti, rispettivamente, il tema della forma scritta prevista dall'art. 1, comma 4, della l. 9 dicembre 1988 n. 431 e l'accordo dissimulato di maggiorazione del canone.

Con la prima di esse, Sez. U, n. 18214/2015, Travaglino, Rv. 636227, le Sezioni Unite hanno affermato che il contratto di locazione ad uso abitativo stipulato senza la forma scritta *ex art. 1, comma 4, della l. n. 431 del 1998* è affetto da nullità assoluta, rilevabile anche d'ufficio, essendo la prescrizione funzionale all'esigenza pubblicistica di contrasto all'evasione fiscale; a tanto fa eccezione la sola ipotesi prevista dal successivo art. 13, comma 5, in cui la forma verbale sia stata abusivamente imposta dal locatore, nel qual caso il contratto è affetto da nullità relativa di protezione, denunciabile dal solo conduttore.

Con la seconda, Sez. U, n. 18213/2015, Travaglino, Rv. 636471, dopo aver premesso che l'accordo occulto di maggiorazione del canone ed il contratto di locazione a canone apparente costituiscono parti di un'unica convenzione negoziale – essendo innegabile l'unità strutturale del procedimento simulatorio – e che in tale contesto la cd. controdedichiarazione non ha valore negoziale, ma unicamente interpretativo e probatorio, hanno affermato che la sanzione di nullità di cui all'art. 13, comma 1, della l. n. 431 del 1998 ha ad oggetto esclusivamente il patto occulto di maggiorazione del canone, mentre resta valido il contratto registrato con il canone apparente.

Le Sezioni Unite hanno poi ulteriormente precisato che il patto occulto, in quanto nullo, non è sanato dalla registrazione tardiva, che costituisce una circostanza extraneogoziale idonea a spiegare effetti sul piano della validità del contratto.

Con riferimento al pagamento di canone in misura eccedente rispetto a quella consentita, Sez. 6-3, n. 13424/2015, Cirillo, Rv. 635920, collocandosi nel solco di alcune più risalenti

pronunzie, ha affermato che l'obbligo restitutorio dell'*accipiens* è soggetto alla regola generale di cui all'art. 2033 c.c., secondo la quale gli interessi sulle somme da restituire decorrono dal giorno della domanda giudiziale se questi era in buona fede ovvero dal pagamento se era in mala fede; e che spetta in ogni caso al conduttore la prova della mala fede, che va fornita con la dimostrazione di essere stato indotto dal locatore alla corresponsione del canone in misura eccedente nonostante la sua volontà contraria, a meno che tale situazione soggettiva non emerga da altre circostanze di fatto.

Ancora, e sempre con riferimento all'inderogabilità delle norme a tutela del conduttore, Sez. 3, n. 19207/2015, Travaglino, Rv. 637196, ha affermato che l'azione di nullità dei patti contrari alla legge *ex art. 79 della l. 27 luglio 1978 n. 392* è unitaria e non va perciò riproposta per ogni successiva frazione temporale del rapporto locativo, quali che siano i titolari dal lato attivo. La Corte ha pertanto precisato che in caso di domanda di ripetizione del canone ultralegale, già definitivamente accolta nei confronti degli originari locatori che avevano poi alienato l'immobile nelle more del giudizio, gli aventi causa di questi che siano stati successivamente convenuti per le stesse ragioni non possono invocare la decadenza per superamento del termine semestrale dalla cessazione del contratto, ma, quali successori a titolo particolare nel diritto controverso, solo la prescrizione decennale dell'*actio iudicati*.

La questione dei rapporti fra rinnovo della locazione abitativa e *jus superveniens* è oggetto di Sez. 3, n. 19231/2015, Frasca, Rv. 636999, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale – per violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento tra locazione rinnovata tacitamente ed esplicitamente – dell'art. 14, comma 5, della l. n. 431 del 1998 nella sua interpretazione (conforme al diritto vivente) secondo cui, qualora le parti di un contratto già regolato dalla l. n. 392 del 1978, dopo l'entrata in vigore della l. n. 431 del 1998 lo abbiano lasciato tacitamente rinnovare per mancata disdetta, questo rimane regolato, quanto alla durata, da tale ultima legge e quanto al canone da quelle della l. n. 378 del 1992, ivi compreso l'art. 79 della stessa legge. Tale effetto, infatti, non dipende da una scelta irragionevole del legislatore ma dall'inerzia del locatore il quale, pur potendo dare disdetta, ha consentito l'operatività del meccanismo di tacito rinnovo.

Con riferimento ad un rapporto di locazione fra unico proprietario e distinti conduttori di unità immobiliari del medesimo edificio, Sez. 6-3, n. 03947/2015, Ambrosio, Rv. 634537, ha affermato che la prescrizione biennale del diritto al rimborso degli oneri accessori posti a carico dei conduttori decorre dalla data di chiusura della gestione annuale dei servizi accessori, secondo la cadenza con cui questa in concreto si svolge nell'ambito del rapporto di locazione, in quanto l'unico proprietario ha la possibilità di elaborare il consuntivo ed accertare, così, se le spese effettuate per quell'immobile locato superino o meno gli acconti periodicamente percepiti alla chiusura della gestione annuale, senza che rilevi che, successivamente alla chiusura della gestione, sia stata venduta taluna delle unità abitative.

Ancora, in materia di locazioni di immobili urbani Sez. 3, n. 02752/2015, Carleo, Rv. 634434, ha affermato che l'art. 1606, comma 1, c.c. – a tenore del quale, nel caso in cui il diritto del locatore sulla cosa locata si estingua con effetto retroattivo, le locazioni da lui concluse, aventi data certa, sono mantenute purché siano state fatte senza frode e non eccedano il triennio – presuppone unicamente la sussistenza del diritto del locatore alla data di stipula del contratto di locazione, indipendentemente da vicende successive idonee a comportarne retroattivamente l'estinzione, sicché essa trova applicazione anche nell'ipotesi in cui il diritto del locatore sulla cosa si estingua, con effetto retroattivo, per risoluzione del preliminare da cui gli era derivato il possesso della cosa locata.



### 11.2. Locazione ad uso non abitativo.

Sez. 3, n. 08705/2015, Scrima, Rv. 635206, ha riaffermato il principio di libera determinazione del canone, specificando che – poiché l'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392 mira a garantire l'equilibrio sinallagmatico del contratto secondo la valutazione operata dal legislatore – non vi sono limiti all'autonomia negoziale con riguardo alla possibile fissazione di un canone in misura inferiore a quella originariamente concordata ove ciò si giustifichi nella rinuncia, da parte del conduttore, ai diritti derivantigli dal contratto di locazione, ivi compreso quello alla corresponsione dell'indennità di avviamento commerciale.

Diverse sono poi le pronunzie concernenti i profili dello scioglimento del rapporto.

Sez. 3, n. 17026/2015, De Stefano, Rv. 636316, ha affermato che ove le parti, in pendenza di un contratto di locazione non abitativa rinnovatosi alla prima scadenza per mancata disdetta motivata, si accordino per la stipula di un nuovo contratto con retrodatazione della decorrenza e misura del canone che comporti una durata residua (computata a far tempo dalla data della stipula, inferiore a quella legale) ed un aumento retroattivo del canone, danno vita ad un accordo nullo; e ciò in quanto le relative clausole violano le norme in materia di durata minima ed il divieto di modifica dell'entità del canone in costanza di rapporto.

Al tema del recesso del conduttore è riferita Sez. 3, n. 13368/2015, Vivaldi, Rv. 635800, che ai fini del valido ed efficace esercizio del relativo diritto ha evidenziato come strettamente necessario il fatto che i gravi motivi siano enunciati nella stessa comunicazione di recesso – come espressamente previsto dall'art. 27, comma 8, della l. n. 392/1978 – ed ha così escluso che il conduttore possa esplicitarli successivamente.

Sullo stesso tema, Sez. 3, n. 06985/2015, Rossetti, Rv. 634988, ha affermato che l'eventuale manifestazione da parte del conduttore prima della scadenza del contratto della sua volontà di escluderne il rinnovo automatico non priva lo stesso di validità od efficacia e così non gli inibisce l'accesso al diritto di recedere dal contratto ove sopravvengano i richiamati giusti motivi, che integrano un vizio del sinallagma contrattuale al quale questi è legittimato a reagire.

Nella stessa decisione è precisato che la dichiarazione di recesso, avente natura di atto unilaterale recettizio, produce effetto per il sol fatto di pervenire al domicilio del locatore, non occorrendo anche la mancata contestazione, da parte di quest'ultimo, circa l'esistenza o rilevanza dei motivi addotti.

Di particolare interesse, per la specificità dei suoi profili applicativi, è Sez. 3, n. 19220/2015, Petti, Rv. 637085, che ha dichiarato la nullità per illiceità della causa di un contratto avente ad oggetto un locale seminterrato da adibire ad attività lavorativa di natura industriale; la Corte ha qui fatto espresso riferimento alla teoria della causa concreta, sanzionando il fatto che l'accordo era diretto a realizzare un godimento del bene corrispondente ad un'attività vietata dall'ordinamento con norma imperativa.

Sez. 3, n. 19531/2015, Vincenti, Rv. 637002, nel prendere in esame la fattispecie di contratto di locazione connesso ad affitto di azienda, ha affermato che in tal caso è consentito al locatore, ove il cessionario si renda inadempiente, di agire *ex art.* 36 della l. n. 392 del 1978 nei confronti del cedente per il pagamento del canone, salvo che egli stesso abbia dichiarato espressamente di liberarlo, senza che assuma alcun rilievo la dilatazione temporale del vincolo obbligatorio per l'intervenuta rinnovazione tacita del contratto.

Un'interessante precisazione si trova in Sez. 3, n. 13317/2015, Vivaldi, Rv. 635803, con riferimento a quanto previsto dai commi 3 e 4 dell'art. 37 della l. n. 392 del 1978 che – con riguardo agli immobili adibiti all'uso di più professionisti, artigiani o commercianti – disciplinano, nel caso di morte o di recesso dell'unico titolare della locazione, la successione

nel contratto degli altri; tali disposizioni, ha chiarito la pronunzia, presuppongono che l'uso plurimo sia stato previsto contrattualmente o anche successivamente consentito dal locatore, sicché ove la destinazione dell'immobile in favore di più soggetti non sia stata prevista nel contratto stipulato dal locatore con uno soltanto di questi, l'eventuale occupazione di fatto dell'immobile da parte degli altri non li legittima a subentrare nel contratto.

È stato anche puntualizzato, con Sez. 3, n. 07715/2015, Stalla, Rv. 635118, che ove lo svolgimento dell'attività commerciale da parte del conduttore uscente prosegua per un certo periodo di tempo dopo la scadenza contrattuale, il termine annuale di riferimento relativo all'indennità di cui all'art. 34, comma 2, della l. n. 392 del 1978, va computato con riguardo non alla data di scadenza del contratto, ma a quella di effettiva cessazione dell'attività mediante rilascio dell'immobile, in quanto solo in tale momento si origina quel pregiudizio economico, oggetto di riparazione *ex lege*, costituito dalla perdita dell'avviamento, poiché tale ultimo elemento deve ritenersi connaturato all'operatività dell'azienda ed alla sua localizzazione mediante contatto diretto con il bacino d'utenza.

Infine, in tema di locazione di immobili alberghieri, Sez. 3, n. 09286/2015, Scrima, Rv. 635280, ha precisato che l'art. 29, comma 2, della l. n. 392 del 1978, ha natura speciale rispetto al comma 1, coerente con lo scopo di assicurare una più ampia durata di tali rapporti; ne consegue che soltanto nelle specifiche ipotesi ivi previste al locatore è consentito negare la rinnovazione del contratto alla prima scadenza, restando esclusa la possibilità di esercitare la facoltà di diniego per necessità abitativa contemplata, per gli altri immobili destinati ad uso diverso dall'abitazione, di cui al comma 1 della norma richiamata.

### 11.3. Disciplina della locazione in generale.

Collocandosi nel solco di un già stabile orientamento che muove dal rilievo del fatto che l'obbligazione di pagamento dei canoni di locazione costituisce un debito di valuta, Sez. 3, n. 19222/2015, Petti, Rv. 636885, ha precisato che sull'importo di spettanza del locatore, ai sensi dell'art. 1224 c.c., si computa la rivalutazione monetaria solo per la parte eccedente il danno da ritardo coperto dagli interessi.

Alcune significative pronunzie concernono poi il tema degli obblighi del conduttore.

Sez. 3, n. 15721/2015, Rubino, Rv. 636375, ha opportunamente delineato i confini dell'obbligo di custodire la cosa locata in una fattispecie concernente l'ipotesi di incendio della stessa.

La Corte ha infatti ricondotto tale obbligo al novero degli obblighi contrattuali di custodia (rinvenibili in questa come nella disciplina di altri tipi contrattuali, siano essi coincidenti con il contenuto della prestazione tipica, ovvero alla stessa accessori, ovvero ancora accessori alla prestazione di consegna in forza della clausola generale espressa dall'art. 1177 c.c.), tutti relativi ai danni che subisce la cosa che il soggetto è tenuto a custodire. Ha perciò affermato che l'obbligo di custodia a carico del conduttore deriva dal combinato disposto dell'art. 1590 c.c., (restituzione della cosa locata) con l'art. 1177, cassando la decisione del giudice di merito che, nella fattispecie, aveva richiamato il contenuto della responsabilità del custode di cui all'art. 2051 c.c. (sulla base del quale può invece fondarsi la responsabilità del conduttore o del proprietario o di entrambi, a seconda dei casi, verso i terzi per i danni provocati nei loro confronti dalla cosa in custodia). La Corte ha conseguentemente precisato che l'art. 1588 c.c., in base al quale il conduttore risponde della perdita e del deterioramento della cosa locata anche se derivante da incendio ove non provi che il fatto si sia verificato per causa a lui non imputabile, pone una presunzione di colpa a suo carico, superabile con la dimostrazione di aver adempiuto agli obblighi di custodia con la diligenza richiesta dal caso concreto, e che sia stata identificata in modo positivo la causa dell'incen-

dio a lui non imputabile. Infine, ed a tale ultimo riguardo, ha specificato che non attiene al contenuto della prova liberatoria verso il locatore l'individuazione dei soggetti in concreto responsabili dell'incendio.

Sempre in relazione alla responsabilità *ex art.* 1588 c.c., Sez. 3, n. 12706/2015, Stalla, Rv. 635774, ha affermato che essa sussiste anche per fatto del terzo – ai sensi del comma 2 della norma richiamata – ove il danno si sia verificato nel tempo in cui a questo è stato consentito il godimento della cosa, purché si tratti di fatti ricollegabili a scelte del conduttore nelle modalità d'uso e nella vigilanza della cosa locata, e non quando l'uso della cosa locata da parte del terzo non sia stato consentito ed anzi sia stato addirittura vietato.

Infine, merita uno specifico richiamo Sez. 6-3, n. 08607/2015, Carluccio, Rv. 635149, concernente il tema del contratto preliminare di locazione.

Tale pronuncia ha affermato che l'eventuale sentenza *ex art.* 2932 c.c., che tenga luogo del contratto non concluso, non ha efficacia retroattiva e vale solo per il futuro, sicché è inidonea ad assicurare tutela al promittente locatore per il periodo pregresso relativamente ai canoni non percepiti; questi possono invece essere ottenuti tramite le domande di risarcimento del danno o indennità d'occupazione. In applicazione di tale principio, la Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda di esecuzione in forma specifica di un preliminare di locazione a termine con scadenza anteriore alla data dell'eventuale sentenza.

## 12. Mandato.

Con riferimento alla *diligenza del mandatario*, è interessante segnalare Sez. 3, n. 14664/2015, Amendola, Rv. 636659. In una fattispecie in cui un mandatario – all'epoca dei fatti dipendente delle Ferrovie dello Stato – aveva acquistato per conto del mandante una autovettura usata che si era poi rivelata inefficiente, la pronuncia, emessa all'esito di una controversia in cui il mandante aveva chiesto l'accertamento delle responsabilità del mandatario ed il risarcimento dei danni, ha affermato che nel contratto di mandato la diligenza del mandatario, per obbligazioni inerenti l'esercizio di un'attività professionale, deve essere valutata ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., e non alla stregua di un generico riferimento ad una "diligenza qualificata", la quale non trovi fondamento nella attività esercitata. Affermando tale principio la Corte ha cassato la sentenza di merito che invece aveva riconosciuto la responsabilità del mandatario, evidenziando che questi non era neppure un concessionario di veicoli, né vi era prova di specifiche competenze professionali nel settore.

In tema di *mandato all'incasso senza rappresentanza* poi, interessante è Sez. 3, n. 14671/2015, Vincenti, Rv. 636179, secondo cui il mandatario non è legittimato ad agire in giudizio per conseguire l'adempimento del terzo debitore, non essendo munito di alcun potere rappresentativo, né avendo acquisito in capo a sé alcun diritto di credito. Il principio risulta affermato in relazione ad una fattispecie in cui una società, mandataria all'incasso senza rappresentanza dei crediti delle società mandanti, aveva agito in nome proprio senza essere titolare dei diritti che intendeva tutelare giudizialmente, nel qual caso ne è stata esclusa sia la legittimazione *ad causam*, sia la legittimazione sostanziale.

Altrettanto interessante è Sez. 2, n. 07038/2015, Nuzzo, Rv. 634829, in ordine alla *irrevocabilità del mandato in rem propriam e al rapporto con il negozio gestorio sottostante*. In una fattispecie di vendita di un immobile da parte del mandatario, pur dopo la revoca della procura, la pronuncia ha affermato che nel mandato conferito nell'interesse del mandante con attribuzione di procura, l'irrevocabilità del mandato è limitata al rapporto interno tra il mandante e il mandatario, e per conseguenza la validità del contratto concluso dal

mandatario con il terzo resta subordinata alla permanenza del potere di rappresentanza e all'assenza di revoca della procura.

Va infine segnalata, Sez. 3, n. 19529/2015, Vincenti, Rv. 636986, che, con riferimento agli atti idonei a interrompere la prescrizione, afferma che il riconoscimento del diritto è idoneo ad interrompere la prescrizione a norma dell'art. 2944 c.c., purchè provenga da colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere, ossia dal soggetto con poteri dispositivi del diritto ovvero dal terzo che, autorizzato dal primo, risulti abilitato ad agire in suo nome e per suo conto. E in tal senso si è affermato che il conferimento ad un legale del mandato a transigere costituisce condizione sufficiente per riconoscere in capo al professionista i poteri dispositivi del rapporto sostanziale oggetto della proposta transattiva, il cui invio per missiva alla controparte, avendo valore di riconoscimento del diritto, valeva anche da atto interruttivo della prescrizione.

### 13. Mediazione.

Con riferimento alla *diligenza del mediatore* deve segnalarsi Sez. 2, n. 18140/2015, Falaschi, Rv. 637022, la quale – in un caso in cui il mediatore aveva comunicato la regolarità edilizia di una veranda, che invece non era neppure condonabile – afferma che, in tema di compravendita immobiliare, il mediatore che abbia fornito alla parte interessata alla conclusione dell'affare informazioni sulla regolarità urbanistica dell'immobile, tuttavia omettendo di controllare la veridicità di quelle ricevute, non ha assolto l'obbligo di corretta informazione in base al criterio della media diligenza professionale, per ciò intendendosi non solo l'obbligo di comunicare le circostanze note, o conoscibili per un professionista, secondo la comune diligenza, ma anche il divieto di fornire quelle delle quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato. In caso contrario è responsabile per i danni sofferti dal cliente.

Quanto al *diritto alla provvigione*, è interessante Sez. 3, n. 01120/2015, Travaglino, Rv. 633989, la quale afferma che non sussiste il diritto alla provvigione quando una prima fase delle trattative avviate con l'intervento di un mediatore non dia risultati positivi, mentre accade che la conclusione dell'affare, cui le parti successivamente ugualmente pervengono, sia del tutto indipendente dall'opera del mediatore che pur le aveva poste originariamente in contatto. La pronuncia, pur nel solco di un orientamento preesistente, è interessante, trattando di una fattispecie in cui un primo mediatore aveva occasionalmente accompagnato presso l'abitazione della venditrice una potenziale acquirente, ciò che dal giudice di merito era stato ritenuto sufficiente per riconoscere il diritto del mediatore alla provvigione, senza tuttavia che fosse stato valutato se la ripresa delle trattative tra le parti fosse intervenuta per effetto di iniziative del tutto nuove, quale la lettura di un annuncio su un giornale, a distanza di un anno da quell'incontro, e l'offerta di vendita pubblicata nella bacheca di un'altra agenzia di mediazione, in alcun modo ricollegabili al primo incontro o da questo condizionate, così da escludere ogni rilevanza alla attività posta in essere dall'originario mediatore.

Sempre ai fini dell'insorgenza del diritto alla provvigione, Sez. 2, n. 21836/2015, De Chiara, Rv. 615141, in ordine all'oggetto della mediazione e ai requisiti che si richiedono alla attività del mediatore, afferma che costituisce affare, ai sensi dell'art. 1754 c.c., qualunque operazione di natura economica che sia idonea a generare un rapporto obbligatorio tra le parti. Deve tuttavia trattarsi di una operazione che, pur in senso generico o empirico, sia sufficientemente individuata nella sua consistenza storica.

### 14. Il mutuo.

Tra le pronunce dedicate al contratto di mutuo merita di essere segnalata Sez. 3, n. 17194/2015, Rubino, Rv. 636304 e Rv. 636305, innanzitutto in ordine al *perfezionamento*

*del negozio*, con specifico riferimento al caso in cui abbia ad oggetto del denaro. Sul punto la sentenza afferma che la consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica *traditio* del denaro, rivelandosi invero sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dalla integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo. Il principio è spiegato alla luce della progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e della loro sostituzione con annotazioni contabili, tanto più che sia la normativa antiriciclaggio, che le misure normative tese a limitare l'uso del contante nelle transazioni commerciali, hanno accentuato l'utilizzo di strumenti alternativi al trasferimento materiale del denaro.

La pronuncia peraltro affronta anche un aspetto processuale, relativo alla idoneità del contratto di mutuo a fungere da titolo esecutivo. Sul punto afferma che ai sensi dell'art. 474 c.p.c. occorre verificare, attraverso la sua interpretazione integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza, o di quietanza a saldo quando esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo ed erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge.

Sez. 3, n. 19522/2015, Barreca, Rv. 636882 e Rv. 636881, si occupa, in tema di *credito al consumo*, della ipotesi di inadempimento del fornitore di beni e servizi e della conseguente azione diretta del consumatore contro il finanziatore, prevista dall'art. 125 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (*ratione temporis* applicabile, e attualmente trasfuso nell'art. 42 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206). Sul punto la pronuncia afferma che tale azione si aggiunge alle comuni azioni contrattuali per le quali non vigono le condizioni stabilite da detta norma, spettando invece 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. Anzi proprio sul collegamento negoziale, la sentenza, ribadendo un principio già asserito da Sez. 3, n. 20477/2014, Barreca, Rv. 632435, afferma anche che ai sensi degli artt. 121 e 124 del d.lgs. n. 385 del 1993 -nel testo sempre applicabile *ratione temporis*-, tra i contratti di credito al consumo finalizzati all'acquisto di determinati beni o servizi, ed i contratti di acquisto dei medesimi beni o servizi, ricorre un collegamento negoziale di fonte legale, che prescinde dalla sussistenza di una esclusiva del finanziatore per la concessione di credito ai clienti dei fornitori.

Dunque la pronuncia, nell'ipotesi in cui un acquirente acquisti un bene da un determinato venditore/fornitore, ad un tempo finanziando l'acquisto con un credito al consumo contratto con un finanziatore e sottoscritto presso il venditore, per un verso riconosce il collegamento negoziale tra i due rapporti contrattuali posti in essere, di compravendita e di mutuo, per altro verso riconosce al consumatore sia l'azione diretta verso il finanziatore ai sensi dell'art. 125 cit., sia la libertà di espletare le comuni azioni contrattuali, tra cui la sospensione del pagamento delle rate con l'*exceptio inadimpleti contractus* (nel caso di specie giustificata dal fatto che il venditore non aveva poi più consegnato la merce acquistata con il finanziamento).

Interessante è anche Sez. 3, n. 14631/2015, Vivaldi, Rv. 636165, in materia di *credito agrario*. La pronuncia, per spiegare l'estensione della efficacia del privilegio speciale sui frutti pendenti, chiarisce che il mutuo disciplinato dall'art. 44, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, come sostituito dall'art. 1 del d.l. 4 gennaio 1994, n. 1, convertito nella l. 17 febbraio 1994, n. 135, ha quale finalità il finanziamento dell'impresa in sé considerata, a prescindere dalla persona fisica dell'imprenditore, sicché il privilegio legale speciale sui frutti pendenti, di cui alla lett. a) della norma, grava anche sulle annate ulteriori fino all'estinzione del credito garantito, ed è opponibile ai terzi ai sensi dell'art. 2747, comma 2, c.c., senza necessità di trascrizione.

### 15. La transazione.

In tema di transazione, di particolare interesse è la portata di Sez. 3, n. 19541/2015, Cirillo, Rv. 636884, relativa agli effetti della transazione nei confronti del condebitore in solido.

La pronunzia in questione ha stabilito che l'art. 1304, comma 1, c.c. – nel consentire, in deroga al principio secondo cui il contratto produce effetti solo tra le parti, che il condebitore in solido possa avvalersi della transazione tra il creditore e uno dei condebitori – si riferisce esclusivamente all'atto di transazione che abbia ad oggetto l'intero debito e non include la transazione parziale. Quest'ultima, infatti, in quanto tesa a determinare lo scioglimento della solidarietà passiva, riguarda unicamente il debitore che vi aderisce e non può coinvolgere gli altri condebitori, che non hanno alcun titolo per profittarne.

Sulla base dell'affermato principio, la Corte ha escluso che in una controversia relativa alla responsabilità per danni da attività medico-chirurgica espletata presso una clinica privata la struttura sanitaria potesse avvalersi della transazione stipulata *ante litem* fra gli aventi diritto ed il medico responsabile con accordo limitato alla fase dell'esecuzione (in guisa di *pactum de non petendo*), in quanto avente ad oggetto una mera anticipazione di quanto da costoro preteso nei confronti di tutti gli obbligati.

Una questione analoga, e tuttavia distinta nei presupposti fattuali, è quella oggetto di Sez. 3, n. 15860/2015, D'Amico, Rv. 636191, anch'essa relativa ad una fattispecie di responsabilità medica originata da una domanda attinente al solo operato del medico, e non anche della struttura, convenuta solo in ragione del rapporto lavorativo col professionista.

In tale ipotesi, ha affermato la Corte, la transazione tra medico e danneggiato (con conseguente cessazione della materia del contendere) impedisce la prosecuzione dell'azione nei confronti della struttura sanitaria convenuta per fatto altrui, poiché esclude la possibilità di accertare e dichiarare la colpa del professionista e fa così venir meno la responsabilità della struttura senza che sia neppure possibile invocare l'art. 1304 c.c.

Mette poi conto segnalare due pronunzie che hanno riguardato il tema dell'annullamento della transazione su pretesa temeraria a norma dell'art. 1971 c.c.

Sez. L, n. 19023/2015, Tricomi, Rv. 636931, ha affermato che tale rimedio presuppone la presenza di due elementi, uno obiettivo e uno soggettivo, ossia che la pretesa fatta valere dalla parte nei cui confronti si chiede l'annullamento sia totalmente infondata e che la parte versi in mala fede, ovvero che, pur consapevole dell'infondatezza della propria pretesa, essa l'abbia dolosamente sostenuta.

Sulla base di tale principio la Corte ha escluso l'annullabilità della transazione relativa ad una domanda di accertamento della natura subordinata di rapporto di lavoro giornalistico, per carente consapevolezza, in capo al preteso datore, della temerarietà della pretesa di qualificare come autonomo il rapporto medesimo tenuto conto di una serie di circostanze fattuali.

Sez. 3, n. 12691/2015, Barreca, Rv. 635769, ha invece escluso che ai fini dell'annullamento la temerarietà della pretesa possa essere provata per mezzo delle dichiarazioni rese dalle parti in sede di transazione circa l'effettiva sussistenza di reciproche concessioni; ciò in quanto il riconoscimento di un fatto a sè sfavorevole e favorevole all'altra parte non ha natura confessoria, per mancanza di *animus confitendi*, ove costituisca l'oggetto di una delle reciproche concessioni di un contratto di transazione, poiché non integra una dichiarazione di scienza che sia fine a se stessa, ma s'inserisce nel contenuto del contratto transattivo ed è strumentale rispetto al raggiungimento dello scopo di questo, il che fa venir meno, nella rappresentazione interna che l'autore si forma della propria dichiarazione, la basilare caratteristica che alle confessioni conferisce forza probante.

## 16. Il trasporto.

In tema di contratto di trasporto, nel corso del 2015 la Suprema Corte ha pronunciato diverse sentenze di rilievo, concernenti tanto la disciplina domestica quanto quella del trasporto internazionale.

Di notevole importanza, per i suoi risvolti ermeneutici, è Sez. 3, n. 14670/2015, Vincenti, Rv. 636091, che ha ritenuto configurabile un appalto di servizi di trasporto e non un mero contratto di trasporto nel caso in cui le parti abbiano pianificato, con una disciplina ed un corrispettivo unitario e con l'apprestamento di idonea organizzazione da parte del trasportatore, l'esecuzione di una serie di trasporti aventi carattere di prestazioni continue in vista del raggiungimento di un risultato complessivo rispondente alle esigenze del committente (nella specie, il commissionario si era obbligato a provvedere al trasporto, con annesso scarico e consegna, dei pali per le linee elettriche gestite dall'ENEL).

Con riferimento alla responsabilità del vettore per perdita od avaria delle cose trasportate, Sez. 3, n. 09305/2015, D'Amico, Rv. 635281, ha affermato che ove il vettore restituisca soltanto una parte della merce affidatagli egli resta soggetto all'obbligazione risarcitoria, fatto salvo il suo diritto di dimostrare la sussistenza di cause di esclusione della responsabilità per perdita o avaria, allo scopo di limitare il risarcimento dovuto, da determinarsi secondo i criteri di cui all'art. 1696 c.c., e mediante la prova di quali e quante cose siano state riconsegnate regolarmente.

Sullo stesso tema, e nel solco di quanto affermato in alcune più remote pronunzie, Sez. 1, n. 16554/2015, Genovese, Rv. 636333, ha ritenuto che – vertendosi in ambito di responsabilità *ex recepto* – la prova liberatoria del vettore non possa essere fatta coincidere con la dimostrazione che il carico è stato oggetto di un furto, se il fatto è avvenuto con modalità tali da evidenziare l'omessa adozione di cautele idonee ad evitarlo; occorre dunque accertare che i fatti, ancorché riconducibili ad un reato, si siano svolti con modalità talmente atipiche ed abnormi da doversi ritenere del tutto imprevedibili ed inevitabili, anche mediante l'assunzione di adeguate misure di prevenzione.

In punto al danno conseguente alla perdita od avaria, Sez. 1, n. 16554/2015, Genovese, Rv. 636334, ha stabilito che esso può essere legittimamente liquidato dal giudice del merito con riferimento alle risultanze della fattura emessa dal mittente nei confronti del destinatario, poiché corrisponde ad una presunzione semplice che nei normali rapporti fra imprenditori commerciali venga praticato il prezzo di mercato quando si tratti di merci che hanno una quotazione risultante da mercuriali o comunque in base a contrattazioni largamente generalizzate.

Sez. 3, n. 09312/2015, Scrima, Rv. 635316, affronta il tema del danno alla persona del viaggiatore da ritardi o interruzioni nello specifico settore del trasporto ferroviario.

Secondo la Corte tale danno è risarcibile – in deroga all'art. 1681 c.c. (ed in forza di quanto previsto dal precedente art. 1680) – alle condizioni stabilite dall'art. 11, paragrafo quarto, del r.d.l. 11 ottobre 1934, n. 1948, convertito nella l. 4 aprile 1935, n. 911, norma ancora oggi applicabile in forza di quanto stabilito dall'art. 3, comma 1 *bis*, lett. e), del d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, convertito in l. 18 febbraio 2009, n. 9, e dal d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179. In particolare, il risarcimento – limitato al danno derivato al viaggiatore dal ritardo, dalla soppressione del treno, da mancata coincidenza o da interruzioni del servizio – deve avvenire alle condizioni previste dagli artt. 9 e 10 del medesimo r.d.l. n. 1948 del 1934, ovvero mediante il diritto di valersi di un treno successivo per l'effettuazione o la prosecuzione del viaggio od attraverso il rimborso del prezzo corrisposto.

In tema di trasporto internazionale, di merci su strada, Sez. 3, n. 07201/2015, Lanzillo, Rv. 635200, ha affermato che l'applicabilità della normativa dettata dalla convenzione di Ginevra del 19 maggio 1956 (resa esecutiva con la l. 6 dicembre 1960, n. 1621) postula che le

parti contraenti abbiano in tal senso manifestata la loro volontà, sia attraverso l'inserimento nella lettera di vettura dell'indicazione che il trasporto è assoggettato al regime di cui alla predetta convenzione (art. 6, par. L, lett. K), sia – in mancanza della lettera di vettura – attraverso pattuizioni, anche orali, dimostrabili con qualunque mezzo di prova.

In ambito applicativo della citata Convenzione, Sez. 3, n. 14665/2015, Amendola, Rv. 636093, ha precisato che qualora il vettore abbia affidato di sua iniziativa l'esecuzione totale o parziale del trasporto ad altro vettore – che viene così ad assumere la qualifica di subvettore – anche il rapporto di subtrasporto è configurabile come contratto a favore di terzi, sicché il destinatario, quale beneficiario del contratto, è legittimato ad esercitare nei confronti del subvettore i diritti derivanti dalla sua sostituzione al mittente, compreso quello di esigere il risarcimento del danno per la perdita o l'avaria delle cose.

In tema di trasporto internazionale marittimo, Sez. 3, n. 12087/2015, Stalla, Rv. 635475, richiamandosi tanto alla disciplina desumibile dalla Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924, quanto al contenuto dell'art. 422 c.n., ha ritenuto che le operazioni di caricamento e stivaggio della merce riguardino attività accessorie al trasporto, così da rientrare nella sfera di rischio, costo e responsabilità del vettore. Pertanto, ha precisato la Corte, eventuali clausole derogatrici (quali quella cd. *free in, liner out*) possono incidere sulle spese e non sulla responsabilità di questi; e quando le attività in questione sono state effettuate da un ausiliario del vettore, l'azione risarcitoria spettante al destinatario della merce per i danni conseguenti a negligenza o colpa nel loro svolgimento è soggetta al termine di prescrizione annuale sancito dall'art. 438 c.n. e dall'art. VI, quarto comma, della citata Convenzione, restando, invece, inapplicabile la corrispondente normativa riguardante l'appalto di servizi.

Nel medesimo ambito si colloca Sez. 3, n. 05488/2015, Spirito, Rv. 634657, concernente i profili applicativi della Convenzione internazionale in materia di polizza di carico, firmata a Bruxelles il 25 agosto 1924, e modificata dai Protocolli del 1968 e del 1979 (complesso normativo denominato comunemente Regole dell'Aja-Visby).

La Corte ha affermato che tale normativa si applica esclusivamente al trasporto per mare, dal suo momento iniziale – comprendente la cd. operazione di caricazione, vale a dire il complesso di attività preliminari al carico delle merci – e fino alla cd. scaricazione, intesa come il complesso delle attività di scarico e di consegna al destinatario.

È invece estranea a tale ambito applicativo, e resta quindi assoggettata alle regole del codice civile, la fattispecie in cui il destinatario non si presenti al momento della cd. scaricazione per la consegna della merce ed il vettore ne effettui il deposito in magazzino di terzi, dando così vita ad un contratto autonomo rispetto a quello di trasporto.

Infine, si segnalano due pronunzie in tema di trasporto internazionale aereo.

La prima, Sez. 3, n. 14667/2015, Vincenti, Rv. 636276, ha precisato che ai sensi della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 in materia di trasporto aereo internazionale, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. n. 12 del 2004, ove il vettore aereo internazionale si renda responsabile del ritardo nella consegna al passeggero del proprio bagaglio (art. 19 della Convenzione), la limitazione della responsabilità risarcitoria dello stesso vettore, fissata dall'art. 22, n. 2, della Convenzione nella misura di mille diritti speciali di prelievo per passeggero, opera in riferimento al danno di qualsiasi natura, e dunque non solo alla componente di pregiudizio meramente patrimoniale, ma anche a quella non patrimoniale, da risarcire, ove trovi applicazione il diritto interno, ai sensi dell'art. 2059 c.c., quale conseguenza seria della lesione grave di diritti inviolabili della persona, costituzionalmente tutelati.

Con la seconda, Sez. 3, n. 14666/2015, Amendola, Rv. 636658, si è affermato che la responsabilità del vettore aereo internazionale per i danni derivanti da lesioni personali o



morte del trasportato, regolata dalla della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 12 del 2004) contempla, quale “evento” unicamente quello esterno al passeggero, inusuale e inatteso rispetto alle normali condizioni di operatività del trasporto, la prova del quale grava sempre in capo all’attore, e il cui accertamento fa sorgere a carico del vettore l’onere di provare il fatto del danneggiato ovvero, se i danni superano i centomila diritti di prelievo, la non riferibilità alla propria organizzazione ed attività dell’evento lesivo.

## 17. La vendita.

Le pronunce sul contratto di vendita sono numerose, toccando molte delle principali questioni giuridiche del tipo negoziale in esame.

17.1. Alcune sentenze riguardano come di consueto la materia della *garanzia per vizi*, con utili puntualizzazioni e chiarimenti.

Di particolare interesse è Sez. 2, n. 17138/2015, Parziale, Rv. 636416, secondo la quale in tema di garanzia per i vizi della cosa venduta, e per l’ipotesi in cui l’azione di riduzione del prezzo sia concorrente con quella di risoluzione – ossia nei casi in cui non vi siano usi che per determinati vizi escludano la risoluzione, come prevede l’ultima parte dell’art. 1492, comma 1, c.c. – è inammissibile la domanda di riduzione esperita in subordine rispetto alla proposizione in via principale dell’azione di risoluzione, atteso che entrambe le azioni si ricollegano ai medesimi presupposti, cioè alla sussistenza di vizi con le caratteristiche fissate dall’art. 1490 c.c., che stabilisce una disciplina della materia completa e non integrabile con le regole dell’art. 1455 c.c. sull’importanza dell’inadempimento, restando quindi esclusa la configurabilità di un rapporto di subordinazione fra le rispettive domande, dovendo invece il compratore scegliere l’una o l’altra. Dunque, secondo la pronuncia vi è una netta distinzione tra la disciplina dettata in materia di risoluzione dall’art. 1455 c.c. e quella dettata dagli artt. 1490 c.c. e segg., non integrandosi, e comunque non avendo rilievo per quest’ultima, il requisito dell’importanza dell’inadempimento, come invece esige la disciplina generale sulla risoluzione.

Una diversa ricostruzione del rapporto tra la disciplina generale della risoluzione e la normativa dedicata alla tutela del compratore per vizi della cosa venduta sembra invece resa da Sez. 3, n. 06401/2015, Stalla, Rv. 634986. La controversia riguardava la compravendita di una imbarcazione da diporto, rivelatasi inidonea, materialmente e legalmente, all’uso cui era destinata, in base non solo agli esiti di una consulenza tecnica d’ufficio, ma anche a risultanze tecniche ufficiali – Capitaneria di Porto – e a riscontri obiettivi, costituiti dal sequestro penale dell’imbarcazione per inidoneità alla navigazione. La S.C. ha affermato che, in materia di responsabilità contrattuale, la valutazione della gravità dell’inadempimento ai sensi dell’art. 1455 c.c. per la risoluzione di un contratto a prestazioni corrispettive costituisce questione di fatto, la cui valutazione è rimessa al prudente apprezzamento del giudice del merito, risultando insindacabile in sede di legittimità ove sorretta da motivazione congrua e immune da vizi logici e giuridici. Dunque, tenendo conto che nel corpo della motivazione si fa espresso riferimento agli effetti restitutori e risarcitori di cui agli artt. 1493 e 1494 c.c., la pronuncia da per scontata, nell’esame della domanda risolutoria, la valutazione della gravità dell’inadempimento in presenza di vizi redibitori.

Il principio affermato nella prima delle sentenze menzionate appare in sintonia con quanto espresso da Sez. 2, n. 22415/2004, Goldoni, Rv. 578466, e n. 03398/1996, Spagna Musso, Rv. 496945, mentre sembra in contrasto con l’interpretazione resa da Sez. 2, n. 21949/2013, Carrato, Rv. 628314, e dalla lontana Sez. 2, n. 00914/1986, Viale, Rv. 444439. Invece per la seconda pronuncia riportata del 2015 il rapporto di conformità/differenza è esattamente invertito.

Mentre infatti le prime due pronunce sono in tutto conformi alla n. 17138 del 2015, escludendosi ogni integrazione tra le regole della risoluzione e quelle in tema garanzia per vizi della cosa venduta, nelle altre due, al contrario, l'esercizio dell'azione redibitoria è collegato al principio generale sancito dall'art. 1455 cod. civ., sicchè alla azione si è legittimati soltanto da vizi concretanti un inadempimento di non scarsa importanza. In particolare, proprio con riflessi sul *concetto di "gravità" del vizio della cosa*, che legittima l'acquirente all'esercizio della azione di risoluzione del contratto, la sentenza n. 21949 del 2013 aveva affermato che gli artt. 1490 e 1492 c.c. in tema di azione redibitoria, al pari dell'art. 1497 c.c., vanno interpretati con riferimento al principio generale sancito dall'art. 1455 c.c., con la conseguenza che l'esercizio dell'azione è legittimato soltanto da vizi concretanti un inadempimento di non scarsa importanza, i quali non sono distinti in base a ragioni strutturali, ma solo in funzione della loro capacità di rendere la cosa inidonea all'uso cui era destinata o di diminuirne in modo apprezzabile il valore, secondo un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito.

Sul punto si registrano ulteriori arresti, che hanno proposto ricostruzioni alternative del rapporto tra gli artt. 1492 e 1455 c.c. in ordine ai presupposti per l'esercizio dell'azione di risoluzione in essi contenute. Ad es. Sez. 2, n. 22416/2004, Colarusso, Rv. 578330, ha reputato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata sull'assunto che la prima norma (1492) aprirebbe a possibilità di risoluzione del contratto troppo ampie ed eccentriche rispetto a quelle previste dalla seconda (1455), basata invece sull'inadempimento di non scarsa importanza –, perché ha ritenuto che i ristretti termini di decadenza dell'azione *ex art. 1492 c.c.* compensano l'apparente maggiore ampiezza del ricorso alla azione risolutiva, e soprattutto ha considerato che nell'ipotesi di vizi della cosa il legislatore avrebbe già operato a monte una valutazione dell'importanza dell'inadempimento in relazione ai presupposti dell'inidoneità della cosa all'uso cui è destinata o dell'apprezzabile diminuzione del suo valore. Deve dunque dedursi che per questa pronuncia il concetto di gravità dell'inadempimento è distinto tra le due fattispecie normative.

Una diversa ricostruzione ha offerto anche Sez. 2, n. 10922/2005, Migliucci, Rv. 581189, che, sia pur partendo da altra questione, ha sostenuto che vi è differenza tra la fattispecie contemplata dall'art. 1497 c.c., la cui gravità dell'inadempimento è ricondotta alla fattispecie dell'art. 1453 c.c. e dunque alla non scarsa importanza dell'inadempimento medesimo, e quella prevista dagli artt. 1490 e 1492 c.c. in tema di vizi della cosa, ontologicamente distinti e dunque (implicitamente) autonomi rispetto al requisito della non scarsa importanza, richiesto dall'art. 1455 c.c.

Trattasi comunque di questione interpretativa sulla quale non si registra, negli anni, un orientamento univoco.

La giurisprudenza di legittimità del 2015 ha dedicato attenzione anche ad altri aspetti dei vizi redibitori, afferenti a profili soggettivi od oggettivi della fattispecie regolata dagli artt. 1490 e segg., c.c.

Sotto il primo aspetto Sez. 2, n. 21524/2015, Manna, Rv. 636828, afferma che l'ignoranza incolpevole del venditore, agli effetti dell'art. 1494 c.c., integra una eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio purchè risultante *ex actis*.

Inoltre Sez. 2, n. 02115/2015, Scalisi, Rv. 634117, in un caso in cui la cosa affetta da vizi redibitori rientrava in una vendita a catena, sostiene che il principio di autonomia di ciascuna vendita non impedisce al rivenditore di proporre nei confronti del proprio venditore domanda di rivalsa di quanto versato all'acquirente a titolo di risarcimento del danno, quando l'inadempimento del rivenditore sia direttamente connesso e consequenziale alla violazione degli obblighi contrattuali verso di lui assunti dal primo venditore.

Sotto il secondo profilo, in tema di prescrizione dell'azione redibitoria, Sez. 2 n. 22903/2015, Nuzzo, Rv. 637163, afferma che la prescrizione è interotta dalla comunicazione diretta dal compratore al venditore in ordine alla volontà di esercitarla, seppur riservando ad un momento successivo la scelta del tipo di tutela, dovendosi escludere che la riserva concerna un diritto diverso da quello in relazione al quale si interrompe la prescrizione.

Altrettanto utile, seppure afferente alla possibile risoluzione di vizi redibitori mediante una sostituzione novativa dell'oggetto del contratto, è Sez. 2, n. 08109/2015, Oricchio, Rv. 635032, secondo cui la sostituzione dell'oggetto della compravendita, avvenuta con il consenso delle parti, ha gli stessi effetti della novazione oggettiva prevista dall'art. 1230 c.c., sussistendone entrambi i requisiti dell'*aliud novi* e dell'*animus novandi*, con la conseguenza che le parti si ritrovano nelle identiche posizioni con i rispettivi oneri e obblighi.

Quanto alla modalità di denuncia dei vizi della cosa venduta, Sez. 2, n. 25027/2015, Nuzzo, Rv. 637661, afferma che ai sensi degli artt. 1492 e 1495 c.c. essa non deve consistere necessariamente nella analitica esposizione dei vizi che presenta il bene, poiché in considerazione della finalità della denuncia, ossia di portare a conoscenza del venditore le intenzioni del compratore, ad un tempo assicurandogli la verifica tempestiva della veridicità delle doglianze, una denuncia generica può essere idonea allo scopo, sempreché con essa il venditore sia reso edotto che il compratore abbia riscontrato, pur in maniera non ancora chiara e completa, che la cosa sia affetta da vizi che la rendono inidonea all'uso cui è destinata, o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore.

17.2. Alcune pronunce sono dedicate alla *evizione, totale o parziale*.

In particolare Sez. 6-2, n. 16388/2015, Giusti, Rv. 636169, afferma che in materia di vendita di cosa gravata da garanzie reali o altri vincoli non dichiarati dal venditore e ignorati dal compratore – dunque secondo l'esatta e completa previsione normativa –, l'art. 1482 c.c., che si applica indifferentemente alla vendita perfetta e al preliminare di vendita, mentre attribuisce al compratore la facoltà di sospendere il pagamento del prezzo, subordina tuttavia la risoluzione del contratto per inadempimento all'inutile decorso del termine stabilito dal giudice per liberare la cosa dai vincoli. Da tale ricostruzione della disciplina ne consegue che la domanda giudiziale di risoluzione, in deroga alla disposizione dell'art. 1453, comma 3, c.c., non ha l'effetto immediato di precludere alla parte inadempiente la possibilità di adempiere la propria obbligazione, cioè di liberare la cosa dal vincolo, sicchè, ove il promittente venditore liberi tempestivamente la cosa venduta dal vincolo, deve ritenersi consentito al compratore, in deroga al citato art. 1453, di domandare l'adempimento del preliminare di vendita in luogo della risoluzione di esso. La sentenza, dunque, offre una interpretazione coerente della disciplina, tenendo conto che l'esistenza di garanzie reali o di altri vincoli sulla cosa, non comporta necessariamente l'evizione, ma ne costituisce un pericolo in tal senso.

Sez. 2, n. 18259/2015, Parziale, Rv. 636417, evidenzia la diversa risarcibilità della ipotesi di evizione totale a seconda che si rilevi o meno un coinvolgimento dello stato soggettivo del venditore, indifferentemente per dolo o colpa. Infatti la sentenza afferma che nella ipotesi di evizione totale il venditore deve normalmente risarcire al compratore il danno nei limiti del cd. interesse negativo, costituito dalla restituzione del prezzo, dal rimborso delle spese della vendita e dai frutti, che l'acquirente abbia dovuto corrispondere a colui dal quale sia stato evitto, oltre gli accessori e le spese giudiziali. Qualora però sia stata accertata la condotta dolosa o colposa del venditore, in riferimento alla particolare causa determinativa dell'evizione, egli è obbligato al risarcimento integrale del danno, comprensivo anche del lucro cessante, ponendosi la causa di evizione sullo stesso piano giuridico dell'inadempimento.

Distinguendosi dalle questioni relative alla rilevanza dell'elemento soggettivo inerente il venditore, ma altrettanto utile a circoscrivere vicende giuridiche collocabili nell'alveo delle ipotesi di evizione, Sez. 2, n. 05561/2015, Matera, Rv. 634977, afferma che gli atti ablatori di un bene compravenduto, posti in essere in esecuzione di un vincolo di piano regolatore preesistente al contratto, vanno ricondotti alla disciplina della garanzia per evizione totale o parziale, poiché per effetto di tali atti il compratore subisce la perdita totale o parziale del bene. Il compratore pertanto ha diritto di far valere la relativa garanzia per il solo fatto obiettivo della perdita del diritto acquistato, diritto del tutto indipendente non solo dalla eventuale colpa del venditore, ma anche dalla stessa conoscenza della possibile causa di evizione, in quanto originata dal vincolo imposto da una prescrizione generale di contenuto normativo, come tale assistita da presunzione legale di conoscenza da parte dei destinatari.

In relazione alla *mancaza di qualità* della merce venduta, disciplinata dall'art. 1497 c.c., viene riconosciuta la possibilità del ricorso all'autotutela, ex art. 1460 c.c., da Sez. 2, n. 08102/2015, Abete, Rv. 635024. La pronuncia in particolare chiarisce che il compratore può sollevare l'eccezione di inadempimento per mancanza delle qualità promesse dal venditore, a prescindere dalle responsabilità di quest'ultimo, poiché è di per sé meritevole di tutela l'interesse dell'acquirente a non eseguire la prestazione in assenza della controprestazione, così da non trovarsi in una situazione di diseguaglianza rispetto all'alienante.

17.3. Con riferimento ad ipotesi di vendita di cosa parzialmente altrui, di cui all'art. 1480 c.c., Sez. 2, n. 20347/2015, Picaroni, Rv. 636598, afferma che la relativa disciplina si configura sulla base del bene alienato al momento della stipula del negozio, ed è indifferente se trattasi di alienazione di un bene del quale il venditore ne abbia una titolarità limitata ad una porzione materiale, oppure se di esso ne abbia una quota dell'intero. Invece la conoscenza o l'ignoranza che sul punto abbia il compratore si riflettono sulle conseguenze dell'atto, perché solo nella seconda ipotesi l'acquirente ha diritto alla risoluzione contrattuale, subordinata peraltro anche alla prova, alla stregua del criterio oggettivo di cui all'art. 1455 c.c., che non avrebbe acquistato quel bene se non nella sua interezza. Diversamente, in carenza di uno dei due menzionati requisiti, all'acquirente è riconosciuto solo il diritto alla riduzione del prezzo, corrispondente alla parte che non ha potuto acquistare. Dunque, nell'*actio quanti minoris*, solo la prima delle ipotesi contemplate dall'art. 1480 c.c. accorda al compratore la scelta tra la domanda di risoluzione e quella di riduzione del prezzo con conservazione del contratto.

Nel 2015 poche pronunce si sono poi occupate di alcune tipologie di vendita o di questioni specifiche al tipo negoziale della compravendita.

Sez. 2, n. 18263/2015, Bianchini, Rv. 637188, trattando della *vendita a corpo* e alla possibilità di riduzione del prezzo, chiarisce che in essa il prezzo è stabilito in relazione alla entità globale del bene, indipendentemente dalle sue dimensioni reali, sicché non si procede a diminuzione salvo che la misura reale sia inferiore di un ventesimo rispetto a quella contenuta nel contratto. Infatti è solo il superamento di tale quota a determinare il venir meno della presunzione di indifferenza delle parti rispetto al minor valore dell'immobile, con conseguente applicazione delle ordinarie regole di riduzione del corrispettivo in caso di non corrispondenza tra qualità promesse e cosa trasferita.

Sez. 6-3, n. 12800/2015, Lanzillo, Rv. 635767, è intervenuta sulla prova dell'*acquisto al dettaglio dei beni di consumo*. Sul punto la pronuncia ha chiarito che la prova richiesta all'acquirente in ordine alla effettività dell'acquisto presso il rivenditore, a fronte di una tipologia negoziale semplificata, che si limita ad un incontro verbale delle volontà e ad uno scambio reale della cosa e del prezzo, può essere fornita mediante la produzione dello scontrino fiscale rilasciato dal venditore. Ciò trova fondamento nel fatto che il documento

sia ritenuto idoneo e sufficiente a tale scopo, soprattutto se il rivenditore da cui risulti rilasciato commercializzi la tipologia di articolo acquistato e il prezzo del bene corrisponda al suo valore. Per contro, la contestazione dell'acquisto da parte del venditore, che afferma come lo scontrino dimostri solo il prezzo pagato, ma non che l'acquirente sia proprio il reclamante, potendo essersi avvalso del documento fiscale rilasciato ad altri, assume la valenza di una vera e propria eccezione, che, secondo le regole dell'onere probatorio, incombe a carico di chi la sollevi.

Quanto alle *spese accessorie del contratto di vendita*, di cui all'art. 1475 c.c., in una fattispecie relativa alla vendita di una unità immobiliare, e relativamente alle (proporzionali) spese sostenute per l'acquisto del terreno su cui il fabbricato era stato eretto, nonché per la regolarizzazione e l'accatastamento del fabbricato, Sez. 2, n. 03514/2015, Scalisi, Rv. 634715, afferma che la menzionata norma, che in difetto di contraria specifica pattuizione pone a carico del compratore le spese accessorie della vendita, riguarda i soli esborsi necessari per la conclusione del contratto. Chiarisce però che il predetto onere grava sul compratore verso il venditore sia quando debba pagare direttamente dette spese alle persone o agli organi cui sono dovute, sia quando debba rimborsare al venditore quanto da questi pagato, costituendo obbligazioni corrispettive del sinallagma della compravendita, il cui inadempimento può giustificare la risoluzione.

Merita poi d'essere segnalata Sez. 2, n. 10995/2015, Proto, Rv. 635646, in tema di *vendita con riserva di proprietà*, secondo la quale, in un caso di valutazione della gravità dell'inadempimento dell'acquirente ai fini della risoluzione del contratto, l'importanza dell'inadempimento deve riferirsi sia al numero delle rate scadute e non pagate al momento della domanda giudiziale, sia all'intenzione manifestata dal compratore prima del giudizio di non voler provvedere al pagamento dei ratei successivi.

17.4. Devono infine menzionarsi alcune pronunce in tema di *preliminare di vendita*.

Tra esse, a parte la pronuncia delle Sez. U, n. 04628/2015, D'Ascola, Rv. 634761, in tema di preliminare di preliminare, per la quale si rinvia al capitolo precedente, una interessante decisione riguarda il contratto preliminare ed il successivo fallimento del promittente venditore. Sul punto Sez. U, n. 18131/2015, Vivaldi, Rv. 636343, ha affermato che il curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi dell'art. 72 del r.d. n. 267 del 1942 con effetto verso il promissario acquirente ove questi abbia trascritto prima del fallimento la domanda *ex art. 2932 c.c.* e la domanda stessa sia stata accolta con sentenza trascritta, in quanto, a norma dell'art. 2652, n. 2), c.c., la trascrizione della sentenza di accoglimento prevale sulla iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese.

La questione era stata foriera di opposte conclusioni, anche a prescindere dalle modifiche portate al citato art. 72 dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e poi dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, e nonostante già Sez. U., n. 12505/2004, Marziale, Rv. 574280, avesse negato al curatore la facoltà di sciogliersi dalla obbligazione se la domanda *ex art. 2932 c.c.* fosse stata trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento. In particolare può distinguersi un orientamento contrario, sintetizzato da Sez. 1, n. 09076/2014, Correnti, Rv. 630213, che aveva riconosciuto al curatore la facoltà di sciogliersi dal contratto preliminare, ottenendo il rigetto della domanda di esecuzione in forma specifica trascritta prima della dichiarazione di fallimento, sull'assunto che l'effetto prenotativo della trascrizione vale per le sentenze dichiarative non per quelle costitutive, ed un orientamento favorevole, di cui vi è condivisione in Sez. 2, n. 16160/2010, Piccialli, Rv. 613933, che pur teneva conto della medesima successione temporale delle trascrizioni, e asseriva anche l'irrilevanza della successiva trascrizione della sentenza di accoglimento della domanda di esecuzione in forma specifica.

Sempre in tema deve anche segnalarsi Sez. 6-2, n. 01866/2015, D'Ascola, Rv. 635010, la quale, nella ipotesi di contratto preliminare di vendita di un bene oggetto di proprietà indivisa – nella specie si trattava di un immobile –, afferma che qualora uno dei promittenti venditori sia stato dichiarato fallito anteriormente alla stipula del preliminare, la relativa dichiarazione di volontà è invalida, sicché va escluso che l'accordo si sia concluso, ovvero che il promissario acquirente possa agire *ex art. 2932 c.c.* nei confronti dei restanti promittenti, in quanto, in mancanza di prova contraria, le singole manifestazioni di volontà dei contraenti non hanno specifica autonomia perché destinate a fondersi in un'unica dichiarazione negoziale sul presupposto che il bene costituisca un *unicum* inscindibile.

Alcune pronunce si sono occupate del *preliminare di vendita per persona da nominare*.

Sulla necessità della forma scritta della dichiarazione di nomina Sez. 2, n. 15944/2015, Picaroni, Rv. 636020, afferma che in ipotesi di contratto preliminare di compravendita immobiliare per persona da nominare, ricorre il requisito della forma scritta della dichiarazione di nomina *ex art. 1402 c.c.*, ove la *electio amici* sia avvenuta in sede di assemblea dei soci di una società cooperativa, quale promittente venditrice, con verbalizzazione e sottoscrizione del socio assegnatario, promissario acquirente, nonché del terzo nominato.

Quanto al termine entro cui nominare il terzo Sez. 2, n. 04169/2015, Parziale, Rv. 634705, afferma che in caso di preliminare di vendita nel quale il promissario acquirente si sia riservato la facoltà di nominare un terzo fino al tempo del rogito, qualora la *electio amici* non sia intervenuta prima di tale momento e lo stesso promissario agisca per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto, occorre che la nomina venga effettuata al più tardi in seno alla domanda giudiziale, derivandone la sua tardività, ove invece svolta nel corso del giudizio, con conseguente consolidamento degli effetti in capo all'originario contraente.

In ordine poi all'elemento soggettivo nel caso di azione revocatoria, Sez. 3, n. 09595/2015, Vincenti, Rv. 635312, afferma che in tema di preliminare di vendita per persona da nominare, se l'acquisto del terzo per *electio amici* del promissario acquirente sia impugnato in revocatoria, l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 2901, comma 1, c.c., deve essere valutato riguardo al nominato e con riferimento al momento dell'accettazione della nomina. Invece, se tale valutazione dà esito negativo, prevale lo stato soggettivo del nominante, trovando applicazione l'art. 1391 c.c.

Non meno interessante è poi Sez. 2, n. 25528/2015, Manna, Rv. 638107, relativamente alla configurabilità della opzione di preliminare di vendita a favore di terzo. La pronuncia, in tema di rapporti di lottizzazione edilizia e delle relative obbligazioni, sulla premessa della ammissibilità di un contratto preliminare di compravendita a favore di terzo – trattandosi di una particolare forma di fare che si realizza con la prestazione del consenso alla stipula del futuro negozio traslativo della proprietà – ritiene tanto più ammissibile il contratto di opzione a favore di terzo, nell'ipotesi in cui il soggetto promittente non si obbliga con l'altro stipulante solo a prestare il suo consenso alla definitiva vendita di un suo bene a favore di un terzo, ma si vincola, per effetto del negozio bilaterale di opzione, alla propria dichiarazione di irrevocabile proposta contrattuale, sicché al terzo beneficiario, pur sempre libero di accettare o meno, sarà sufficiente la semplice accettazione perché a suo favore si producano gli effetti del contratto, per la conclusione del quale l'opzione è stata accordata.

Sempre in tema di preliminare, con riguardo alla ratifica del contratto, va ancora segnalata Sez. 3, n. 11453/2015, Mazzacane, Rv. 635511, secondo cui l'atto scritto di ratifica del preliminare di vendita immobiliare stipulato dal *falsus procurator* può esser costituito dall'atto di citazione con il quale il rappresentato chiede la risoluzione per inadempimento del promissario acquirente, in quanto tale domanda implica l'univoca volontà del *dominus* di far proprio l'operato del rappresentante senza poteri.

Quanto ai criteri risarcitori da mancata stipulazione del contratto definitivo, sia pur confermando principi già affermati, è utile segnalare Sez. 3, n. 22979/2015, Carluccio, Rv. 638104, che riconosce al promissario acquirente, a titolo di liquidazione del danno per mancata stipulazione del definitivo imputabile al promittente venditore, una somma consistente nella differenza tra il valore commerciale del bene medesimo al momento in cui l'inadempimento è divenuto definitivo ed il prezzo pattuito.

Infine, con riferimento al preliminare di vendita di cosa altrui, Sez. 2, n. 04164/2015, Matera, Rv. 634464, chiarisce come il promittente venditore di una cosa che non gli appartiene, anche nel caso di buona fede dell'altra parte, può adempiere la propria obbligazione, procurando l'acquisto del promissario direttamente dall'effettivo proprietario. Ne discende che il promissario acquirente, il quale ignori che il bene, all'atto della stipula del preliminare, appartenga in tutto od in parte ad altri, non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la conclusione del contratto definitivo, potendo il promittente venditore sino a tale momento adempiere alla obbligazione facendo comunque acquistare la proprietà del bene al promissario, o mediante l'acquisto che egli stesso può fare dal terzo, o comunque inducendo quest'ultimo a trasferire il bene oggetto del preliminare al promissario acquirente.

### 18. I contratti atipici di *leasing* e *factoring*.

In materia di *leasing*, primaria importanza nell'anno in corso ha rivestito la pronuncia Sez. U, n. 19785/2015, Spirito, Rv. 636742.

La pronuncia ha tratto origine dalla proposizione della questione di massima di particolare importanza, concernente – con riguardo ai presupposti sostanziali e processuali di applicazione dell'art. 1705, comma 2, c.c. alla locazione finanziaria – le azioni direttamente proponibili dall'utilizzatore nei confronti del venditore.

In particolare, il quesito sottoposto alle Sezioni Unite aveva ad oggetto, per il caso di *leasing* finanziario, la legittimazione dell'utilizzatore – oltretutto a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura e al risarcimento del danno conseguente – anche a proporre la domanda di risoluzione del contratto di vendita fra il fornitore e la società di *leasing*, come effetto naturale del contratto di locazione finanziaria od invece soltanto in presenza di specifica clausola contrattuale con la quale gli veniva trasferita la posizione sostanziale del concedente. La pronuncia ha preso le mosse dal fondamentale rilievo in base al quale l'operazione di *leasing* finanziario si caratterizza per l'esistenza di un collegamento negoziale tra il *leasing* propriamente detto (concluso tra concedente ed utilizzatore) ed il contratto di fornitura concluso tra concedente e fornitore, allo scopo – noto a quest'ultimo – di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore ad acquisire la disponibilità della cosa. In forza di tale collegamento, ha proseguito la decisione, pur restando ferma l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, l'utilizzatore è legittimato a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura ed al conseguente risarcimento del danno; ma in mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo egli non può, invece, esercitare l'azione di risoluzione (o di riduzione del prezzo) del contratto di vendita tra il fornitore ed il concedente, cui resta estraneo. Ciò, invero, a meno che non lo consenta una specifica clausola contrattuale con la quale il concedente gli trasferisca la propria posizione sostanziale, il cui accertamento compete al giudice di merito poiché riguarda non la *legitimatio ad causam* ma la titolarità attiva del rapporto.

In punto alla tutela dell'utilizzatore per l'ipotesi di vizi della cosa concessa in *leasing*, la Corte ha poi coerentemente distinto l'ipotesi in cui i vizi siano emersi prima della consegna (poi rifiutata dall'utilizzatore) da quella in cui siano emersi in epoca successiva, perché nascosti o taciuti in mala fede dal fornitore.

Nella prima ipotesi, il concedente, informato della rifiutata consegna, in forza del principio di buona fede è tenuto a sospendere il pagamento del prezzo in favore del fornitore, nonché ad agire verso quest'ultimo per la risoluzione del contratto di fornitura o per la riduzione del prezzo ove ne ricorrano i presupposti; nel secondo caso l'utilizzatore ha azione diretta verso il fornitore per l'eliminazione dei vizi o la sostituzione della cosa, fermi restando gli stessi doveri del concedente che sia stato messo a conoscenza dei vizi. In ogni caso, l'utilizzatore può agire contro il fornitore per il risarcimento dei danni, compresa la restituzione della somma corrispondente ai canoni già eventualmente pagati al concedente.

In tema di *factoring*, un'interessante puntualizzazione proviene da Sez. 1, n. 19716/2015, Mercolino, Rv. 637272, che ha il pregio di ricostruire lo schema del contratto con riferimento alla specifica ipotesi in cui esso comporti una cessione dei crediti a titolo oneroso in favore del *factor*.

In tal caso, ha precisato la Corte, a quest'ultimo è attribuita la titolarità dei crediti e, quindi, la legittimazione alla loro riscossione in nome e per conto proprio e non in qualità di semplice mandatario del cedente.

Pertanto, il pagamento eseguito dal debitore ceduto si configura come l'adempimento non di un debito del cedente verso il *factor*, ma di un debito suo proprio verso quest'ultimo; ne consegue che, ove esso sia stato eseguito dopo il fallimento del cedente, non sussiste alcuna sottrazione di risorse alla massa ed esso non è sanzionato con l'inefficacia prevista dall'art. 44 l.fall.

Infine, sempre in ambito di *factoring*, Sez. 3, n. 02869/2015, Cirillo, Rv. 634396, ha affermato che se il credito oggetto di cessione deriva dalla compravendita di un bene mobile che sia poi risultato affetto da vizi redibitori, la legittimazione passiva in ordine alla domanda di riduzione del prezzo spetta alla società venditrice e non al *factor*.

Quest'ultimo, infatti, non è cessionario del contratto di compravendita ma soltanto del credito relativo al corrispettivo; d'altro canto, l'acquirente/debitore ceduto che fosse convenuto in giudizio dal *factor* per il pagamento del debito potrebbe opporgli soltanto le eccezioni opponibili al cedente e non già agire direttamente contro di lui per la risoluzione o la modifica di un contratto al quale è rimasto estraneo.



## CAPITOLO XII

### LE OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA LEGGE

(DI DONATELLA SALARI)

SOMMARIO: 1. La ripetizione di indebito. – 2. L'ingiustificato arricchimento. – 3. La gestione di affari.

#### 1. La ripetizione di indebito.

La Suprema Corte con Sez. 6-3, n. 10856/2015, Carluccio, Rv. 635601, ha affrontato il tema dell'indebito *oggettivo* sotto il profilo dell'interesse ad impugnare dichiarando inammissibile il ricorso per cassazione per difetto d'interesse allorché, rigettata l'azione di ripetizione per essere stata esercitata nei confronti di soggetto diverso dal convenuto, l'accertamento del carattere indebito dello spostamento patrimoniale, contenuto nella motivazione e nel dispositivo della sentenza, venga a costituire capo autonomo della sentenza non idonea a stabilizzarsi nel giudicato.

In tema di ripetibilità dei contributi previdenziali, Sez. L, n. 12124/2015, Buffa, Rv. 635632, ha precisato che nel caso di reintegrazione del lavoratore – disposta interinalmente – dal Giudice di merito ed annullata dalla S.C., che ha ritenuto legittimo il licenziamento, non sono dovuti alla P.A. i contributi maturatisi *medio tempore* durante la riviviscenza del rapporto di lavoro e ricollegati, in forza dell'art. 6 del d.l. 14 aprile 1939, n. 636, convertito nella legge 6 luglio 1939, n. 1272, al pagamento della retribuzione con la conseguenza che essi possano essere ripetuti dal datore di lavoro a titolo d'indebito oggettivo.

In tema di locazione si segnala, invece, Sez. 6-3, n. 13424/2015, Cirillo, Rv. 635920, che ha ribadito il principio secondo il quale, nel caso di violazione di norme imperative in materia di determinazione del canone legale, il conduttore ha diritto non solo alla ripetizione di quanto indebitamente versato a titolo di canone extralegale, ma anche agli interessi sulle somme non dovute, secondo il principio della buona fede o meno dell'*accipiens*, ex art. 2033 c.c., la quale ultima non consegue dal solo fatto dell'avvenuto esborso extra legale dei canoni non dovuti, ma va dimostrata attraverso la prova della prevaricazione operata sulla volontà contraria del conduttore dal locatore medesimo, salve diverse emergenze che dimostrino, nel caso concreto, la mala fede del locatore.

A tale proposito va evidenziato che la prescrizione sugli interessi delle somme versate in eccesso rispetto al canone legale non possono considerarsi inquadabili nell'art. 2948 n. 4 c.c. sicché trova applicazione quella decennale da ricollegare o al momento del pagamento o alla domanda, nel caso di buona fede dell'*accipiens*, così Sez. 3, n. 02297/2015, Frasca, secondo la quale gli interessi dovuti in relazione alla ripetizione di una prestazione indebita sono soggetti alla stessa prescrizione ordinaria decennale dell'indebito e non a quella di cui all'art. 2948, n. 4), c.c., considerato che l'obbligazione relativa agli interessi deriva direttamente dalla legge, in virtù di una previsione che la rende partecipe della stessa natura della *condictio indebiti* e della sua collocazione nel sistema delle fonti delle obbligazioni.

In tema di giurisdizione con Sez. U, n. 17591/2015, Di Cerbo, Rv. 636103, la S.C. ha statuito che la domanda avanzata ex art. 2033 c.c. da parte dell'ente pubblico nei confronti di un funzionario onorario ed avente per oggetto quanto versato in esecuzione di una delibera nulla – perché assunta in carenza di potere – rientra nella giurisdizione del giudice ordinario in assenza di un rapporto di pubblico impiego che possa dirsi instaurato tra il funzionario onorario e l'ente.

In materia di pubblico impiego privatizzato si segnala, poi, Sez. L, n. 15082/2015, Patti, Rv. 636393, che ha affermato come l'azione di ripetizione d'indebito – mediante trattenuta – non possa essere esercitata dal datore di lavoro (amministrazione pubblica privatizzata, già Ministero delle Poste e Telecomunicazioni) ove la liquidazione dell'indennità di buonuscita debba essere ricalcolata nel caso di erogazione dell'indennità di buonuscita a seguito di licenziamento poi dichiarato illegittimo seguito da successiva reintegra e collocamento in quiescenza del lavoratore medesimo, giacché, in tal caso, non trova applicazione l'art. 4, comma 1, del d.p.r. n. 1032 del 1973 “considerato che l'interruzione del rapporto in forza del provvedimento giudiziale è solo di fatto e non di diritto”.

Un caso paradigmatico di azione *ex art. 2033 c.c.* è quella scrutinata da Sez. 2, n. 19502/2015, Manna, Rv. 636568, ove si afferma che «*la nullità della causa acquirendi e con essa del relativo contratto costituisce ipotesi addirittura paradigmatica di ripetizione di indebito oggettivo, ai sensi dell'art. 2033 c.c.*» in una vicenda nella quale il contratto preliminare di vendita era stato dichiarato nullo dal giudice del merito per violazione di una norma imperativa che proibiva la vendita del fondo da parte dell'assegnatario prima del pagamento integrale del prezzo. In questa ipotesi concreta emerge, dunque, secondo l'insegnamento consolidato della S.C., non un inadempimento, ma un vizio genetico che determina la nullità del contratto e il venir meno del relativo vincolo. Ne deriva che da tale fattispecie sorge l'azione di ripetizione d'indebito da parte del promittente acquirente, il quale – per quanto sopra detto – può solo pretendere la restituzione della caparra, ma non il suo doppio, senza che il giudice, qualificando la domanda come di restituzione d'indebito oggettivo, incorra in ultrapetizione.

In relazione all'indebito *soggettivo* di cui all'art. 2036 c.c. la S.C. con Sez. L, Sentenza n. 17516/2015, Venuti, Rv. 636943, ha affermato che in tema contributi dovuti agli enti previdenziali, ove si verifichi l'interposizione fittizia di mano d'opera, va esclusa un'obbligazione contributiva concorrente del datore di lavoro apparente, salva l'ipotesi satisfattiva di pagamenti eseguiti da terzi ai sensi dell'art. 1180, comma 1, c.c., oppure dallo stesso datore di lavoro fittizio, sia pure nella consapevolezza della pertinenza del debito in capo ad altro soggetto, considerato che il combinato disposto degli artt. 1180 e 2036 comporta l'efficacia estintiva del pagamento del debito altrui in presenza delle condizioni di cui all'art. 2036, comma 3, c.c.

Un'ipotesi particolare di azione *ex art. 2033 c.c.* si riscontra nel caso esaminato da Sez. 3, n. 12908/2015, Stalla, Rv. 635950, che in tema di sovrapprezzo sullo zucchero importato, dichiarato incompatibile con normativa comunitaria ai sensi dell'art. 95 del trattato CEE (sentenza n. 73/1979 della Corte di Giustizia CEE) ha ritenuto che la legittimazione passiva rispetto all'azione di cui all'art. 2033 c.c. spetti oggi al Ministero del Tesoro, ora dell'Economia poiché tale dicastero è succeduto nelle funzioni liquidatorie (d.m. 22 febbraio 2000) della Cassa conguaglio zucchero e, pertanto, nelle correlate responsabilità patrimoniali già facenti capo a detto ente.

## 2. L'ingiustificato arricchimento.

La S.C. con S.U. n. 06919/2015, Bernabai, Rv. 634768, ha affrontato, innanzitutto, il tema del riparto tra la giurisdizione ordinaria e amministrativa in un caso di azione di giustificato arricchimento proposta in via subordinata, insieme a quella di adempimento da un'azienda municipalizzata che aveva disimpegnato il servizio di accoglienza per il Giubileo dell'anno 2000 prospettando un'obbligazione di finanziamento pubblico – che è stata esclusa dalla Corte – per l'assenza di un diritto soggettivo in favore di chi ha esercitato il servizio con-

siderato che detto diritto sorge solo allorché la P.A. provveda al finanziamento in base ai criteri definiti in sede amministrativa. Ne deriva che la domanda avente per oggetto il corrispettivo del servizio involge la giurisdizione amministrativa ed è diversa da quella di ingiustificato arricchimento che va, invece, separata e demandata al giudice ordinario perché essa prescinde da provvedimenti di tipo autoritativo-discrezionali. Rimane, così, confermata la giurisdizione ordinaria sulle azioni di indebito arricchimento in virtù della sua natura civilistica che involge situazioni di diritto soggettivo perfetto, ancorché riferite alla P.A.

Sulla natura di elemento costitutivo o meno dell'elemento d'approvazione da parte della P.A. dell'utilità derivante dall'ingiustificato arricchimento le S.U. sono intervenute a dirimere un contrasto di giurisprudenza – sollevato con ordinanza interlocutoria del 23 settembre 2014 – ove era stata rilevata la sussistenza di difformità tra alcune decisioni che consideravano ammissibile la valutazione di utilità dell'opera da parte del giudice di merito che poteva, pertanto, accertare se e fino a che punto l'opera o la prestazione fossero state effettivamente fruite dalla P.A. laddove altra giurisprudenza maggioritaria privilegiava come indispensabile il riconoscimento – anche implicito – dell'utilità da parte di organi titolari del potere di esprimere la volontà dell'ente pubblico, fermo restando il carattere sussidiario dell'azione.

Le S.U. hanno, invece, inteso privilegiare una considerazione oggettiva dell'arricchimento senza causa autonomo rispetto al riconoscimento esplicito o implicito dell'ente beneficiario richiamando la funzione dell'art. 2041 c.c., e della correlativa azione intesa come rimedio generale schiettamente privatistico, così demandando alla P.A. l'*onus probandi* circa il rifiuto dell'arricchimento o l'impossibilità del rifiuto nel caso di *arricchimento imposto*, perché non conosciuto, laddove l'attore avrà solo l'onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento che potrà essere accertato dal Giudice quanto all'utilità che la P.A. ne abbia tratto e pertanto "il riconoscimento dell'utilità da parte dell'arricchito non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, sicché il depauperato che agisce *ex art.* 2041 cod. civ. nei confronti della P.A. ha solo l'onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'ente pubblico possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, esso potendo, invece, eccepire e provare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole, e che si trattò, quindi, di "arricchimento imposto".

Il carattere strettamente oggettivo dell'*utilitas* emerge anche da Sez. 2, n. 10663/2015, Bursese, Rv. 635462, ove si afferma che l'azione dell'art. 2041 c.c. – qualora riguardi il terzo che abbia fruito dell'indebita locupletazione – può essere promossa solo contro costui, giacché in "ipotesi di «arricchimento indiretto», l'azione *ex art.* 2041 cod. civ. è esperibile soltanto contro il terzo che abbia conseguito l'indebita locupletazione nei confronti dell'istante in forza di rapporto meramente di fatto (e perciò gratuito) con il soggetto obbligato verso il depauperato, resosi insolvente nei riguardi di quest'ultimo".

Inoltre la S.C. con Sez. 1, n. 13511/2015, Lamorgese, Rv. 635687, ha affermato che seppure la soppressa USL abbia fruito dell'*utilitas*, l'azione d'indebito arricchimento – stante la successione *ex lege* delle Regioni – non può gravare sui nuovi enti costituiti in ASL, a mente dello art. 6 comma 1, della l. 23 dicembre 1994 n. 724.

Con riferimento all'azione per indebito arricchimento esercitata nei confronti della Pubblica Amministrazione, la S.C. ha, inoltre, affermato Sez. 1, n. 18567/2015, Salvago, Rv. 636705, che in un caso di lavori effettuati presso un ospedale su ordine dal presidente della USL ed al di fuori di ogni delibera, o contratto, essendo sorto il relativo impegno di spesa in violazione dell'art. 23 del d.l. n. 66 del 1989, applicabile *ratione temporis*, il rapporto obbligatorio s'instaura direttamente con il funzionario che ne risponde, con la conseguenza che va esclusa l'esperibilità dell'azione *ex art.* 2041 c.c. verso l'ente in quanto tale. Ne deriva che

è verso costui che il depauperato è tenuto ad agire con azione diretta e personale, venendo così meno il presupposto della residualità del rimedio previsto dall'art. 2041 c.c. che non è ammissibile ove esista altra azione esperibile non solo nei confronti di chi abbia fruito dell'arricchimento, ma anche verso persona diversa dall'ente.

Sulla stessa scia si colloca anche Sez. 3, n. 18878/2015, Scrima, Rv. 637042, nell'escludere il presupposto dell'azione *ex art. 2041 c.c.* laddove non si riscontri l'identità del fatto produttivo dell'impoverimento e dell'arricchimento. In tal caso l'azione *de qua* va esclusa se non vi è unicità del fatto costitutivo dello spostamento patrimoniale privo di causa, come nel caso del proprietario di un immobile che aveva bonificato a proprie spese i danni da infiltrazioni causati all'appartamento sottostante e che, di poi, aveva esperito l'azione di arricchimento nei confronti del danneggiato, che, a sua volta, era stato ristorato dalla compagnia assicuratrice del condominio.

La S.C. si è anche occupata della ripartizione degli oneri probatori tra le parti con Sez. 3, n. 18804/2015, Stalla, Rv. 636890, in punto di determinazione dell'indennizzo dovuto *ex art. 2041 c.c.* al depauperato precisando innanzitutto che è certo possibile per il giudice ricorrere alla liquidazione in via equitativa, a mente degli artt. 1226 e 2056 c.c., del *quantum debeatur* attraverso un'equa *aestimatio* del pregiudizio ogni volta non sia possibile stabilirne la misura precisa purché il danneggiato-depauperato provi la difficoltà probatoria se non l'impossibilità dimostrativa dell'esatto ammontare del danno. In applicazione di tale principio la S.C. ha, pertanto, confermato la sentenza della Corte di merito che aveva escluso l'indennizzo *de quo*, stante l'assenza di quale che sia allegazione attendibile del professionista che, agendo *ex art. 2041 c.c.* per prestazioni professionali svolte in favore di un Ente locale ed assunte a base della pretesa locupletazione, aveva omesso di depositare il progetto che assumeva avere elaborato in favore di detto Ente.

Ancora, in tema di attività professionale svolta a favore della P.A. Sez. 3, n. 19886/2015, Rossetti, Rv. 637195, ha chiarito che il *quantum* dell'indennizzo per ingiustificato arricchimento reclamato dal professionista che abbia svolto la propria attività a favore della P.A., in assenza di un contratto scritto, non può essere parametrato alla tariffa professionale applicabile in un'ipotesi di opera svolta in favore di un privato, né in base all'onorario che avrebbe vincolato la P.A. se la prestazione ricevuta avesse avuto una fonte contrattuale.

### 3. La gestione di affari.

Di notevole interesse nella ricostruzione giurisprudenziale della gestione di affari altrui *ex art. 2028 c.c.* un caso di *prohibitio domini* che, secondo la S.C., può essere manifestata non solo tacitamente, ma anche con comportamenti concludenti tali da escludere quella possibilità d'intromissione nella sfera patrimoniale altrui che il nostro ordinamento consente ove sussista l'impossibilità per l'interessato di provvedere.

La S.C., infatti, Sez. 3, n. 13203/2015, Vincenti, Rv. 636007, ha ritenuto che nella gestione d'affari la presenza del gestito ovvero la sua consapevolezza non elidono, per ciò solo, il presupposto della *negotiorum gestio* laddove effettivamente il *dominus* non possa provvedere direttamente, a meno che l'inazione di costui non equivalga ad una *prohibitio domini*. Ne deriva che, in tal caso, l'opposizione dell'interessato, anche implicita o tacita, all'intervento del gestore deve fare escludere la fattispecie di cui all'art. 2028 c.c.

Va pertanto corretta, secondo la S.C., la motivazione del giudice di merito che aveva escluso, nel caso scrutinato, la *negotiorum gestio* per difetto del requisito dell'*absentia domini*, dal momento che, nel caso concreto, si era manifestata, piuttosto, un vera e propria *prohibitio* desumibile dalla «rumorosa opposizione» – manifestata, anche mediaticamente, da una coerede nei confronti della gestione del patrimonio del *de cuius*.

## CAPITOLO XIII

### LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

(DI IRENE AMBROSI, PAOLA D'OVIDIO E DONATELLA SALARI)\*

SOMMARIO: 1. Il danno non patrimoniale. – 1.1. Il danno da perdita della vita. – 1.2. Il danno alla salute. – 1.3. Il danno da perdita del rapporto parentale. – 1.4. Il danno da disinteresse del genitore verso il figlio. – 1.5. Il danno da perdita dell'identità personale. 1.6. Il danno da lesione dell'identità sessuale. – 1.7. Il danno da lesione del diritto di autodeterminazione. – 1.8. Il danno da lesione dell'altrui reputazione. – 1.9. Il danno da vacanza rovinata. – 1.10. Il danno ambientale. – 2. Il danno patrimoniale. – 2.1. Il danno da riduzione della capacità lavorativa generica. – 2.2. Il danno patrimoniale futuro. – 2.3. *Compensatio lucri cum damno*. – 3. La liquidazione del danno non patrimoniale. – 3.1. Il principio della onnicomprensività del risarcimento. – 3.2. La liquidazione del danno in via equitativa. – 3.3. Parametri di quantificazione del danno: Tabelle di Milano. – 3.4. La liquidazione del danno biologico permanente. – 4. Il concorso di colpa del danneggiato. – 5. Responsabilità precontrattuale. – 6. Legittimazione passiva dello Stato in tema di responsabilità da mancata attuazione di direttive comunitarie. – 7. Il risarcimento in forma specifica. – 8. Le responsabilità presunte. Genitori e maestri (art. 2048 c.c.). – 8.1. Padroni e committenti (art. 2049 c.c.). – 8.2. Attività pericolose (art. 2050 c.c.). – 8.3. Cose in custodia (art. 2051 c.c.). – 8.4. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 c.c.). – 8.5. Il danno da circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.). – 8.6. Danno da prodotto.

#### 1. Il danno non patrimoniale.

Nell'anno 2015 la funzione nomofilattica della Corte ha avuto modo di verificare la tenuta dei principi enucleati nel 2008 in tema di responsabilità extracontrattuale ed espressi con le cd. sentenze gemelle delle Sezioni Unite del 2008 (n. 26972/2008, n. 26973/2008, n. 26974/2008 e n. 26975/2008) e del loro significato di tutela rispetto alla lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale fonte di obbligo risarcitorio. Come noto, esse hanno, da una parte confermato che il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge o quando determinato da una fattispecie di reato, dall'altra che l'obbligazione risarcitoria sorge anche allorché essa non sia prevista in modo espresso, ma deve ammettersi sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., in conseguenza di una condotta che abbia attinto in modo significativo un diritto della persona direttamente tutelato dalla legge, sicché il risarcimento del danno non patrimoniale può emergere come esito della lesione di interessi della persona di livello costituzionale. Ciò conferma, perciò, che la nozione di danno morale (inscritto nella più ampia categoria del danno non patrimoniale) può essere disancorata dal rilievo penale concreto della condotta illecita; così Sez. 1, n. 13085/2015, Lamorgese, Rv. 635733, ha affermato che il pregiudizio non patrimoniale risarcibile a mente degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p. in un caso di accesso abusivo ad un sistema informatico e telematico protetto integrante un atto di concorrenza sleale, non richiede necessariamente che la condotta illecita costituisca un reato, né, a maggior ragione, che sia stata pronunciata condanna penale passata in giudicato. Ne deriva che il giudice civile può liberamente accertare il fatto, poiché è sufficiente che esso sia astrattamente previsto come reato. Ne consegue che la mancanza di una pronuncia del giudice penale non costituisce impedimento all'accertamento, da parte del giudice civile, della sussistenza degli elementi costitutivi della condotta illecita.

---

\* Irene Ambrosi ha redatto i par. 1.3, 1.4, da 5 a 7 e 8.5 e 8.6, Paola D'Ovidio ha redatto i par. da 2 a 2.3, 4 e 8.3 e Donatella Salari ha redatto i par. da 1 a 1.2, da 1.5 a 1.10, da 3 a 3.4, da 8 a 8.2 e 8.4.

Con riferimento ai rapporti tra giudizio civile e penale in tema di risarcimento del danno, Sez. 3, n. 25447/2015, D'Amico, ha ribadito il consolidato principio secondo cui, ai sensi dell'art. 652 (nell'ambito del giudizio civile di danni) e dell'art. 654 (nell'ambito di altri giudizi civili) c.p.p., il giudicato di assoluzione ha effetto preclusivo nel giudizio civile solo ove contenga un effettivo e specifico accertamento circa l'insussistenza o del fatto o della partecipazione dell'imputato e non anche nell'ipotesi in cui l'assoluzione sia determinata dall'accertamento dell'insussistenza di sufficienti elementi di prova circa la commissione del fatto o l'attribuibilità di esso all'imputato e cioè quando l'assoluzione sia stata pronunciata a norma dell'art. 530, comma 2, c.p.p. Nel caso scrutinato, la corte di merito, infatti, aveva affermato l'impossibilità di ricostruire i fatti.

### 1.1. Il danno da perdita della vita.

Sez. U, n. 15350/2015, Salmè, Rv. 635985, sono intervenute per sanare un consapevole contrasto di giurisprudenza circa la risarcibilità o meno *iure hereditatis* del danno da perdita della vita immediatamente conseguente alle lesioni derivanti da un fatto illecito, esclusa, quindi, la questione concernente il risarcimento dei danni derivanti dalla morte che segua dopo un apprezzabile lasso di tempo alle lesioni sulla quale non si segnala, per vero, alcun contrasto. Con riferimento a tale situazione, infatti, può dirsi consolidato, nella giurisprudenza di legittimità, il principio che ammette la trasmissione in via ereditaria del credito risarcitorio per quei danni che si verificano nell'arco di tempo tra la lesione pregiudizievole e l'evento morte. Infatti, è certo il diritto al risarcimento che si acquisisce al patrimonio del danneggiato e lo stesso è quindi suscettibile di trasmissione agli eredi. La questione che la S.C. era, invece, chiamata a risolvere concerneva il decesso della vittima immediatamente dopo il sinistro o, comunque, dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali.

Le Sezioni Unite hanno escluso, in tale evenienza l'esistenza di un diritto risarcitorio *iure hereditatis* affermando che, in tema di danno non patrimoniale, ove conseguenza dell'illecito sia la morte del danneggiato stesso, la perdita della vita costituisce un bene giuridico autonomo rispetto a quello della salute, fruibile solo in natura dal titolare e insuscettibile di essere reintegrato per equivalente, sicché, ove «*il decesso si verifichi immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni personali, deve escludersi la risarcibilità iure hereditatis di tale pregiudizio, in ragione – nel primo caso – dell'assenza del soggetto al quale sia collegabile la perdita del bene e nel cui patrimonio possa essere acquisito il relativo credito risarcitorio, ovvero – nel secondo – della mancanza di utilità di uno spazio di vita brevissimo*».

### 1.2. Il danno alla salute.

Il principio di onnicomprensività del risarcimento, secondo un'interpretazione conforme a Costituzione, rimane confermato anche in tema di danno alla salute, o biologico, nonché in tema di danno morale di cui all'art. 2059 c.c., entrambi di natura areddituale anche nel caso in cui venga in rilievo la responsabilità del datore di lavoro nei confronti del lavoratore subordinato.

Ne deriva che l'integrale risarcimento di tali voci di danno spetta al lavoratore ove ve ne siano i presupposti, non essendo esclusa dalla limitazione di responsabilità che si concretizza nel c.d. danno differenziale, il quale impinge, invece, il solo danno di natura patrimoniale, che è tale in quanto riferibile alla riduzione della capacità lavorativa generica, così Sez. L, n. 00777/2015, Manna, Rv. 634051. In ogni caso, ove emergano responsabilità di rilievo penale a norma dell'art. 10 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, detto esonero di responsabilità deve, comunque, ritenersi escluso.

La tutela della salute del lavoratore dipendente, secondo Sez. L, n. 04757/2015, Buffa, Rv. 635150, va declinata in correlazione con il principio di libertà d'impresa, in ossequio all'art. 41 della Costituzione, pertanto, se tale libertà non é sindacabile nei suoi aspetti tecnici dall'autorità giurisdizionale, pur tuttavia, deve svolgersi nel rispetto dei diritti al lavoro e alla salute. Ne consegue che deve considerarsi illegittimo il licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore alle mansioni assegnate, laddove risulti che il datore di lavoro non abbia verificato l'eventuale assegnazione del medesimo lavoratore a mansioni diverse e di pari livello, così prevenendo trasferimenti di altri lavoratori o alterazioni dell'organizzazione aziendale.

La tutela del lavoratore è stata, poi, riaffermata nel diritto al risarcimento del danno morale determinato dalla violazione del dovere di protezione di cui all'art. 2087 c.c. In proposito, Sez. L, n. 01918, De Marinis, Rv. 634611, ha precisato come dall'obbligo *ex art.* 2087 c.c. del datore di lavoro di tutela dell'integrità fisica e psichica del lavoratore discende una responsabilità contrattuale e risarcitoria che ad oggetto il danno morale ricorrente allorché sia configurabile una fattispecie astratta di reato configurabile anche nei casi in cui la colpa sia addebitata per non avere l'interessato fornito la prova liberatoria richiesta dall'art. 1218 c.c.

Il danno alla salute, del pari, non appare sovrapponibile all'indennizzo per causa di servizio, la cui richiesta va pertanto proposta innanzi al giudice amministrativo, così Sez. 3, n. 07194/2015, Carluccio, Rv. 635105. Ne deriva che l'azione intrapresa dal soggetto danneggiato innanzi al giudice amministrativo e volta a conseguire l'indennizzo per causa di servizio, attesa la sua ontologica diversità rispetto all'azione risarcitoria, non è idonea ad interrompere la prescrizione del diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2943 c.c.

In ogni caso, secondo Sez. 3, n. 07194/2015, Carluccio, Rv. 635104, il diritto all'integrità psico-fisica va sempre ricondotto a criteri univoci d'imputazione a quelle condotte dolose o colpose ascritte ad un terzo. Pertanto, in assenza di un riferimento causale preciso alla condotta illecita che si assume eziologicamente imputabile al responsabile, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento decorre dal concreto manifestarsi del danno, *«quale oggettivamente percepibile e riconoscibile dal danneggiato, non solo come lesione della propria integrità psico-fisica, ma anche sotto il profilo della riferibilità causale al contegno dell'asserito responsabile, secondo una valutazione tipicamente rimessa al giudice di merito»*.

### 1.3. Il danno da perdita del rapporto parentale.

La Corte Sez. 3, n. 16992/2015, Scarano, Rv. 636308 è tornata a indagare la complessità del tema della liquidazione del danno non patrimoniale, ribadendo, nel solco tracciato dall'impianto motivazionale della pronuncia Sez. U, n. 26972/2008, Rv. 605493, secondo cui *«la categoria generale del danno non patrimoniale, che attiene alla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da valore di scambio, è di natura composita (così come il danno patrimoniale si scandisce in danno emergente e lucro cessante) e si articola in una pluralità di aspetti (o voci), con funzione meramente descrittiva, quali il danno morale, il danno biologico e il danno da perdita del rapporto parentale o cd. esistenziale»*. In tale ambito, la Corte ha affermato che il pregiudizio da perdita del rapporto parentale, da allegarsi e provarsi specificamente dal danneggiato *ex art.* 2697 c.c., rappresenta un peculiare aspetto del danno non patrimoniale, distinto dal danno morale e da quello biologico, con i quali concorre a compendiarlo, e consiste non già nella mera perdita delle abitudini e dei riti propri della quotidianità, bensì nello "sconvolgimento dell'esistenza", rivelato da fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita. In applicazione dell'anzidetto principio, la Corte ha cassato la decisione di merito, nella quale, pur dandosi atto che, dalla vicenda della tragica morte del giovane figlio, la madre ne era uscita distrutta nel corpo (trascinando

la propria successiva esistenza tra mille difficoltà e problemi nel solo ricordo, quasi ossessivo, del defunto, sopravvivendogli per soli otto anni e pesando, al momento del decesso, soltanto kg. 39), aveva, poi, sulla base di tali circostanze, riconosciuto alla medesima il solo danno morale, negandole, però, quello da perdita del rapporto parentale.

Sez. 3, n. 25351/2015, Rv. 638116, De Stefano, Rv. 638116, ha ritenuto altresì che determina indebita duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del cd. danno morale – non altrimenti specificato – e del cd. danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente, ma unitariamente ristorato.

La Corte è poi intervenuta più volte sul tema di parametri utilizzati in materia di liquidazione in via equitativa del danno non patrimoniale da lesione del vincolo parentale.

In primo luogo, Sez. 3, n. 09320/2015, Rossetti, Rv. 635319, ha ribadito, confermando un orientamento già affermatosi sul punto (si veda, di recente, Sez. 3, n. 09231/2013, Rv. 626002), il principio della “omnicomprensività” della liquidazione del danno non patrimoniale che comporta l'impossibilità di duplicazioni risarcitorie del medesimo pregiudizio, ma non esclude, in caso di illecito plurioffensivo, la liquidazione di tanti danni quanti sono i beni oggetto di autonoma lesione, seppure facenti capo al medesimo soggetto. Nella fattispecie esaminata, la S.C. ha cassato la decisione con cui il giudice di merito aveva liquidato unitariamente il danno non patrimoniale patito dai familiari delle vittime di un sinistro stradale, non attribuendo autonomo rilievo al danno da perdita del rapporto parentale e a quello alla salute psichica dagli stessi pure subito in conseguenza della morte del proprio congiunto.

In secondo luogo, Sez. 3, n. 12717/2015, Sestini, Rv. 635949, ha ritenuto non adeguatamente motivata la sentenza del giudice di merito che, facendo applicazione dei parametri previsti al riguardo dalle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, abbia liquidato, per il pregiudizio subito dai genitori in ragione della nascita di un feto morto, una somma pari ai valori più elevati della forbice risarcitoria ivi contemplata, senza considerare che essa, in quanto dichiaratamente calcolata in ragione della qualità e quantità della relazione affettiva con la persona perduta, non è di per sé utilizzabile nel caso del figlio nato morto, dove tale relazione è solo potenziale.

Infine, Sez. 1, n. 16222/2015, Bisogni, Rv. 636631, ha ritenuto correttamente motivata la sentenza di merito che ha liquidato i danni conseguenti ad un falso riconoscimento di paternità, poi disconosciuto, in base ai parametri utilizzati in materia di perdita del rapporto parentale e di pregiudizi intrafamiliari. In particolare, si è ritenuto che la liquidazione del danno non patrimoniale in via equitativa resti affidata ad apprezzamenti discrezionali del giudice di merito, non sindacabili in sede di legittimità purché la motivazione della decisione dia adeguatamente conto del processo logico attraverso il quale si è pervenuti alla liquidazione, indicando i criteri assunti a base del procedimento valutativo.

#### **1.4. Il danno da disinteresse del genitore verso il figlio.**

Di sicuro rilievo è la pronuncia Sez. 6-3, n. 03079/2015, Vivaldi, Rv. 634387 che, richiamando l'orientamento della giurisprudenza di legittimità dal quale è stata da tempo enucleata la nozione di illecito endofamiliare (per la più recente Sez. 1, n. 26205/2013) ha, su tale base, riaffermato il principio secondo cui la violazione dei doveri di mantenimento, istruzione ed educazione, non trova la sua sanzione, necessariamente e soltanto, nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, ma comporta che la relativa violazione, nell'ipotesi in cui provochi la lesione di diritti costituzionalmente protetti, possa integrare gli estremi



dell'illecito civile e dare luogo ad un'autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 c.c., come reinterpreto alla luce dei principi enucleati dalle Sezioni Unite nella nota decisione n. 26972 del 2008. Facendo applicazione di tali principi, la pronuncia in esame ha ritenuto che il disinteresse mostrato da un genitore nei confronti di una figlia naturale integra, da un lato, la violazione degli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione della prole, e, dall'altro, determina «*un'immane ferita di quei diritti nascenti dal rapporto di filiazione che trovano nella Carta costituzionale*» (articoli 2 e 30) – oltre che nelle norme di natura internazionale recepite nel nostro ordinamento – un elevato grado di riconoscimento e tutela. Pertanto, secondo la Corte, tale condotta è suscettibile di integrare gli estremi dell'illecito civile e legittima l'esercizio, ai sensi dell'art. 2059 c.c., di un'autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali sofferti dalla prole.

### 1.5. Il danno da perdita dell'identità personale.

L'interpretazione del danno non patrimoniale fondata sulla valorizzazione di diritti di rilievo costituzionale nella valutazione del pregiudizio, prescindendo dal rilievo penale della condotta causativa del danno morale, ha condotto la S.C. ad attribuire rilievo, come tale, al diritto all'identità personale e sociale, il cui *vulnus* può sostanziarsi anche in un riconoscimento della paternità consapevolmente falso e, come tale, in seguito disconosciuto, senza che il fatto lesivo costituisca o meno reato, trattandosi di condotta illecita in quanto attinge un diritto della persona costituzionalmente garantito, sicché alla luce di un'interpretazione orientata degli artt. 2043 e 2059 c.c. a detti valori costituzionali, secondo Sez. 1, n. 16222/2015, Bisogni, Rv. 636629, il risarcimento deve essere comunque assicurato.

### 1.6. Il danno da lesione dell'identità sessuale.

In conformità con i principi generali sopra descritti anche le condotte omofobiche, che abbiano investito il diritto inviolabile al proprio orientamento sessuale e alla riservatezza su di esso, sono suscettibili di risarcimento. Ne deriva che, secondo Sez. 3, n. 01126/2015, Travaglino, Rv. 634356, costituisce danno non patrimoniale *sub specie* di danno morale il diritto al proprio orientamento sessuale, come espressione del diritto inviolabile all'identità sessuale cristallizzato nelle sue tre componenti della condotta, dell'inclinazione e della comunicazione (cd. *coming out*) in quanto oggetto «*di specifica e indiscussa tutela da parte della stessa Corte Europea dei diritti dell'uomo fin dalla sentenza Dudgeon/Regno unito del 1981*». Ne consegue, secondo la S.C., che integra condotta omofobica costitutiva di un danno morale quando gravemente discriminatorie e lesive del diritto alla *privacy*, la segnalazione, da parte dell'Ospedale militare, della dichiarazione di omosessualità di un chiamato alla leva, esonerato, peraltro, per tale ragione dal servizio militare, alla Motorizzazione civile, con la quale si evidenziava la derivante carenza dei requisiti psico-fisici legalmente previsti per la guida di automezzi. In tal caso, secondo la S.C., non condiziona, in senso limitativo, la quantificazione del risarcimento, la circostanza che dette violazioni della riservatezza e dell'orientamento sessuale siano rimaste in un ambito amministrativo atteso che si tratta di tutelate il pregiudizio che attinge diritti inviolabili della persona.

### 1.7. Il danno da lesione del diritto di autodeterminazione.

Sul diritto di autodeterminazione nell'ambito delle cure mediche, si segnala l'interessante pronuncia della Sez. 3, n. 03569/2015, Sestini con cui è stata rimesso alle S.U. un delicato caso di risarcimento da nascita indesiderata (figlia nata con sindrome di *Down*) ove la madre chiedeva di essere risarcita affermando la responsabilità dei sanitari, i quali – in tesi –

non avendola informata dei risultati diagnostici non rassicuranti non le avevano consentito d'interrompere la gravidanza. Costei agiva anche per ottenere il risarcimento dei danni in nome e per conto della figlia.

La S.C. ravvisando sulle questioni sollevate un contrasto di giurisprudenza rimetteva gli atti alle S.U. su due questioni.

La prima riguarda, innanzitutto, due diversi orientamenti circa la ripartizione dell'onere probatorio, la seconda quella riguardante la legittimazione autonoma del nascituro alla richiesta risarcitoria.

Con riguardo alla prima, il contrasto si pone, inoltre, sotto un duplice profilo. Per un verso, riguarda la prova della correlazione causale fra l'inadempimento dei sanitari rispetto alla mancata effettuazione degli approfondimenti diagnostici e la mancata interruzione di gravidanza e, per l'altro, concerne l'emergenza delle condizioni – comunque necessarie – per procedere all'interruzione della gravidanza dopo il novantesimo giorno di gestazione.

Un primo filone giurisprudenziale propone, ai fini dell'imputazione colpevole del dovere d'informazione da parte dei sanitari, il criterio della cd. regolarità causale secondo la quale si ritiene che, ove la gestante fosse stata compiutamente informata delle patologie del feto, avrebbe senz'altro interrotto la gravidanza così Sez. 3, n. 06735/2002, Rv. 554298, ribadita da Sez., 3. n. 14488/2004, Rv. 575705, da Sez. 3, n. 00013/2010, Rv. 611039 e da Sez. 3 n. 15386/2011, Rv. 618771. Alla luce di questo primo orientamento appare sufficiente, ai fini della prova degli elementi costitutivi della responsabilità, allegare l'inadempimento del dovere d'informazione per ritenere implicitamente provata la sussistenza delle condizioni di legge ai fini dell'interruzione della gravidanza, così determinandosi quel pericolo per la salute psico-fisica della donna richiesto dalla legge. Nel caso, invece, di contestazione da parte del convenuto, la pretesa danneggiata dovrebbe provare secondo il principio del «più probabile che non» che, ove fosse intervenuta la corretta informazione sanitaria, sarebbe insorto quel pericoloso turbamento dell'equilibrio psichico o fisico che la legge richiede ai fini dell'aborto terapeutico.

A tale impostazione si contrappone l'altro filone giurisprudenziale – Sez. 3, n. 16754/2012, Rv. 623595, e Sez. 3, n. 16754/2012, Rv. 623594 – che enfatizza la necessità, ai fini della responsabilità per nascita indesiderata nel caso di malformazioni genetiche, che vi sia un'espressa ed inequivoca manifestazione di volontà della gestante circa l'interruzione di gravidanza, perché la semplice richiesta di accertamento diagnostico costituirebbe un semplice indizio di un fatto da provare. Pertanto, diviene onere della parte attrice allegare e dimostrare che, se fosse stata informata delle malformazioni del feto, essa avrebbe interrotto la gravidanza.

La seconda delle questioni affrontate dall'ordinanza interlocutoria concerne, invece, l'esistenza del diritto del nascituro a nascere, atteso che secondo un certo orientamento giurisprudenziale il nostro ordinamento tutela nei riguardi del concepito il diritto alla nascita, ovvero in senso più ampio, eventualmente a nascere sano, ma non un diritto «a non nascere» ovvero a «non nascere se non sano». Se così fosse si dovrebbe affermare che il concepito, una volta nato, possa far valere – in proprio – l'omissione d'informazione e, dunque, il ricorso all'aborto terapeutico (v. in tal senso, da ultimo, Sez. 3, n. 10741/2009, Rv. 608387).

Le Sezioni Unite Civili, a risoluzione di contrasto, sulla responsabilità medica per nascita indesiderata, hanno affermato che: a) la madre è onerata dalla prova controfattuale della volontà abortiva, ma può assolvere l'onere mediante presunzioni semplici; b) il nato con disabilità non è legittimato ad agire per il danno da «vita ingiusta», poiché l'ordinamento ignora il «diritto a non nascere se non sano» pervenendo alla conclusione che «la penosità delle difficoltà cui il nato andrà incontro nel corso della sua esistenza» devono trovare risposta nei principi generali di solidarietà.

Più di recente, Sez. 3, n. 24220/2015, Barreca, Rv. 638098, in corso di massimazione, ha affermato che il dovere d'informazione della gestante in capo al sanitario fonda quello di autodeterminazione della stessa circa ulteriori esami strumentali da effettuarsi in gravidanza laddove quelli effettuati non risultino decisivi, pur in presenza di fattori di rischio per la gravidanza (v. anche *sub cap. XIV*, par. 1 in tema di responsabilità del medico).

#### 1.8. Il danno da lesione dell'altrui reputazione.

La S.C. con Sez. 3, n. 16786/2015, Scrima, Rv. 636253, ha affermato che la valutazione sull'offensività e sulla lesività dell'altrui reputazione dell'espressione usata in sede di interrogatorio formale, nonché l'apprezzamento della stessa espressione come rientrante nell'ambito dell'esercizio del diritto di difesa, costituiscono accertamenti in fatto riservati al giudice di merito, sottratti al giudizio di legittimità ove supportati da «*argomentata motivazione, esente da vizi logici ed errori di diritto*».

Emerge, poi, nei nuovi arresti della giurisprudenza della S.C. un rilievo decisivo della verità dei fatti narrati col mezzo della stampa rispetto a dettagli non destinati a renderla dubbiosa, così Sez. 3, n. 17197/2015, Barreca, Rv. 636476, con riferimento ad una indagine penale dove, nonostante alcune inesattezze, rimaneva percepibile la specifica posizione processuale del ricorrente rispetto agli altri indagati.

Ancor più recentemente la S.C. con Sez. 3, n. 24221/2015, Rv. 638033, ha escluso il danno morale da lesione dell'onore e del decoro di una giornalista conseguente all'inserimento di un suo servizio televisivo – nel quale dava notizia di un prodotto in grado di rilevare per gli automobilisti la presenza di un autovelox – all'interno di uno *spot* pubblicitario riguardante detto dispositivo. La S.C. ha negato rilievo, a fini risarcitori, alla lamentata associazione tra il detto messaggio di reclamizzazione e il volto della giornalista (che si doleva di essere stata indecorosamente presentata – suo malgrado – come *sponsor* del detto dispositivo), escludendo che potesse invocarsi la mancanza di consenso alla divulgazione dell'immagine *ex art. 10 c.c.*, valorizzando, per contro, la circostanza che detta immagine fosse stata associata ad esigenze divulgative e d'informazione, escludenti l'illegittimità della condotta.

#### 1.9. Il danno da vacanza rovinata.

La S.C. con Sez. 3, n. 14662/2015, Amendola, Rv. 636373, ha statuito che nell'ipotesi di danno da vacanza rovinata il pregiudizio non patrimoniale che ne è scaturito non è di per risarcibile (sebbene oggetto di espressa previsione legislativa), occorrendo pur sempre un'indagine sulla gravità della lesione e sull'intensità del pregiudizio lamentato, onde verificane la compatibilità con il principio di tolleranza delle lesioni minime che si fonda, a sua volta, sul dovere di solidarietà sociale previsto dall'art. 2 della Costituzione.

#### 1.10. Il danno ambientale.

Anche la condotta anti-giuridica consistente nella causazione di un danno inflitto all'integrità ambientale – la cui normativa italiana ha recentemente perseguito un'armonizzazione con quella sia comunitaria che europea – ha portato la S.C. ad affermare, con Sez. 3, n. 09012/2015, De Stefano, Rv. 635218, che in materia di responsabilità per danno ambientale, la regola di cui all'art. 311, comma 3, penultimo periodo, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (nel testo attualmente vigente e secondo cui «*ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale*») mira ad evitare la responsabilità anche per fatti altrui, sicché opera nei casi di plurime condotte indipendenti e non anche in quelli di azioni od omissioni che concorrono, ciascuna nella sua rilevanza causale alla realizzazione di una condotta unitaria di danneggiamento dell'ambiente. Ne consegue che, in tale ultima ipotesi, non soffre limi-

tazione la regola di cui all'art. 2055 c.c. in tema di responsabilità di ciascun coautore della condotta per l'intero evento causato.

Inoltre, in tema di prescrizione ed, in particolare, a proposito del pregiudizio morale derivante da danno ambientale, la S.C., con Sez. 3, n. 09012/2015, De Stefano, Rv. 635219, ha affermato – sul presupposto che la condotta antigiuridica consiste nel mantenimento dell'ambiente nelle condizioni di danneggiamento – che il termine prescrizione dell'azione di risarcimento inizia a decorrere solo dal momento in cui tali condizioni siano state volontariamente rimosse dall'autore del danneggiamento, ovvero la eliminazione di dette conseguenze non può realizzarsi per la perdita incolpevole della disponibilità del bene da parte di costui.

Inoltre, sempre in tema di risarcimento del danno ambientale nella sua duplice veste di danno patrimoniale e di quello di cui all'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, la S.C., con Sez. 3, n. 06901/2015, Lanzillo, Rv. 635239, ha affermato che le spese per la rimessione in pristino, per la bonifica dei terreni danneggiati, in uno con i danni derivanti dal la perdita di valore del terreno inquinato *et similia*, costituiscono *nomina* dello stesso pregiudizio, risultando, pertanto, assoggettate allo stesso termine di prescrizione. Ne consegue che, nel caso in cui sia stata pronunciata sentenza penale, che contenga anche la statuizione generica circa il risarcimento del danno ambientale, l'azione per la relativa quantificazione si prescrive, a norma dell'art. 2953 c.c., nel termine di dieci anni, decorrente dalla data in cui la sentenza stessa divenga irrevocabile.

## 2. Il danno patrimoniale.

In tema di danno patrimoniale merita particolare attenzione Sez. 3, n. 15757/2015, D'A-mico, Rv. 636177, la quale ha chiarito i criteri di individuazione e liquidazione di tale danno nei casi di occupazione abusiva di immobile. Tale pronuncia muove dalla premessa teorica, già consolidata nella giurisprudenza di legittimità, secondo la quale è necessario distinguere il cd. danno-evento dal danno-conseguenza. Difatti, in caso di occupazione senza titolo, il danno-evento è rappresentato dall'instaurarsi sul bene di una situazione di godimento diretto dell'occupante, che preclude il godimento diretto del titolare e nel contempo non gli permette di goderlo indirettamente, cioè conferendone il godimento, ossia la detenzione, ad altri; altra cosa, precisa la menzionata pronuncia, è invece il danno-conseguenza in senso patrimoniale, il quale dipende dall'atteggiarsi del godimento del titolare sul bene al momento in cui si verifica l'occupazione e, successivamente, dal verificarsi di situazioni che, se l'occupazione non esistesse, consentirebbero la fruizione di utilità al titolare del bene.

Sulla base di tali considerazioni, la stessa pronuncia ha quindi distinto diverse voci di danno configurabili quali conseguenza del danno-evento da occupazione, affermando che solo quando esista, al momento dell'occupazione, un godimento diretto o indiretto del bene da parte del titolare si concretizza un danno emergente, da rapportare alle utilità che egli avrebbe potuto acquisire dal bene se non occupato, mentre, in caso contrario, può essere al più ipotizzabile un lucro cessante, da identificare nell'impossibilità di realizzare la modalità di godimento diretto che era stata programmata prima dell'occupazione, ovvero una modalità di godimento indiretto che si sia presentata *medio tempore* e che sia stata resa, del pari, impossibile dall'occupazione. In entrambi i casi, si è inoltre specificato, la situazione determinativa del danno andrà allegata e dimostrata dal titolare del bene.

In ordine, poi, alla liquidazione di detti danni, la pronuncia puntualizza che il carattere abusivo dell'occupazione, quando determina la privazione del godimento diretto in essere o di quello che è certo vi sarebbe stato ed è stato precluso, è stimabile economicamente e

si risolve nella perdita di un'*utilitas* che può essere commisurata a quanto si sarebbe potuto lucrare attraverso la concessione a titolo oneroso del godimento del bene.

Con riferimento alla responsabilità del vettore aereo internazionale per il ritardo nella consegna al passeggero del proprio bagaglio, prevista dall'art. 19 della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, Sez. 3, n. 14667/2015, Vincenti, Rv. 636276, opportunamente chiarisce che la limitazione della responsabilità risarcitoria dello stesso vettore, fissata dall'art. 22, n. 2, della citata Convenzione nella misura di mille diritti speciali di prelievo per passeggero, opera in riferimento al danno di qualsiasi natura patito dal passeggero medesimo e, dunque, non solo nella sua componente meramente patrimoniale, ma anche in quella non patrimoniale, da risarcire, ove trovi applicazione il diritto interno, ai sensi dell'art. 2059 c.c., quale conseguenza seria della lesione grave di diritti inviolabili della persona, costituzionalmente tutelati.

Una peculiare forma di riparazione del danno patrimoniale è individuata da Sez. 1, n. 18692/2015, Mercolino, Rv. 636770, nel provvedimento che accolga la richiesta di pubblicazione della sentenza che abbia accertato gli atti concorrenziali in violazione dell'obbligo di non concorrenza derivante dalla cessione di azienda.

Si tratta, precisa tale pronuncia, di una ipotesi che, essendo riconducibile all'art. 2557 c.c. e non all'art. 2600 c.c., integra una forma di riparazione del pregiudizio subito dall'imprenditore e non una sanzione autonoma, volta a portare a conoscenza del pubblico la reintegrazione del diritto leso, come tale rimessa alla discrezionalità del giudice di merito, nonché indipendente dalla prova di un danno attuale; ne consegue la parificazione, sotto il profilo probatorio, di un siffatto provvedimento con quello che accolga la domanda di risarcimento del danno, richiedendo anche il primo la prova della diminuzione patrimoniale o del mancato guadagno cagionati dalla violazione del divieto.

Infine, con riguardo agli interessi sulla somma liquidata a titolo di risarcimento del danno da fatto illecito, Sez. 1, n. 18243/2015, Campanile, Rv. 636751, ha sottolineato che gli stessi hanno fondamento e natura diversi da quelli moratori, regolati dall'art. 1224 c.c., in quanto sono rivolti a compensare il pregiudizio derivante al creditore dal ritardato conseguimento dell'equivalente pecuniario del danno subito, di cui costituiscono, quindi, una necessaria componente, al pari di quella rappresentata dalla somma attribuita a titolo di svalutazione monetaria, la quale non configura il risarcimento di un maggiore e diverso danno, ma soltanto una diversa espressione monetaria del danno medesimo volta a rendere effettiva la reintegrazione patrimoniale del danneggiato adeguandola al mutato valore del denaro nel momento in cui è emanata la pronuncia giudiziale finale.

Logico corollario processuale di tale impostazione, è la conseguente affermazione della Corte secondo la quale *«nella domanda di risarcimento del danno per fatto illecito deve ritenersi implicitamente inclusa la richiesta di riconoscimento sia degli interessi compensativi sia del danno da svalutazione monetaria, quali componenti indispensabili del risarcimento, tra loro concorrenti attesa la diversità delle rispettive funzioni, e che il giudice di merito deve attribuire gli uni e l'altro anche se non espressamente richiesti, pure in grado di appello, senza per ciò solo incorrere in ultrapetizione»*.

### 2.1. Il danno da riduzione della capacità lavorativa generica.

In tema di danni alla persona, un'ipotesi di riduzione della capacità lavorativa generica è stata individuata da Sez. 3, n. 12211/2015, Scarano, Rv. 635625, nei casi in cui l'invalidità risulti di tale gravità da non consentire alla vittima la possibilità di attendere neppure a lavori diversi da quello specificamente prestato al momento del sinistro, e comunque confacenti alle sue attitudini e condizioni personali ed ambientali.

In particolare la Corte, con riferimento ad una invalidità accertata nella misura del 25 per cento, ha ritenuto che la conseguente riduzione della capacità lavorativa integrasse non già la lesione di un modo di essere del soggetto, rientrante nell'aspetto del danno non patrimoniale costituito dal danno biologico, quanto un danno patrimoniale attuale in proiezione futura da perdita di *chance*, ulteriore e distinto rispetto al danno da incapacità lavorativa specifica, e piuttosto derivante appunto dalla riduzione della capacità lavorativa generica, il cui accertamento spetta al giudice di merito in base a valutazione necessariamente equitativa *ex art. 1226 c.c.*

In tema di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di specifico interesse è la pronuncia di Sez. L, n. 00777/2015, Manna, Rv. 634050, che ha puntualizzato l'ambito di operatività dell'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per i danni occorsi al lavoratore infortunato nonché della limitazione dell'azione risarcitoria di quest'ultimo al cosiddetto danno differenziale, nel caso di esclusione dell'esonero per la presenza di responsabilità di rilievo penale a norma dell'art. 10 del d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124.

Sul punto la Corte, accedendo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, ha affermato che l'esonero e la limitazione in discorso riguardano soltanto l'ambito della copertura assicurativa, ossia il danno patrimoniale collegato alla riduzione della capacità lavorativa generica e non anche il danno alla salute, o biologico, e il danno morale di cui all'art. 2059 c.c., entrambi di natura non patrimoniale, l'integrale risarcimento dei quali è comunque dovuto al lavoratore ove sussistano i presupposti della responsabilità del datore di lavoro.

## 2.2. Il danno patrimoniale futuro.

Sul tema del danno patrimoniale futuro si segnalano alcune pronunce relative alle modalità della sua liquidazione.

In particolare, Sez. 3, n. 02737/2015, D'Amico, Rv. 634501, ha ribadito il principio, già affermato dalla giurisprudenza di legittimità, in forza del quale «*il danno patrimoniale da perdita di chance è un danno futuro, consistente nella perdita non di un vantaggio economico, ma della mera possibilità di conseguirlo, secondo una valutazione ex ante da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale*», sicché «*l'accertamento e la liquidazione di tale perdita, necessariamente equitativa, sono devoluti al giudice di merito e sono insindacabili in sede di legittimità se adeguatamente motivati*».

La pronuncia in questione, applicando tale regola ad una ipotesi di responsabilità per inadempimento dell'obbligazione *ex lege* dello Stato conseguente alla tardiva trasposizione legislativa delle direttive CEE relative al compenso in favore dei medici ammessi ai corsi di specializzazione universitari, ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito che aveva identificato la *chance* perduta dai medici nella possibilità di godere dei benefici effettivi sullo sviluppo professionale che sarebbero potuti derivare loro da una tempestiva attuazione delle direttive ed aveva liquidato il danno in ragione di un criterio prognostico, basato sulle concrete e ragionevoli possibilità di risultati utili.

Sullo stesso tema, ulteriori puntualizzazioni sono offerte da Sez. 3, n. 14645/2015, Scarno, Rv. 636090, la quale ha ribadito che la liquidazione del danno da perdita della capacità lavorativa specifica può essere solo equitativa, trattandosi di danno patrimoniale futuro, ma ha anche precisato, richiamando precedenti giurisprudenziali di analogo tenore, che tale liquidazione è diretta alla tendenziale integralità del ristoro e non può dunque essere effettuata in termini "puramente simbolici o irrisori o comunque non correlati all'effettiva natura o entità del danno", dovendo essere congrua, sicché la relativa quantificazione va condotta

con prudente e ragionevole apprezzamento di tutte le circostanze concrete del caso specifico, tenendo conto in particolare della rilevanza economica del danno alla stregua della coscienza sociale e dei vari fattori incidenti sulla gravità della lesione.

In applicazione dell'anzidetto principio, la Corte ha cassato la decisione impugnata che aveva apoditticamente liquidato in termini simbolici il danno da incidente stradale subito, durante il servizio, da un militare in ferma volontaria prolungata, poiché questi, pur privato dell'idoneità fisica necessaria a proseguire la carriera militare, non aveva subito pregiudizio per le opportunità di lavoro della vita civile legate al titolo di geometra conseguito.

In relazione al profilo probatorio, Sez. 6-3, n. 14517/2015, Carluccio, Rv. 636017, ha evidenziato che il grado di invalidità permanente determinato da una lesione all'integrità psico-fisica non si riflette automaticamente, né tanto meno nella stessa misura, sulla riduzione percentuale della capacità lavorativa specifica, con la conseguenza che grava sul danneggiato l'onere di supportare la richiesta risarcitoria con elementi idonei alla prova del pregresso effettivo svolgimento di attività economica, ovvero del possesso di una qualificazione professionale acquisita e non ancora esercitata; solo tali elementi, infatti, consentono al giudice di procedere ad una liquidazione del danno patrimoniale futuro con criteri presuntivi, e ciò anche nei casi in cui la ricorrenza dello stesso risulti altamente probabile per l'elevata percentuale di invalidità permanente.

Sulla stessa linea si colloca Sez. 3, n. 02758/2015, D'Amico, Rv. 634401, la quale ha escluso che il diritto al risarcimento del danno patrimoniale da lucro cessante possa farsi discendere in modo automatico dall'accertamento dell'invalidità permanente, poiché tale danno sussiste solo se l'invalidità abbia prodotto una riduzione della capacità lavorativa specifica. A tal fine, il danneggiato è tenuto a dimostrare, anche tramite presunzioni, di svolgere, al momento dell'infortunio, un'attività produttiva di reddito e di non aver mantenuto, dopo di esso, una capacità generica di attendere ad altri lavori confacenti alle sue attitudini personali.

Il principio in questione ha nella specie trovato applicazione con riferimento ad un caso in cui era stato accertato che l'infortunato, a seguito delle lesioni riportate, non poteva più svolgere le mansioni di agente di pubblica sicurezza stradale e, ciò nonostante, il giudice di merito aveva escluso il risarcimento da invalidità specifica sul presupposto che l'interessato potesse comunque svolgere attività e mansioni diverse rispetto a quelle precedenti: la Corte ha ritenuto viziata tale decisione, in quanto la sentenza impugnata aveva però ommesso di considerare che la parte ricorrente aveva documentato di avere, dapprima, richiesto di essere assegnata a lavoro alternativo, senza esito, e di essere stata, poi, licenziata per accertata inidoneità.

Infine, con riferimento al profilo processuale, Sez. 3, n. 07193/2015, Lanzillo, Rv. 635035, ha distinto la domanda con la quale venga chiesto il risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non, derivanti da un illecito aquiliano, da quella che indichi specifiche e determinate voci di danni: solo la prima, infatti, esprimendo la volontà di riferirsi ad ogni possibile voce di danno, si estende anche al lucro cessante da perdita di *chance* lavorativa, la cui richiesta non può, pertanto, considerarsi domanda nuova e, come tale, inammissibile, pur quando in citazione non sia presente alcun riferimento a tale tipo di danno.

### 2.3. *Compensatio lucri cum damno.*

Sul tema si segnala l'interessante pronuncia di Sez. 1, n. 16222/2015, Bisogni, Rv. 636632, che, con riferimento ad un peculiare caso di liquidazione del danno inferto al figlio da un falso riconoscimento di paternità, poi disconosciuto, ha precisato che non si può tenere conto, a titolo di *compensatio lucri cum damno*, dei benefici ricevuti dal danneggiato in

conseguenza dell'adempimento, da parte del falso padre, degli obblighi di mantenimento, non potendosi configurare un effetto lucrativo derivante da prestazioni dovute da chi, a seguito del riconoscimento, seppur falso, abbia assunto lo *status* di genitore.

### 3. La liquidazione del danno non patrimoniale.

Conformemente ai precedenti arresti giurisprudenziali rimane confermato l'orientamento della Corte rispetto alla categoria del danno non patrimoniale, ed in particolare il principio a mente del quale esso si iscrive in un genere o categoria assai ampia che include la lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

Ciò però non significa negare la liquidazione di danni diversi, ove se ne riscontri l'esistenza; così Sez. 3, n. 16788/2015, Rossetti, Rv. 636383, pur ribadendo che in tema di danno non patrimoniale non è consentito duplicare lo stesso danno, catalogandolo attraverso nomi diversi, afferma, tuttavia, che ove emerga la prova che alla lesione dell'integrità psico-fisica della vittima dell'illecito siano conseguite un'invalidità permanente ed un'inabilità temporanea, , ambedue vanno risarcite, avendo esse esiti e contenuti diversi, senza che la loro appartenenza ad un'unica categoria giuridica generale livelli la loro diversità e risarcibilità.

Sulla stessa scia Sez. 3, n. 11851/2015, Travaglino, Rv. 635701, ha affermato che nel caso di lesioni di non lieve entità e, dunque, come tali, al di fuori dell'ambito applicativo delle lesioni cd. micro permanenti di cui all'art. 139 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, va risarcito il danno morale come momento del generale pregiudizio non patrimoniale, in quanto conseguente alla violazione di un interesse di rilievo costituzionale che va tutelato ed è *«da tenere distinto dal danno biologico e dal danno nei suoi aspetti dinamico relazionali presi in considerazione dall'art. 138 del menzionato d.lgs. n. 209 del 2005, con la conseguenza che va risarcito autonomamente, ove provato, senza che ciò comporti alcuna duplicazione risarcitoria»*.

#### 3.1. Il principio di onnicomprensività del risarcimento.

Come già chiarito, la categoria generale del danno non patrimoniale – che attiene alla lesione di interessi inerenti alla persona di tipo areddituale – ha una sua natura complessa rispetto alla quale i *nomina iuris* hanno funzione solo descrittiva.

Ne deriva che tutte voci di danno, ove presenti contemporaneamente come conseguenza della condotta illecita, dovranno essere valutate in sede di liquidazione del danno, in ossequio al principio dell'integralità del risarcimento, pur rimanendo il risarcimento operazione di valutazione unitaria, con il limite estremo del divieto di duplicazione risarcitorie indotte dalla proliferazioni di singole voci o descrizioni di danni rispetto allo stesso pregiudizio. Fermi, dunque, tali principi la S.C. ha ritenuto che in caso di liquidazione di un danno non patrimoniale conseguente ad una condotta plurioffensiva il ristoro del pregiudizio sofferto dovrà, è vero, seguire il principio di onnicomprensività – che impedisce, come detto, la duplicazione delle voci risarcitorie liquidabili rispetto allo stesso pregiudizio – senza però escludere che possa tenersi conto di tanti danni quanti sono i beni pregiudicati dall'illecito. Rileva, al riguardo – e con riferimento ad una fattispecie di danni da morte – Sez. 3, n. 09320/2015, Rossetti, Rv. 635319, che ha affermato come in materia di responsabilità civile, il principio della onnicomprensività della liquidazione del danno non patrimoniale non esclude, in caso di illecito plurioffensivo, la liquidazione di tanti danni quanti sono i beni oggetto di autonoma lesione, seppure facenti capo al medesimo soggetto. Ne deriva che va cassata quella decisione nella quale il giudice di merito nel liquidare unitariamente il danno non patrimoniale patito dai familiari delle vittima di un sinistro stradale, non aveva considerato l'autonomo pregiudizio derivante dalla perdita del rapporto parentale nonché quello derivante dalla sofferenza psichica dei parenti in esito alla morte del proprio congiunto.



### 3.2. La liquidazione del danno in via equitativa.

Come noto, è pacifico in giurisprudenza che, laddove sia provato il danno, ma l'accertamento del suo ammontare e, dunque, la sua liquidazione, presentino gravi difficoltà, il giudice possa procedere secondo equità esercitando il suo prudente apprezzamento discrezionale. Nell'esercizio di tale potere la valutazione equitativa del danno, in quanto inevitabilmente caratterizzata da un certo grado di approssimazione, è suscettibile di rilievi in sede di legittimità, sotto il profilo del vizio della motivazione, ma solo se difetti totalmente la giustificazione che quella statuizione sorregge, o essa macroscopicamente si discosti dai dati di comune esperienza, o sia radicalmente contraddittoria. Sulla questione può dirsi consolidato quell'orientamento che, tenendo conto di una certa difficoltà di dimostrazione del danno non patrimoniale, consente – nel rispetto degli oneri di allegazione e prova – la liquidazione di esso in via equitativa con un apprezzamento non sindacabile dal Giudice di legittimità, purché ancorato ad un *excursus* logico esauriente ed intelligibile. Tale parametro di equità giudiziale integrativa deve, ovviamente, ancorarsi a criteri di congruità logica anche allorché si serva di quei criteri orientativi che si sostanziano nelle tabelle di liquidazione elaborate dagli uffici giudiziari e che sono dirette ad assicurare una certa omogeneità di trattamento nell'ambito di situazioni analoghe.

Principi, questi, che sono stati ribaditi – nell'anno 2015 – con particolare riferimento all'ipotesi di danno non patrimoniale per il figlio nato morto da Sez. 3, n. 12717, Sestini, Rv. 635949. Anche in questo particolare caso la S.C. conferma che il danno non patrimoniale, derivante da condotta sanitaria negligente, non può che essere liquidato in via equitativa facendo propri i parametri di riferimento della valutazione equitativa del danno biologico *ex artt.* 1226 e 2056 c.c., desumibile dalle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, salvo che non emergano nel caso concreto circostanze che ne sconsigliano l'utilizzo. Tuttavia, nel caso di danno per perdita del rapporto parentale, le tabelle milanesi prevedono una graduazione dal massimo al minimo con riferimento alla *«qualità ed intensità della relazione affettiva che caratterizzava il rapporto parentale con la persona perduta»*. Ne deriva che detti criteri orientativi devono, con motivazione convincente, non solo essere adattati alle circostanze del caso in concreto scrutinato, tenendo conto che la situazione del feto nato morto non è sovrapponibile *sic et simpliciter* a quella del decesso di un figlio, perché ciò che si valuta è il venir meno di una relazione affettiva solo potenziale. Ne discende, ad avviso della S.C. che il giudice del merito – nel caso di specie – avrebbe dovuto motivare anche sulle ragioni per le quali la valutazione equitativa compiuta lo aveva indotto a liquidare l'ulteriore maggiorazione percentuale prevista in tabella al particolare disvalore sociale della condotta sanitaria tenuta, posto che la valutazione e liquidazione del danno prescinde ovviamente dall'idea del “danno punitivo”, escluso dal nostro ordinamento, ma è destinata a ristorare il pregiudizio patito da chi ha subito le conseguenze di una condotta illecita, salvo che questa ultima – nel caso concreto – abbia aggravato il detto pregiudizio.

La valutazione equitativa del pregiudizio morale se, dunque agevola gli oneri probatori conseguenti alla richiesta risarcitoria non esime il giudice del merito, pur nella insindacabilità del suo apprezzamento, dal rispetto dei criteri decisionali di congruità e logicità, così Sez. 1, n. 16222/2015, Bisogni, Rv. 636629.

Inoltre, il criterio di equità integrativa può essere utilizzato -secondo Sez. 1, n. 11464/2015, Ragonesi, Rv. 635654 – anche per determinare la lesione del diritto morale d'autore e, pertanto, in tema di opera derivata, cui l'art. 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633, conferisce autonoma tutela, applicando il cd. principio di reversione degli utili, cioè quantificando il pregiudizio in una quota parte dei proventi realizzati dal titolare dell'opera derivata a seguito del suo sfruttamento.

La liquidazione del danno può, inoltre, giovare dell'utilizzo dei dati di comune esperienza, integrando come criterio decisorio – in forza dell'art. 115, comma 2, c.p.c – il principio di disponibilità della prova.; cfr. Sez. L, n. 00777/2015, Manna, Rv. 634051, che ha ritenuto di potere desumere il pregiudizio incidente sulla vita di relazione dell'infortunato avuto riguardo alla capacità di procreazione, alla vita sessuale, alla possibilità di praticare sport ed altre analoghe attività. In tal caso il danno esistenziale è stato ritenuto desumibile in base a dati di comune esperienza quali la giovane età del danneggiato al momento dell'infortunio (nella specie, venticinque anni), l'intensità del pregiudizio che lo aveva condotto all'immobilizzazione su sedia a rotelle ele normali ed esperenziali abitudini di vita dell'individuo che erano state attinte dall'evento dannoso.

### 3.3. Parametri di quantificazione del danno: Tabelle di Milano.

Il consolidamento del ricorso ai criteri di equità integrativa non esclude, come si è visto il ricorso nella determinazione ai criteri orientativi delle tabelle di liquidazione. Secondo la S.C. è indispensabile – cfr. Sez. 3, n. 16788/2015, Rossetti, Rv. 636385 – che l'onere motivazionale destinato a sorreggere il criterio equitativo, ove assunto a parametro di liquidazione del danno biologico, nel fare riferimento al cd. “punto variabile” sia ancorato ad un riscontro concreto alle tabelle di liquidazione, dovendo il Giudice specificare il valore monetario di base del punto e il grado di invalidità permanente, nonché il coefficiente di abbattimento in funzione dell'età della vittima e le ragioni per cui ha ritenuto di variare o non variare il “risarcimento standardizzato”.

Sulla stessa scia argomentativa, pertanto, la S.C. tiene fermi i principi appena affermati in tema di personalizzazione del danno, con Sez. L, n. 13982/2015, De Marinis, Rv. 635965, che afferma, in un caso di risarcimento del danno connesso all'aggravamento delle condizioni di salute, derivato dall'adibizione del ricorrente, avente qualifica di operaio, ad attività lavorative incompatibili con la patologia di cui era affetto, nota all'ente pubblico datore di lavoro, come in tema di danno biologico sia precluso il ricorso in via analogica al criterio di liquidazione del danno non patrimoniale da micropermanente derivante dalla circolazione di veicoli a motore e natanti, ovvero mediante il rinvio al decreto emanato annualmente dal Ministro delle attività produttive, mentre è congruo il riferimento ai valori inclusi nella tabella elaborata, ai fini della liquidazione del danno alla persona, dal Tribunale di Milano, in quanto assunti come valore “equo”, in grado di garantire la parità di trattamento in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad aumentarne o a ridurre l'entità.

Le tabelle in questione tuttavia possono trovare applicazione senza rinunciare alla personalizzazione del danno biologico; cfr. Sez. 3, n. 15733/2015, Armano, Rv. 636175, secondo cui, qualora da un intervento chirurgico – nella specie, di natura ortopedica – esitino postumi permanenti più gravi di quelli che non sarebbero emersi ove l'intervento chirurgico fosse stato eseguito a regola d'arte, attesa la tipologia di frattura, la liquidazione del danno va personalizzata agendo sul punto di invalidità nell'utilizzazione dei parametri offerti dalle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, in particolare tenendo conto degli esiti invalidanti del trattamento e della loro incidenza sulla deambulazione e sulle attività lavorative dinamiche già svolte, nonché sull'attività sportiva e relazionale, oltre che del danno estetico derivante dalla insorta zoppia.

La sedimentazione del principio di onnicomprensività della liquidazione del danno non patrimoniale risulta affermato dalla S.C. anche con riferimento alla sofferenza-pregiudizio conseguente alla violazione del principio di durata ragionevole del processo per violazione del principio Cedu. Ne consegue che secondo la S.C., Sez. 6-2, n. 09418/2015, Manna,

Rv. 635257, nei giudizi di equa riparazione per la durata irragionevole del processo, nel caso di pluralità di domande nei confronti della stessa parte, l'indennizzo può essere calcolato unitariamente se il danno non patrimoniale risulti unico, considerato che "il patema d'animo provocato dalla lite è correlato al complessivo contenzioso, indipendentemente dalle strategie difensive adottate".

Per la stessa ragione, anche in tema di danno non patrimoniale da ritardata corresponsione dell'indennizzo da contagio da vaccinazioni ed emotrasfusioni, ex art. 1, della legge n. 210 del 1992, la S.C. con Sez. L, n. 07912/2015, Buffa, Rv. 635121, ha escluso la configurabilità del danno in questione osservando che non è prospettabile il risarcimento di un danno non patrimoniale ulteriore essendo il valore inerente la persona già tutelato mediante l'erogazione dello stesso indennizzo, nonché dei relativi accessori.

### 3.4. La liquidazione del danno biologico permanente.

Rimane confermato l'orientamento giurisprudenziale circa la liquidazione del danno biologico permanente che impone un onere motivazionale adeguato allorché il giudice faccia riferimento alle tabelle "a punti", dovendosi dare conto con argomentazioni convincenti circa i criteri tabellari opzionati e gli elementi costitutivi. Ne consegue – secondo Sez. 3, n. 16788/2015, Rossetti, Rv. 636385 – che laddove il giudice di merito liquidi il pregiudizio secondo il criterio cd. "a punto variabile", la motivazione deve essere ancorata ad un riferimento non generico ma concreto alla tabella, dovendo il giudice specificare il "*valore monetario di base del punto e il grado di invalidità permanente, il coefficiente di abbattimento in funzione dell'età della vittima e le ragioni per cui ha ritenuto di variare o non variare il risarcimento standardizzato*".

Inoltre, secondo Sez. 3, n. 16788/2015, Rossetti, Rv. 636384, nella valutazione del danno biologico permanente la liquidazione si gioverà di due fasi concettuali: la prima evidenzierà le conseguenze ordinarie della lesione in termini di conseguenze normalmente scaturenti dal pregiudizio, mentre la seconda personalizzerà la liquidazione in funzione di quegli esiti peculiari che non necessariamente scaturiscono dal pregiudizio subito. Ne deriva che la monetizzazione delle prime si gioverà di un parametro uniforme, mentre la seconda discenderà senza automatismi da criteri attagliati alla specifica fattispecie. L'indagine concreta ed analitica sulla invalidità permanente grave appare confermata anche da Sez. 6-3, n. 14517/2015, Carluccio, Rv. 636017, ove si afferma che il ricorso a criteri presuntivi desumibili dal dato della riduzione percentuale della capacità lavorativa specifica, non esime il danneggiato dall'adempimento dei propri oneri probatori che dovranno investire «*elementi idonei alla prova del pregresso effettivo svolgimento di attività economica, ovvero del possesso di una qualificazione professionale acquisita e non ancora esercitata*».

### 4. Il concorso di colpa del danneggiato.

In tema di contratti di intermediazione finanziaria, Sez. 1, n. 17333/2015, Acierno, Rv. 636540, ha escluso che l'intermediario, il quale sia rimasto inadempiente agli specifici obblighi informativi previsti dalla legge con riferimento alle operazioni inadeguate, possa invocare l'attenuazione di tale sua responsabilità, ex art. 1227 c.c., per non avere l'investitore condiviso i suggerimenti da lui ricevuti dopo l'esecuzione dell'ordine di acquisto ed entro il termine di scadenza dell'investimento. In proposito la pronuncia, richiamando consolidati principi della giurisprudenza di legittimità, ha ricordato che al fine d'integrare la condotta colposa del creditore produttiva della riduzione del danno da risarcire, è necessaria «*l'esposizione volontaria ad un rischio, o, comunque, la consapevolezza di porsi in una situazione da cui consegua la probabilità che si produca a proprio danno un evento pregiu-*

*dizievole*», o, quanto meno, «*l'inosservanza delle comuni regole di prudenza*»; prendendo la mosse da tali principi la Corte ha quindi sottolineato come la mera mancata condivisione da parte dell'investitore di tardive indicazioni sull'esigenza o sull'utilità di una diversificazione degli investimenti nel tempo, non è sufficiente ad integrare un'esposizione volontaria ad un rischio, né viola una regola di comune prudenza.

Una peculiare applicazione della riduzione dell'obbligo risarcitorio nelle ipotesi di concorso del danneggiato nella causazione del danno è offerta da Sez. 3, n. 17305/2015, Lanzillo, Rv. 636657, la quale ha affrontato il caso in cui l'esigenza di rifacimento di un muro di recinzione posto tra due fondi a dislivello, di proprietà esclusiva di uno solo dei confinanti per essere interamente compreso sul suo fondo, sorga a seguito di condotte concorrenti di entrambi i proprietari: questi ultimi, precisa la Corte, saranno tenuti a sostenere le relative spese di ricostruzione e consolidamento in relazione alle rispettive responsabilità per il mutamento dello stato dei luoghi, ai sensi degli artt. 2043 e 1227 c.c., restando invece esclusa l'applicabilità dell'art. 887 c.c., il quale attiene al regime delle spese nella diversa ipotesi di comunione del muro a dislivello.

In tema di concorso del fatto colposo del creditore, previsto dall'art. 1227, comma 2, c.c., Sez. 3, n. 15750/2015, Vivaldi, Rv. 636176, ha ribadito alcuni principi processuali già espressi in materia dalla giurisprudenza di legittimità, precisando in particolare che l'accertamento in ordine all'omesso uso dell'ordinaria diligenza da parte del creditore deve essere oggetto di una esplicita istanza del debitore, integrando gli estremi di una eccezione in senso proprio, dato che il dedotto comportamento, che la legge esige dal creditore, costituisce autonomo dovere giuridico, espressione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede. Grava inoltre sul debitore anche l'onere di fornire la prova che il creditore avrebbe potuto evitare i danni, di cui chiede il risarcimento, usando l'ordinaria diligenza.

Con riferimento invece al dovere del danneggiato di attivarsi secondo correttezza al fine di evitare il danno, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., merita di essere segnalata Sez. 3, n. 02087/2015, Rubino, Rv. 634499, la quale, in materia di diffamazione a mezzo stampa, ha escluso che sia ravvisabile una violazione di tale dovere in capo al danneggiato che, in caso di mancata ottemperanza da parte del danneggiante all'ordine del giudice di pubblicare la sentenza di condanna su uno o più giornali, non provveda autonomamente a siffatta pubblicazione a sua cura e spese. Una tale iniziativa, ha precisato la Corte, corrisponde infatti ad un apprezzabile sacrificio che va oltre i limiti della ordinaria diligenza, onde il diritto del danneggiato al risarcimento del danno derivante dalla mancata pubblicazione non può essere ridotto od escluso per non aver egli provveduto autonomamente a richiedere la pubblicazione, richiesta che peraltro costituisce una facoltà riservata al danneggiato, e non un obbligo su di esso gravante.

## 5. Responsabilità precontrattuale.

Anche questo anno, la Suprema Corte ha avuto occasione di tornare più volte sul tema della *culpa in contrahendo* e in tale ambito, ha ribadito la piena equiparazione dell'amministrazione pubblica ad ogni contraente privato in ragione della considerazione che tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica si pongono quale strumento di formazione progressiva del consenso contrattuale. In proposito, Sez. 1, n. 09636/2015, Lamorgese, Rv. 635222, ha affermato in via generale che la responsabilità precontrattuale della P.A. non è responsabilità da provvedimento, ma responsabilità da comportamento, per la quale non rileva la legittimità del provvedimento adottato nella procedura ad evidenza pubblica, ma la correttezza del comportamento "complessivamente" tenuto durante le trattative e la formazione del contratto. Pertanto, la P.A. che abbia preteso l'anticipata esecuzione del contratto in attesa dell'approvazione tutoria, poi negata, risponde *ex art. 1337 c.c.*, attesa la posizione di garanzia implicita nel suo

*status* professionale. Inoltre e in via particolare, la stessa pronuncia Sez. 1, n. 09636/2015, Lamorgese, Rv. 635220, ha inoltre chiarito che la P.A. – in presenza di norme che deve conoscere ed applicare in modo professionale (come quella sulla registrazione del contratto da parte della Corte dei conti) – se non informa il privato su quanto potrebbe determinare l'invalidità o inefficacia del contratto risponde per *culpa in contrahendo*, salva la prova concreta dell'irragionevolezza dell'altrui affidamento. Secondo la Corte, nell'accertare se il privato abbia confidato senza colpa nella validità ed efficacia del contratto con la P.A., agli effetti dell'art. 1338 c.c., il giudice di merito deve verificare in concreto se la norma violata fosse conoscibile dal cittadino mediamente avveduto, tenuto conto dell'univocità dell'interpretazione della norma stessa e della conoscibilità delle circostanze di fatto cui la legge ricollega l'invalidità.

Peraltro, nel sistema di contrattazione a trattativa privata, sia pure preceduta da una gara ufficiosa, Sez. 1, n. 10743/2015, Lamorgese, Rv. 635483, ha sottolineato come diritti ed obblighi per la P.A. ed il privato contraente derivino solo dalla formale stipulazione del contratto, non potendo attribuirsi all'atto di aggiudicazione il valore di conclusione di quest'ultimo, bensì, semplicemente, l'effetto di individuazione dell'offerta migliore, cui segue la fase delle trattative precontrattuali, né rilevando, ai fini della dimostrazione dell'esistenza di un contratto formale, il comportamento concludente delle parti consistito nella materiale esecuzione della prestazione.

La Suprema Corte con riguardo a due interessanti fattispecie ha precisato come, oltre all'interesse negativo da responsabilità precontrattuale, si possa far valere la concorrente e diversa responsabilità contrattuale; difatti, per un verso, Sez. L, n. 18159/2015, Amendola, Rv. 636418, ha ritenuto che in tema di procedura selettiva per il conferimento dell'incarico di medico fiscale, l'accertamento del diritto dell'aspirante ad assumere ed espletare l'incarico determina, in caso di inadempimento dell'ASL, il risarcimento del conseguente danno avente natura contrattuale, senza che, in senso contrario, possa opporsi la carenza di affidamento da parte del sanitario in ragione della tempestiva comunicazione dell'esito negativo; né il danno può essere limitato al solo interesse negativo per perdita di *chances* e per rimborso delle spese sostenute, trattandosi di pregiudizio che attiene alla diversa ipotesi di responsabilità precontrattuale. Per l'altro, Sez. 1, n. 12262/2015, Nazzicone, Rv. 635617, ha affermato che in tema di intermediazione finanziaria, la responsabilità dell'intermediario che ometta di informarsi sulla propensione al rischio del cliente o di rappresentare a quest'ultimo i rischi dell'investimento, ovvero che compia operazioni inadeguate quando dovrebbe astenersene, ha natura contrattuale, investendo il non corretto adempimento di obblighi legali facenti parte integrante del contratto-quadro intercorrente tra le parti, sicché il danno invocato dal cliente medesimo non può essere limitato al mero interesse negativo da responsabilità precontrattuale.

Infine, Sez. 3, n. 24625/2015, Stalla, Rv. 637951, con riguardo ad una peculiare fattispecie concernente trattative relative alla vendita di una catena di supermercati caratterizzati da grandi flussi di cassa, ha ribadito la legittimità dell'esercizio da parte del giudice di merito del potere di liquidazione del danno in via equitativa facendo riferimento, tra l'altro, alla fase «*assolutamente embrionale*» nella quale si trovavano le trattative.

## **6. Legittimazione passiva dello Stato in tema di responsabilità da mancata attuazione di direttive comunitarie.**

In una fattispecie riguardante la responsabilità dello Stato per la mancata attuazione delle direttive n. 75/362/CEE e n. 82/76/CEE in materia di retribuzione della formazione dei medici specializzandi, veniva censurato il difetto di legittimazione passiva dei Ministeri evocati in giudizio, sostendendosi che la legittimazione passiva sostanziale spettasse sol-

tanto alla Presidenza del Consiglio dei ministri; Sez. 6-3, n. 06029/2015, Frasca, Rv. 634892 ha rigettato la censura sottolineando come l'evocazione in giudizio – oltre che della Presidenza del Consiglio dei Ministri, legittimata a stare in giudizio – anche di singoli Ministeri non comporti alcuna conseguenza in termini di legittimazione sostanziale, trattandosi di articolazioni del Governo della Repubblica.

### **7. Il risarcimento in forma specifica.**

Ribadendo un principio già espresso in passato (tra le più recenti: Sez. 3, n. 15726/2010, Rv. 614019), Sez. 2, n. 12582/2015, Matera, Rv. 635890, ha affermato che il risarcimento del danno in forma specifica *ex art.* 2058 c.c., costituendo rimedio alternativo al risarcimento per equivalente pecuniario, è applicabile anche alle obbligazioni contrattuali. Principio applicato nella specie al diritto fatto valere da un condomino per un danno derivatogli dalla violazione del regolamento pattizio.

### **8. Le responsabilità presunte. Genitori e maestri (art. 2048 c.c.).**

La Suprema Corte, con la sentenza Sez. 6-3, n. 03081/2015, Vivaldi, Rv. 634452, ha affermato che la responsabilità dell'insegnante si basa sul dovere di vigilanza che scaturisce dall'affidamento dell'allievo al precettore. Ne consegue che la pretesa risarcitoria verso l'insegnante comporta un onere probatorio tendente a dimostrare che al momento dell'evento dannoso l'allievo si trovava effettivamente nella sfera di controllo dell'insegnante. Rimane, pertanto, circostanza neutra la valutazione dell'eventuale responsabilità contrattuale della mancata sorveglianza ovvero del mancato apprestamento di cautele doverose dirette a salvaguardare l'incolumità degli alunni allorché l'evento – consistente nella caduta del discente minorenni in esito ad una spinta di un compagno – si sia verificato dopo l'uscita di scuola.

Sez. 3, n. 23202/2015, n. 23202, Amendola, Rv. 637752, ha affermato che in tema di responsabilità civile dei maestri e dei precettori, per superare la presunzione di responsabilità a loro carico *ex art.* 2048 c.c., è necessario dimostrare che gli stessi abbiano esercitato la vigilanza sugli allievi nella misura dovuta, oltre al carattere imprevedibile e repentino dell'azione dannosa, circostanza, questa, che non è però idonea a vincere la presunzione ove sia mancata l'adozione delle più elementari misure organizzative per mantenere la disciplina tra gli allievi. Nel caso esaminato, la S.C. ha ritenuto che la Corte d'Appello – in relazione al danno determinato dalla caduta a terra di uno studente di una scuola media inferiore, in conseguenza della contesa di una sedia con un compagno – avesse ommesso di verificare l'approntamento, in via preventiva, di cautele idonee a scongiurare situazioni di pericolo in un caso nel quale gli alunni erano stati affidati al personale ausiliario nello svolgimento di attività extracurricolare).

#### **8.1. Padroni e committenti (art. 2049 c.c.).**

In tema di *mobbing* Sez. L, n. 10037/2015, Napoletano, Rv. 635391, ha affermato la responsabilità dei padroni e committenti *ex art.* 2049 c.c. nei confronti del datore di lavoro allorché emerga, anche in via solidale, un nesso di causalità imputabile al datore di lavoro che non abbia rimosso la situazione pregiudizievole connessa alla condotta attuata da altro dipendente in posizione gerarchicamente sovraordinata. Ne consegue il comportamento persecutorio – pur dove provenga da altro dipendente a lui subordinato – non elide la responsabilità del datore di lavoro, su cui incombono gli obblighi per fatto illecito dei propri dipendenti, ove emerga riscontro di una condotta passiva, a lui imputabile colpevolmente, rispetto al dovere di rimozione del fatto lesivo.

La S.C. ha, però, escluso la responsabilità *ex art.* 2049 c.c. in punto di rapporto tra agente di cambio e procuratore alle grida con Sez. 1, n. 18249/2015, Scaldaferrì, Rv. 636755 affermando che l'esistenza di una ricognizione di debito compiuta dal procuratore alle grida di un agente di cambio produce l'effetto di cui all'art. 1988 c.c. ossia fa presumere, fino a prova contraria, l'esistenza del rapporto fondamentale, ma non è idoneo a fondare autonomamente un rapporto obbligatorio né un atto illecito in forza del quale lo stesso agente di cambio possa essere chiamato a rispondere per le condotte del suo ausiliario.

Con Sez. 1, n. 18691/2015, Mercolino, Rv. 636767, in una fattispecie particolare di concorrenza sleale, la S.C. ha affermato che ai fini della responsabilità di padroni e committenti, qualora l'autore dell'atto illecito rivesta la qualità di dipendente di colui che abbia tratto vantaggio dalla condotta sleale, il primo è tenuto a risponderne ai sensi dell'art. 2049 c.c., anche sulla base di un rapporto di "occasionalità necessaria", anche laddove l'illecito ascritto al datore di lavoro, ai sensi di tale norma, non sia in rapporto causale con le mansioni disimpegnate dal dipendente infedele.

Lo stesso principio di "occasionalità necessaria" rimane confermato in Sez. 3, n. 18860/2015, Rubino, Rv. 637041, che ha ritenuto sussistente la responsabilità della compagnia assicurativa *ex art.* 2049 c.c. per la vendita – con incasso prezzo versato dall'assicurato – di un prodotto assicurativo "fantasma" venduto dall'agente assicurativo, ritenendo sufficiente detto nesso di occasionalità necessaria tra l'attività dell'agente e la condotta illecita consumata in danno del cliente laddove *«agevolata o resa possibile dalle incombenze affidate all'agente, mentre non è necessario che il danneggiato provi il dolo o la colpa della società assicuratrice, ovvero di aver verificato la reale esistenza e la riconducibilità alla stessa del prodotto venduto»*.

Da ultimo, Sez. 3, n. 20928/2015, Lanzillo, Rv. 637588, ha ritenuto configurabile la responsabilità di un Comune *ex art.* 2049 c.c., con obbligo dello stesso di risarcire il danno cagionato ai genitori per lesione del diritto all'integrità ed alla serenità del nucleo familiare, ove il Sindaco abbia disposto l'allontanamento di una minore dalla casa familiare sulla base di una segnalazione (poi rivelatasi infondata ed originata dalle sole dichiarazioni di una maestra d'asilo) degli addetti ai servizi sociali, che abbiano sollecitato l'immediata adozione del provvedimento, senza avvertire la necessità di ulteriori e più approfondite indagini da parte dei competenti organi giudiziari.

## 8.2. Attività pericolose (art. 2050 c.c.).

Rimane confermato il consolidato orientamento, circa l'individuazione delle attività pericolose, ai sensi dell'art. 2050 c.c., nel senso che devono ritenersi tali non solo quelle che così 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. Pertanto con Sez. 3, n. 10268/2015, Scrima, Rv. 635443, la S.C. ha ritenuto di valutare in concreto come pericolosa l'attività di noleggio di cavalli e di guida del cliente, ammettendovi un soggetto del quale non era stata indagata la concreta capacità ed esperienza svolta fuori dall'area di maneggio attrezzata e senza circoscrivere l'utilizzo dell'equino, con la conseguenza che – indipendentemente dalla qualificazione come pericolosa di quell'attività determinata ai fini dell'art. 2050 c.c. – va tenuta ferma la valutazione del giudice di merito condotta ai fini della pericolosità in base al criterio della "prognosi postuma".

Sez. 3, n. 24211/2015, Scarano, Rv. 637780, ha cassato con rinvio la decisione del giudice di merito affermando l'inquadramento della responsabilità del titolare di un maneggio per le lesioni patite da una allieva in esito al disarcionamento in considerazione della sua

inesperienza, circostanza che qualifica la condotta degli istruttori come pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c., diversamente dall'ipotesi di cui all'art. 2052 c.c. nell'ipotesi di rapporto che fa riferimento a cavalieri esperti.

Nello stesso tempo, Sez. 3, n. 16052/2015, Scrima, Rv. 636183, in tema di attività di erogazione di carburante dalla stazione di servizio ha ritenuto intrinsecamente pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c. la fuoriuscita di carburante da una cisterna sotterranea posta in prossimità di falda acquifera alimentante la cultura di un terreno. La S.C. ha, pertanto, riconosciuto natura di attività pericolosa all'erogazione di carburante effettuata presso la stazione di servizio.

La S.C. ha poi disatteso una precedente giurisprudenza circa la natura pericolosa *ex art.* 2050 c.c. dell'attività di trattamento dei dati personali (Sez.1, n. 10947/2014, Rv. 631481) che aveva considerato tutelati quelli idonei a rivelare lo stato di salute, mediante l'uso di cifrature o numeri di codici non identificabili, quale misura minima idonea ad impedire il danno. Sul punto, infatti Sez. 3, n. 10280/2015, Rossetti, Rv. 635373, ha, piuttosto, circoscritto la finalità della cifratura delle informazioni contenute nelle banche dati, come previsto dall'art. 22, comma 6, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, alla sola prevenzione delle condotte di abusivo accesso e gestione di dati sensibili, con la conseguenza che l'indicazione da parte della P.A. di dati sensibili, circa un pagamento effettuato per ragioni di assistenza o previdenza pubbliche, non costituisce attività pericolosa quand'anche detti dati possano rivelare le condizioni di salute del soggetto interessato, in un caso d'indicazione della causale di pagamento in un estratto conto.

### 8.3. Cose in custodia (art. 2051 c.c.).

In tema di appalto pubblico, Sez. 3, n. 18317/2015, Stalla, Rv. 636858 e Rv. 636857, ha puntualizzato che la mancata consegna dell'opera alla stazione appaltante non esonera quest'ultima dalla responsabilità per la custodia del cantiere e per i danni arrecati a terzi ad essa riconducibili, qualora, pur essendo a conoscenza di una situazione di abbandono del cantiere per il protrarsi del fermo dei lavori e pur essendo in possesso di specifici poteri di controllo ed ingerenza nella esecuzione dell'*opus*, abbia ommesso di adottare, tramite il direttore a ciò preposto, misure idonee a prevenire il verificarsi di eventi lesivi.

In applicazione di tale principio la Corte ha quindi ritenuto la co-responsabilità della società appaltatrice e della stazione appaltante in relazione all'infortunio occorso ad un minore che, essendosi introdotto per gioco all'interno di un cantiere abbandonato, era caduto dal tetto dell'edificio in costruzione.

La medesima pronuncia ha altresì ritenuto che tale condotta del minore costituisca un fattore causale concorrente con il comportamento dei preposti alla vigilanza del cantiere, ma non potesse integrare il caso fortuito idoneo ad escludere la responsabilità oggettiva degli stessi ai sensi dell'art. 2051 c.c.: il caso fortuito cui si riferisce la norma citata, infatti, pur potendo rinvenirsi anche nella condotta del terzo, o dello stesso danneggiato, presuppone che essa, rivelandosi come autonoma, eccezionale, imprevedibile ed inevitabile, risulti dotata di efficacia causale esclusiva nella produzione dell'evento lesivo.

Un limite alla sussistenza del nesso di causalità, è stato invece individuato da Sez. 3, n. 00287/2015, Lanzillo, Rv. 633949, nell'efficienza che il comportamento imprudente del danneggiato abbia avuto nella produzione del danno. In particolare, con riferimento ad un caso di insidia stradale, la Corte ha precisato che un siffatto comportamento deve considerarsi tanto più rilevante quanto più la situazione di pericolo connessa alla struttura o alle pertinenze della strada pubblica è suscettibile di essere prevista e superata dall'utente-danneggiato con l'adozione di normali cautele. Applicando tali principi, la medesima



pronuncia ha cassato con rinvio la decisione impugnata, la quale aveva ritenuto sussistente la responsabilità dell'ente proprietario, *ex art. 2051 c.c.*, senza tuttavia considerare la natura interpodereale della strada, peraltro priva di pericoli nella fascia centrale della carreggiata, la velocità non moderata tenuta dal conducente del ciclomotore, in discesa e in corrispondenza di una strettoia e di una semicurva, nonché l'avvenuto trasporto di un passeggero su ciclomotore omologato per una sola persona, circostanze tutte sintomatiche di un contegno imprudente, la cui rilevanza può spingersi fino a rendere possibile l'interruzione del nesso eziologico tra la condotta omissiva dell'ente proprietario della strada e l'evento dannoso.

Sulla stesso tema, va poi segnalata Sez. 3, n. 09547/2015, Sestini, Rv. 635315, la quale, dopo aver precisato che la custodia del proprietario o gestore della strada non è limitata alla sola carreggiata, ma si estende anche agli elementi accessori o pertinenze, ivi comprese eventuali barriere laterali con funzione di contenimento e protezione della sede stradale, ha conseguentemente affermato che, ove si lamenti un danno derivante dalla loro assenza o inadeguatezza, non è idonea ad integrare il caso fortuito la mera condotta colposa dell'utente della strada, occorrendo accertare giudizialmente la resistenza che la presenza di un'adeguata barriera avrebbe potuto opporre all'urto da parte del mezzo, nella fattispecie precipitato in un burrone fiancheggiante una curva.

In tema di responsabilità della P.A. per danni da beni demaniali, Sez. 6-3, n. 12821/2015, Amendola, Rv. 635770, ha chiarito che, qualora non sia applicabile la disciplina dell'art. 2051 c.c., in quanto sia accertata in concreto l'impossibilità dell'effettiva custodia sul bene demaniale, l'ente pubblico risponde dei danni subiti dall'utente secondo la regola generale dell'art. 2043 cod. civ., sicché in tal caso, ove il danneggiato abbia provato l'anomalia del bene demaniale (come, ad esempio, della strada), che costituisce fatto di per sé idoneo, in linea di principio, a configurare il comportamento colposo della P.A., ricade su quest'ultima l'onere della prova di fatti impeditivi della propria responsabilità, quali la possibilità per l'utente di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la suddetta anomalia.

Ancora in tema di responsabilità della P.A., di particolare interesse è la individuazione del responsabile *ex art. 2051 c.c.* per i danni cagionati da beni posti su un alveo fluviale sito in territorio urbano. La questione è stata risolta da Sez. 3, n. 17204/2015, Rubino, Rv. 636589, che, con specifico riferimento al danno derivato da un ramo staccatosi da un platano posto sull'argine del fiume Tevere in Roma, ha ritenuto che la responsabilità ricade sul Ministero delle Infrastrutture e non sul Comune ove la *res* appartenga al demanio idrico e difetti la prova dell'affidamento degli oneri di manutenzione all'ente locale.

In ordine ai criteri di ripartizione della competenza tra il tribunale regionale delle acque ed il giudice ordinario, Sez. 3, n. 10128/2015, Lanzillo, Rv. 635420, ha chiarito che il primo è competente in merito alle controversie aventi ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti esclusivamente da atti della P.A. e, dunque, da scelte di governo delle acque e del territorio, mentre il giudice ordinario è competente sui giudizi per i danni derivanti da comportamenti, della medesima, che si siano sostanziati in una mera inazione o in incuria. In applicazione di tale principio, la Corte ha escluso la competenza del tribunale regionale delle acque in relazione ad una domanda risarcitoria, proposta nei confronti dell'ente gestore di un acquedotto, relativa ai danni originati da fessurazioni delle tubazioni in ghisa ravvisando, invece, le condizioni per addebitare all'ente, al pari di un soggetto privato, la responsabilità ai sensi dell'art. 2051 c.c., per le opere idrauliche eseguite dallo stesso e ad esso appartenenti.

Nella materia locatizia, Sez. 3, n. 15721/2015, Rubino, Rv. 636375, ha fatto chiarezza in ordine alla natura della responsabilità del conduttore ove quest'ultimo violi l'obbligo di custodire la cosa locata, per impedirne la perdita od il deterioramento: si verte in tal caso in

una ipotesi di responsabilità ai sensi del combinato disposto degli artt. 1590 e 1177 c.c., e non dell'art. 2051 c.c., in quanto quest'ultima norma disciplina l'ipotesi di responsabilità per danni provocati a terzi dalla cosa in custodia e non per danni alla stessa cosa custodita.

Con riferimento, infine, al risarcimento dei danni da cosa in custodia di proprietà condominiale, Sez. 2, n. 01674/2015, Manna, Rv. 634159, ha ritenuto che debba applicarsi la regola della responsabilità solidale *ex art.* 2055, comma 1, c.c., sicché devono individuarsi nei singoli condomini i soggetti solidalmente responsabili, poiché la custodia, presupposta dalla struttura della responsabilità per danni prevista dall'art. 2051 c.c., non può essere imputata né al condominio, quale ente di sola gestione di beni comuni, né al suo amministratore, quale mandatario dei condomini. La citata norma di cui all'art. 2055 c.c., precisa la Corte, opera infatti un rafforzamento del credito, evitando al creditore di dover agire coattivamente contro tutti i debitori *pro quota*, ed è quindi applicabile anche quando il danneggiato sia un condomino, il quale è equiparato a tali effetti ad un terzo.

#### **8.4. Responsabilità per il fatto degli animali (art. 2052 c.c.).**

In tema di danni da fauna selvatica Sez. 6-3, n. 12808/2015, Lanzillo, Rv. 635775, ha escluso la responsabilità extracontrattuale *ex art.* 2052 c.c. della Regione, in un caso di danni causati alla circolazione stradale da animali selvatici, affermando che alla Regione, compete solo il potere di legiferare, ai sensi della legge 11 febbraio 1992, n. 157, ai fini della tutela e della gestione delle varie specie di fauna selvatica. Per converso, è la Provincia che deve ritenersi responsabile, in forza della proprietà della strada, teatro del sinistro. Rimane così confermata la decisione del Giudice di merito che aveva escluso la legittimazione della Regione interessata, che per il fatto di dovere provvedere agli oneri finanziari derivati dalla domanda di risarcimento ai sensi dall'art. 1, comma 2, della l.r. dell'Abruzzo 24 giugno 2003, n. 10 non poteva essere ritenuta, sol per tale motivo, responsabile del sinistro.

#### **8.5. Il danno da circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.).**

Anche nell'anno in corso, numerose sono state le pronunce in tema di responsabilità civile da incidente stradale; talune hanno riguardato la nozione stessa di circolazione, altre si sono occupate di alcune ipotesi peculiari nelle quali il sinistro è stato causato da veicolo non identificato, altre ancora hanno avuto occasione di riaffermare principi e regole sia in ordine al contenuto degli obblighi di cautela richiesti e dei profili della colpa del conducente e per ultime, alcune altre si sono pronunciate sui criteri di determinazione del danno risarcibile e riguardo a profili strettamente processuali.

Sulla nozione di circolazione, Sez. U, n. 08620/2015, Ambrosio, Rv. 635401, ha chiarito che essa include anche la posizione di arresto del veicolo e ciò in relazione sia all'ingombro da esso determinato sugli spazi addetti alla circolazione, sia alle operazioni propedeutiche alla partenza o connesse alla fermata, sia, ancora, rispetto a tutte le operazioni che il veicolo è destinato a compiere e per il quale può circolare sulle strade. Ne discende che per l'operatività della garanzia per R.C.A. è necessario che il veicolo, nel suo trovarsi sulla strada di uso pubblico o sull'area ad essa parificata, mantenga le caratteristiche che la rendano tale in termini concettuali e, quindi, in relazione alle sue funzionalità non solo sotto il profilo logico ma anche delle eventuali previsioni normative, risultando invece indifferente l'uso che in concreto se ne faccia, sempreché esso rientri nelle caratteristiche del veicolo medesimo. Nella fattispecie esaminata, le Sezioni Unite hanno ricondotto all'art. 2054 c.c. e alla disciplina della R.C.A. il sinistro mortale determinato dall'imperita manovra da parte del conducente di un mezzo in sosta, munito di un braccio meccanico di sollevamento, per effetto della quale un cassone metallico, in fase di caricamento, era scivolato travolgendo la vittima.

Nello stesso senso, da un lato, Sez. 3, n. 00281/2015, D'Amico, Rv. 633954, ha precisato che a norma dell'art. 2054 c.c. un veicolo è «in circolazione» non solo quando sia in marcia, ma anche se sostì in luoghi ove si svolge il traffico veicolare, sicché va qualificato come scontro qualsiasi urto tra due (o più) veicoli in marcia ovvero tra uno in moto ed uno fermo, dall'altro, Sez. 3, n. 24622/2015, Rossetti, Rv. 637915, ha dato applicazione al principio espresso dalle Sezioni Unite nel 2015 ricomprendendo nella nozione di circolazione anche il peculiare caso di danno arrecato da un braccio meccanico che costituiva parte integrante di un autocarro.

Nello stesso ambito, meritevole di segnalazione appare, inoltre, Sez. 3, n. 05854/2015, Vivaldi, Rv. 635073, che ha escluso l'applicabilità della disciplina sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per circolazione di veicoli, di cui alla legge 24 dicembre 1969, n. 990, *ratione temporis* applicabile (ora sostituita dal d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209), ad un sinistro cagionato da un'elica di aereo da diporto, già atterrato, vericatosi in una zona interna dell'aeroporto adibita per la sosta e le manovre degli aeromobili, poiché tale normativa presuppone che il sinistro sia avvenuto in strade od aree ad uso pubblico, o a queste equiparate, che siano accessibili ad una molteplicità indifferenziata di persone.

Nel caso di *sinistro causato da veicolo non identificato*, Sez. 3, n. 00274/2015, Rossetti, Rv. 633964, ha affermato che l'obbligo risarcitorio nei confronti della vittima, in linea con l'art. 1, comma 4, della direttiva CEE del Consiglio del 30 dicembre 1983, n. 84/5, trasfuso nell'art. 10, comma 1, della direttiva U.E. del 16 settembre 2009, n. 2009/103, sorge non soltanto nei casi in cui il responsabile si sia dato alla fuga nell'immediatezza del fatto, ma anche quando la sua identificazione sia stata impossibile per circostanze obiettive da valutare caso per caso e non imputabili a negligenza della vittima.

In ordine alla interpretazione della disposizione di cui al comma 2 dell'art. 283 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 – che nel caso di sinistro stradale causato da un veicolo non identificato, prevede come dovuto il risarcimento per i danni alle cose solo «in caso di danni gravi alla persona» e solo per la parte eccedente i 500 euro – Sez. 3, n. 24214/2015, Rossetti, Rv. 638039, ha ritenuto che la nozione di «danni gravi alla persona» debba intendersi alla luce del criterio posto dall'art. 138 dello stesso decreto legislativo, in tema di danno biologico per lesioni di non lieve entità, ovvero ricomprenda quelli che provocano postumi permanenti eccedenti i 9 punti di invalidità.

In tema di contenuto degli obblighi di cautela richiesti al conducente e di colpa dello stesso sono intervenute numerose pronunce meritevoli di menzione. In particolare, Sez. 3, n. 03367/2015, Scarano, Rv. 634723, ha chiarito come la manovra di un veicolo in retromarcia, per la difficoltà di percepire gli ostacoli e le insidie sulla strada, costituisca operazione anomala, per la quale il conducente è tenuto ad adottare una condotta particolarmente diligente e ad assicurare ogni cautela, anche avvalendosi della collaborazione di terzi che, da terra, possano fornire indicazioni, segnalazioni ed istruzioni, sì da evitare danni a cose o a persone, ivi compresi i terzi trasportati, i quali, logicamente e giustificatamente, fanno affidamento sul possesso e l'applicazione da parte del guidatore di tali adeguate conoscenze e competenze tecniche. Nella fattispecie, la Corte ha cassato la sentenza di merito che, limitandosi a ricondurre il sinistro, sul piano causale, alla carenza dei mezzi di prevenzione, aveva escluso la responsabilità del conducente di un mezzo per il decesso dell'operaio su di esso trasportato, il quale, intento a rimuovere dalla carreggiata la segnaletica di cantiere, era stato sbalzato sull'asfalto dalla pedana su cui si trovava e travolto dal medesimo veicolo in fase di retromarcia.

Inoltre, Sez. 3, n. 22889/2015, Cirillo, Rv. 637824, ha affermato che in prossimità di un passaggio a livello, sia esso custodito o incustodito, ai sensi dell'articolo 147 cod. strada,

il conducente è tenuto ad osservare le segnalazioni acustiche e luminose in funzione nei passaggi a livello oltre che alla «massima prudenza al fine di evitare incidenti» e, soltanto nel caso di passaggio a livello senza barriere o semibarriere, ha inoltre l'obbligo di accertare che «nessun treno sia in vista e in caso affermativo attraversare rapidamente i binari».

Riguardo al profilo della colpa, Sez. 3, n. 06431/2015, Scrima, Rv. 635068, ha riaffermato il principio secondo cui una vettura motrice, congiunta ad una vettura rimorchio allo scopo di formare un unico traino sotto una sola guida effettiva, non assume rilievo quale entità a sé stante, ma soltanto come parte di un'entità circolante idealmente inscindibile. Ne consegue che il proprietario della vettura trainata, consentendone la circolazione mediante il traino, si espone alla presunzione di responsabilità prevista dall'art. 2054, comma 3, c.c., ed è solidalmente responsabile con il proprietario e conducente del veicolo propulsore, senza possibilità di distinguere tra i diversi elementi che compongono il mezzo circolante.

Con riferimento ad un caso di tamponamento di un veicolo che, per una situazione anomala ed avulsa dalle esigenze del traffico, costituisca un ostacolo fisso ed imprevedibile rispetto al normale andamento della circolazione stradale (nella specie, un rimorchio staccatosi dalla motrice ed arrestatosi sulla corsia di marcia), Sez. 3, n. 17206/2015, Barreca, Rv. 636652, ha ribadito la inapplicabilità della presunzione *de facto* di mancato rispetto della distanza di sicurezza posta dall'art. 149 cod. strada. Sez. 3, n. 18884/2015, Barreca, Rv. 636843 – occupandosi di una fattispecie simile relativa alla presenza, sulla pubblica via, di una trattoria agricola – ha ribadito la non applicabilità sia della presunzione *de facto* di mancato rispetto della distanza di sicurezza posta dall'art. 149, comma 1, cod. strada, sia della presunzione di pari responsabilità *ex art.* 2054, comma 2, c.c., gravando sul conducente del veicolo tamponante l'onere di provare tale anomalia. In particolare, la Corte ha confermato la decisione di merito che aveva escluso il carattere anomalo dell'ostacolo poiché il mezzo, sebbene munito di rimorchio privo di dispositivi di illuminazione, era agevolmente avvistabile dal conducente del veicolo tamponante.

In ordine al criterio della responsabilità presunta di pari grado, è stato riaffermato da Sez. 3, n. 18479/2015, De Stefano, Rv. 636975, che l'accertata esistenza di alcuni elementi concreti di colpa a carico di uno o dei conducenti dei veicoli coinvolti nel sinistro non impedisce il ricorso a tale criterio sussidiario (previsto dall'art. 2054, comma 2, c.c.) quando l'impossibilità di accertamento delle circostanze di maggior rilievo, influenti sulla dinamica del sinistro, non consenta di stabilire la misura della incidenza causale della condotta, pur colposa, di ciascuno dei protagonisti nella determinazione dell'evento. In applicazione di tale assunto, la Corte ha confermato la sentenza della corte territoriale che, nonostante la compiuta valutazione di ogni elemento, aveva constatato la coesistenza di una pluralità di ipotesi ricostruttive del sinistro, ciascuna delle quali comportanti differenti gradi di responsabilità dei conducenti coinvolti, ma nessuna, tuttavia, idonea – secondo il principio “del più probabile che non” – ad imporsi come prevalente sulle altre. Peraltro, Sez. 3, n. 18631/2015, Barreca, Rv. 636981, ha ribadito il principio secondo cui la presunzione di colpa prevista in egual misura a carico dei conducenti dall'art. 2054, comma 2, c.c., ha funzione meramente sussidiaria, operando solo quando è impossibile determinare la concreta misura delle rispettive responsabilità, sicché, ove risulti accertata l'esclusiva colpa di uno di essi, l'altro conducente è esonerato dalla presunzione, né è tenuto a provare di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno.

Più nello specifico, Sez. 3, n. 20618/2015, Rossetti, Rv. 637456, ha ritenuto che in caso di scontro fra veicoli nell'area di un crocevia, la responsabilità del conducente tenuto a dare

la precedenza non può essere esclusa per il fatto che l'altro veicolo procedesse contromano e ad alta velocità, qualora il primo abbia intrapreso la manovra di svolta a destra pur prevedendo o potendo prevedere l'approssimarsi dell'altro mezzo con tali modalità; sicchè, accertate tali circostanze, al giudice del merito non è consentito ritenere superata la presunzione di cui all'art. 2054, comma 2, c.c., a carico del primo conducente.

Di sicuro rilievo appare il principio ribadito da Sez. 3, n. 20373/2015, Cirillo, Rv. 637634, secondo cui al fine di integrare la prova liberatoria dalla presunzione di colpa stabilita dall'art. 2054, comma 3, c.c., non è sufficiente la dimostrazione che la circolazione del veicolo sia avvenuta senza il consenso del proprietario (*invito domino*), occorrendo, al contrario, che essa sia avvenuta contro la sua volontà (*prohibente domino*), estrinsecatasi in atti o comportamenti effettivamente ostativi alla circolazione, rivelatori della diligenza e delle cautele all'uopo adottate, deve ritenersi operativo anche nella vigenza dell'art. 122, comma 3, cod. strada e ciò alla stregua di un'interpretazione, al tempo stesso, letterale e teleologica di detta norma. In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata la quale, rilevato che il proprietario della vettura danneggiante, oggetto di furto il giorno precedente al sinistro, con evidente leggerezza aveva lasciato la medesima aperta e con le chiavi nel cruscotto, aveva perciò ritenuto che la circolazione fosse avvenuta *invito domino*, con conseguente persistente operatività del contratto di assicurazione e rigetto della domanda proposta nei confronti del Fondo di garanzia per le vittime della strada.

Ai fini, invece, della configurazione della responsabilità *ex art.* 2054, comma 4, c.c., secondo Sez. 3, n. 17240/2015, Vincenti, Rv. 636259, la nozione di «vizio di costruzione» non ricomprende i soli interventi compiuti in sede di produzione di un veicolo, ma anche quelli strutturali modificativi della meccanica e/o della dinamica dello stesso. In applicazione dell'anzidetto principio, la Corte ha cassato la sentenza impugnata, che aveva escluso dall'ambito di operatività della norma, e della conseguente responsabilità, l'avvenuta trasformazione – autorizzata dalla casa costruttrice, ma realizzata in modo non conforme al prototipo approvato – dell'albero di trasmissione di un autocarro coinvolto nel sinistro, qualificandola, erroneamente, come fattore estraneo rispetto alle caratteristiche strutturali e meccaniche del mezzo.

Circa la determinazione del danno risarcibile, Sez. 6-3, n. 15089/2015, Cirillo, Rv. 636124, ha precisato che il danno da “fermo tecnico” del veicolo incidentato non è risarcibile in via equitativa – cui è possibile ricorrere solo ove sia certa l'esistenza dell'*an* – ove la parte non abbia provato di aver sostenuto di oneri e spese per procurarsi un veicolo sostitutivo, né abbia fornito elementi (quali i costi assicurativi o la tassa di circolazione) idonei a determinare la misura del pregiudizio subito.

In tema di *prescrizione* del risarcimento del danno derivato dalla circolazione stradale, Sez. 3, n. 25340/2015, Sestini, Rv. 638118, ha affermato che, qualora il fatto illecito sia considerato dalla legge come reato e questo sia estinto per una causa diversa dalla prescrizione (nella specie, per morte del reo), il termine di prescrizione è biennale, ai sensi dell'art. 2947 c.c. e decorre dalla data in cui il reato è estinto (nella specie, dalla morte del reo) e non già da quella in cui l'estinzione è stata dichiarata o, a maggior ragione, da quella in cui il danneggiato ha avuto notizia della causa di estinzione.

Sotto il profilo processuale, Sez. 3, n. 11179/2015, Vincenti, Rv. 635566, ha chiarito che l'azione giudiziaria per il conseguimento dell'intero risarcimento, proposta dal danneggiato nei confronti del conducente di uno solo dei veicoli coinvolti in uno scontro, non implica di per sé una remissione tacita del debito nei confronti del corresponsabile del danno, né una rinuncia alla solidarietà, presupponendo la prima un comportamento inequivoco che riveli la volontà del creditore di non avvalersi del credito, e la seconda che il creditore

agisca nei confronti di uno dei condebitori solidali solo per la parte del debito gravante su quest'ultimo. Inoltre, Sez. 3, n. 21925/2015, Scarano, Rv. 637638, ha ribadito l'orientamento maggioritario secondo cui la questione relativa alla proprietà ovvero ad altro diritto identificativo del soggetto tenuto alla prestazione, involgendo la titolarità del rapporto controverso dal lato passivo, attiene al merito della lite e, costituendo un'eccezione in senso stretto, non solo non è rilevabile di ufficio da parte del giudice, ma neppure implica la necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti dell'effettivo titolare, *ex art.* 102 c.p.c., non versandosi in ipotesi di litisconsorzio necessario.

Ancora in tema di competenza, in una peculiare fattispecie relativa all'azione per il risarcimento del danno proposta da due carabinieri, ma senza dedurre il loro rapporto contrattuale con l'Arma, la Corte Sez. 3, n. 21547/2015, Rubino, Rv. 637435, ha affermato la competenza del giudice civile e non già di quello del lavoro, tenuto conto che la competenza per materia deve essere determinata *a priori* in base alla prospettazione fornita dall'attore nella propria domanda (*causa petendi*), senza che rilevino le scelte processuali successive all'introduzione del giudizio.

Sez. 3, n. 05595/2015, Spirito, Rv. 634891, ha ritenuto che nella ipotesi in cui il danneggiato agisca in forza di polizza accessoria per danni al conducente nei confronti della propria compagnia assicuratrice, e questa sia in seguito posta in liquidazione coatta amministrativa, l'azione di risarcimento dei danni non può essere proseguita né nei suoi confronti, né verso l'impresa designata dal Fondo di garanzia per le vittime della strada, occorrendo piuttosto che lo stesso danneggiato si insinui al passivo della procedura liquidatoria ed eserciti il proprio diritto in sede concorsuale. La Corte ha fondato l'enunciazione che precede precisando che la disciplina prevista dagli artt. 19 e 25 della legge 24 dicembre 1969, n. 990 (ora art. 283 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209) si applica ai soli casi in cui il sinistro sia stato cagionato o da veicolo non identificato, o da veicolo non coperto da assicurazione, oppure, ancora, da veicolo assicurato presso impresa che si trovi in stato di liquidazione coatta amministrativa al momento del sinistro, o vi venga posta successivamente.

Peraltro, in tema di onorari di avvocato, Sez. 6-3, n. 19945/2015, Rossetti, Rv. 637217, ha riaffermato il principio secondo cui la controversia avente ad oggetto il risarcimento dei danni alle sole cose deve ritenersi rientrante tra le cause di particolare semplicità di cui all'art. 4, comma 2, della legge 13 giugno 1942, n. 794 (la cui permanenza in vigore è sancita dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. 1 dicembre 2009, n. 17), con la conseguenza che il giudice di merito, all'esito di tale controversia, ha facoltà di liquidare le spese di lite in misura ridotta fino alla metà dei minimi tariffari.

Infine, in tema di giudicato, Sez. 3, n. 17233/2015, Sestini, Rv. 636842, nel caso in cui la sentenza di primo grado abbia dichiarato la esclusiva responsabilità della parte convenuta e conseguentemente rigettato le domande riconvenzionali da quest'ultima proposte, ha chiarito che ciò non comporta l'implicita reiezione delle eccezioni preliminari di improcedibilità (nella specie, *ex art.* 22 della l. 990 del 1969, applicabile *ratione temporis*) sollevate dalle altre parti in relazione a tali domande riconvenzionali, trattandosi di profilo rimasto escluso dalla disamina del giudice e, quindi, non suscettibile di giudicato implicito.

## 8.6. Danno da prodotto.

Meritano attenzione due decisioni assunte nell'anno in corso in tema di responsabilità per danno da prodotti difettosi.

Secondo Sez. 3, n. 16808/2015, De Stefano, Rv. 636654, gli obblighi gravanti sul produttore a norma del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, non possono ragionevolmente estendersi all'impiego di materiali, o all'adozione di cautele specifiche, tali da reggere anche ad un uso del prodotto univocamente prospettato all'utente come non conforme a minimali mo-

dalità di utilizzo, queste ultime a loro volta corrispondenti a regole di comune prudenza, non particolarmente gravose, né implicanti apprezzabili limitazioni nell'impiego del bene. In applicazione di tale principio, la Corte ha escluso la responsabilità del fabbricante per i danni subiti dall'attore a seguito dello scoppio dello pneumatico di una ruota di un carrello pieghevole, che lo stesso danneggiato aveva gonfiato adoperando il compressore ad una pressione superiore di circa quattro volte a quella massima, chiaramente indicata sulla ruota da gonfiare.

In una ipotesi di risarcimento dei danni conseguenti all'omesso adeguamento dei margini minimi obbligatori per la distribuzione del petrolio per il riscaldamento, Sez. 3, n. 12701/2015, Armano, Rv. 635772, ha ritenuto che il mancato adeguamento – a partire dal 1982, e per la durata di dieci anni – dei margini minimi obbligatori per la distribuzione del petrolio per il riscaldamento, da parte del Comitato interministeriale prezzi (Cip), integra un comportamento illecito, a danno delle società di distribuzione (delle quali è stato bloccato il margine di guadagno per un decennio), che ha natura permanente e la cui caratteristica è quella di dar luogo ad un diritto al risarcimento che sorge in modo continuo e che in modo continuo si prescrive, se non esercitato dal momento in cui si produce, sicché il termine prescrizione decorre *de die in diem*, man mano che i danni stessi accadono.

## CAPITOLO XIV

### LE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALI

(DI IRENE AMBROSI)

SOMMARIO: 1. La responsabilità del medico. – 2. La responsabilità dell'avvocato. – 3. La responsabilità del notaio. – 4. La responsabilità del mediatore. – 5. La responsabilità degli ausiliari del giudice. – 6. La responsabilità dell'intermediario finanziario (rinvio).

#### 1. La responsabilità del medico.

Nel corso del 2015 è continuata l'elaborazione da parte della Corte di cassazione di regole peculiari all'interno del sistema di responsabilità civile dedicate al sottosistema della responsabilità medico-chirurgica sia sul versante dei rapporti tra medico e paziente sia su quello dei rapporti tra questi e le strutture sanitarie all'interno della cui organizzazione funzionale si svolge l'attività del professionista.

Innanzitutto, la Corte si è tornata ad occupare della natura del rapporto tra paziente e struttura sanitaria e dei meccanismi attraverso cui opera la responsabilità della struttura sanitaria in caso di domanda risarcitoria per fatto illecito commesso dal medico; inoltre, si è venuta arricchendo la casistica in merito ai criteri di ripartizione dell'onere probatorio, di accertamento della colpa e del nesso causale tra condotta del medico e danno patito dal paziente ed infine, sono stati riaffermati orientamenti già espressi sia in tema di consenso informato sia di processo.

Quanto alla natura del rapporto tra paziente e struttura ospedaliera, Sez. 3, n. 18610/2015, Scrima, Rv. 636984 ha riaffermato in via generale che esso ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo *latu sensu* alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. In particolare, la Corte ha ribadito la natura contrattuale della responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente che può conseguire, ai sensi dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua organizzazione aziendale, non rilevando in contrario la circostanza che il sanitario risulti essere anche di fiducia dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto.

Nello stesso ambito, è stato precisato da Sez. 3, n. 21090/2015, De Stefano, Rv. 637449, che la responsabilità di un nosocomio per contratto cosiddetto di *spedalità* deriva dall'obbligo di erogare la propria prestazione con massima diligenza e prudenza; essa comprende, oltre all'osservanza delle normative di ogni rango in tema di dotazione e struttura delle organizzazioni di emergenza, la tenuta in concreto, per il tramite dei suoi operatori, di condotte adeguate alle condizioni disperate del paziente, anche in rapporto alle precarie o limitate disponibilità di mezzi o risorse, pur conformi alle dotazioni o alle istruzioni previste dalla normativa vigente, adottando di volta in volta le determinazioni più idonee a scongiurare l'esito infausto. Nella fattispecie, la Corte di merito, pur rilevando che il paziente fosse



giunto nel nosocomio in condizioni disperate, aveva correttamente individuato, quali potenziali cause letali, il ritardo nella comunicazione dei decisivi dati di laboratorio e nell'avvio dell'intervento chirurgico, così come "le modalità di manipolazione del già devastato bacino del paziente", mentre anche un'eventuale conformità della non adeguata scorta di sangue alle previsioni normative, non avrebbe potuto esentare l'azienda ospedaliera dalla immediata richiesta di altro sangue a strutture più dotate, o dall'immediato trasferimento del paziente in struttura più attrezzata.

Nella differente ipotesi in cui la domanda risarcitoria abbia ad oggetto solo l'operato del medico e non anche i profili strutturali e organizzativi della struttura sanitaria, Sez. 3, n. 15860/2015, D'Amico, Rv. 636191, ha ritenuto che la transazione tra medico e danneggiato, con conseguente declaratoria di cessata materia del contendere, impedisce la prosecuzione dell'azione nei confronti della struttura medesima, perché questa è convenuta in giudizio solo in ragione del rapporto di lavoro subordinato col professionista, e dunque per fatto altrui, sicché la transazione raggiunta tra il medico e il danneggiato, escludendo la possibilità di accertare e dichiarare la colpa del primo, fa venir meno la responsabilità della struttura, senza che sia neppure possibile invocare l'art. 1304 c.c.

Con riferimento poi al rapporto tra medico generico e Azienda Sanitaria Locale, Sez. 3, n. 06243/2015, Vincenti, Rv. 635072, ha affermato la responsabilità della Azienda Sanitaria Locale *ex art.* 1228 c.c. in ordine al fatto illecito commesso dal medico generico, con essa convenzionato, nell'esecuzione delle prestazioni curative che siano comprese tra quelle assicurate e garantite dal Servizio sanitario nazionale in base ai livelli stabiliti dalla legge.

In tema di ripartizione degli oneri probatori, Sez. 3, n. 21177/2015, Rubino, Rv. 637450, ha ribadito che, da un lato, l'attore deve provare l'esistenza del rapporto di cura, il danno ed il nesso causale, allegando solo la colpa del medico; dall'altro, questi deve provare che l'eventuale insuccesso dell'intervento, rispetto a quanto concordato o ragionevolmente attendibile, è dipeso da causa a sé non imputabile. Principio affermato a conferma della impugnata decisione di merito che aveva escluso la responsabilità del medico per una vaccinazione inoculata per via intramuscolo, eseguita nel rispetto dei protocolli per la localizzazione e le modalità operative della iniezione, riconducendo l'evento dannoso al caso fortuito ovvero all'andamento variabile e imprevedibile del nervo circonflesso, come accertato nella consulenza tecnica d'ufficio.

Quanto al profilo della colpa in relazione alla possibile scelta che il medico può operare tra diversi tipi di trattamento sanitario, di sicuro interesse, appare Sez. 3, n. 19213/2015, Scarano, Rv. 637015, secondo cui, qualora nel corso di un trattamento terapeutico o di un intervento, emerga una situazione la cui evoluzione può comportare rischi per la salute del paziente, il medico, che abbia a disposizione metodi idonei ad evitare il verificarsi della situazione pericolosa, è tenuto ad impiegarli, essendo suo dovere professionale applicare metodi che salvaguardino la salute del paziente, preferendoli a quelli che possano anche solo esporla a rischio, sicché, ove egli privilegi il trattamento più rischioso e la situazione pericolosa si determini, non riuscendo egli a superarla senza danno, la colpa si radica già nella scelta inizialmente compiuta. In applicazione di tale principio, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto esente da colpa un medico in relazione alla scelta compiuta di sottoporre un paziente, affetto da paraparesi spastica, ad intervento di ernia discale per via transarticolare, in luogo del meno rischioso intervento anteriore alla colonna attraverso toracotomia destra, con determinazione della situazione pericolosa connessa al detto rischioso intervento e conseguente necessità di un secondo intervento, attraverso toracotomia, all'esito del quale era residuata una lesione dell'integrità psico-fisica stimata pari al 68 per cento.

In ordine alla nozione di diligenza del professionista medico Sez. 3, n. 24213/2015, Rossetti, Rv. 637836, ha affermato che in tema di inadempimento di obbligazioni professionali il comma 2 dell'art. 1176 c.c. prescrive un criterio più rigoroso di accertamento della colpa e che la nozione del professionista medio secondo la giurisprudenza della Corte sottende un professionista "bravo, serio, preparato, zelante, efficiente". In applicazione di tale principio, la Corte ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto responsabile l'azienda ospedaliera per lesioni derivate da un trapianto di cornee infette fornite dalla "banca degli occhi" gestita dalla stessa struttura ospedaliera.

Rilevante appare, inoltre, Sez. 3, n. 13328/2015, Rossetti, Rv. 636015, che ha affermato come al medico convenuto in un giudizio di responsabilità – per superare la presunzione a suo carico posta dall'art. 1218 c.c. – non basti dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una "complicanza", rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione priva di rilievo sul piano giuridico e soltanto indicativa "nel lessico medico" di un evento, insorto nel corso dell'*iter* terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile.

Va parimenti segnalata Sez. 3, n. 06438/2015, Petti, Rv. 634965, che ha affermato come il primario ospedaliero, in ferie al momento del contatto sociale, del ricovero e dell'intervento, non possa essere chiamato a rispondere delle lesioni subite da un paziente della struttura ospedaliera solo per il suo ruolo di dirigente, non essendo configurabile una sua responsabilità oggettiva.

Sempre in tema di responsabilità, ma con riguardo alla condotta omissiva del medico, Sez. 3, n. 07682/2015, Scarano, Rv. 635102, ha confermato la decisione con cui il giudice di merito aveva ravvisato la responsabilità di un aiuto primario di ostetricia che, accertato il grave stato di sofferenza del feto sulla base delle inequivocabili risultanze dell'esame del tracciato cardiocografico e di quello amnioscopico, a dispetto dell'estrema urgenza dell'intervento, ometteva di procedere – in attesa dell'arrivo del primario – all'esecuzione del parto cesareo, di per sé eseguibile anche da un solo medico con l'ausilio di uno strumentista. In particolare, la Corte ha aggiunto che il contegno tenuto dall'aiuto primario nella fattispecie sopra sinteticamente descritta ha violato gli obblighi su di esso gravanti, i quali includono non solo quello di attivarsi secondo le regole dell'arte medica, avuto riguardo al suo *standard* professionale di specialista, ma anche di salvaguardare, ai sensi dell'art. 1375 c.c., la vita del paziente.

Quanto al criterio di accertamento del nesso causale, Sez. 3, n. 03390/2015, Vincenti, Rv. 634481, ha ribadito l'utilizzo del criterio della preponderanza dell'evidenza (altrimenti definito anche del più probabile che non), già più volte utilizzato dalla Corte (tra le decisioni più recenti: Sez. 3, n. 22225/2014, Rv. 632945), criterio che implica una valutazione della idoneità della condotta del sanitario a cagionare il danno lamentato dal paziente che deve essere correlata alle condizioni del medesimo, nella loro irripetibile singolarità. Nella fattispecie in esame, la Corte ha ritenuto immune da vizi logici la decisione con cui il giudice di merito aveva affermato la responsabilità di una struttura sanitaria, in relazione alla paralisi degli arti inferiori subita da un paziente sottoposto ad un intervento di trombectomia, per essere stato omesso un trattamento preventivo a base di eparina, sebbene lo stesso non fosse previsto da alcun protocollo, ma solo raccomandato in via precauzionale nella letteratura scientifica perché in astratto idoneo a prevenire tale complicanza, attesa l'oggettiva gravità del rischio, sul piano causale, a carico del paziente per le sue particolari condizioni personali, trattandosi di soggetto fumatore, affetto da diabete e, verosimilmente, da vascolopatia.

Peraltro, Sez. 3, n. 12218/2015, Rossetti, Rv. 635623, ha ritenuto che l'eventuale incompletezza della cartella clinica costituisca una circostanza di fatto che il giudice può utilizzare per ritenere dimostrata l'esistenza di un valido legame causale tra l'operato del medico e il danno patito dal paziente soltanto quando proprio tale incompletezza abbia reso impossibile l'accertamento del relativo nesso eziologico e il professionista abbia comunque posto in essere una condotta astrattamente idonea a provocare la lesione. Nel caso risulti accertata una condotta che depone per la responsabilità del medico operante e, conseguentemente, della struttura sanitaria, secondo Sez. 3, n. 08989/2015, Scarano, Rv. 635339, spetta all'uno e all'altra, in applicazione del principio della vicinanza della prova (o di riferibilità), provare che il risultato "anomalo" o "anormale", rispetto al convenuto esito dell'intervento, sia dipeso da un evento imprevedibile, non superabile con l'adeguata diligenza.

Restando in tema, ma sul versante dell'accertamento dell'efficienza concausale di un fattore naturale, Sez. 3, n. 08995/2015, Cirillo, Rv. 635338, ha ritenuto che, una volta accertato il nesso causale tra l'inadempimento e il danno lamentato, l'incertezza circa l'eventuale efficacia concausale di un fattore naturale non rende ammissibile, sul piano giuridico, l'operatività di un ragionamento probatorio semplificato che conduca ad un frazionamento della responsabilità, con conseguente ridimensionamento del *quantum* risarcitorio secondo criteri equitativi. In applicazione di tale principio, la Corte ha confermato la decisione con cui il giudice di merito, in relazione al danno celebrale patito da un neonato, aveva posto l'obbligo risarcitorio interamente a carico della struttura sanitaria in cui egli era stato ricoverato immediatamente dopo il parto – avvenuto in altra struttura – e presso la quale aveva contratto un'infezione polmonare, e ciò sebbene le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio non avessero escluso la possibilità che un contributo concausale al pregiudizio lamentato fosse derivato da una patologia sviluppata in occasione della nascita.

Con una importante pronuncia Sez. 3, n. 21782/2015, Scarano, Rv. 637550, ha chiarito che – nel caso di cure e interventi effettuati all'estero dal paziente, dei quali se ne sia accertata l'utilità e necessità all'esito della ripetuta ricomparsa di metastasi causata dall'errore condotta dei medici intervenuti in precedenza – le spese sostenute dal paziente per la loro urgente ed indifferibile esecuzione non vanno ascritte alla fattispecie regolata dall'art. 1227, comma 2, c.c. (nel caso di specie quali esborsi evitabili per la parziale rimborsabilità prevista dalla l.r. della Sicilia 3 giugno 1975, n. 27). Tali esborsi sono infatti l'ulteriore conseguenza del danno patrimoniale ascrivibile alla esclusiva responsabilità dei medici precedentemente intervenuti, che esula dalle ipotesi riconducibili all'art. 1227, comma 2, c.c., quali i danni cui può colposamente concorrere il creditore-danneggiato e quelli derivanti dalla sua condotta, quando da sola idonea a interrompere il nesso causale con il danno originario, generando un nuovo e diverso danno.

Con riferimento al danno cagionato dalla mancata acquisizione del consenso informato del paziente in ordine all'esecuzione di un intervento chirurgico, Sez. 3, n. 12205/2015, Frasca, Rv. 635626, ha affermato che esso è risarcibile, ancorché apparisse, *ex ante*, necessitato sul piano terapeutico e sia pure risultato, *ex post*, integralmente risolutivo della patologia lamentata, integrando comunque tale omissione dell'informazione una privazione della libertà di autodeterminazione del paziente circa la sua persona, in quanto preclusiva della possibilità di esercitare tutte le opzioni relative all'espletamento dell'atto medico e di beneficiare della conseguente diminuzione della sofferenza psichica, senza che detti pregiudizi vengano in alcun modo compensati dall'esito favorevole dell'intervento.

Nello stesso ambito, va segnalata Sez. 3, n. 02854/2015, Scarano, Rv. 634415, che ha ritenuto come l'acquisizione del consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisca prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l'intervento tera-

peutico, di talché l'errata esecuzione di quest'ultimo dà luogo ad un danno suscettibile di ulteriore e autonomo risarcimento rispetto a quello dovuto per la violazione dell'obbligo di informazione, anche in ragione della diversità dei diritti – rispettivamente, all'autodeterminazione delle scelte terapeutiche ed all'integrità psicofisica – pregiudicati nelle due differenti ipotesi. In forza di tale principio, la Suprema Corte ha cassato la decisione con cui il giudice di merito aveva ritenuto assorbito, nel risarcimento del danno da mancata acquisizione del consenso informato, anche il pregiudizio cagionato da un medico ortopedico per avere imprudentemente sottoposto ad intervento di artroscopia un paziente affetto da gotta, esponendolo al rischio – poi effettivamente concretizzatosi – di riacutizzazione flogistica.

Meritevole di menzione anche Sez. 3, n. 19212/2015, Scarano, Rv. 637014, secondo cui il medico viene meno all'obbligo di fornire idonea ed esaustiva informazione al paziente, al fine di acquisirne un valido consenso, non solo quando omette del tutto di riferirgli della natura della cura prospettata, dei relativi rischi e delle possibilità di successo, ma anche quando ne acquisisca con modalità improprie il consenso, sicché non può ritenersi validamente prestato il consenso espresso oralmente dal paziente. Nel caso di specie, la Corte ha negato che – in relazione ad un intervento chirurgico effettuato sulla gamba destra di un paziente, privo di conoscenza della lingua italiana e sotto narcosi – potesse considerarsi valida modalità di acquisizione del consenso informato all'esecuzione di un intervento anche sulla gamba sinistra, l'assenso prestato dall'interessato verbalmente nel corso del trattamento.

Infine, Sez. 3, n. 24220/2015, Barreca, Rv. 638097, torna ad esaminare la delicata questione della violazione degli obblighi di informazione da parte del medico e del danno cagionato al diritto di autodeterminarsi del paziente e cassa la decisione di merito che aveva omesso di valutare la lesione del diritto di autodeterminazione della gestante la quale, a seguito del referto negativo del *bi-test*, che pure non escludeva con certezza la esistenza di una patologia genetica, non era stata informata in modo completo della possibilità di ricorrere ad altro esame (amniocentesi) dagli esiti più certi. Va segnalato al riguardo che da Sez. 3, n. 03569/2015, Sestini, è stata rimessa all'esame delle Sezioni Unite della Corte la soluzione di un contrasto di giurisprudenza insorto sul tema del danno da nascita indesiderata per omessa diagnosi prenatale (ricorrente quando, a causa del mancato rilievo dell'esistenza di malformazioni congenite del feto, la gestante perda la possibilità di interrompere la gravidanza), contrasto che si incentra su due questioni: quella relativa ai criteri di ripartizione dell'onere probatorio e quella concernente la legittimazione del nato alla richiesta risarcitoria (v. *amplius sub cap. XIII*, par.1.7). Le Sez. U, n. 25767/2015, Bernabai, Rv. 637625 e Rv. 637626, a risoluzione del contrasto hanno affermato, quanto alla prima questione, che la madre è onerata dalla prova controfattuale della volontà abortiva, ma può assolvere l'onere mediante presunzioni semplici; quanto alla seconda, che il nato con disabilità non è legittimato ad agire per il danno da «vita ingiusta», poiché l'ordinamento ignora il «diritto a non nascere se non sano».

Da segnalare, tra le pronunzie di natura eminentemente processuale, da un lato, Sez. 3, n. 13328/2015, Rossetti, Rv. 636016, che ha opportunamente precisato come nei giudizi risarcitori la domanda debba descrivere in modo concreto i pregiudizi dei quali si chiede il ristoro, senza limitarsi a formule generiche, come la richiesta di risarcimento dei danni subiti e subendi, perché tali domande, quando non nulle *ex art.* 164 c.p.c., non obbligano il giudice a provvedere sul risarcimento di danni che siano concretamente descritti solo in corso di causa; dall'altro, in tema di giudicato, Sez. 3, n. 14642/2015, Sestini, Rv. 636428, ha affermato che quando la sentenza di primo grado abbia accertato la sussistenza della responsabilità professionale medico-chirurgica sia per l'inesatta esecuzione della prestazione

sanitaria, sia per la mancata acquisizione del consenso informato, la mancata impugnazione della statuizione relativa all'accertata violazione del diritto all'autodeterminazione del paziente comporta il suo passaggio in giudicato, atteso l'autonomo rilievo che nel rapporto contrattuale assume l'inadempimento dell'obbligo di informazione, a prescindere dalla correttezza o meno del trattamento sanitario eseguito o dalla prova che il danneggiato avrebbe rifiutato l'intervento se adeguatamente informato.

Infine, in tema di prova delle cause del decesso del paziente, Sez. 3, n. 22876/2015, Vivaldi, Rv. 637864, ha chiarito che esse non debbono essere necessariamente provate a mezzo di esame autoptico, non essendo prevista nella colpa medica alcuna prova legale ed essendo possibile anche quella indiziaria.

## 2. La responsabilità dell'avvocato.

Meritano di essere segnalate tre decisioni pronunciate nel 2015 in tema di contenuto dell'obbligo di diligenza del professionista avvocato.

In primo luogo, quanto alle conseguenze di un ritardo di ricezione dell'atto, è stato chiarito da Sez. 3, n. 08395/2015, D'Amico, Rv. 635077, che non è configurabile alcuna responsabilità professionale nella condotta di un avvocato che abbia richiesto la notifica di un'opposizione a decreto ingiuntivo tramite il servizio postale solo cinque giorni prima della scadenza del termine di cui all'art. 641, comma 1, c.p.c. Ha spiegato la Corte, in particolare, che gli effetti della notificazione a mezzo posta [giusta la declaratoria di incostituzionalità degli artt. 149 c.p.c. pronunciata da Corte cost., 22 ottobre 2002, n. 477 (nel testo, applicabile *ratione temporis*, anteriore alla modifica apportata dalla legge 28 dicembre 2005, n. 263) e 4, comma 3, della legge 20 novembre 1982, n. 890] vanno ricollegati, per il notificante, alla mera consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, pur restando fermo, per il destinatario, il principio del perfezionamento della notificazione alla data di sua ricezione, attestata dall'avviso di ricevimento, con la conseguente decorrenza da quella stessa data di qualsiasi termine imposto al destinatario medesimo.

In secondo luogo, Sez. 3, n. 10289/2015, Scrima, Rv. 635467, ha ribadito che la responsabilità professionale dell'avvocato, la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, presuppone la violazione del dovere di diligenza media esigibile ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c.; tale violazione, ove consista nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è esclusa né ridotta quando tali modalità siano state sollecitate dal cliente stesso, poiché costituisce compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale. Così affermando la Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto ininfluenza, ai fini della responsabilità professionale, la condivisione del cliente della scelta di chiamare in garanzia un terzo sebbene il diritto da tutelare fosse prescritto, come poi puntualmente eccepito dal terzo chiamato.

Infine, è stato affermato da Sez. 6-3, n. 13927/2015, Cirillo, Rv. 636003, che incorre in responsabilità professionale l'avvocato che abbia omissis di provvedere alla riassunzione di un giudizio interrotto, pur quando abbia rappresentato la necessità della sua sostituzione per sopraggiunto conflitto d'interessi con l'altra parte del giudizio, allorché abbia, nella sostanza, continuato a svolgere attività defensionale sulla base del contratto di patrocinio stipulato con il cliente, per la cui conclusione non occorre il rilascio della procura *ad litem*, necessaria solo per lo svolgimento dell'attività processuale.

## 3. La responsabilità del notaio.

Meritano menzione per questo anno tre decisioni in tema di responsabilità gravante sul notaio.

La prima, Sez. 3, n. 10133/2015, Barreca, Rv. 635427, ha ritenuto che il notaio – obbligato alla verifica dell'esistenza di formalità pregiudizievoli sul bene oggetto di compravendita, ma non tenuto ad una condotta in concreto eccessivamente onerosa – ha l'onere probatorio di delimitare l'ambito della diligenza da lui esigibile, allegando e dimostrando non solo l'estensione (quantitativa e temporale) degli accertamenti esperiti, ma anche di quelle esperibili, nonché la regolarità o meno delle registrazioni effettuate dalla conservatoria ed altresì l'idoneità della specifica irregolarità contestata a rendere infruttuose eventuali ricerche del titolo reso pubblico. In applicazione di tale principio, la Corte ha confermato la condanna, non avendo il notaio offerto la prova né delle visure effettuate né di quelle esperibili, in ragione delle condizioni di lavoro della conservatoria nei giorni immediatamente precedenti la stipula dell'atto.

La seconda, Sez. 3, n. 16990/2015, Scarano, Rv. 636622, ha affermato che nella ipotesi in cui il notaio sia richiesto della redazione di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, questi ha l'obbligo di compiere le attività preparatorie e successive necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti e, in particolare, è tenuto ad effettuare le visure catastali e ipotecarie, la cui eventuale omissione è fonte di responsabilità per violazione non già dell'obbligo di diligenza professionale qualificata, ma della clausola generale della buona fede oggettiva o correttezza, *ex art. 1175 c.c.*, quale criterio determinativo ed integrativo della prestazione contrattuale, che impone il compimento di quanto utile e necessario alla salvaguardia degli interessi della controparte. Nella fattispecie esaminata, la Corte ha cassato la sentenza di merito, che aveva rigettato la domanda risarcitoria nei confronti del notaio, il quale aveva rettificato un atto di compravendita – da lui stesso redatto – inserendovi un appezzamento di giardino, retrostante il fabbricato compravenduto, senza effettuare le visure che avrebbero permesso di accertare la diversa titolarità del terreno.

La terza decisione, Sez. 3, n. 21792/2015, Pellicchia, Rv. 637555, ha opportunamente chiarito che quando nella redazione di un atto di compravendita immobiliare il notaio inserisca la dichiarazione della parte venditrice, accettata dall'acquirente, di estinzione del debito garantito da ipoteca sull'immobile, con impegno a provvedere alla cancellazione di quest'ultima a propria cura e spese, la responsabilità per la mancata veridicità della dichiarazione non può estendersi al notaio, non dovendo questi espletare alcuna attività accertativa a fronte di una espressione del potere valutativo del contraente.

#### **4. La responsabilità del mediatore.**

Interessante la decisione pronunciata da Sez. 2, n. 18140/2015, Falaschi, Rv. 637022, che ha affermato la responsabilità del mediatore il quale, nel corso di una compravendita immobiliare, non ha fornito alla parte interessata alla conclusione dell'affare informazioni sulla regolarità urbanistica dell'immobile, omettendo di controllare la veridicità di quelle ricevute (nella specie, la natura abusiva della veranda, adibita a cucina e in posizione centrale rispetto agli altri locali, e, quindi, neppure condonabile). Pertanto, la Corte ha sottolineato come il mediatore non abbia assolto l'obbligo di corretta informazione in base al criterio della media diligenza professionale, che comprende non solo l'obbligo di comunicare le circostanze note (o conoscibili secondo la comune diligenza) al professionista, ma anche il divieto di fornire quelle sulle quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato.

#### **5. La responsabilità degli ausiliari del giudice.**

Sez. 3, n. 12872/2015, Carluccio, Rv. 635882 – riaffermando un orientamento già enunciato – ha ritenuto che qualora il commercialista, nell'espletamento dell'attività di ausiliario di giustizia come curatore fallimentare, sia responsabile di danno ingiusto ai sensi degli

artt. 2043 c.c. e 38, comma 1, l.fall., l'assicuratore della responsabilità civile per la sua attività professionale deve tenerlo indenne (salva espressa esclusione contrattuale), atteso che le funzioni di curatore fallimentare rientrano tra quelle previste dalla legge per il commercialista, che quale professionista intellettuale non esaurisce la sua attività nell'ambito del contratto di prestazione d'opera intellettuale, ma resta professionista privato anche quando espleta un incarico giudiziario (curatore fallimentare, consulente tecnico d'ufficio), in relazione al quale svolge pubblici poteri. In applicazione di tale principio, la Corte ha cassato la decisione di merito che erroneamente aveva ritenuto come il carattere pubblicistico della funzione svolta dal curatore impedisse la qualificazione della attività dello stesso come attività professionale coperta da copertura assicurativa. Di particolare rilievo, in tema di responsabilità degli ausiliari del giudice, quanto affermato da Sez. 3, n. 18313/2015, Scrima, Rv. 636725, secondo cui il consulente tecnico d'ufficio svolge, nell'interesse della giustizia, funzioni ausiliarie del giudice di natura non giurisdizionale, sicché è obbligato a risarcire i danni cagionati in violazione dei doveri connessi all'ufficio senza che sia ipotizzabile una concorrente responsabilità del Ministero della giustizia. Inoltre, la stessa pronuncia, Rv. 636726, ha precisato che l'esperto nominato dal giudice per la stima del bene pignorato è equiparabile, una volta assunto l'incarico, al consulente tecnico d'ufficio, sicché è soggetto al medesimo regime di responsabilità *ex art. 64 c.p.c.*, senza che rilevi il carattere facoltativo della sua nomina da parte del giudice e l'inerenza dell'attività svolta ad una fase solo prodromica alla procedura esecutiva. Nella specie, la Corte ha confermato la sentenza di condanna dell'ausiliare, che aveva proceduto a stima viziata, per difetto, nel computo della superficie dell'immobile, al risarcimento dei danni in favore di coloro cui era stata revocata, in conseguenza di tale errore, l'aggiudicazione in sede esecutiva.

#### **6. La responsabilità dell'intermediario finanziario (rinvio).**

Per ragioni di omogeneità, la peculiare forma di responsabilità civile degli intermediari finanziari verrà trattata nel successivo cap. XXI dedicato al diritto dei mercati finanziari.

# 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 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.

Le pronunce rese nell'anno dalla Suprema Corte si concentrano, prevalentemente, sulla definizione della esatta portata delle singole fattispecie di privilegi generali mobiliari previste dall'art. 2751 bis c.c., disposizione di valenza centrale nel sistema dei privilegi, *funditus* finalizzata ad apprestare idonea garanzia ai crediti derivanti, in senso lato, da un'attività lavorativa volta a soddisfare le esigenze di sostentamento del lavoratore.

Due gli interventi di rilievo circa l'ambito applicativo del privilegio riconosciuto dal n. 5) dell'art. 2751 bis c.c. alle imprese artigiane ed alle società o enti cooperativi di produzione e lavoro.

Dal punto di vista oggettivo, in stretta aderenza al tenore letterale del dato positivo, Sez. 1, n. 04383/2015, Mercolino, Rv. 634753, circoscrive il privilegio unicamente ai crediti per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita di manufatti, in ragione della prevalenza in tali vicende dell'attività lavorativa personale sugli altri fattori produttivi, e ne esclude una possibile estensione in via interpretativa ai crediti per compensi derivanti da appalti d'opera, mancando in questo caso la sicura prevalenza dell'attività lavorativa sugli altri fattori produttivi (fornitura della materia prima e sopportazione delle spese generali); reputa



pertanto il trattamento differenziato delle due descritte ipotesi giustificato dalle esigenze di certezza sottese all'intera disciplina delle cause legittime di prelazione e configurante un legittimo esercizio dell'ampia discrezionalità del legislatore nella individuazione dei crediti muniti di privilegio, dichiarando quindi manifestamente infondata la questione di conformità dell'art. 2751 *bis* c.c. all'art. 3 della Carta costituzionale.

Sotto il profilo soggettivo, beneficiaria del privilegio *de quo* è l'impresa artigiana "*definita ai sensi delle disposizioni legislative vigenti*", interpolazione aggiunta dall'art. 36 del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito nella legge 4 aprile 2012, n. 35, *addenda* priva di natura interpretativa e di valore retroattivo: da questa premessa, Sez. U, n. 05685/2015, Ragonesi, Rv. 634757, ritiene, con riferimento al periodo anteriore all'entrata in vigore della novella, che, ai fini del riconoscimento del privilegio, non spieghi alcuna incidenza l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane *ex art.* 5 della legge 8 agosto 1985, n. 443 (richiesta per fruire delle provvidenze previste dalla legislazione regionale di sostegno), dovendosi invece ricavare la nozione di impresa artigiana dai criteri fissati, in via generale, dall'art. 2083 c.c.

Altre pronunce delimitano la titolarità del privilegio per le provvigioni ed indennità derivanti dal rapporto di agenzia previsto dal n. 3) del citato art. 2751 *bis* c.c.: per Sez. 6-1, n. 19550/2015, Acierno, Rv. 636717, la causa di prelazione compete anche alla società personale che eserciti l'attività di agenzia, purché si accerti, in concreto, che quest'ultima sia svolta direttamente dagli agenti-soci e che il lavoro abbia funzione preminente sul capitale; Sez. 1, n. 04627/2015, Nazzicone, Rv. 634551, invece, ravvisata l'applicabilità della norma solo nei rapporti tra agente e preponente, nega il privilegio alla cassa di previdenza degli agenti, creditrice in proprio verso l'impresa di assicurazione per i contributi dovuti alla cassa ma lasciati in deposito presso l'assicurazione.

Relativa al privilegio regolato dal n. 4) della norma in esame è Sez. 3, n. 06842/2015, Barreca, Rv. 634828, precisa nel chiarire che la qualifica di coltivatore diretto si desume dalla disciplina di cui agli artt. 1647 e 2083 c.c., sicché l'elemento determinante va rinvenuto nella coltivazione del fondo da parte del titolare con prevalenza del lavoro proprio e di persone della sua famiglia, attività con la quale è compatibile quella di allevamento del bestiame solo se questa sia in stretto collegamento funzionale con il fondo.

Al di fuori delle previsioni codicistiche si colloca, tra gli altri, il privilegio mobiliare che l'art. 44, lett. a), del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (come sostituito dall'art. 1 del d.l. 4 gennaio 1994, n. 1, convertito nella legge 17 febbraio 1994, n. 135), attribuisce, a tutela dei finanziamenti di credito effettuati mediante utilizzo di cambiale agraria, all'istituto di credito finanziatore sui frutti pendenti e sui prodotti finiti ed in corso di lavorazione dell'impresa finanziata.

Sul tema, scarsamente esplorato in precedenza, di sicuro interesse è Sez. 3, n. 14631/2015, Vivaldi, Rv. 636165: all'esito di una compiuta ricostruzione sistematica dell'istituto, la pronuncia qualifica il privilegio in discorso come privilegio legale speciale, avente ad oggetto un bene produttivo variabile nel tempo e finalizzato a favorire l'impresa in sé, quale attività economica organizzata a prescindere dal soggetto imprenditore finanziato, come tale gravante sui frutti pendenti di tutte le annate (anche ulteriori rispetto al finanziamento) sino all'estinzione del credito garantito; in ragione di tale natura, siffatto privilegio legale speciale – diversamente dal privilegio convenzionale previsto dall'art. 46 dello stesso d. lgs. n. 385 del 1993 – è opponibile ai terzi che abbiano acquistato il fondo successivamente al finanziamento sulla base della sola norma generale di cui all'art. 2747, comma 2, c.c., non richiedendosi a tal fine la trascrizione della prelazione nel registro *ex art.* 1524, comma 2, c.c. né altra forma di pubblicità.

### 3. Pegno.

Della peculiare figura del pegno rotativo in relazione agli strumenti di tutela dei creditori in sede di procedure concorsuali si occupa Sez. 1, n. 13508/2015, Di Virgilio, Rv. 635688: il patto di rotatività del pegno costituisce fattispecie a formazione progressiva che trae origine dall'accordo scritto e di data certa delle parti, cui segue la sostituzione dell'oggetto del pegno, senza necessità di ulteriori stipulazioni e con effetti ancora risalenti alla consegna dei beni originariamente dati in pegno, a condizione che nella convenzione costitutiva tale possibilità di sostituzione sia prevista espressamente, e purché il bene offerto in sostituzione non abbia un valore superiore a quello sostituito; ne consegue, ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare, che la continuità dei rinnovi fissa la genesi del diritto reale di garanzia al momento della stipulazione originaria e non a quello successivo della sostituzione del bene.

### 4. Ipoteca.

Connotato peculiare dell'ipoteca, in forza dell'art. 2809 c.c., è la specialità, oggettiva e soggettiva, naturale corollario del principio di determinatezza della garanzia: per la validità del vincolo ipotecario sono necessarie l'indicazione del credito garantito e la specificazione della somma dovuta.

Sul punto, si segnala Sez. 2, n. 03221/2015, Parziale, Rv. 634352: in tema di iscrizione ipotecaria, la regola per cui il titolo deve essere sufficiente ed adeguato a dare contezza dell'esistenza e dell'individuabilità del credito garantito, trovando il suo fondamento nell'impossibilità di costituire un'ipoteca per debiti non attuali (fatti salvi, atteso l'art. 2852 c.c., i crediti condizionali o quelli che possano eventualmente nascere in dipendenza di un rapporto), non si applica relativamente ad un credito riconosciuto come già esistente da colui che concede la garanzia.

Come è noto, l'ipoteca si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari compiuta sulla base di un titolo che, nei diversi tipi di ipoteca, può essere rappresentato dalla volontà delle parti (ipoteca volontaria), da una previsione di legge (ipoteca legale) oppure da una sentenza di condanna o da uno degli altri provvedimenti ai quali la legge attribuisce tale effetto (ipoteca giudiziale).

L'iscrizione – vera e propria condizione di efficacia della garanzia, tra le parti e verso i terzi – si effettua presentando una copia del titolo ed una nota di iscrizione, recante, a pena di invalidità dell'ipoteca, gli elementi essenziali di identificazione della garanzia previsti dall'art. 2839 c.c., concernenti l'identità del debitore e del creditore, l'ammontare del credito tutelato e il bene immobile dato in garanzia.

Circa possibili inesattezze della nota o difformità rispetto al titolo, secondo Sez. 3, n. 02075/2015, Rubino, Rv. 644339, l'eventuale inserimento per errore nella nota di iscrizione di un elemento non essenziale, quale il termine di efficacia dell'ipoteca non previsto dal titolo ed inferiore a quello fissato dall'art. 2847 c.c., non è idoneo a connotare il diritto ipotecario, che invece resta conforme al titolo e rispetto al quale la nota ha funzione solo strumentale, suscettibile di rettifica per tale errore, così da rendere chiaro ai terzi che l'iscrizione ipotecaria è soggetta all'ordinario termine ventennale previsto dalla norma.

Quanto agli effetti della ipoteca in sede di espropriazione forzata, degne di menzione sono:

- Sez. 3, n. 08696/2015, Ambrosio, Rv. 635207, per la quale l'estensione del privilegio ipotecario agli interessi, in conformità alle condizioni indicate dall'art. 2855, commi 2 e 3, c.c., opera anche in relazione all'espropriazione immobiliare individuale relativa ai crediti per mutuo fondiario soggetti alla disciplina del r.d.l. 16 luglio 1905, n. 646, come integrata

dal d.P.R. 21 gennaio 1976, n. 7 e dalla legge 6 giugno 1991, n. 175, sicché l'iscrizione di crediti per il capitale fa collocare nello stesso grado anche il credito per interessi maturati, ma soltanto nella misura legale, limitatamente alle due annate anteriori e a quella in corso alla data del pignoramento;

- Sez. 2, n. 06082/2015, Barreca, Rv. 634890, la quale, in tema di surrogazione di ipoteca, riconosce al creditore surrogante che spieghi intervento nel processo esecutivo dopo la vendita del bene e l'emissione del decreto di trasferimento, il diritto di partecipare alla distribuzione della somma ricavata con la prelazione spettante all'originario creditore ipotecario, senza necessità di annotazione della vicenda traslativa *ex art. 2843 c.c.*, atteso che, per effetto della vendita forzata, la garanzia reale si trasferisce sul prezzo e la surrogazione è, di per sé sola, sufficiente a trasferire il diritto di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo.

Su istanza di qualsiasi parte interessata, corredata dalla presentazione del titolo giustificante il venir meno dei presupposti per l'iscrizione, il conservatore dei registri immobiliari è tenuto alla cancellazione dell'ipoteca; qualora opponga un ingiustificato rifiuto, l'art. 2888 c.c. consente al richiedente di esperire una procedura giudiziale nelle forme del rito camerale (quindi celere e semplificata rispetto all'ordinario processo di cognizione), articolata su un reclamo al Tribunale ed eventuale impugnazione, ancora con reclamo, alla Corte di Appello. Ad avviso di Sez. 6-3, n. 03279/2015, Barreca, Rv. 634483, siffatto decreto della Corte di Appello – reso all'esito di un procedimento privo di natura contenziosa, essendo l'istante unica parte e non avendo ad oggetto la risoluzione di un conflitto di interessi, bensì il regolamento, secondo legge, dell'interesse pubblico alla pubblicità immobiliare – non è suscettibile di passare in giudicato (ed è pertanto inammissibile il ricorso straordinario per Cassazione *ex art. 111 Cost.* avverso lo stesso), potendo le parti agire in via contenziosa per ottenere una pronuncia sull'esistenza del loro diritto alla cancellazione o sull'inesistenza del diritto all'iscrizione in capo a colui che l'abbia chiesta ed ottenuta.

# PARTE QUINTA

## IL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA

### CAPITOLO XVI

#### IL DIRITTO SOSTANZIALE DEL LAVORO

(DI STEFANIA BILLI, LUIGI DI PAOLA, ILEANA FEDELE)\*

SOMMARIO: 1. Costituzione del rapporto di lavoro e qualificazione come lavoro subordinato. – 1.1. Patto di prova. – 1.2. Gli indici della subordinazione. – 2. Lavoro flessibile e precario. – 2.1. Il contratto di lavoro a tempo determinato. – 2.1.1. L'indicazione delle causali per la legittima apposizione del termine. – 2.1.2. I contratti a termine nel settore postale *ex art. 2, comma 1 bis*, del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368. – 2.1.3. L'assunzione a termine dei lavoratori in mobilità, ai sensi dell'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223. – 2.1.4. Il contratto di arruolamento marittimo a tempo determinato *ex art. 326 cod. nav.* – 2.1.5. Il contingentamento. – 2.1.6. La decadenza *ex art. 32, comma 4*, della legge 4 novembre 2010, n. 183. – 2.1.7. L'indennità omnicomprensiva *ex art. 32, commi 5-7*, legge 4 novembre 2010, n. 183. – 2.1.8. Il contratto a termine nel pubblico impiego privatizzato. – 2.2. La somministrazione di lavoro. – 3. Inquadramento, mansioni trasferimenti in generale. – 3.1. Lavoro subordinato privato. Mansioni. – 3.2. Lavoro subordinato privato. Trasferimenti. – 3.3. Imprese esercenti pubblici esercizi di trasporto. – 3.4. Pubblico impiego contrattualizzato. – 3.4.1. Mansioni. – 3.4.2. Inquadramenti. – 4. Diritto sindacale. Contratto Collettivo. – 5. Retribuzione. – 6. Dimissioni. – 7. Mutuo consenso. – 8. Potere di controllo. – 9. Potere disciplinare. – 10. Licenziamento individuale. – 10.1. Cessazione del rapporto e qualificazione dell'atto datoriale come licenziamento. – 10.2. Il principio generale di necessaria giustificazione. – 10.3. La decadenza dall'impugnazione. – 10.4. L'acquiescenza al licenziamento. – 10.5. L'onere della prova. – 10.6. Rilevanza dei motivi dedotti in giudizio a fondamento dell'illegittimità del licenziamento e poteri di rilevazione del giudice. – 10.7. Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento. – 10.8. Giustificato motivo oggettivo di licenziamento. – 10.9. Licenziamento discriminatorio o ritorsivo. – 10.10. Il superamento del periodo di comporto. – 10.11. Divieti di licenziamento. – 10.12. Le conseguenze economiche del licenziamento illegittimo. – 10.13. Licenziamento del socio di società cooperativa di produzione e lavoro. – 10.14. Il licenziamento ingiurioso. – 10.15. Applicazioni della legge "Fornero". – 11. Licenziamenti collettivi. – 12. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. – 12.1. Sentenze delle Sezioni Unite. – 12.2. Procedure concorsuali. – 12.3. Contratti collettivi – Questioni interpretative. – 12.4. Retribuzione. – 12.5. Indennità varie. – 12.6. Trattamento economico e di quiescenza. – 12.7. Collocamento a riposo d'ufficio – Licenziamento – Responsabilità per danni. – 12.8. Potere disciplinare. – 12.9. Incarichi dirigenziali. – 12.10. Lavoro pubblico negli enti locali. – 12.11. Equo indennizzo. – 12.12. Trasformazione di enti. – 12.13. Passaggio ad altra amministrazione. – 12.14. Autoferrotranvieri. – 13. Agenzia.

#### 1. Costituzione del rapporto di lavoro e qualificazione come lavoro subordinato.

Le pronunce di maggiore interesse in tema di costituzione del rapporto di lavoro attengono principalmente all'apposizione del patto di prova, segnalandosi anche alcune decisioni sui criteri sintomatici della subordinazione in situazioni particolari (familiarità e convivenza; associazione in partecipazione con apporto di lavoro).

##### 1.1. Patto di prova.

Sul livello di specificità del patto di prova – in riferimento alla necessità di individuare le mansioni da espletare – Sez. L, n. 00665/2015, Roselli, Rv. 633856, ha assunto un indirizzo

---

\* Stefania Billi i paragrafi 3, 4, 5, 8, 12, 13; Luigi Di Paola i paragrafi 9, 10, 11; Ileana Fedele i paragrafi 1, 2, 6, 7.

più elastico rispetto al precedente costituito da Sez. L, n. 17045/2005, Amoroso, Rv. 583374, reputando sufficiente il riferimento alla categoria lavorativa prevista dal contratto collettivo in quanto consente l'assegnazione del lavoratore ad uno dei plurimi profili rientranti in essa, in chiave di tutela del lavoratore, che può trovare «maggiori opportunità di utilizzazione in azienda, specie se affetto da una minorazione di salute».

È confermata la funzione tipica dell'istituto, a tutela dell'interesse di entrambe le parti a sperimentare la convenienza del rapporto, con conseguente illegittimità della ripetizione del patto di prova in successivi contratti di lavoro tra le medesime parti, in carenza di esigenze di ulteriore vaglio dell'affidabilità professionale del lavoratore (Sez. L, n. 15059/2015, Manna, Rv. 636242), ovvero nell'ipotesi in cui la verifica sia già intervenuta, con esito positivo, per le stesse mansioni – ancorché diversamente denominate – e per un congruo lasso di tempo, a favore dello stesso datore di lavoro o «anche a favore di datore di lavoro-appaltatore, precedente titolare dello stesso contratto d'appalto, se così stabilisca il contratto collettivo» (Sez. L, n. 17371/2015, Roselli, Rv. 636576).

In linea con l'indirizzo già assunto con Sez. L, n. 21784/2009, Napoletano, Rv. 610072, l'apposizione del patto di prova rispetto all'assunzione di invalido in base alla legge 2 aprile 1968, n. 482 consente al datore di lavoro di recedere dal rapporto in virtù di valutazione negativa dell'esperimento in corso, con esclusione della disciplina limitativa dei licenziamenti, salva la contestazione da parte del lavoratore dell'illegittimità dell'atto per elusione della normativa sull'assunzione obbligatoria (Sez. L, n. 00469/2015, De Renzis, Rv. 634090).

Quanto all'esplicazione effettiva della prova, Sez. L, n. 04347/2015, Doronzo, Rv. 634320, dando continuità all'orientamento che attribuisce prevalenza alle previsioni della contrattazione collettiva in materia (Sez. L, n. 04573/2012, Stile, Rv. 622590, in senso conforme, Sez. L, n. 19043/2015, Tricomi, Rv. 637190), ha interpretato l'espressione «effettivo lavoro prestato» – di cui all'art. 69 del c.c.n.l. del personale degli istituti di vigilanza privata del 6 dicembre 2006 – nel senso di ricomprendere nel computo del periodo di prova solo i giorni in cui il lavoratore ha effettivamente prestato la sua opera, con esclusione di tutti gli altri, compresi quelli di riposo.

Infine, in ordine alla durata del periodo di prova, Sez. L, n. 21874/2015, Nobile, Rv. 637390, ha riaffermato un principio risalente (Sez. L, n. 03625/1975, Chessa, Rv. 377821 e 377822), secondo cui l'art. 4 r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825, che fissa la durata massima di tre mesi per il periodo di prova degli impiegati che non siano institori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso, direttori tecnici o amministrativi e impiegati di grado e funzioni equivalenti, non è stato abrogato dall'art. 2096 c.c. né dall'art. 10 legge 15 luglio 1966, n. 604, e non è suscettibile di deroga da parte della contrattazione collettiva, trattandosi di norma imperativa.

## 1.2. Gli indici della subordinazione.

Nella difficile valutazione dei criteri atti a discernere la natura subordinata del rapporto, si segnalano alcune decisioni emesse con riferimento a situazioni in cui, per la loro peculiarità, l'accertamento del giudice di merito rischia di essere più arduo.

In particolare, nel caso di attività lavorativa di un familiare in ambito societario occorre avere riguardo alle concrete modalità della prestazione nel contesto aziendale, dovendosi ravvisare la subordinazione in base ad una serie di indici sintomatici – emersi a seguito dell'istruttoria svolta – quali la collaborazione, la continuità della prestazione lavorativa e l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, da valutarsi criticamente e complessivamente, con un accertamento in fatto insindacabile in sede di legittimità (Sez. L, n. 14434/2015, Patti, Rv. 636064).

Analogamente, nel caso di rapporto caratterizzato da un legame affettivo e di familiarità tra due persone, la presunzione di gratuità della prestazione lavorativa di tipo domestico può essere superata fornendo la prova dell'esistenza del vincolo di subordinazione apprezzabile in riferimento alla qualità e quantità delle prestazioni svolte ed alla presenza di direttive, controlli ed indicazioni da parte del datore di lavoro (Sez. L, n. 12433/2015, Venuti, Rv. 635854).

In apparenza fondata su premesse opposte – ma conforme nella sostanza, laddove si reputa dirimente l'accertamento sull'effettiva realtà del rapporto *inter partes* – Sez. L, n. 19304/2015, Patti, Rv. 637263, secondo cui la presunzione di onerosità di un'attività lavorativa prestata da persona legata da relazione sentimentale per un prolungato periodo e con caratteristiche proprie della subordinazione può essere superata, riconducendo il rapporto ad una diversa causale (*affectionis vel benevolentiae causa*), ove si dimostri la finalità di solidarietà in luogo di quella lucrativa, stante la comunanza di vita e di interessi tale da realizzare una partecipazione, effettiva ed equa, del convivente alle risorse della famiglia di fatto.

La prevalenza della realtà sull'eventuale diversa qualificazione del rapporto effettuata dalle parti è riaffermata, in continuità con il consolidato orientamento sul tema, da Sez. L, n. 07024/2015, Buffa, Rv. 635128, che, nel caso di un contratto di collaborazione autonoma sottoscritto per svolgimento dell'attività di pizzaiolo, ha attribuito rilievo dirimente – come indici rivelatori della natura subordinata del rapporto – ad elementi fattuali quali la previsione di un compenso fisso, di un orario di lavoro stabile e continuativo, il carattere delle mansioni, nonché il collegamento tecnico organizzativo e produttivo tra la prestazione svolta e le esigenze aziendali.

Analogamente, nel caso di dipendenti postali, il rapporto di lavoro è stato qualificato in termini di subordinazione, nonostante la sottoscrizione di un contratto di lavoro autonomo ai sensi del d.p.r. 19 luglio 1960, n. 1816, in presenza di stabile inserimento nell'organizzazione aziendale e messa a disposizione delle energie lavorative per l'intero orario di apertura dell'ufficio sotto la vigilanza dei superiori (Sez. L, n. 18670/2015, Buffa, Rv. 637237).

Anche nel caso del contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato la distinzione con il contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili è determinata dalla verifica – rimessa al giudice di merito – delle modalità di attuazione in concreto del rapporto, onde accertare la prevalenza degli elementi che caratterizzano i due contratti, tenendo conto, in particolare, che, mentre il primo implica l'obbligo del rendiconto periodico dell'associante e l'esistenza per l'associato di un rischio di impresa, il secondo comporta un effettivo vincolo di subordinazione più ampio del generico potere dell'associante di impartire direttive e istruzioni al cointeressato, con assoggettamento al potere gerarchico e disciplinare di colui che assume le scelte di fondo dell'organizzazione aziendale (Sez. L, n. 01692/2015, Buffa, Rv. 634527, che ha confermato la decisione di merito che aveva valorizzato l'ampia autonomia dell'associato – privo di vincoli di orario – nella gestione del rapporto con i fornitori e nella fissazione di prezzi e condizioni di vendita delle merci, nell'assenza di controllo da parte dell'associante sulle presenze dell'associato, nella partecipazione di questi agli utili ed alle perdite in relazione all'andamento dei singoli esercizi, per ravvisare un'associazione in partecipazione).

Su un diverso piano – con conseguente inammissibilità della prospettazione effettuata solo in sede di legittimità – si pone invece la deduzione diretta ad accertare la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 86, comma 2, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (*ratione temporis* applicabile), disposizione che non ha introdotto nel nostro ordinamento una forma di conversione legale del contratto di associazione in partecipazione in contratto

a lavoro subordinato, ma ha soltanto previsto – in funzione integrativa della disciplina dell'associazione in partecipazione – che, ove detto contratto sia stato stipulato con finalità elusive delle norme di legge e di contrattazione collettiva a tutela del lavoratore, all'associazione si applichino le più favorevoli disposizioni previste per il lavoratore dipendente (Sez. L, n. 02371/2015, Buffa, Rv. 634280).

Occorre, peraltro, segnalare che, verosimilmente proprio per la difficoltà di discernere le due figure e con finalità antielusiva, il legislatore ha inteso precludere per il futuro la stessa possibilità dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, ormai fattispecie ad esaurimento, secondo l'art. 53 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in tema di «Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183».

## **2. Lavoro flessibile e precario.**

La maggior parte delle pronunce concernere, in linea di continuità con i dati registrati negli anni passati, la tipologia del contratto a tempo determinato, segnalandosi, comunque, alcune pronunce relative al contratto di somministrazione di manodopera.

### **2.1. Il contratto di lavoro a tempo determinato.**

Sulla disciplina del contratto a termine, già modificata dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 mediante l'introduzione nel sistema del contratto acausale della durata di un anno, e poi – in maniera più incisiva – con il d.l. 20 marzo 2014, n. 34, conv. in legge 16 maggio 2014, n. 78, ampliando l'estensione della predetta durata fino a tre anni, il legislatore è intervenuto nuovamente in sede di attuazione della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 (in particolare: art. 1, comma 7, lett. a), relativo all'individuazione di tutte le forme contrattuali esistenti, in chiave di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali), provvedendo a rielaborare, per lo più in modo meramente ricognitivo, la normativa di settore, ormai contenuta negli artt. 19-29 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, stante la pressoché totale abrogazione del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, disposta dall'art. 55 d.lgs. n. 81 del 2015.

#### **2.1.1. L'indicazione delle causali per la legittima apposizione del termine.**

Con riferimento al pregresso regime è ancora notevole il contenzioso che concerne la verifica delle condizioni per la legittima apposizione del termine, con particolare riferimento all'indicazione delle causali giustificative ed all'onere di specificazione delle stesse.

In ordine alle ragioni sostitutive Sez. L, n. 00208/2015, Balestrieri, Rv. 634001, in continuità con l'indirizzo più elastico aperto da Sez. L, n. 01576/2010, Di Cerbo, Rv. 611548, ha escluso che il datore di lavoro abbia l'onere di procedere alla formalizzazione delle predette ragioni con particolare riferimento alla temporaneità dell'esigenza posta a giustificazione dell'assunzione, ma solo quello di indicare in modo circostanziato e puntuale le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle sue esigenze, nell'ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze che la stessa sia chiamata a realizzare, nonché l'utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa (nel caso di specie, secondo la Corte di legittimità la sentenza di merito non aveva adeguatamente valutato l'indicazione del termine iniziale e finale del rapporto, del luogo di svolgimento della prestazione e delle mansioni del personale da sostituire).

D'altro canto, Sez. L, n. 19924/2015, Bandini, Rv. 637248, ha precisato che, nel caso di ragioni di carattere sostitutivo, rileva unicamente il dato oggettivo della sostituzione di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, pur se la circostanza sia riconducibile ad una scelta organizzativa del datore (la fattispecie concerneva un caso in cui il datore di lavoro aveva concesso al lavoratore sostituito un distacco, la cui temporaneità implicava il diritto alla conservazione del posto).

Quanto al requisito della sufficiente specificazione della causale, Sez. L, n. 01170/2015, Amoroso, Rv. 634299, ha affermato la possibilità di indicare il termine e le sue ragioni giustificatrici attraverso il riferimento, contenuto nel contratto, all'attività, di natura temporanea, posta a fondamento dell'assunzione a tempo determinato (nella specie, era stata adotta la necessità assumere un'insegnante per l'inserimento e l'integrazione di un bambino portatore di handicap).

È stata inoltre ribadita la legittimità della prassi del rinvio *per relationem* a documenti diversi dal contratto sottoscritto dalle parti, secondo la linea interpretativa di Sez. L, n. 02279/2010, Ianniello, Rv. 611946, e Sez. L, n. 08286/2012, Mammone, Rv. 622468. In particolare, Sez. L, n. 00343/2015, Tricomi, Rv. 634276, e Sez. L, n. 02680/2015, Nobile, Rv. 634282, hanno cassato le sentenze di merito che non avevano adeguatamente valutato gli accordi collettivi richiamati dai contratti individuali.

Va, però, segnalato che secondo Sez. L, n. 17155/2015, Bandini, Rv. 636723, il rinvio *per relationem* ad altri testi richiamati nel contratto di lavoro è legittimo solo se il rinvio non sia stato effettuato per finalità diverse dalla specificazione delle ragioni giustificatrici (con accertamento riservato al giudice di merito).

Ancora con riferimento all'onere di specificazione, Sez. L, n. 22931/2015, Ghinoy, Rv. 637797, ha ritenuto che, nei contratti a termine stipulati dalla RAI non è sufficiente la sola indicazione del programma e della stagione televisiva a cui sarà addetto il lavoratore poiché la realizzazione di programmi radiotelevisivi costituisce la normale attività imprenditoriale della datrice di lavoro, con la precisazione che trattavasi di contratto intercorso dal 30 marzo 2004 al 22 maggio 2004, rispetto al quale il quadro normativo all'epoca vigente non contemplava né l'esclusione dal campo di applicazione del d.lgs. n. 368 del 2001 dei contratti stipulati «per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi» (introdotta a decorrere dal 1 gennaio 2008 con la modifica dell'art. 10 d.lgs. n. 368 del 2001 operata dall'art. 1 comma 41 lett. a), della legge 24 dicembre 2007, n. 247), né la precisazione che le esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive che legittimano l'apposizione del termine possono attenersi anche all'«ordinaria attività del datore di lavoro» (introdotta nell'art. 1 comma 1 del citato d.lgs. n. 368 dal d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. nella legge 6 agosto 2008, n. 133).

### **2.1.2. I contratti a termine nel settore postale ex art. 2, comma 1 bis, del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368.**

Di particolare rilievo Sez. L, n. 13609/2015, Bandini, Rv. 635723, che, risolvendo un aspetto controverso nella giurisprudenza di merito, ha affermato chiaramente che al fine di valutare la legittimità del termine apposto ai contratti stipulati ex art. 2, comma 1 bis, del d.lgs. n. 368 del 2001, si deve tenere conto unicamente dei profili temporali, percentuali (sull'organico aziendale) e di comunicazione previsti dalla disposizione citata, senza che assumano rilievo le mansioni svolte dal lavoratore assunto, atteso che la norma (che ha superato positivamente il vaglio di costituzionalità con sentenza n. 214 del 2009) fa riferimento esclusivamente alla tipologia di imprese presso cui avviene l'assunzione (quelle concessionarie di servizi e settori delle poste), in coerenza con la *ratio* stessa della previsione



individuata nella possibilità di assicurare al meglio lo svolgimento del “servizio universale” postale, ai sensi dell’art. 1, comma 1, del d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261, di attuazione della direttiva 1997/67/CE, mediante il riconoscimento di una certa flessibilità nel ricorso allo strumento del contratto a tempo determinato, pur sempre nel rispetto delle condizioni inderogabilmente fissate dal legislatore.

È stata, tuttavia, nuovamente revocata in dubbio la legittimità della disposizione in esame, sotto il profilo della compatibilità con la direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, con particolare riferimento alla violazione della clausola 5 dell’accordo citato, in tema di prevenzione degli abusi. A seguito della sentenza della Corte di giustizia, 3 luglio 2014, C-362/13, C-363/13 e C-407/14, in tema di successione di contratti di arruolamento a tempo determinato ai sensi dell’art. 326 cod. nav., con ordinanza interlocutoria n. 18782/2015, Bandini, la Sez. L ha rimesso al Primo Presidente per l’eventuale assegnazione alle Sez. U la questione se sia adeguata la misura della previsione di una durata massima dei contratti a tempo determinato successivi (trentasei mesi) ovvero si renda necessario rispettare – fra la stipula di un contratto a termine e l’altro, a norma della disposizione in commento – anche l’intervallo minimo previsto in via generale per il caso di riassunzione dall’art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 368 del 2001.

### **2.1.3. L’assunzione a termine dei lavoratori in mobilità, ai sensi dell’art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223.**

Con riferimento all’assunzione a termine dei lavoratori in mobilità, ai sensi dell’art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, Sez. L, n. 22639/2015, Tricomi, Rv. 637961, in continuità con l’interpretazione di cui già a Sez. L, n. 03374/2003, La Terza, Rv. 560946, e Sez. L, n. 16871/2008, Ianniello, Rv. 603658, ha affermato che il termine di dodici mesi previsto nella citata disposizione, non è riferito all’agevolazione contributiva, ma alla durata massima del contratto a tempo determinato, avendo il legislatore introdotto una fattispecie di assunzione a termine autonoma ed ulteriore rispetto alle ipotesi di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 230, in quanto connessa ad una causale di carattere soggettivo, con l’unico limite del carattere temporale della durata massima di dodici mesi.

### **2.1.4. Il contratto di arruolamento marittimo a tempo determinato ex art. 326 cod. nav.**

Sez. L, n. 00059/2015, Manna, Rv. 634293 si è pronunciata in sede di riassunzione da rinvio pregiudiziale a seguito di Corte di giustizia, sentenza 3 luglio 2014, C-362/13, affermando la compatibilità dell’art. 326 cod. nav., in tema di arruolamento marittimo a tempo determinato, con la clausola 5 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, sul rilievo che la previsione della conversione in contratto a tempo indeterminato in caso di successione ininterrotta di una pluralità di contratti a termine per una durata superiore all’anno costituisce misura adeguata ad assicurare l’effettività della prevenzione degli abusi, salvo che il giudice, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto (numero dei contratti di lavoro a tempo determinato, arco temporale complessivo in cui si sono succeduti, etc.) giunga a ravvisare un’ipotesi di frode alla legge ex art. 1344 c.c.

### **2.1.5. Il contingentamento.**

Con riferimento all’assunzione a termine, ai sensi dell’art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, in continuità con Sez. L, n. 00839/2010, Lamorgese, Rv. 611544, alcune decisioni (Sez. 6-L, n. 01351/2015, Fernandes, Rv. 634269 e Sez. L, n. 04764/2015, Tria, Rv. 634621) hanno confermato il principio per cui l’onere della prova dell’osservanza del rapporto

percentuale tra lavoratori stabili e a termine previsto dalla contrattazione collettiva – da verificarsi necessariamente sulla base dell’indicazione del numero dei lavoratori assunti a tempo indeterminato – è a carico del datore di lavoro, sul quale incombe la dimostrazione, in virtù dell’art. 3 della legge n. 230 del 1962, dell’oggettiva esistenza delle condizioni che giustificano l’apposizione di un termine al contratto di lavoro.

#### **2.1.6. La decadenza ex art. 32, comma 4, della legge 4 novembre 2010, n. 183.**

Sui problemi interpretativi insorti in merito all’introduzione del regime decadenziale ex art. 32, comma 4, della legge 4 novembre 2010, n. 183, Sez. 6-L, n. 25103/2015, Mancino, Rv. 637925, ha affermato che, secondo un’interpretazione costituzionalmente orientata del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, art. 1, comma 54, nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla legge di conversione 26 febbraio 2011, n. 10, la proroga al 31 dicembre 2011 dell’entrata in vigore della disciplina delle decadenze si applica anche a tutti i contratti ai quali tale regime è esteso, sicché il differimento opera pure per le decadenze già maturate, tenuto conto della *ratio legis* di attenuare le conseguenze, in danno dei lavoratori, cagionate dalla ristrettezza di un termine decadenziale introdotto *ex novo*, con la rimessione in termini di tutti coloro che fossero *medio tempore* decaduti – nel breve intervallo temporale tra il 24 novembre 2010 e il 23 gennaio 2011 (scadenza del termine di sessanta giorni per l’entrata in vigore della novella introduttiva del termine decadenziale) – e l’assegnazione anche ai titolari dei rapporti già esauriti di un congruo periodo.

#### **2.1.7. L’indennità omnicomprensiva ex art. 32, commi 5-7, legge 4 novembre 2010, n. 183.**

La legittimità dell’indennità omnicomprensiva di cui all’art. 32, commi 5-7, della legge 4 novembre 2010, n. 183, già positivamente vagliata con particolare riferimento all’ordinamento sovranazionale da Sez. L, n. 06735/2014, Bandini, Rv. 629999, rispetto all’art. 6 CEDU, e da Sez. L, n. 07372/2014, Bronzini, Rv. 630088, rispetto al principio di non discriminazione, è stata affermata da Sez. L, n. 00151/2015, Lorito, Rv. 634228, anche in ordine alla clausola 8.3 (cd. “di non regresso”) dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato già citato, in quanto è stato sottolineato come l’introduzione di un’indennità comunque dovuta a prescindere da un danno effettivo – parametrata tra un minimo ed un massimo – non sia automaticamente ovvero necessariamente meno favorevole del sistema previgente, in cui la liquidazione del risarcimento andava effettuata dal giudice caso per caso e con decurtazione dell’*aliunde perceptum e percipiendum*.

Sotto altro profilo, la medesima pronuncia (Sez. L, n. 00151/2015, Lorito, Rv. 634227) ha affermato il principio secondo cui l’indennità in questione, di natura forfettizzata ed omnicomprensiva, ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore per i danni causati dalla nullità del termine nel periodo cd. “intermedio”, che decorre dalla scadenza del termine sino alla sentenza di conversione, disattendendo espressamente quell’interpretazione – avanzata in alcune pronunce di merito – secondo cui essa coprirebbe solo il periodo dalla scadenza del termine fino al deposito del ricorso di primo grado. Il medesimo principio è stato ribadito anche da Sez. L, n. 14461/2015, Doronzo, Rv. 636458.

D’altro canto, in continuità con la linea interpretativa seguita da Sez. L, n. 13630/2014, Patti, Rv. 631765, il carattere omnicomprensivo dell’indennità ex art. 32 cit. è stato delimitato da Sez. 6-L, n. 00262/2015, Marotta, Rv. 634071, nel senso che essa comprende tutti i danni, retributivi e contributivi, subiti dal lavoratore per gli “intervalli non lavorati” mentre, per i “periodi lavorati” spetta, oltre alla retribuzione maturata, anche il riconoscimento dell’anzianità di servizio e, dunque, la maturazione degli scatti di anzianità.

Il tema più controverso è, però, senz'altro rappresentato dai limiti di applicabilità della disposizione in questione, come *ius superveniens*, ai giudizi pendenti, con particolare riferimento al processo in cassazione. Infatti, con ordinanza interlocutoria n. 14340/2015, Bandini, la Sezione Lavoro ha rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sez. U, la questione di massima di particolare importanza circa la possibilità (e le relative modalità di esercizio del diritto di impugnazione in sede di legittimità) di ottenere il riconoscimento in cassazione dello *ius superveniens*, espressamente dichiarato applicabile ai giudizi in corso, la cui entrata in vigore sia successiva alla pronuncia resa in appello, ma anteriore alla proposizione del ricorso. Nell'ordinanza si segnala in proposito un contrasto riscontrato all'interno della Sez. L fra chi ritiene sufficiente la proposizione di uno specifico motivo di ricorso – ancorché unico – nel quale si chiede l'applicazione della normativa sopravvenuta (quale mezzo idoneo ad impedire il passaggio in giudicato della sentenza sul punto) e chi, invece, reputa necessario che il ricorso investa specificamente le conseguenze patrimoniali dell'accertata nullità della clausola di durata (altrimenti si consentirebbe la proposizione del ricorso per cassazione in casi diversi da quelli tassativamente previsti dall'art. 360 c.p.c., limitati ai vizi di motivazione o di *error in iudicando* o *in procedendo* della sentenza di merito). Nell'ambito della questione principale, viene altresì evidenziato un secondo aspetto controverso, concernente la corretta individuazione del giudicato interno sul capo della sentenza che provvede a regolare le conseguenze risarcitorie dell'illegittima apposizione del termine: infatti, secondo alcune pronunce la proposizione di doglianze relative alla dichiarata nullità del termine sarebbe sufficiente ad escludere il giudicato anche in assenza di specifica impugnazione delle (dipendenti) statuizioni sulle poste economiche; viceversa, secondo altre decisioni l'applicabilità dello *ius superveniens* sarebbe condizionata dall'esito delle censure proposte sull'illegittimità del termine, in quanto solo nell'ipotesi di accoglimento delle stesse la conseguente decisione sul *quantum* verrebbe ad essere travolta.

Infine, merita di essere segnalata, per la novità della questione, Sez. L, n. 21069/2015, Nobile, Rv. 637360, che, anche in virtù di interpretazione costituzionalmente orientata (in particolare rispetto all'art. 6 CEDU), ha affermato la perdurante applicabilità dell'art. 32, commi 5 e 6, della legge n. 183 del 2010, benché abrogati dall'art. 55, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 81 del 2015, ai contratti in corso alla data di entrata in vigore del citato decreto (25 giugno 2015), stante il carattere innovativo della disciplina di cui all'art. 28 d.lgs. n. 81 del 2015, l'assenza di specifica disposizione transitoria che ne preveda la retroattività nonché la natura sostanziale e non meramente processuale della norma (riguardante le tutele nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato).

#### 2.1.8. Il contratto a termine nel pubblico impiego privatizzato.

Fra le questioni di maggiore interesse va senz'altro segnalata quella posta con l'ordinanza interlocutoria n. 16363/2015, Blasutto, di rimessione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, in ordine alla definizione, portata applicativa e parametrizzazione del danno risarcibile ai sensi dell'art. 36 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (questione che investe entrambe le componenti del danno risarcibile, «*precisamente, sia quella riferibile alla riparazione del pregiudizio sofferto dal lavoratore per la mancata conversione del rapporto di lavoro, sia quella configurabile come una vera e propria sanzione a carico della Pubblica Amministrazione per il comportamento illegittimamente tenuto nei confronti dei dipendenti*»), evidenziando altresì il contrasto registrato sui criteri di liquidazione da adottare. Quanto al primo aspetto, nell'ordinanza interlocutoria sono state richiamate le indicazioni della Corte di giustizia, sentenza 7 settembre 2006, C-53/04, circa l'astratta compatibilità della normativa interna – preclusiva della costituzione del rapporto

a tempo indeterminato per i contratti a termine abusivi alle dipendenze di una pubblica amministrazione – purché sia assicurata altra misura effettiva, proporzionata, dissuasiva ed equivalente a quelle previste nell'ordinamento interno per situazioni analoghe. Quanto al secondo profilo, nell'ordinanza interlocutoria sono stati esposti i diversi parametri di liquidazione del danno adottati nella giurisprudenza di merito (essenzialmente, quello ex art. 18, commi 4 e 5, st.lav. nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dalla legge 28 giugno 2012, n. 92) ed in alcune decisioni della Suprema Corte (Sez. L, n. 19371/2013, Manna, Rv. 628401, che ha ancorato la determinazione del risarcimento all'art. 32, commi 5-7, legge n. 183 del 2010, e Sez. L, n. 27481/2015, Tria, Rv. 634073, che ha utilizzato come criterio di liquidazione quello indicato dall'art. 8 legge n. 604 del 1966), prospettando la necessità di un intervento nomofilattico.

In riferimento ai rapporti di lavoro alle dipendenze di enti pubblici locali, Sez. L, n. 00849/2015, Amendola, Rv. 634201, ha escluso, in forza dell'art. 110, comma 1, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, la possibilità di copertura, con contratto a tempo determinato, di posti ricompresi "in pianta organica" (quali quelli relativi a responsabili dei servizi o degli uffici e a qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione) in difetto di apposita previsione statutaria, reputando inidonea una mera disposizione regolamentare (che potrebbe invece legittimare la stipulazione di contratti a termine "al di fuori della dotazione organica", a norma del comma 2 della citata disposizione).

Diverse le pronunce di interesse sul nutrito contenzioso originato dalla stabilizzazione del personale precario della Croce Rossa Italiana. Infatti, riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 1, comma 519, legge 27 dicembre 2006, n. 296, per gli aspiranti alla stabilizzazione che abbiano già sostenuto "procedure selettive di tipo concorsuale" (trattandosi di controversie sul "diritto all'assunzione", di cui all'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001: Sez. L, n. 20098/2015, Amoroso, Rv. 637366), Sez. L, n. 22128/2015, Esposito, Rv. 637402, rispetto al principio affermato da Sez. L, n. 26044/2014, Napoletano, Rv. 635123, (secondo cui il personale dipendente a tempo determinato della Croce Rossa Italiana in possesso dei requisiti previsti dall'art. 1, comma 519, della legge n. 296 del 2006, ha diritto alla stabilizzazione, senza che ad essa osti la mancata richiesta, da parte dell'ente, dell'autorizzazione governativa, trattandosi di diritto sancito da fonte normativa di rango primario), ha ritenuto che «*in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie previste dal fondo di cui al citato L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 519, deve escludersi che l'ente sia tenuto a stabilizzare tutto il suo personale precario sol che ricorrano i requisiti di cui alla predetta disciplina*»; sicché, pur escludendosi ogni automatismo, il datore di lavoro che, in presenza dei requisiti normativamente prescritti, ometta di chiedere l'autorizzazione necessaria sarà responsabile per l'inadempimento, con conseguente diritto del dipendente alla tutela risarcitoria, «*non già in ragione della mancata assunzione, ma per la violazione del diritto alla partecipazione alla procedura*». D'altro canto, Sez. L, n. 06868/2015, Amoroso, Rv. 635133, ha dichiarato il bando dell'ente del 15 novembre 2007 (anteriore alla riforma dell'ente Croce Rossa Italiana, attuata con il d.lgs. 28 settembre 2012, n. 178), in contrasto con i principi di eguaglianza e di non discriminazione nel rapporto di lavoro, per aver previsto una differenziazione a vantaggio del personale in servizio presso l'ente stesso rispetto a quello distaccato presso altri enti non consentita dalla procedura di stabilizzazione di cui all'art. 1, comma 519, della legge n. 296 del 2006.

## 2.2. La somministrazione di lavoro.

In continuità con l'indirizzo assunto da Sez. L, n. 15610/2011, Berrino, Rv. 618730, e confermato da Sez. L, n. 06933/2012, Curzio, Rv. 622571, è stato ribadito (Sez. 6-L, n. 21916/2015,

Arienzo, Rv. 637487) che il controllo giudiziale – inammissibile come sindacato di merito delle scelte tecniche, organizzative e produttive dell'utilizzatore, ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 – va centrato sulla verifica dell'effettività delle ragioni che giustificano il ricorso alla somministrazione; verifica cui, sotto il profilo del requisito di forma ex art. 21, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 276 del 2003, è preordinato l'onere di sufficiente specificazione delle ragioni che consentono, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del citato testo normativo, il ricorso alla somministrazione di lavoro (nel caso di specie è stato confermato il giudizio di insufficienza di ragioni prive di specificazione in ordine a componenti identificativi essenziali, quali i processi organizzativi in atto, le esigenze produttive o di sostituzione di personale assente).

Sul regime decadenziale ex art. 6 della legge n. 604 del 1966, esteso alla somministrazione di lavoro dall'art. 32, comma 4, della legge n. 183 del 2010, la medesima pronuncia (Rv. 637486) ha precisato che la disposizione si applica ai soli contratti a termine in somministrazione in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa (24 novembre 2010), e non anche a quelli già scaduti a tale data, in assenza di una previsione analoga a quella dettata per i contratti a termine in senso stretto.

### 3. Inquadramento, mansioni trasferimenti in generale.

Le pronunce al riguardo risultano molto numerose nel settore del pubblico impiego contrattualizzato. Nel lavoro privato, la Suprema Corte ha avuto occasione di effettuare alcune puntualizzazioni sulla portata applicativa dell'art. 2103 c.c. che determinano un forte avvicinamento dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità alle recenti modifiche introdotte dal legislatore in materia con il cd. Jobs Act. Si rinvengono, inoltre, pronunce in tema di giudizio di equivalenza, di oneri probatori, di rapporti tra lo svolgimento delle mansioni e l'inidoneità per motivi di salute, nonché in materia di trasferimenti.

#### 3.1. Lavoro subordinato privato. Mansioni.

Sull'ambito di applicazione dell'art. 2103 c.c., si segnala Sez. L, n. 23698/2015, Napoletano, in corso di massimazione, secondo cui la norma impone un giudizio di bilanciamento tra il diritto del datore alla realizzazione di un'efficiente e produttiva organizzazione aziendale e quello del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro. Deriva da tale principio che, nel caso in cui il demansionamento rappresenti l'unica alternativa al recesso datoriale, non è più necessario un patto di demansionamento o una richiesta in tal senso anteriore o contemporanea al licenziamento, come in precedenza sostenuto da Sez. L, n. 06552/2009, Di Nubila. Costituisce, ormai, onere del datore, quale espressione del principio di correttezza e buona fede, prospettare al lavoratore la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori compatibili con il suo bagaglio professionale. In ordine all'esercizio dello *ius variandi*, Sez. L, n. 09119/2015, Blasutto, Rv. 635349, ha precisato che, se il giudizio di equivalenza è un parametro per la valutazione dei compiti precedentemente adempiuti con sufficiente stabilità dal lavoratore, esso, tuttavia, non potrà mai costituire titolo per una sostanziale inamovibilità di settore, qualora le mansioni di nuova assegnazione siano coerenti con il bagaglio professionale già acquisito dal lavoratore.

Il presupposto, ai fini della sindacabilità in cassazione del giudizio di accertamento finalizzato alla determinazione dell'inquadramento, effettuato nella fase di merito, secondo Sez. L, n. 08589/2015, Napoletano, Rv. 635313, è che la sentenza di rigetto sia stata censurata in ordine alla ritenuta mancanza di prova dell'attività dedotta dal ricorrente.

Circa gli oneri probatori, in particolare, per il riconoscimento della qualifica dirigenziale, è stato ritenuto da Sez. L, n. 17123/2015, Bronzini, Rv. 636426 che il lavoratore deve, non

solo, provare di aver svolto mansioni implicanti l'esercizio di poteri decisionali e direttivi propri di essa, ma anche effettuare una comparazione tra il livello di appartenenza ed il livello rivendicato e dimostrare l'inadeguatezza del primo in relazione all'attività svolta.

Per altro verso, Sez. L, n. 19303/2015, Amendola F., Rv. 637247, ha ritenuto che l'inquadramento conseguito da un dirigente all'interno di una struttura produttiva non può essere trasposto meccanicamente all'interno di una struttura, anche del medesimo settore, di dimensioni diverse, e presso cui sia applicato un differente contratto collettivo, posto che, ai fini del corretto inquadramento, rilevano elementi di carattere quantitativo, come il numero dei dipendenti diretti o il volume degli affari trattati.

Sotto il diverso profilo dello svolgimento di mansioni incompatibili con lo stato di salute del lavoratore, Sez. L, n. 08300/2015, Roselli, Rv. 635374, ha stabilito che il rifiuto del lavoratore di sottoporsi ad accertamenti medici, legittima il datore a sospendere la corresponsione della retribuzione, ai sensi dell'art. 1460 c.c. In tal caso, il dipendente è posto nell'alternativa tra il recesso dal contratto, ovvero la collaborazione, in forza dell'art. 1375 c.c., alla realizzazione della causa del contratto.

A proposito del cd. riclassamento operato dalla contrattazione collettiva, è stata esclusa da Sez. L, n. 19037/2015, Amendola F., Rv. 637025 la violazione dell'art. 2103 c.c. quando le mansioni del lavoratore non mutino rispetto al precedente inquadramento, potendo realizzarsi la dequalificazione solo qualora il dipendente venga adibito a differenti mansioni, compatibili con la nuova classificazione, ma incompatibili con la sua storia professionale.

In materia di dequalificazione professionale di un direttore di testata giornalistica, per Sez. L, n. 22930/2015, Roselli, in corso di massimazione, ai fini della prova del danno patrimoniale sono considerati idonei gli indici presuntivi dell'esistenza di un danno patrimoniale risarcibile, la durata del demansionamento, l'entità dello stesso in relazione alle mansioni in precedenza svolte, la preclusione della crescita professionale, il comportamento aziendale volutamente elusivo di un ordine del giudice.

Per quanto riguarda l'aspetto risarcitorio Sez. L, n. 12253/2015, Amendola F., Rv. 635727 ha ritenuto ammissibile ed equa la liquidazione del danno basata sul parametro della retribuzione, in linea con quanto sostenuto da Sez. L, n. 07967/2002, De Matteis, Rv. 554812.

Con riferimento alla fattispecie del distacco e in ipotesi di svolgimento di mansioni superiori presso il distaccatario, le conseguenze previste dall'art. 2103 c.c. si verificheranno in capo al distaccante, il quale, come ha sostenuto Sez. L, n. 17768/2015, Balestrieri, Rv. 636823, resta titolare del potere direttivo e dell'onere di vigilanza sull'esecuzione del rapporto, sulla scia di quanto chiarito da Sez. L, n. 26138/2013, Balestrieri, Rv. 628594.

### **3.2. Lavoro subordinato privato. Trasferimenti.**

In tema di trasferimento d'azienda, la Suprema Corte ha effettuato alcune importanti precisazioni a proposito della nozione, dei rapporti tra cedente e cessionario, di oneri probatori ed altri aspetti.

In particolare, per Sez. L, n. 19141/2015, Napoletano, Rv. 637241, ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 c.c., la nozione di «ramo d'azienda», che presuppone una preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma, trova conferma anche nella sentenza della Corte di Giustizia del 6 marzo 2014, in C-458/12. È prevista, comunque, per le autorità nazionali la possibilità di estendere l'obbligo di mantenimento dei diritti dei lavoratori trasferiti anche nell'ipotesi di non preesistenza del ramo d'azienda, in forza dell'art. 1, par. 1, lett. a) e b), della citata direttiva.

Sotto il diverso profilo della solidarietà tra cedente e cessionario per i crediti vantati dal lavoratore al momento del trasferimento d'azienda, che presuppone la vigenza del rap-

porto di lavoro al momento del trasferimento d'azienda, Sez. L, n. 04598/2015, Bronzini, Rv. 634848, ha chiarito, confermando quanto espresso già da Sez. L, n. 07517/2010, Napolitano, Rv. 612850, che non è applicabile ai crediti relativi ai rapporti di lavoro esauriti o non ancora costituiti a tale momento, salva in ogni caso l'applicabilità dell'art. 2560 c.c.

In ipotesi di fusione, trattandosi di una successione a titolo universale, Sez. L, n. 19303/2015, Amendola, Rv. 637246, ha chiarito che, nel regime anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. del 17 gennaio 2003 n. 6, trova applicazione l'art. 2112 c.c. I dipendenti transitati sono, dunque, soggetti al contratto collettivo applicabile presso la società incorporante, anche se più sfavorevole, mentre l'originario contratto collettivo potrà essere applicato solamente nel caso in cui presso l'incorporante i rapporti di lavoro non siano regolamentati da alcuna disciplina collettiva.

Per quanto riguarda la distribuzione degli oneri probatori, Sez. L, n. 04601/2015, Bronzini, Rv. 634850, ha precisato che l'onere di allegazione e prova dei fatti integranti un trasferimento di ramo d'azienda, a carico del datore di lavoro, trova la sua ragione nella natura degli effetti dell'art. 2112 c.c. che costituiscono un'eccezione al principio generale del necessario consenso del lavoratore ceduto.

In caso, poi, di dichiarazione di nullità della cessione di ramo d'azienda, secondo Sez. L, n. 06755/2015, Bronzini, Rv. 635125 il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno, qualora non sia stato ammesso a riprendere il lavoro nell'impresa cedente. Resta, comunque, escluso il risarcimento nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia accettato l'estinzione dell'unico rapporto di lavoro, di fatto proseguito con l'impresa cessionaria, sottoscrivendo insieme a quest'ultima un verbale di messa in mobilità.

### 3.3. Imprese esercenti pubblici esercizi di trasporto.

In materia di imprese esercenti pubblici servizi di trasporto, invece, Sez. L, n. 17630/2015, Bronzini, Rv. 637082, ha escluso l'applicazione della promozione automatica prevista dall'art. 2103 c.c., precisando che, in tema di reggenza di posti da coprirsi mediante esame, resta ferma la necessità che la previsione sia di fonte legislativa o della contrattazione collettiva. La pronuncia ha precisato che, tuttavia, non occorre la previsione, quale tipologia di verifica, della forma specifica del concorso, fornendo così un'interpretazione estensiva di detto termine, da intendere come comprensivo di ogni sistema di accertamento dell'idoneità del lavoratore a svolgere le mansioni proprie della qualifica che si basi su obiettive valutazioni tecniche e sia in grado di offrire adeguate garanzie di legalità e imparzialità.

Per il riconoscimento dell'indennità di «agente unico», spettante ai dipendenti, con mansioni di autisti ed addetti anche al rilascio dei biglietti, delle società concessionarie nella regione Campania, secondo Sez. 6-L, n. 07449/2015, Mancino, Rv. 635224, la clausola dell'Accordo regionale del 15 marzo 1988 va interpretata nel senso che introduce un riferimento parametrico e non una cifra fissa incrementabile in forza di una nuova deliberazione *ad hoc*, in modo tale da consentire un aggiornamento del compenso che tenga conto della fisiologica dinamica salariale, sia pure nei limiti stabiliti da tale parametro.

### 3.4. Pubblico impiego contrattualizzato.

In generale, in materia di pubblico impiego contrattualizzato, la Suprema Corte ha avuto modo di effettuare alcune precisazioni sul diritto al compenso per lo svolgimento di mansioni superiori soprattutto in relazione alla portata applicativa dell'art. 2103 c.c. e dell'art. 52 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Si segnalano, poi, pronunce in materia di inquadramenti, in particolar modo in relazione a questioni interpretative della contrattazione collettiva.

### 3.4.1. Mansioni.

In particolare, Sez. L, n. 00616/2015, D'Antonio, Rv. 634294 ha chiarito che il diritto, spettante ai sensi dell'art. 52, comma 5, d.lgs. n. 165 del 2001 non si traduce in un rigido automatismo, con erogazione al dipendente di un trattamento economico esattamente corrispondente alle mansioni superiori. Può risultare, infatti, rispettato l'art. 36 Cost., attraverso la previsione da parte della contrattazione collettiva di un compenso aggiuntivo rispetto alla qualifica di appartenenza.

Per altro verso, Sez. L, n. 12334/2015, Maisano, Rv. 635846, ha affermato che la disciplina di cui l'art. 52, comma 5, d.lgs. n. 165 del 2001, non può essere diversamente regolata dalla contrattazione collettiva. Le uniche ipotesi di deroga sono quelle previste dal comma 6 del citato art. 52. Non trova viceversa applicazione l'art. 69, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001, che si riferisce esclusivamente al trattamento economico del personale delle qualifiche ad esaurimento, al quale sono attribuite funzioni vicarie tipiche dei dirigenti.

Sull'ambito di applicabilità dell'art. 2103 c.c. e del citato art. 52 d.lgs. n. 165 del 2001, in tema di lavoro pubblico negli enti locali, Sez. L, n. 06367/2015, Buffa, Rv. 635092 ha chiarito che il conferimento di una posizione organizzativa non comporta l'inquadramento in una nuova categoria contrattuale, ma unicamente l'attribuzione di una posizione di responsabilità, con correlato beneficio economico. Non costituisce, dunque, demansionamento ed è esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 2103 c.c. e dell'art. 52 d.lgs. n. 165 del 2001 la revoca di tale posizione, trovando in tal caso applicazione il principio di turnazione degli incarichi, in forza del quale alla scadenza il dipendente resta inquadrato nella categoria di appartenenza, con il relativo trattamento economico.

In tema di inidoneità allo svolgimento delle mansioni per motivi di salute, è stato accertato da Sez. L, n. 08081/2015, Venuti, Rv. 635297 che l'art. 23, comma 5, del c.c.n.l. 4 agosto 1995 per il personale del comparto scuola riconosce il diritto del lavoratore ad essere utilizzato in altre mansioni, con il conseguente obbligo a carico dell'amministrazione scolastica di disporre tempestivi accertamenti medici.

In relazione alle norme sulla dirigenza pubblica, Sez. L, n. 17290/2015, Lorito, Rv. 636937, ha chiarito la portata dell'art. 4 d.lgs. n. 165 del 2001 sulla riorganizzazione della P.A., precisando, in particolare, che, ove l'ente mantenga in via transitoria un assetto non conforme al nuovo modello organizzativo, la valutazione della natura dirigenziale delle funzioni esercitate va effettuata con riferimento alle nuove regole non potendo darsi ultrattività o reviviscenza a quelle precedenti del tutto incompatibili con il nuovo ordinamento.

Sempre in tema di svolgimento di fatto di mansioni superiori, secondo Sez. L, n. 04239/2015, Venuti, Rv. 634585, il dettato dell'art. 52, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, presuppone che il lavoratore sia adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore. Ne consegue l'inapplicabilità di detta disposizione nei casi di attribuzione di compiti riferibili alla figura del *primus inter pares*, con esclusione di sovraordinazione gerarchica.

Si segnala, poi, in materia di trattamento economico e di quiescenza un contrasto sull'interpretazione dell'art. 18 del c.c.n.l. dirigenza medica e veterinaria del 8 giugno 2000. In particolare, secondo, Sez. L, n. 13809/2015, Ghinoy, Rv. 635864 la previsione della sostituzione nell'incarico di dirigente medico del servizio sanitario nazionale è finalizzata a consentire l'espletamento della procedura per la copertura del posto resosi vacante, sicché è destinata ad operare per un periodo massimo di sei mesi, prorogabili a dodici, nei quali spetta, a partire dal terzo mese, l'indennità ivi prevista. Quando, peraltro, detto ambito temporale sia superato, l'assegnazione delle mansioni dirigenziali in sostituzione cessa di rientrare tra le prestazioni normalmente esigibili e si configura come espletamento di mansioni superiori, con diritto alla corrispondente retribuzione, in ossequio al principio di cui all'art. 36 Cost.



Di diverso avviso, Sez. L, n. 16299/2015, Napoletano, Rv. 636936, secondo cui, invece, tale sostituzione nell'incarico di dirigente medico del servizio sanitario non si configura come svolgimento di mansioni superiori, in quanto avviene nell'ambito del ruolo e livello unico della dirigenza sanitaria. Seguendo tale impostazione non trova, pertanto, applicazione l'art. 2103 c.c. e al sostituto non spetta il trattamento accessorio del sostituito, ma solamente la prevista indennità cd. sostitutiva, senza che rilevi, in senso contrario, la prosecuzione dell'incarico oltre il termine di sei mesi, o di dodici se prorogato, per l'espletamento della procedura per la copertura del posto vacante. In proposito è stata ritenuta adeguatamente remunerativa l'indennità sostitutiva specificamente prevista dalla disciplina collettiva e, dunque, inapplicabile l'art. 36 Cost.

Esula, invece, secondo Sez. L, n. 00056/2015, D'Antonio, Rv. 633852 dal demansionamento, l'assegnazione del dirigente comunale ad un diverso ufficio, pure dirigenziale, in quanto, qualora vi sia stata manifestazione di volontà punitiva e ritorsiva del datore di lavoro, si tratta di "assegnazione del lavoratore ad ufficio diverso per ritorsione" vietata anche nel pubblico impiego.

### 3.4.2. Inquadramenti.

In relazione alla decorrenza giuridica del superiore inquadramento, Sez. L, n. 01323/2015, Berrino, Rv. 634189 ha ritenuto ammissibile che il bando di concorso subordini la decorrenza giuridica ed economica alla condizione essenziale della permanenza in servizio del dipendente. È escluso, quindi, il riconoscimento della nuova posizione retributiva ai lavoratori, che, sebbene vincitori della procedura concorsuale, siano stati, nelle more dell'espletamento, collocati in pensione.

Per quanto riguarda la classificazione del personale e l'interpretazione della declaratoria relativa alla posizione economica C3, di cui all'allegato A del c.c.n.l. del comparto Ministeri del 16 febbraio 1999, è intervenuta Sez. L, n. 18680/2015, Blasutto, Rv. 636940, per chiarire che essa non include la reggenza della superiore posizione lavorativa dirigenziale per vacanza del relativo posto, dovendosi ritenere che i contraenti, omettendone l'indicazione, abbiano inteso consapevolmente escludere tale figura dalla relativa declaratoria.

In generale per quanto riguarda l'accertamento dell'inquadramento secondo le tabelle di equiparazione, per Sez. L, n. 01249/2015, Buffa, Rv. 634081, in tema di rapporti di lavoro nel passaggio dei servizi di telefonia dal settore pubblico a quello privato, la previsione da parte della contrattazione collettiva di apposite tabelle di equiparazione, per operare l'inquadramento presso la nuova gestione, non preclude al giudice la verifica circa l'effettiva equivalenza delle posizioni di lavoro. Potranno, pertanto, essere disapplicate tali tabelle ove – in base ad un raffronto complessivo tra le qualifiche o i livelli di volta in volta presi in considerazione – non si riscontri corrispondenza tra la categoria di provenienza ed il nuovo livello attribuito in sede di passaggio all'impiego privato.

In tema di equiparazione tra le qualifiche del personale universitario non medico e quelle dei dipendenti del Servizio Sanitario Nazionale, Sez. L, n. 13382/2015, D'Antonio, Rv. 635855 ha ritenuto che la corresponsione dell'indennità perequativa di cui all'art. 31 del d.P.R. 10 dicembre 1979, n. 761 (cd. De Maria), è dovuta ai collaboratori o funzionari tecnici, che, a parità di funzioni, mansioni e anzianità, ed a prescindere dall'elemento formale del titolo di studio posseduto, sono equiparati, sulla base delle tabelle allegate al d.i. 9 novembre 1982, alle figure dirigenziali dei ruoli sanitari ordinari. È stata, poi, precisata l'irrilevanza della sopravvenuta perdita di efficacia del citato decreto, posto che la contrattazione collettiva successivamente intervenuta ha avuto l'effetto di comportare l'adeguamento della suddetta indennità di perequazione.

La pronuncia si pone in contrasto con quanto espresso da Sez. L, n. 19190/2013, Marotta, Rv. 628380 per la quale, invece, non è possibile detta equiparazione dovendosi operare il raffronto con figure di pari livello del S.S.N., come previsto dall'art. 51 del c.c.n.l. per il comparto Università del 9 agosto 2000, e fino alla ridefinizione delle corrispondenze economiche operata con l'approvazione di una nuova tabella nazionale avvenuta con la stipula del c.c.n.l. del 27 gennaio 2005.

In tema di nomine di dirigenti di secondo livello, in esecuzione del disposto di cui all'art. 2 l.r. Puglia 16 dicembre 1998 n.30, Sez. L, n. 06633/2015, Patti, Rv. 635303, ha precisato come la costituzione di centri di salute mentale con bacini di utenza di dimensioni irrisorie, con connessa nomina di un rilevante numero di dirigenti, comporti l'illegittimità degli incarichi dirigenziali attribuiti, senza che assuma rilievo lo svolgimento di fatto, da parte di costoro, delle mansioni proprie del dirigente, giacché la qualità e il contenuto della mansione svolta da un lavoratore dipendente, pubblico o privato, varia anche in funzione del numero degli utenti.

In ossequio al principio del divieto di inquadramento automatico del personale alle dipendenze della P.A., Sez. L, n. 15710/2015, Ghinoy, Rv. 636461 ha sostenuto che l'art. 29 del c.c.n.l. del 14 settembre 2000, comparto Regioni-Enti locali, si interpreta nel senso che l'inquadramento nella categoria D, nel personale dell'area di vigilanza, può essere conferito ai dipendenti solo all'esito del definitivo perfezionamento di tutti gli adempimenti (modifica della dotazione organica, espletamento delle procedure di verifica selettiva e atto di inquadramento e di affidamento delle nuove mansioni) prescritti nei commi 3, 4, 5 e 6 del medesimo art. 29, in quanto espressione del principio costituzionalmente garantito che non consente inquadramenti automatici del personale alle dipendenze delle P.A.

In ordine, poi, al sistema di classificazione previsto dal c.c.n.l. Comparto Regioni-Enti locali del 31 marzo 1999, Sez. L, n. 20070/2015, Maisano, Rv. 637150, ha chiarito che, nell'ambito della categoria D, si configurano posizioni differenziate, non solo sotto il profilo economico, ma anche sotto quello professionale in relazione alla diversa professionalità di provenienza (*ex* VII ed VIII qualifica funzionale, confluite, rispettivamente, nella categoria D, posizioni economiche D1 e D3), stante la previsione, contenuta nell'art. 4 del citato contratto collettivo, della medesima procedura selettiva stabilita per il passaggio da una categoria all'altra anche per il passaggio all'interno della stessa categoria D ad una delle posizioni economiche superiori.

È stata, poi, ritenuta da Sez. L, n. 06766/2015, Patti, Rv. 635126 l'illegittimità di una delibera della giunta comunale che, nel recepire un accordo sindacale, abbia adottato il criterio dello "scivolamento" automatico per inquadrare un proprio dipendente, già in posizione D1, nel profilo professionale D2. In particolare, detta delibera viola l'art. 5 del c.c.n.l. 31 marzo-1 aprile 1999 Regioni-Autonomie Locali, nonché la disciplina legislativa vigente, sulla cui base è esclusa la possibilità di progressione automatica senza concorso, o quanto meno selezione, né verifica attitudinale, in funzione di accertamento dell'idoneità dei candidati.

In materia di collocazione, in sede di prima applicazione, nell'area B3 degli assistenti all'ispettorato del lavoro, già inquadrati nella soppressa VI qualifica funzionale, Sez. L, n. 01177/2015, Patti, Rv. 634300 ha chiarito il rapporto tra la contrattazione nazionale e quella integrativa. In particolare, ha ritenuto valida la classificazione, in quanto conforme alle previsioni della tabella di corrispondenza contrattuale contenuta nella contrattazione collettiva integrativa, dovendosi escludere che su tali disposizioni possano prevalere quelle della contrattazione nazionale.

È stato, poi, chiarito da Sez. L, n. 14444/2015, Ghinoy, Rv. 636061 che, in caso di proclamazione di sciopero da parte delle organizzazioni sindacali di categoria, il datore di

lavoro, nell'intento di limitarne le conseguenze dannose, può disporre l'utilizzazione del personale rimasto in servizio, assegnandogli lo svolgimento di mansioni inferiori, alla condizione, tuttavia, che queste siano marginali e funzionalmente accessorie e complementari rispetto a quelle proprie dei lavoratori assegnati. Il superamento di tale limite, costituisce condotta antisindacale, anche se dovesse sussistere compatibilità tra le mansioni inferiori e la pregressa professionalità dei sostituti, in quanto l'art. 2103 c.c. è volto ad assicurare il mantenimento del livello di professionalità acquisito.

#### 4. Diritto sindacale. Contratto collettivo.

In particolare, per Sez. L, n. 02375/2015, Manna, Rv. 634535, il nucleo essenziale della *ratio* dell'art. 28 st.lav., risiede nel garantire lo svolgimento del conflitto collettivo. La pronuncia ha chiarito che la portata di detto concetto comprende, non solo quello, tradizionale, tra capitale e lavoro, ma anche quello fra organizzazioni rappresentative, secondo opzioni e visioni differenti, degli interessi dei lavoratori. Rispetto a quest'ultimo conflitto, il datore di lavoro, peraltro, è tenuto a conservare un atteggiamento di neutralità (non limitato al mero rispetto dell'art. 17 st.lav.), potendo intervenire solo per proteggere l'incolumità delle persone o l'integrità dell'azienda. È ammesso di conseguenza, in singole occasioni, che il datore si schieri a favore di una organizzazione sindacale e contro un'altra, con la precisazione, tuttavia, che resta a lui precluso il ricorso ai poteri disciplinari e gerarchico-direttivi. Questi ultimi, infatti, sono attribuiti ai soli fini del governo delle esigenze produttive dell'azienda.

In linea, poi, con quanto già espresso da Sez. L, n. 05209/2010, Di Cerbo, Rv. 612063, Sez. L, n. 02375/2015, Manna, Rv. 634533, ha ribadito che, in tema di repressione della condotta antisindacale, la legittimazione a promuovere l'azione prevista dall'art. 28 st.lav. va riconosciuta agli organismi locali delle «associazioni sindacali nazionali», per la cui identificazione è necessario e sufficiente lo svolgimento di un'effettiva azione sindacale non su tutto, ma su gran parte del territorio nazionale. Non è, invece, indispensabile che l'associazione faccia parte di una confederazione o sia maggiormente rappresentativa.

In relazione, infine, al trasferimento di dirigenti sindacali, Sez. U, n. 02359/2015, Bandini, Rv. 634258, ha fornito un'interpretazione dell'art. 6 dell'accordo nazionale quadro di amministrazione per il personale appartenente al corpo di polizia penitenziaria del 24 marzo 2004, affermando, in particolare, che la previsione secondo cui, nell'ambito della stessa sede di servizio – da intendersi quale località ove è ubicata la struttura o la singola direzione -, il trasferimento dei dirigenti sindacali in un ufficio o servizio diverso da quello di assegnazione può essere disposto solo previo nulla osta del sindacato di appartenenza, deve essere intesa nel senso che il predetto nulla osta è richiesto anche ove il trasferimento in questione avvenga nell'ambito della medesima località sede di servizio, non essendo contemplata la necessità del previo nulla osta soltanto nelle ipotesi di trasferimenti presso strutture diverse site nel medesimo ambito territoriale.

Sulla tematica della contrattazione collettiva cd. di diritto comune si segnalano alcune pronunce sulla questione della forma e delle modalità di adesione, mentre più numerose sentenze intervengono su questioni interpretative. In particolare, Sez. L, n. 04176/2015, Nobile, Rv. 634576 ha chiarito che, in applicazione del principio generale di libertà di forma ed in mancanza di espressa previsione normativa della forma scritta, l'accordo aziendale è valido anche se non stipulato per iscritto. Non è, di conseguenza, necessaria la forma scritta neanche per la ratifica di accordo aziendale stipulato da "falsus procurator", ossia da organizzazione aziendale priva di rappresentanza. In tale ipotesi, pertanto, la ratifica può intervenire anche per *facta concludentia*.

L'adesione ad un contratto collettivo, secondo Sez. L, n. 18408/2015, Buffa, Rv. 637231, può essere anche tacita e per fatti concludenti, ravvisabili nella concreta applicazione delle relative clausole.

Più in particolare, in materia di lavoro di medico specialista ambulatoriale interno di una ASL, Sez. L, n. 19308/2015, Buffa, Rv. 637301 ha precisato che il contratto individuale può essere stipulato nelle forme del lavoro autonomo, ai sensi dell'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel qual caso sono le parti a determinare i rispettivi obblighi, ovvero, nelle forme del lavoro subordinato in esecuzione del d.P.R. 28 luglio 2000 n. 271, con applicazione delle regole della contrattazione collettiva. Solamente nella seconda ipotesi, dunque, in virtù dell'art. 36 Cost., opererà il principio della sostituzione della clausola retributiva nulla.

Nello specifico del personale dipendente ENEA, per Sez. L, n. 10231/2015, Buffa, Rv. 635547, l'art. 52 del c.c.n.l. del 31 dicembre 1982, laddove prevede la conservazione del trattamento integrativo di previdenza in forma assicurativa in essere presso l'ente a favore dei dipendenti che ne fruiscono alla data di entrata in vigore del contratto collettivo, nella misura maturata nell'ultimo mese di vigenza del precedente ordinamento, dà esecuzione all'art. 8 della legge 5 marzo 1982, n. 84. Detta legge, infatti, rinvia alla contrattazione collettiva per la disciplina del trattamento economico del personale dipendente dell'ENEA, stabilendo che, fino all'entrata in vigore del primo contratto, continuano ad applicarsi le disposizioni della l. 20 marzo 1975, n. 70, e confermando anche i diritti di natura retributiva già acquisiti dai lavoratori interessati, ponendosi come norma regolatrice del rapporto. La quantificazione del trattamento integrativo nei termini indicati dalla contrattazione collettiva, quindi, non può essere considerata un illegittimo peggioramento rispetto a quanto previsto dall'art. 14 della legge n. 70 del 1975.

Per quanto riguarda il personale degli istituti di vigilanza privata, Sez. L, n. 04347/2015, Doronzo, Rv. 634320, ha fornito l'interpretazione dell'art. 69 del c.c.n.l. del 6 dicembre 2006 sul periodo di prova. In particolare, sulla base dell'inequivoco tenore letterale, nell'espressione «effettivo lavoro prestato» vanno ricompresi solo i giorni in cui il lavoratore ha effettivamente prestato la sua opera, con esclusione di tutti gli altri, compresi quelli di riposo.

In materia di marittimi imbarcati su navi straniere, per Sez. U, n. 02360/2015, Bandini, Rv. 634459, il rilascio del nulla osta di cui all'art. 4, comma 4, della legge 4 aprile 1977, n. 135, da parte dell'autorità marittima competente determina una presunzione di non contrarietà del trattamento economico pattuito con i principi contenuti nei vigenti contratti collettivi nazionali. La prova contraria, di conseguenza, incombe sul lavoratore.

## 5. Retribuzione.

Si segnalano sul punto diverse pronunce in tema di compenso per il lavoro straordinario, lavoro carcerario, premio di fedeltà, lavoro di medici specializzandi. La Suprema Corte è intervenuta nuovamente sulla definizione di retribuzione globale di fatto, sull'accertamento e liquidazione dei crediti pecuniari del lavoratore per differenze retributive, nonché sulla determinazione delle somme da computare per l'individuazione della retribuzione imponibile in occasione della cessazione del rapporto e in materia di integrazione salariale.

In particolare, in tema di lavoro straordinario, Sez. L, n. 00004/2015, Maisano, Rv. 634037, ha affermato che il compenso forfettario accordato al lavoratore per lungo tempo non correlato all'entità presumibile della prestazione straordinaria resa oltre l'orario normale di lavoro, costituisce attribuzione patrimoniale che, con il tempo, assume funzione diversa da quella originaria, tipica del compenso dello straordinario, e diviene un superminimo che fa parte della retribuzione ordinaria e non è riducibile unilateralmente dal datore di lavoro, confermando quanto già espresso da Sez. L. 00542/2011, Monaci, Rv. 616078.

Per quanto riguarda, invece, le prestazioni straordinarie del personale sanitario, Sez. 6-L, n. 14611/2015, Fernandes, Rv. 636229 ha chiarito che spetta al datore di lavoro provare la concessione al dipendente di pause per il pranzo, in caso di pretesa dell'ASL di prolungamento dell'orario di servizio, qualora il lavoratore abbia provato la natura ininterrotta della prestazione lavorativa, resa in un contesto di continuità assistenziale, attesa la concomitante erogazione dei buoni pasto (di per sé fruibili solo al di fuori dell'orario di lavoro) e la mancata predisposizione di turni per usufruire del servizio mensa sostitutivo (pur in presenza di un obbligo contrattuale in tal senso).

In relazione, invece, al premio di fedeltà, Sez. L, n. 06943/2015, Buffa, Rv. 635135 ha stabilito che quello previsto dalle disposizioni collettive per i lavoratori della Fiat s.p.a., i quali abbiano maturato un'anzianità di ventinove anni, sei mesi e un giorno e siano cessati dal rapporto di lavoro per dimissioni volontarie, la mera maturazione dell'anzianità del lavoratore è condizione necessaria, ma non sufficiente, per il sorgere del diritto al premio il cui perfezionamento resta condizionato dalle modalità di risoluzione del rapporto. Ne consegue che, in caso di cessione del ramo di azienda, qualora il contratto collettivo applicabile al cessionario non preveda il premio fedeltà, deve escludersi che questo spetti in favore del lavoratore che pure avesse maturato al tempo della cessione l'anzianità richiesta, non essendosi perfezionata all'epoca la fattispecie, che ne prevedeva la maturazione solo in caso di dimissioni del lavoratore.

In tema di lavoro carcerario, invece, Sez. L, n. 02696/2015, D'Antonio, Rv. 634525 ha specificato che il termine di prescrizione dei diritti del lavoratore non decorre durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, in sé privo di stabilità. Nei confronti del prestatore, infatti, si realizza una situazione di *metus*, che è riconducibile alla circostanza che la configurazione sostanziale e la tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dall'attività lavorativa del detenuto possono non coincidere con quelli che contrassegnano il lavoro libero, attesa la necessità di preservare le modalità essenziali di esecuzione della pena e le corrispondenti esigenze organizzative dell'amministrazione penitenziaria. Ne consegue che la sospensione della prescrizione permane solo fino alla cessazione del rapporto di lavoro in quanto, in assenza di specifiche disposizioni, non può estendersi all'intero periodo di detenzione.

Secondo Sez. 1, n. 02538/2015, Salvago, Rv. 634216, in conformità a quanto ritenuto da Sez. 3, n. 17682/2011, Barreca, Rv. 619541, sussiste il diritto alla retribuzione dei medici specializzandi nel periodo 1983/1991, in quanto le direttive n. 75/363/CEE e n. 82/76/CEE affermano l'obbligo incondizionato e sufficientemente preciso di retribuire adeguatamente la formazione del medico specializzando e, pertanto, in assenza di tempestivo recepimento, sono direttamente applicabili. Ciò non vale relativamente all'ammontare della retribuzione e al soggetto tenuto al pagamento. In proposito, interpretando il diritto interno in funzione del rispetto del principio di effettività e al fine di ottenere un risultato conforme al diritto comunitario, deve trovare applicazione retroattiva l'art. 11 della legge 19 ottobre 1999, n. 370, indipendentemente dalla circostanza che il medico sia stato destinatario di sentenza passata in giudicato e subordinatamente all'accertamento delle condizioni soggettive previste dalla menzionata disposizione.

Sotto il profilo dell'estinzione del rapporto Sez. L, n. 15066/2015, Venuti, Rv. 636245 ha confermato quanto sancito da Sez. L, n. 19956/2009, Zappia, Rv. 610258, secondo cui, in tema di conseguenze patrimoniali da licenziamento illegittimo *ex art.* 18 del 20 maggio 1970 n. 300, la retribuzione globale di fatto deve essere commisurata a quella che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, ad eccezione dei compensi eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonché di quelli legati a particolari modalità di svolgimento della prestazione ed aventi normalmente carattere occasionale o eccezionale.

Confermando quanto espresso da Sez. L, n. 21010/2013, Fernandes, Rv. 627984, Sez. L, n. 18044/2015, Amendola F., Rv. 636824, ha sostenuto che l'accertamento e la liquidazione del credito spettante al lavoratore per differenze retributive devono essere effettuati al lordo, sia delle ritenute fiscali, sia di quella parte delle ritenute previdenziali gravanti sul lavoratore, atteso che la determinazione delle prime attiene non al rapporto civilistico tra datore e lavoratore, ma a quello tributario tra contribuente ed erario. Esse, infatti, devono essere pagate dal lavoratore soltanto dopo che questi abbia effettivamente percepito il pagamento delle differenze retributive dovutegli, mentre, quanto alle seconde, il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 19 l. 4 aprile 1952 n. 218, può procedere alle ritenute previdenziali a carico del lavoratore solo nel caso di tempestivo pagamento del relativo contributo.

In relazione alla cessazione dal rapporto di lavoro di singoli lavoratori, aderendo a quanto espresso da Sez. L, n. 23230/2004, La Terza, Rv. 579254, secondo Sez. L, n. 10046/2015, Amoroso, Rv. 635549, rientrano tra le somme che, ai sensi dell'art. 4, comma 2 *bis*, del d.l. 30 maggio 1988, n. 173, convertito nella legge 26 luglio 1988, n. 291, vanno escluse dalle retribuzione imponibile, in quanto corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro, al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori, non solo quelle conseguite con un apposito accordo per l'erogazione dell'incentivazione anteriore alla risoluzione del rapporto, ma tutte quelle che risultino erogate in occasione della cessazione del rapporto di lavoro per incentivare l'esodo, potendo risultare ciò sia da una indicazione in tal senso nell'atto unilaterale di liquidazione delle spettanze finali, sia da elementi presuntivi.

In tema di integrazione salariale, Sez. L, n. 22255/2015, Ghinoy, Rv. 637398, ha chiarito che il contratto di solidarietà, di cui all'art. 1 del d.l. 30 ottobre 1983 n. 726, convertito in l. 19 dicembre 1984 n. 863, spiega la sua efficacia nei confronti di tutti i lavoratori, e non solo degli aderenti all'accordo. Tale effetto non deriva dalla sua efficacia normativa, ma in forza del provvedimento ministeriale di ammissione all'integrazione salariale, di cui costituisce il presupposto e unitamente al quale integra una fattispecie complessa volta alla concessione dell'integrazione salariale. Esso, infatti, ha efficacia costitutiva del potere modificativo del datore di lavoro sui singoli contratti e presuppone un controllo di congruità tra la temporanea modifica peggiorativa (nella specie, riduzione di orario e di retribuzione) del contenuto dei rapporti e la finalità di evitare la riduzione del personale.

È fatto salvo da Sez. L, n. 06631/2015, Buffa, Rv. 63512 il diritto alla conservazione della retribuzione, in caso di violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. e di rifiuto del lavoratore di eseguire la propria prestazione. Non possono ricadere su quest'ultimo, infatti, le conseguenze sfavorevoli in ragione della condotta inadempiente del datore.

## 6. Dimissioni.

Con riferimento alle dimissioni, Sez. L, n. 12856/2015, Nobile, Rv. 635858, ha chiarito che nell'ipotesi in cui esse siano rassegnate dal lavoratore nell'ambito di un contratto a tempo determinato, facente parte di una sequenza di contratti similari succedutisi nel corso degli anni, l'effetto risolutorio si esplica anche con riferimento al rapporto a tempo indeterminato accertato dal giudice con sentenza dichiarativa della nullità del primo dei contratti di lavoro a termine, salvo che il lavoratore non deduca e provi di essere incorso in errore, anche sotto forma di ignoranza della sopravvenuta conversione del rapporto.

## 7. Mutuo consenso.

Quanto, poi, alla ravvisabilità della risoluzione del rapporto per mutuo consenso, si segnala che all'interno della Sez. L vi è un indirizzo che richiede l'accertamento della chiara

volontà delle parti di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo, reputando a ciò insufficiente il mero dato della mancata attuazione del rapporto, ancorché prolungata per diversi anni (Sez. L, n. 13535/2015, Nobile, Rv. 635842) ed un altro invece incline ad attribuire maggiore valenza al dato oggettivo del significativo lasso temporale dopo la cessazione del contratto (Sez. L, n. 02906/2015, Di Cerbo, Rv. 634819).

#### 8. Potere di controllo.

In tema di controllo difensivo del datore di lavoro, diretto a verificare l'uso del telefono cellulare durante l'orario di lavoro da parte del lavoratore, Sez. L, n. 10955/2015, Doronzo, Rv. 635531, ha escluso che rientri nel campo di applicazione dell'art. 4 l. n. 300 del 1970, la creazione da parte del datore di lavoro di un falso profilo "facebook" attraverso il quale "chattare" con il lavoratore. In particolare, ha chiarito che detta attività di controllo non ha ad oggetto l'attività lavorativa ed il suo esatto adempimento, ma solo l'eventuale perpetrazione di comportamenti illeciti da parte del dipendente, potenzialmente lesivi del patrimonio aziendale sotto il profilo del regolare funzionamento e della sicurezza degli impianti.

#### 9. Potere disciplinare.

Significative le pronunce intervenute nell'anno, riferite alla disciplina anteriore all'entrata in vigore della legge 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. legge "Fornero").

Sul profilo della rilevanza del nesso di correlazione tra contestazione e la motivazione del licenziamento, Sez. L, n. 01026/2015, Berrino, Rv. 634297, ha affermato che nel procedimento disciplinare a carico del lavoratore l'essenziale elemento di garanzia in suo favore è dato dalla contestazione dell'addebito, mentre la successiva comunicazione del recesso ben può limitarsi a far riferimento sintetico a quanto già contestato, non essendo tenuto il datore di lavoro, neppure nel caso in cui il contratto collettivo preveda espressamente l'indicazione dei motivi, ad una motivazione "penetrante", analoga a quella dei provvedimenti giurisdizionali, né in particolare è tenuto a menzionare nel provvedimento disciplinare le giustificazioni fornite dal lavoratore dopo la contestazione della mancanza e le ragioni che lo hanno indotto a disattenderle.

L'immediatezza della contestazione integra elemento costitutivo del diritto di recesso del datore di lavoro in quanto, per la funzione di garanzia che assolve, l'interesse del datore di lavoro all'acquisizione di ulteriori elementi a conforto della colpevolezza del lavoratore non può pregiudicare il diritto di quest'ultimo ad una pronta ed effettiva difesa; sul punto, Sez. L, n. 02902/2015, Balestrieri, Rv. 634572, ha sottolineato che ove la contestazione sia tardiva, resta precluso l'esercizio del potere e la sanzione irrogata è invalida. (Nella specie, relativa ad un dipendente bancario, la Suprema Corte ha ritenuto tardiva la contestazione, in quanto intervenuta dopo oltre un anno e quattro mesi dalla conoscenza di fatti non avendo, inoltre, la banca fornito prova della data di conclusione dell'accertamento ispettivo).

Sul rapporto tra contestazione disciplinare ed imputazione in sede penale Sez. L, n. 00013/2015 Tria, Rv. 634075, ha precisato che la contestazione disciplinare a carico del lavoratore non è assimilabile alla formulazione dell'accusa nel processo penale, assolvendo esclusivamente alla funzione di consentire all'incolpato di esercitare pienamente il proprio diritto di difesa, sicché essa va valutata in modo autonomo rispetto ad eventuali imputazioni in sede penale. Ne consegue che, ove il lavoratore sia stato assolto con sentenza dibattimentale dichiarata irrevocabile (quale sia la formula utilizzata), i fatti ivi accertati, ancorché non decisivi ai fini delle responsabilità penale, possono conservare rilevanza, ai sensi dell'art. 654 c.p.p., ai fini del rapporto di lavoro, senza che resti preclusa, per effetto dell'assoluzione, la cognizione della domanda da parte del giudice civile.

Sulla delicata questione delle conseguenze del mancato rispetto del termine previsto dalla contrattazione collettiva per l'intimazione del licenziamento, Sez. L, n. 05714/2015, Patti, Rv. 634798, ha puntualizzato che il termine non inferiore a dieci giorni per la presentazione delle giustificazioni del lavoratore, di cui all'art. 49, comma 6, del c.c.n.l. per la formazione professionale convenzionata del 21 maggio 1996, decorre dalla data di ricevimento della lettera di contestazione disciplinare, rispondendo ad una esigenza di tutela del diritto di difesa del lavoratore, mentre quello di comunicazione del provvedimento disciplinare decorre dalla scadenza dei cinque giorni liberi successivi alla suddetta data di ricevimento, fermo restando che, qualora la comunicazione datoriale sia avvenuta senza il rispetto del suddetto termine, il provvedimento disciplinare non perde efficacia salvo che il lavoratore non dimostri che, a ragione di tale inosservanza, non ha potuto esercitare il proprio diritto di difesa.

In materia di audizione personale dell'incolpato Sez. L, n. 14437/2015, Napoletano, Rv. 636255, ha chiarito che, in tema di procedimento disciplinare a carico del lavoratore, ove quest'ultimo abbia chiesto di essere sentito personalmente, l'indicazione da parte del datore di lavoro di una data erronea per l'audizione (nella specie, anteriore a quella della contestazione disciplinare) rende impossibile l'esercizio del diritto di difesa e, quindi, illegittimo il licenziamento poi irrogato; né sussiste, a carico del lavoratore, un onere di tempestiva segnalazione al datore di lavoro dell'errore incorso, spettando solo a questi, prima d'irrogare la massima sanzione disciplinare, la verifica dell'osservanza della procedura *ex art. 7 st.lav.*

Sempre in tema, Sez. L, n. 23140/2015, De Marinis, Rv. 637789, ha affermato che il termine di cinque giorni dalla contestazione dell'addebito di cui all'art. 7, comma 5, st.lav., non ha per il lavoratore natura decadenziale della facoltà di richiedere l'audizione a difesa. Ne consegue l'illegittimità della sanzione disciplinare comminata ignorando la richiesta presentata oltre detto termine ma prima dell'adozione del provvedimento disciplinare.

Con riferimento alla rilevante problematica dei rapporti tra sospensione cautelare dal servizio e successivo licenziamento, Sez. L, n. 09618/2015, Napoletano, Rv. 635394, ha ribadito che qualora il procedimento disciplinare (nella specie, di cui all'art. 60 del c.c.n.l. delle attività ferroviarie del 16 aprile 2003) si concluda in senso sfavorevole al dipendente con l'irrogazione della sanzione del licenziamento, la precedente sospensione dal servizio – pur strutturalmente e funzionalmente autonoma rispetto al provvedimento risolutivo del rapporto poiché meramente cautelare in attesa del secondo – si salda con il licenziamento, tramutandosi in definitiva interruzione del rapporto e legittimando la perdita *ex tunc* del diritto alle retribuzioni, a far data dal momento della sospensione medesima.

Sul tema dell'obbligatorietà, o meno, del procedimento disciplinare, in dipendenza della natura disciplinare, o no, del licenziamento, Sez. L, n. 14467/2015, Nobile, Rv. 636579, ha evidenziato che, in caso di sequestro dell'azienda operato ai sensi del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (cd. codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), è legittima la risoluzione del rapporto di lavoro disposta dall'amministratore giudiziario su ordine del giudice delegato ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. n. 159 cit., trattandosi di disposizione di ordine pubblico applicabile a tutti i contratti relativi all'azienda sequestrata (e, dunque, anche a quelli di lavoro), sicché il licenziamento non ha natura disciplinare e non trovano applicazione le relative garanzie, ferma soltanto la necessità della specificazione dei motivi del recesso, che resta tuttavia soddisfatta dal richiamo alla procedura e al decreto del tribunale.

Infine, con riguardo alla titolarità del potere disciplinare, Sez. L, n. 20319/2015, Roselli, Rv. 637551, ha statuito che in materia di licenziamento per giusta causa, non è necessario che il comportamento lesivo dell'affidamento datoriale sia stato tenuto in costanza dello



svolgimento del rapporto di lavoro, potendo assumere rilievo anche se posto in essere anteriormente all'inizio del rapporto e nello svolgimento di mansioni, diverse da quelle attuali, assegnate da un precedente datore di lavoro ove la condotta sia divenuta palese successivamente e purchè, per i caratteri dell'illecito (nella specie, di natura penale), incida sulla figura morale del lavoratore, ovvero sia previsto dal contratto collettivo di lavoro quale causa di licenziamento (nella specie, dall'art. 21, comma 1, n. 7, c.c.n.l. gas e acqua del 9 marzo 2007).

## 10. Licenziamento individuale.

Con d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, recante «Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183», il legislatore é intervenuto sulla disciplina sanzionatoria del licenziamento individuale, in particolare prevedendo, per i lavoratori assunti dalla data di entrata in vigore del predetto d.lgs. (7 marzo 2015), l'applicabilità della tutela reintegratoria cd. "piena" per le ipotesi di licenziamento nullo e orale, nonché quella reintegratoria cd. "attenuata" per il solo caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore. In presenza delle altre tipologie di vizi o comunque per l'ipotesi del recesso per giustificato motivo oggettivo è prevista la tutela solo indennitaria, in misura crescente con l'anzianità di servizio. Ovviamente non si registrano, allo stato, pronunce della Suprema Corte concernenti la menzionata disciplina.

### 10.1. Cessazione del rapporto e qualificazione dell'atto datoriale come licenziamento.

Con una interessante pronuncia Sez. L, n. 23712/2015, Roselli, Rv. 637953, ha affermato che la disciplina contenuta nell'art. 14 del d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18, sul mantenimento dei livelli di occupazione e sulla continuità dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle imprese operanti sul mercato liberalizzato della gestione dei servizi aeroportuali, prevedendo e regolando il passaggio del personale nell'ipotesi di trasferimento dei suddetti servizi da un'impresa all'altra non qualificabile come cessione di azienda o ramo di azienda, non esclude che la cessazione del rapporto intercorrente tra il lavoratore e il precedente datore avvenuta con atto unilaterale di quest'ultimo debba essere qualificata come licenziamento, con conseguente operatività della tutela reintegratoria e risarcitoria qualora lo stesso risulti illegittimo.

### 10.2. Il principio generale di necessaria giustificazione.

Sez. L, n. 07899/2015, Doronzo, Rv. 635228, ha evidenziato che nel lavoro subordinato privato il recesso del datore di lavoro richiede, pur se si tratta del licenziamento di un dirigente, la sussistenza di un giustificato motivo, in forza del principio generale di cui all'art. 1 della legge 15 luglio 1966, n. 604, dovendosi in ogni caso escludere, a fronte della tipicità e tassatività delle cause di estinzione del rapporto, la legittimità di clausole di risoluzione automatica al compimento di determinate età ovvero al raggiungimento dei requisiti pensionistici, ancorché esse siano contemplate dalla contrattazione collettiva.

### 10.3. La decadenza dall'impugnazione.

Con quattro significative pronunce è stata data soluzione a questioni di notevole interesse.

Sez. L, n. 14406/2015, Maisano, Rv. 636578, ha chiarito che l'art. 32, comma 1 *bis*, della legge 4 novembre 2010, n. 183, introdotto dal d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, conv. con modif. dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, nel prevedere «*in sede di prima applicazione*» il

differimento al 31 dicembre 2011 dell'entrata in vigore delle disposizioni relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, riguarda tutti gli ambiti di novità di cui al novellato art. 6 della legge n. 604 del 1966, e, dunque, non solo l'estensione dell'onere di impugnativa stragiudiziale ad ipotesi in precedenza non contemplate, ma anche l'inefficacia di tale impugnativa, prevista dallo stesso art. 6, comma 2, anche per le ipotesi già in precedenza soggette al relativo onere, per l'omesso deposito, nel termine di decadenza stabilito, del ricorso giudiziale o della richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato. Ne consegue che tale nuova disciplina, con la relativa proroga, non si applica ai licenziamenti impugnati in epoca antecedente alla sua entrata in vigore.

Sez. L, n. 22534/2015, Berrino, Rv. 637957, ha affermato che all'impugnativa del licenziamento intimato in data diversa da quella di sua efficacia si applica la disciplina vigente al momento di quest'ultima. (Nella specie la S.C. ha ritenuto applicabile la disciplina sul termine di decadenza per l'impugnazione del recesso datoriale applicabile a far data dal 31 dicembre 2011, quale prevista dall'art. 32, comma 1 bis, della legge n. 183 del 2010, sull'assunto che lo stesso era stato intimato prima della suddetta data ma con efficacia successiva e coincidente con la cessazione dell'attività d'impresa).

Sez. L, n. 20068/2015, Bandini, Rv. 637478, ha ribadito che il termine di decadenza di cui all'art. 6, comma 2, della l. n. 604 del 1966, come modificato dall'art. 1, comma 38, della l. n. 92 del 2012, decorre dalla trasmissione dell'atto scritto d'impugnazione del licenziamento, di cui al comma 1, e non dal perfezionamento dell'impugnazione stessa per effetto della sua ricezione da parte del datore di lavoro.

Sez. L, n. 22627/2015, Tricomi, Rv. 637960, ha statuito che l'art. 6 della legge n. 604 del 1966, come modificato dall'art. 32 della legge n. 183 del 2010, si applica, in forza del comma 2 di quest'ultimo articolo, anche ai dirigenti, avendo il legislatore, con la novella di cui alla legge n. 183 del 2010, voluto dare risposta all'esigenza di garantire la speditezza dei processi, attraverso l'introduzione di termini di decadenza ed inefficacia in precedenza non previsti, in aderenza con l'art. 111 Cost., operando un non irragionevole bilanciamento tra la necessità di tutela della certezza delle situazioni giuridiche e il diritto di difesa del lavoratore.

#### **10.4. L'acquiescenza al licenziamento.**

Sez. L, n. 12636/2015, D'Antonio, Rv. 635726, ha affermato che il d.m. 28 aprile 2000, n. 158, istitutivo, presso l'INPS, del Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito, dell'occupazione e della riconversione e qualificazione professionale del personale dipendente dalle imprese di credito, ha previsto l'erogazione, a carico di detto Fondo, di assegni straordinari per il sostegno del reddito, in forma rateale, unitamente al versamento della correlata contribuzione *ex art. 2, comma 28, della legge 23 dicembre 1996, n. 662*, riconosciuti ai lavoratori ammessi a fruirne nel quadro dei processi di agevolazione all'esodo (art. 5), condizionando l'erogazione degli assegni ed il versamento della contribuzione alla previa rinuncia al preavviso ed alla relativa indennità sostitutiva per l'anticipata risoluzione del rapporto (artt. 10, 11, 14-16). Ne consegue che, alla stregua di una interpretazione sistematica ed alla luce della *ratio* della normativa recata dal citato d.m. (che è quella di contenere al massimo l'eventuale contenzioso derivante dai processi di ristrutturazione aziendale), la rinuncia anzidetta è intesa come accettazione della anticipata risoluzione del rapporto di lavoro, determinando essa l'acquiescenza al licenziamento e precludendone, quindi, la successiva impugnazione.

#### **10.5. L'onere della prova.**

Sez. L, n. 11206/2015, Tricomi, Rv. 635523, ha puntualizzato che in tema di licenziamento per giusta causa è onere del datore di lavoro dimostrare il fatto ascritto al dipendente, pro-

vandolo sia nella sua materialità, sia con riferimento all'elemento psicologico del lavoratore, mentre spetta a quest'ultimo la prova di una esimente. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto giustificato il licenziamento di un lavoratore bancario, valutando sufficiente la prova della riferibilità allo stesso del personal computer aziendale a mezzo dal quale erano stati effettuati accessi al sistema informatico della banca, in quanto il ricorrente non aveva indicato ragioni e circostanze per cui altri avrebbero conosciuto le sue chiavi informatiche di accesso ed utilizzato la sua postazione).

Sez. L, n. 13380/2015, Napoletano, Rv. 635862, ha affermato che in tema di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo oggettivo, qualora il lavoratore sia autorizzato a prestare la propria attività fuori dall'azienda e con orari liberamente scelti come più funzionali all'incarico, il datore di lavoro ha l'onere di provare l'inadempimento del lavoratore (nella specie, individuato nella mancata prestazione delle quaranta ore settimanali di lavoro pattuite e nell'omessa effettuazione delle visite ai punti vendita ed ai fornitori) e non può limitarsi a fornire indizi delle asserite violazioni, imponendo al lavoratore di fornire la prova contraria, poiché ciò darebbe luogo ad un'ingiustificata inversione dell'onere probatorio.

#### **10.6. Rilevanza dei motivi dedotti in giudizio a fondamento dell'illegittimità del licenziamento e poteri di rilevazione del giudice.**

Sez. L, n. 13673/2015, Tricomi, Rv. 635958, in conformità ad un tradizionale indirizzo, ha stabilito che qualora il lavoratore, impugnato il licenziamento, agisca in giudizio deducendo il difetto di giusta causa o giustificato motivo, l'eventuale motivo discriminatorio o ritorsivo, pur ricavabile da circostanze di fatto allegate, integra un ulteriore, e non già compreso, motivo di illegittimità del recesso, come tale non rilevabile d'ufficio dal giudice e neppure configurabile come mera diversa qualificazione giuridica della domanda.

#### **10.7. Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento.**

Una particolare attenzione va riservata, anche in ragione del cospicuo numero di pronunce intervenute nell'anno, alla casistica sottoposta al vaglio della Corte come ipotesi di giusta causa e giustificato motivo di licenziamento.

Sez. L, n. 20726/2015, Bronzini, Rv. 637523, ha affermato che costituisce giusta causa di recesso la condotta del direttore della sede di un'Agenzia delle entrate che abbia attestato falsamente la propria presenza in ufficio ed utilizzato tali dichiarazioni per la percezione ingiustificata dei buoni pasto, trattandosi di comportamento connotato da gravità in considerazione della sua posizione di preposto al vertice dell'ufficio, demandato ad assicurare il rispetto degli orari di lavoro ed il corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali assunte dalle parti.

In senso analogo, Sez. L, n. 09802/2015, Doronzo, Rv. 635385, ha stabilito che è legittimo il licenziamento del dipendente bancario che abbia svolto attività di erogazione di credito, mediante la fornitura di provvista in cambio di assegni poi messi all'incasso, al di fuori dei canali istituzionali, in violazione dell'art. 32 del c.c.n.l. per il personale delle aziende di credito del 12 febbraio 2005, che impone ai dipendenti degli istituti di credito disciplina, dignità e moralità, trattandosi di condotta che, a prescindere dal conseguimento di un utile economico personale, è tale da incidere negativamente sulla fiducia del datore di lavoro.

Sempre sul profilo dell'idoneità della condotta del lavoratore a ledere l'elemento fiduciario, Sez. L, n. 04243/2015, Tricomi, Rv. 634579, ha puntualizzato che costituisce giusta causa di recesso la sottrazione da parte di un dipendente di una casa di cura, all'insaputa del datore di lavoro e senza osservare le ordinarie procedure di rettifica degli errori, di un referto sanitario da una cartella clinica, sostituendolo con altro da lui rifatto.

Sulla stessa linea Sez. L, n. 14311/2015, Doronzo, Rv. 635898, ha evidenziato che costituisce giusta causa di recesso la condotta di un dipendente con mansioni di autista addetto al trasporto di disabili che abbia mostrato ad un utente minorenni un video dal contenuto pornografico, trattandosi di condotta gravemente lesiva del vincolo fiduciario esistente tra lavoratore e datore di lavoro, anche in considerazione delle condizioni soggettive della persona cui il video è stato esibito (minore con deficit psichici), note al lavoratore proprio in ragione delle mansioni disimpegnate e della natura del servizio commissionato alla società datrice di lavoro dal Comune affidatario del servizio.

Sul tema dell'accertamento della giusta causa di licenziamento sulla base dell'interpretazione delle clausole collettive contemplanti le infrazioni, Sez. L, n. 16336/2015, Doronzo, Rv. 636352, ha affermato che nell'ipotesi di cui all'art. 42, lett. e), del c.c.n.l. per i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario del 30 luglio 2008, per i casi di «grave negligenza nell'esecuzione dei lavori che implicino pregiudizio all'incolumità delle persone o alla sicurezza degli ambienti affidati», non occorre che il pregiudizio sia effettivo ma è sufficiente che sia meramente potenziale, purché concreto e non ipotetico, in quanto lo stesso va collegato causalmente non alla negligenza, pur connotata dalla gravità, bensì al tipo di lavoro svolto ed alle specifiche mansioni attribuite al lavoratore. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva reintegrato un infermiere professionale, cui era stato contestato di essersi apprestato ad effettuare un prelievo non prescritto di sangue ad una paziente e di aver trasferito una paziente in coma con una errata documentazione sanitaria ed anagrafica, come rilevato dal sanitario di turno al pronto soccorso).

Sez. L, n. 14320/2015, Roselli, Rv. 635952, ha evidenziato che l'art. 54 del c.c.n.l. 14 aprile 2011 per i lavoratori del servizio postale prevede il licenziamento per violazioni dolose di leggi, regolamenti o doveri d'ufficio, che possano arrecare o abbiano arrecato un forte pregiudizio od un imminente pericolo alla società o a terzi, sicché il comportamento di un portalettore, che non abbia eseguito tempestivamente la consegna di un modesto quantitativo di corrispondenza, trasferendola nella propria autovettura di piccole dimensioni, per provvedervi il giorno successivo, previo smistamento in casa della stessa, non è idoneo a giustificare la risoluzione del rapporto.

Sul profilo dei limiti del sindacato giudiziale circa le clausole del contratto collettivo concernenti le infrazioni Sez. L, n. 09223/2015, Napoletano, Rv. 635321, ha ribadito che un determinato comportamento del lavoratore, invocato dal datore di lavoro come giusta causa di licenziamento, qualora sia contemplato dal contratto collettivo come integrante una specifica infrazione disciplinare cui corrisponda una sanzione conservativa, non può formare oggetto di una autonoma e più grave valutazione da parte del giudice, salvo che non si accerti che le parti non avevano inteso escludere, per i casi di maggiore gravità, la possibilità della sanzione espulsiva. (Nella specie, la Suprema Corte nel rigettare il ricorso, ha rilevato che correttamente il giudice di merito aveva ritenuto applicabile il licenziamento disciplinare, in quanto le parti contrattuali, pur prevedendo – ai sensi dell'art. 54, comma 4, lett. h), del c.c.n.l. di settore – la sanzione conservativa in caso di «alterchi con vie di fatto negli uffici della società», non avevano inteso escludere la sanzione espulsiva allorché detti fatti abbiano prodotto «serie conseguenze, insistito malanimo, grave stravolgimento dell'ordinario ritmo di lavoro»).

Sulla rilevante tematica del rilievo da attribuirsi alle condotte non poste in essere in ambito lavorativo, è stato ritenuto – Sez. L, n. 16268/2015, Manna A., Rv. 636412 – che una condotta illecita extralavorativa è suscettibile di rilievo disciplinare poiché il lavoratore è tenuto non solo a fornire la prestazione richiesta ma anche a non porre in essere, fuori dall'ambito lavorativo, comportamenti tali da ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro o da comprometterne il rapporto fiduciario.

In senso analogo Sez. L, n. 00776/2015, Roselli, Rv. 634295, ha puntualizzato che la condotta illecita extralavorativa è suscettibile di rilievo disciplinare poiché il lavoratore è tenuto non solo a fornire la prestazione richiesta ma anche, quale obbligo accessorio, a non porre in essere, fuori dall'ambito lavorativo, comportamenti tali da ledere gli interessi morali e materiale del datore di lavoro o compromettere il rapporto fiduciario con lo stesso; tali condotte possono anche determinare l'irrogazione della sanzione espulsiva ove siano presenti caratteri di gravità, da apprezzarsi diversamente in relazione alla natura privatistica o pubblicistica dell'attività svolta. Ne consegue la legittimità del licenziamento intimato ad un lavoratore attinto da condanna penale per usura ed estorsione, ove il datore sia una società a partecipazione pubblica, erogatrice di un servizio pubblico (nella specie, Poste italiane S.p.A.), poiché l'assoggettamento dell'attività ai principi di imparzialità e buon andamento, di cui agli artt. 3 e 97 Cost., comporta che il lavoratore è tenuto, anche fuori dal lavoro, ad assicurare affidabilità nei confronti del datore di lavoro e dell'utenza.

Sez. L, n. 16524/2015, Manna A., Rv. 636786, ha chiarito che la detenzione, in ambito extralavorativo, di un significativo quantitativo di sostanze stupefacenti (nella specie, duecento grammi di hashish) a fine di spaccio è idonea ad integrare la giusta causa di licenziamento, poiché il lavoratore è tenuto non solo a fornire la prestazione richiesta ma anche a non porre in essere, fuori dall'ambito lavorativo, comportamenti tali da ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro o da comprometterne il rapporto fiduciario, il cui apprezzamento spetta al giudice di merito. (Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la decisione del giudice di merito che aveva ritenuto particolarmente grave in termini di prognosi futura di affidabilità la condotta del dipendente, «chef de rang» di un ente termale, normalmente addetto al cd. room service, attese le mansioni svolte, implicante contatti con il pubblico, e l'acquisto dello stupefacente da un collega).

Il lavoratore deve astenersi dal porre in essere non solo i comportamenti espressamente vietati ma anche qualsiasi altra condotta che, per la natura e per le possibili conseguenze, risulti in contrasto con gli obblighi connessi al suo inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa, dovendosi integrare l'art. 2105 c.c. con gli artt. 1175 e 1375 c.c., che impongono l'osservanza dei doveri di correttezza e di buona fede anche nei comportamenti extralavorativi, sì da non danneggiare il datore di lavoro; sulla base di tale premessa, Sez. L, n. 02550/2015, Ghinoy, Rv. 634311, ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimo il licenziamento irrogato al lavoratore per il compimento di atti di violenza nei confronti della moglie, anch'ella socia della società, all'interno del luogo di lavoro.

Il richiamo all'obbligo di fedeltà e ai doveri di correttezza e buona fede è presente anche in Sez. L, n. 00144/2015, Napoletano, Rv. 633863, che ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimo il licenziamento irrogato per lo svolgimento di attività sportiva suscettibile di aggravare le condizioni fisiche del lavoratore, evidenziando che, proprio per motivi di salute, il datore di lavoro aveva assegnato il dipendente a mansioni ridotte e diverse da quelle precedenti.

Sulla specifica questione dello svolgimento di attività extralavorativa in periodo di malattia, Sez. L, n. 16465/2015, Roselli, Rv. 636749, ha chiarito che costituisce illecito disciplinare l'espletamento di attività extralavorativa durante il periodo di assenza per malattia non solo se da tale comportamento derivi un'effettiva impossibilità temporanea della ripresa del lavoro, ma anche quando la ripresa sia solo messa in pericolo dalla condotta imprudente. (In applicazione dell'anzidetto principio, la Suprema Corte ha cassato la decisione di merito che aveva ritenuto non giustificato il licenziamento di un lavoratore che, pur rientrato in servizio alla scadenza della prognosi, aveva effettuato, in costanza di malattia per colica addominale, tre immersioni di pesca subacquea).

Sul tema del nesso di proporzionalità Sez. L, n. 08928/2015, De Marinis, Rv. 635375, ha precisato che è illegittimo il licenziamento del lavoratore che si sia assentato dal lavoro, senza autorizzazione, per un periodo di aspettativa per motivi familiari *ex art. 4* della legge 8 marzo 2000, n. 53, ove l'istanza del dipendente sia stata rigettata dal datore di lavoro, pur in presenza delle condizioni legittimanti la fruizione del permesso, per ragioni meramente formali, consistenti nell'apposizione sulla richiesta della dicitura «retribuita» in luogo di «non retribuita», dovendosi ritenere la sanzione espulsiva eccessiva e sproporzionata. (Nella specie, la Suprema Corte ha ulteriormente evidenziato che il datore di lavoro poteva accompagnare la concessione dell'aspettativa con la precisazione che, in conformità alla disciplina contrattuale vigente, non avrebbe dato corso al pagamento della retribuzione per il relativo periodo).

Con riguardo alla delicata tematica dello «scarso rendimento», Sez. L, n. 14310/2015, Doronzo, Rv. 635986, ha sottolineato che il licenziamento per cosiddetto scarso rendimento costituisce un'ipotesi di recesso del datore di lavoro per notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore, che, a sua volta, si pone come specie della risoluzione per inadempimento di cui agli artt. 1453 e segg. c.c. sicché, fermo restando che il mancato raggiungimento di un risultato prefissato non costituisce di per sé inadempimento, ove siano individuabili dei parametri per accertare se la prestazione sia eseguita con diligenza e professionalità medie, proprie delle mansioni affidate al lavoratore, lo scostamento da essi può costituire segno o indice di non esatta esecuzione della prestazione, sulla scorta di una valutazione complessiva dell'attività resa per un'apprezzabile periodo di tempo.

#### **10.8. Giustificato motivo oggettivo di licenziamento.**

Con una interessante pronuncia, Sez. L, n. 04460/2015, Roselli, Rv. 634596, ha sottolineato che nel giudizio di impugnazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo la *causa petendi* è data dall'inesistenza dei fatti giustificativi del potere spettante al datore di lavoro, gravando su quest'ultimo l'onere di provare la concreta sussistenza delle ragioni inerenti all'attività produttiva e l'impossibilità di utilizzare il lavoratore licenziato in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, senza che l'indicazione – da parte del lavoratore che si sia fatto parte diligente – di un posto di lavoro alternativo a lui assegnabile, o l'allegazione di circostanze idonee a comprovare l'insussistenza del motivo oggettivo di licenziamento, comporti l'inversione dell'onere della prova.

Sul delicato tema dell'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori come unica alternativa al licenziamento, Sez. L, n. 23698/2015, Napoletano, Rv. 637806, ha statuito che la disposizione dell'art. 2103 c.c. 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, in coerenza con la *ratio* di numerosi interventi normativi. Ne consegue che ove il demansionamento rappresenti l'unica alternativa al recesso datoriale non è necessario un patto di demansionamento o una richiesta del lavoratore in tal senso anteriore o contemporanea al licenziamento essendo onere del datore di lavoro, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, prospettargli la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori compatibili con il suo bagaglio professionale.

Con altra innovativa sentenza, Sez. L, n. 21875/2015, Ghinoy, Rv. 637388, ha affermato che l'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 61 del 2000, *ratione temporis* vigente, secondo cui il rifiuto del lavoratore di riduzione dell'orario di lavoro non costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento, va interpretato alla luce della normativa comunitaria e della giurisprudenza costituzionale, sicché restano comunque salve le effettive esigenze eco-

nomiche ed organizzative del datore di lavoro, la prova della cui sussistenza incombe su quest'ultimo, che siano tali da non consentire il mantenimento della prestazione a tempo pieno.

In tema di licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore, Sez. L, n. 04757/2015, Buffa, Rv. 635150, ha precisato che l'esercizio dell'attività economica privata, garantito dall'art. 41 Cost., non è sindacabile nei suoi aspetti tecnici dall'autorità giurisdizionale ma deve svolgersi nel rispetto dei diritti al lavoro e alla salute, sicché non viola la norma citata il giudice che dichiara illegittimo il licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni assegnate, senza che il datore di lavoro abbia accertato se il lavoratore potesse essere addetto a mansioni diverse e di pari livello, evitando trasferimenti di altri lavoratori o alterazioni dell'organigramma aziendale.

Sez. L, n. 12489/2015, Manna A., Rv. 635856, ha inoltre evidenziato che, in tema di licenziamento per inabilità al lavoro, il giudizio della Commissione medica ospedaliera, di cui all'art. 5 st.lav., non ha valore vincolante né per il giudice, che può disporre consulenza tecnica d'ufficio per accertare la sussistenza delle condizioni di inabilità, né per il datore di lavoro, il quale, ai fini della risoluzione del rapporto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, è tenuto altresì a provare di non poter in alcun modo destinare il lavoratore ad altre mansioni (anche inferiori) compatibili con lo stato di salute ed attribuibili senza alterare l'organizzazione produttiva, sempre che il dipendente non abbia già manifestato a monte il rifiuto di qualsiasi diversa assegnazione.

In tema di licenziamento del lavoratore disabile, Sez. L, n. 03931/2015, D'Antonio, Rv. 634568, ha affermato che l'art. 10, comma 4, della legge 12 marzo 1999, n. 68 – che prevede l'annullabilità del recesso esercitato nei confronti del lavoratore disabile (o di categoria equiparata) occupato obbligatoriamente «qualora, nel momento della cessazione del rapporto, il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva» prevista dal precedente art. 3 della legge – riguarda soltanto il «recesso di cui all'articolo 4, comma 9, della legge 23 luglio 1991, n. 223, ovvero il licenziamento per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo» e non anche gli altri tipi di recesso datoriale. Ne consegue che la norma non si applica al licenziamento disciplinare, nelle sue diverse configurazioni, in conformità con l'idea ispiratrice di tutta la legge n. 68 del 1999 di coniugare la valorizzazione delle capacità professionali dei disabili (o equiparati) con la funzionalità economica delle imprese che li assumono.

### 10.9. Licenziamento discriminatorio o ritorsivo.

Con una rilevante pronuncia Sez. L, n. 10834/2015, Tria, Rv. 635813, ha affermato che in tema di licenziamento, laddove vengano in considerazione profili discriminatori o ritorsivi nel comportamento datoriale, il giudice, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata e non in contrasto con la normativa comunitaria, deve tenerne conto senza distinguere tra accertamento della giusta causa e quello avente ad oggetto la verifica della volontà datoriale, sicché, ove risulti che la condotta del datore di lavoro sia univocamente motivata da un intento ritorsivo o discriminatorio nei confronti del lavoratore (nella specie, in ragione dell'attività sindacale del lavoratore diretta a contrastare una prassi aziendale che imponeva agli autisti di lavorare oltre i limiti di orario e di peso del carico trasportato), è illegittimo il licenziamento disposto quale conseguenza del cumulo di pluralità di sanzioni, tanto più in assenza di addebiti idonei a giustificare, di per sé, il recesso.

Sez. L, n. 03986/2015, Balestrieri, Rv. 634591, ha evidenziato che non può considerarsi ritorsivo un licenziamento palesemente (anche se erroneamente) basato sull'inosservanza di direttive aziendali, qualora manchi la prova, il cui onere incombe sul lavoratore, della sus-

sistenza di un motivo illecito determinante. (Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata, che aveva dichiarato la illegittimità del licenziamento disciplinare adottato in violazione dell'art. 7 st.lav., escludendone, tuttavia, la natura discriminatoria, in assenza della allegazione e prova del motivo illecito determinante).

Conformemente ad un indirizzo che va progressivamente consolidandosi, Sez. L, n. 24648/2015, Tria, Rv. 638163, ha puntualizzato che il divieto di licenziamento discriminatorio è suscettibile di interpretazione estensiva sicché l'area dei singoli motivi vietati comprende anche il licenziamento per ritorsione o rappresaglia, che costituisce cioè l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore, quale unica ragione del provvedimento espulsivo, essenzialmente quindi di natura vendicativa, essendo necessario, in tali casi, dimostrare, anche per presunzioni, che il recesso sia stato motivato esclusivamente dall'intento ritorsivo.

L'interpretazione estensiva è conforme anche al processo evolutivo che si è avuto in ambito comunitario, sulla scorta della giurisprudenza della Corte di giustizia, in materia di diritto antidiscriminatorio e antivessatorio, in genere e, in particolare, nei rapporti di lavoro, a partire dalla introduzione dell'art. 13 nel Trattato CE, da parte del Trattato di Amsterdam del 1997, processo che nel nostro ordinamento ha determinato la tipizzazione di condotte potenzialmente lesive dei diritti fondamentali con la previsione di un particolare regime dell'onere probatorio.

#### **10.10. Il superamento del periodo di comporito.**

Con riferimento a fattispecie assoggettata a disciplina antecedente all'entrata in vigore della legge cd. Fornero, Sez. L, n. 02554/2015, Bronzini, Rv. 634532, ha affermato che, in tema di licenziamento per superamento del periodo di comporito, a fronte della richiesta del lavoratore di conoscere i periodi di malattia, il datore di lavoro deve indicare, a pena di inefficacia del licenziamento, i motivi del recesso *ex art. 2*, secondo comma, della legge n. 604 del 1966. (Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di appello in quanto il datore di lavoro aveva ricevuto la richiesta di conoscere i periodi di malattia nella sede legale della società, come attestato dal timbro apposto alla ricevuta di ritorno, ma non aveva fornito l'indicazione dei motivi del recesso).

#### **10.11. Divieti di licenziamento.**

Con una significativa pronuncia Sez. L, n. 14723/2015, Bandini, Rv. 636408, ha affermato che, in tema di tutela della lavoratrice madre, l'interruzione della gravidanza, spontanea o volontaria, entro i centottanta giorni dall'inizio della gestazione è equiparata a malattia *ex art. 19*, comma 1, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, il cui regime è idoneo ad assicurare una tutela sufficiente alla lavoratrice e comporta il divieto di licenziamento dall'inizio della gravidanza fino al verificarsi dell'evento interruttivo, senza che trovi applicazione l'art. 54 del d.lgs. n. 151 cit., che estenderebbe il divieto di licenziamento fino ad un termine finale (quello del periodo di interdizione dal lavoro) irrealizzabile.

#### **10.12. Le conseguenze economiche del licenziamento illegittimo.**

In linea con un indirizzo per lo più consolidato, Sez. L, n. 15066/2015, Venuti, Rv. 636245, ha affermato che, in tema di conseguenze patrimoniali da licenziamento illegittimo *ex art. 18 st.lav.*, la retribuzione globale di fatto deve essere commisurata a quella che il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, ad eccezione dei compensi eventuali e di cui non sia certa la percezione, nonché di quelli legati a particolari modalità di svolgimento della



prestazione ed aventi normalmente carattere occasionale o eccezionale. (Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva incluso nella base di calcolo la voce «incentivo venditori», facente parte della retribuzione variabile, sulla base di una mera presunzione di raggiungimento, anche per gli anni successivi, degli obiettivi che la giustificavano).

Sulla questione dell'*aliunde perceptum e percipiendum*, Sez. L, n. 09616/2015, Napoletano, Rv. 635378, ha specificato che, in tema di licenziamento illegittimo, il datore di lavoro che contesti la richiesta risarcitoria pervenutagli dal lavoratore è onerato, pur con l'ausilio di presunzioni semplici, della prova dell'*aliunde perceptum* o dell'*aliunde percipiendum*, a nulla rilevando la difficoltà di tale tipo di prova o la mancata collaborazione del dipendente estromesso dall'azienda, dovendosi escludere che il lavoratore abbia l'onere di farsi carico di provare una circostanza, quale la nuova assunzione a seguito del licenziamento, riduttiva del danno patito.

Sul delicato profilo dell'indennità sostitutiva della reintegrazione Sez. L, n. 04874/2015, Doronzo, Rv. 634788, ha evidenziato che il diritto riconosciuto al lavoratore dall'art. 18, quinto comma, st.lav. (nel testo novellato dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, e antecedentemente alle modifiche apportate dalla legge n. 92 del 2012), di optare fra la reintegrazione nel posto di lavoro e l'indennità sostitutiva, in quanto atto negoziale autonomo nell'esercizio di un diritto potestativo derivante dalla declaratoria di illegittimità del licenziamento, non soggiace agli effetti espansivi della sentenza di riforma previsti dall'art. 336, comma 2, c.p.c., sicché la scelta del lavoratore, in esecuzione della sentenza di primo grado che abbia dichiarato l'illegittimità del licenziamento e disposto la reintegrazione nel posto di lavoro, di rinunciare all'indennità sostitutiva e riprendere il lavoro ha carattere irreversibile, consumando in via definitiva il diritto di opzione.

### 10.13. Licenziamento del socio di società cooperativa di produzione e lavoro.

Sez. L, n. 11548/2015, Venuti, Rv. 635713, ha sottolineato che in tema di società cooperativa di produzione e lavoro, l'art. 2 della legge 2 aprile 2001, n. 142, esclude l'applicazione dell'art. 18 st.lav. nell'ipotesi ove, con il rapporto di lavoro, venga a cessare anche quello associativo, sicché l'accertata illegittimità della delibera di esclusione del socio, con conseguente ripristino del rapporto associativo, determina l'applicabilità della tutela reale.

Sempre in tema, Sez. L, n. 01259/2015, Tria, Rv. 634099, ha evidenziato che, in tema di società cooperativa di produzione e lavoro, nel caso di accertata illegittimità del provvedimento espulsivo del socio – cui consegue automaticamente la cessazione del rapporto di lavoro – che si fondi esclusivamente su ragioni disciplinari trova applicazione, in forza del rinvio operato dall'art. 2 della legge n. 142 del 2001, l'art. 18 st.lav., con ripristino sia del rapporto associativo che di quello lavorativo. (Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto applicabile la tutela reale anche nel caso in cui sia stata l'esclusione dalla società a determinare il licenziamento, e non viceversa, attribuendo efficacia dirimente alle ragioni disciplinari poste a fondamento dell'estromissione ed escludendo l'applicazione dell'art. 18 st.lav. per le ragioni attinenti esclusivamente il rapporto societario).

### 10.14. Il licenziamento ingiurioso.

Sez. L, n. 23686/2015, Ghinoy, Rv. 637788, ha ribadito che il carattere ingiurioso del licenziamento, che, in quanto lesivo della dignità del lavoratore, legittima un autonomo risarcimento del danno, non si identifica con la sua illegittimità, bensì con le particolari forme o modalità offensive del recesso. (Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva desunto la natura ingiuriosa da circostanze della realtà organizzativa

in cui era stato intimato il licenziamento, quali le inutili assicurazioni sull'insussistenza di esuberi presso la società cessionaria e la temporanea utilizzazione della lavoratrice presso la cedente).

#### **10.15. Applicazioni della legge «Fornero».**

Questione di rilievo è quella che riguarda l'individuazione del momento a partire dal quale si applica il regime sostanziale introdotto dalla legge n. 92 del 2012 (c.d. legge «Fornero»).

Al riguardo, Sez. L, n. 21054/2015, Balestrieri, Rv. 637361, ha ribadito che l'art. 1, comma 42, della l. n. 92 del 2012, di modifica dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970, non si applica ai licenziamenti oggetto dei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della detta legge, difettando una specifica disposizione transitoria che, in deroga al principio generale di cui all'art. 11 disp. prel. c.c., e con specifico riferimento alle norme di natura sostanziale, ne disponga l'applicazione retroattiva.

Con particolare riguardo ai licenziamenti disciplinari, Sez. L, n. 16265/2015, Lorito, Rv. 636351, ha precisato che ai sensi del combinato disposto dei commi 47 e 67 dell'art. 1 della legge n. 92 del 2012, nei giudizi aventi ad oggetto i licenziamenti in questione, al fine di individuare la legge regolatrice del rapporto sul versante sanzionatorio, va fatto riferimento non al fatto generatore del rapporto, né alla contestazione degli addebiti, ma alla fattispecie negoziale del licenziamento, sicché l'art. 1, comma 42, della detta legge si applica solo ai nuovi licenziamenti, ossia a quelli comunicati a partire dal 18 luglio 2012, data di entrata in vigore della nuova disciplina.

Di estremo interesse Sez. L, n. 14324/2015, Bandini, Rv. 636036, secondo cui la violazione del principio di immediatezza della contestazione è causa di illegittimità del licenziamento disciplinare ma non comporta la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e l'obbligo di versamento dei contributi fino al giorno dell'effettiva reintegra, non rientrando detta ipotesi in alcuna delle previsioni di cui all'art. 18 st.lav., come modificato dalla legge n. 92 del 2012, poiché la tutela nei confronti di tale illegittimità è limitata al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva da determinarsi tra un minimo ed un massimo di mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Di ampio rilievo, altresì, Sez. L, n. 20540/2015, Roselli, Rv. 637736, la quale ha chiarito, ponendo fine ad un acceso dibattito, che l'insussistenza del fatto contestato, di cui all'art. 18 St. lav., come modificato dall'art. 1, comma 42, della legge n. 92 del 2012, comprende l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, con conseguente applicabilità della tutela reintegratoria, restando irrilevante in tal caso la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità.

#### **11. Licenziamenti collettivi.**

Con il d.lgs. n. 23 del 2015 il legislatore è intervenuto anche sulla disciplina sanzionatoria del licenziamento collettivo, prevedendo, per i lavoratori assunti dalla data di entrata in vigore del predetto d.lgs., l'applicabilità della tutela reintegratoria «piena» per il caso di licenziamento intimato senza l'osservanza della forma scritta e quella indennitaria «forte» nell'ipotesi di violazione delle procedure richiamate all'art. 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991. Anche in tale ambito non si registrano pronunce della Suprema Corte emesse sulla nuova disciplina.

I temi di maggior rilievo affrontati nell'anno – concernenti la disciplina addirittura anteriore alla riforma introdotta dalla legge n. 92 del 2012 – vertono sulla delimitazione del criterio di scelta dei lavoratori da porre in mobilità nonché sulla questione del rispetto delle procedure.

È stato sul punto affermato, da Sez. L, n. 00203/2015, Napoletano, Rv. 634006, che qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo ad un'unità produttiva o ad uno specifico settore dell'azienda, la platea dei lavoratori interessati può essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore solo sulla base di oggettive esigenze aziendali, in relazione al progetto di ristrutturazione aziendale.

Tuttavia il datore di lavoro non può limitare la scelta dei lavoratori da porre in mobilità ai soli dipendenti addetti a tale reparto o settore se essi siano idonei – per il pregresso svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda – ad occupare le posizioni lavorative di colleghi addetti ad altri reparti, con la conseguenza che non può essere ritenuta legittima la scelta di lavoratori solo perché impiegati nel reparto operativo soppresso o ridotto, trascurando il possesso di professionalità equivalente a quella di addetti ad altre realtà organizzative. (In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva considerato legittimo il licenziamento di alcuni lavoratori sulla base dell'esclusivo rilievo della loro adibizione al soppresso reparto manutenzione, senza valutare l'attività pregressa svolta dagli stessi, quali autisti, presso il reparto trasporti).

Inoltre Sez. L, n. 04678/2015, Patti, Rv. 634813, ha sottolineato che qualora il progetto di ristrutturazione si riferisca in modo esclusivo ad un'unità produttiva, le esigenze di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, riferite al complesso aziendale, possono costituire criterio esclusivo nella determinazione della platea dei lavoratori da licenziare, purché il datore indichi nella comunicazione *ex art.* 4, comma 3, della legge n. 223 citata, sia le ragioni che limitino i licenziamenti ai dipendenti dell'unità o settore in questione, sia le ragioni per cui non ritenga di ovviarvi con il trasferimento ad unità produttive vicine, ciò al fine di consentire alle organizzazioni sindacali di verificare l'effettiva necessità dei programmati licenziamenti. Ne consegue che, qualora nella comunicazione si faccia generico riferimento alla situazione generale del complesso aziendale, senza alcuna specificazione delle unità produttive da sopprimere, i licenziamenti intimati sono illegittimi per violazione dell'obbligo di specifica indicazione delle oggettive esigenze aziendali.

In tema di licenziamenti collettivi diretti a ridimensionare l'organico al fine di diminuire il costo del lavoro, Sez. L, n. 19457/2015, Bronzini, Rv. 637267, ha statuito che il criterio di scelta unico della possibilità di accedere al prepensionamento, adottato nell'accordo sindacale tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali, è applicabile a tutti i dipendenti dell'impresa a prescindere dal settore al quale gli stessi siano assegnati, senza che rilevino i settori aziendali di manifestazione della crisi cui il datore di lavoro ha fatto riferimento nella comunicazione di avvio della procedura, valorizzando tale soluzione, in linea con la volontà del legislatore sovranazionale, espressa nelle direttive comunitarie recepite dalla legge n. 223 del 1991 e codificata nell'art. 27 della Carta di Nizza, il ruolo del sindacato nella ricerca di criteri che minimizzino il costo sociale della riorganizzazione produttiva, a vantaggio dei lavoratori che non godono neppure della minima protezione della prossimità al trattamento pensionistico.

Con specifico riguardo al delicato profilo dell'identificazione delle comunicazioni rilevanti ai fini del rispetto della procedura, Sez. L, n. 12122/2015, Tria, Rv. 635633, ha chiarito che in applicazione del generale principio della «strumentalità delle forme», valido anche per il procedimento amministrativo, non può essere dichiarata l'inefficacia del licenziamento laddove, nell'ambito di una procedura svoltasi in modo corretto e adeguato alle finalità cui è preordinata per legge, risulti omessa esclusivamente la comunicazione alla Commissione regionale indicata dall'art. 4, comma 9, della legge n. 223 del 1991 – che, in base all'art. 6 della stessa legge, svolge il compito di approvare le liste di mobilità – ed il licenziamento collettivo sia stato disposto, per riduzione del personale, da parte di una impresa non rientrante nel cam-

po di applicazione della disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale, i cui dipendenti, quindi, non possono beneficiare dell'indennità di mobilità.

Sul profilo dei tempi entro cui procedere alle predette comunicazioni Sez. L, n. 08680/2015, Manna, Rv. 635289, ha sottolineato che la contestualità fra comunicazione del recesso al lavoratore e comunicazione alle organizzazioni sindacali e ai competenti uffici del lavoro dell'elenco dei dipendenti licenziati e dei criteri di scelta, richiesta, a pena di inefficacia del licenziamento, dall'art. 4, comma 9, della legge n. 223 del 1991, si giustifica al fine di consentire alle OO.SS. (e, tramite queste, anche ai singoli lavoratori) il controllo sulla correttezza nell'applicazione dei menzionati criteri da parte del datore di lavoro, anche al fine di sollecitare, prima dell'impugnazione del recesso in sede giudiziaria, la revoca del licenziamento eseguito in loro violazione. Ne consegue che la funzione di tale ultima comunicazione implica che non possa accedersi ad una nozione "elastica" di contestualità, riferita anche alla data in cui il licenziamento abbia effetto, dovendosi ritenere irragionevole che, per non incorrere in una decadenza dal termine di cui all'art. 6 della legge n. 604 del 1966, il lavoratore debba impugnare il licenziamento senza la previa conoscenza dei criteri di scelta.

Ancora sul requisito della contestualità fra comunicazione del recesso al lavoratore e comunicazione, alle organizzazioni sindacali e agli uffici del lavoro, dell'elenco dei dipendenti licenziati e delle modalità di applicazione dei criteri di scelta, Sez. L, n. 22024/2015, Manna, Rv. 637685, ha ribadito che il predetto requisito deve essere inteso nel senso di un indispensabile contemporaneità delle due comunicazioni, la cui mancanza può giustificarsi solo se sostenuta da motivi oggettivi, della cui prova è onerato il datore. (Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la decisione di merito che aveva escluso che cinquantasei giorni di ritardo compromettessero il requisito della contestualità tra il licenziamento e le comunicazioni alle OO. SS. ed agli uffici competenti).

Sull'individuazione del termine di esaurimento della procedura di consultazione, Sez. L, n. 02271/2015, Patti, Rv. 634279, ha affermato che nell'ipotesi di licenziamento collettivo per riduzione di personale, a norma dell'art. 24 della legge n. 223 del 1991, diverso dal licenziamento collettivo preceduto dalla mobilità previsto dall'art. 4 della stessa legge, la procedura di consultazione deve considerarsi esaurita, ai fini dell'accertamento dell'inefficacia o meno dei licenziamenti intimati, con riferimento esclusivo alle attività ed ai termini previsti dall'art. 4, dal quinto al nono comma, e non anche alla fase amministrativa presso le Regioni, limitata alle procedure con intervento di integrazione salariale straordinaria, nonché per la dichiarazione di mobilità del personale, in assenza del trattamento di integrazione salariale nel licenziamento collettivo per riduzione di personale.

Con riguardo al dibattuto tema dei limiti della sanabilità delle violazioni procedurali Sez. L, n. 13277/2015, De Marinis, Rv. 635951, ha puntualizzato che l'omissione della procedura di cui all'art. 4 della legge n. 223 del 1991 non può essere sanata dall'accordo sindacale che comprenda l'individuazione dei lavoratori da licenziare sulla base della sola anzianità contributiva, trattandosi di omissione che compromette l'interesse primario del singolo lavoratore all'individuazione trasparente e verificabile dei licenziandi, alla cui tutela sono diretti gli obblighi procedurali prescritti dalla legge n. 223 del 1991, non derogati dalla riorganizzazione delle Ferrovie dello Stato, di cui all'art. 59 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, dovendosi escludere che la contrattazione collettiva possa prevedere procedure di mobilità in deroga a quelle prescritte dalla legge, od assumere funzione di gestione negoziale dell'individuazione del personale in eccedenza, poiché essa ha unicamente lo scopo di realizzare misure di sostegno in favore del personale e di prevederne le modalità di finanziamento (mediante il "fondo a gestione bilaterale" di cui all'art. 2, comma 28, legge 23 dicembre 1996, n. 662).

Con riferimento alla questione della non rilevabilità officiosa, ad opera del giudice, dei vizi procedurali, Sez. L, n. 20436/2015, Ghinoy, Rv. 637264, ha precisato che nel giudizio di impugnativa di un licenziamento intimato a conclusione della procedura diretta al collocamento di lavoratori in mobilità, a norma dell'art. 4 della l. n. 223 del 1991, il giudice di merito non può rilevare d'ufficio eventuali ragioni di illegittimità della procedura, incombendo sulla parte l'onere di allegare, tempestivamente, tutte le circostanze che giustificano la proposizione della domanda, inclusi i vizi di forma o di sostanza dei quali intenda avvalersi ai fini della inefficacia o annullabilità della procedura. (Nella specie, la Suprema Corte, a fronte di una domanda fondata in primo grado esclusivamente sulla estraneità della posizione professionale del ricorrente rispetto alla riduzione del personale prevista dall'accordo sindacale, ha ritenuto affetta da ultrapetizione la sentenza di merito che aveva esaminato ed accolto l'ulteriore questione, concernente la lacunosità e genericità di tale accordo per la sua asserita inidoneità ad individuare il soggetto da licenziare, in quanto dedotta solo in appello).

Infine, quanto alle ipotesi in relazione alle quali non sono applicabili, a norma dell'art. 24 della legge n. 223 del 1991, le procedure per i licenziamenti collettivi per riduzione di personale, Sez. L, n. 04349/2015, Doronzo, Rv. 634312, ha evidenziato che la «fine lavoro nelle costruzioni edili» non consiste nella cessazione dell'attività dell'impresa o nel compimento dell'opera, ma nell'esaurimento della fase dei lavori per i quali i lavoratori erano stati assunti, sì da determinare il venir meno dell'utilità del loro apporto all'attività dell'impresa edile.

## 12. Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

### 12.1. Sentenze delle Sezioni Unite.

In punto di giurisdizione va segnalata Sez. U, n. 08069/2015, Curzio, Rv. 635082, secondo cui, la domanda giudiziale di accertamento del diritto al riscatto degli anni universitari per fini pensionistici rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, qualora l'istanza amministrativa, sebbene presentata prima del 30 giugno 1998, a tale data non sia stata ancora definita con provvedimento di accoglimento o rigetto, né con silenzio-rigetto, essendo stata smarrita dall'amministrazione.

Rientrano, poi, secondo Sez. U, n. 02359/2015, Bandini, Rv. 634259, nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie promosse dalle associazioni sindacali ai sensi dell'art. 28 st.lav., anche quando la condotta antisindacale riguardi un rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato e incida non solo sulle prerogative sindacali dell'associazione ricorrente ma anche sulle situazioni soggettive individuali dei pubblici dipendenti.

Il rimborso di spese legali sostenute dal pubblico funzionario ingiustamente accusato per fatti inerenti a compiti e responsabilità dell'ufficio *ex art.* 18 del d.l. 25 marzo 1997 n. 67 è soggetto al parere di congruità dell'Avvocatura erariale che, secondo, Sez. U, n. 13861/2015, D'Ascola, Rv. 635924, non può limitarsi ad una applicazione pedissequa delle tariffe forensi, né mirare a tenere indenne da ogni costo l'interessato, ma, nel valutare le necessità difensive del funzionario in relazione alle accuse mosse ed ai rischi del processo penale, nonché la conformità della parcella del difensore alla tariffa professionale o ai parametri vigenti, deve considerare ogni elemento nel rispetto di principi di affidamento, ragionevolezza e tutela effettiva dei diritti riconosciuti dalla Costituzione.

### 12.2. Procedure concorsuali.

In materia di concorsi, Sez. L, n. 19027/2015, Amendola, Rv. 636932, ha precisato che investite posizioni di interesse legittimo, non sindacabili dal giudice ordinario, la contestazione dell'esercizio del potere discrezionale della P.A. di reclutare il personale, in base all'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, *ratione temporis* vigente, mediante l'espletamento di

pubblico concorso, anziché attivando le procedure di mobilità, sul rilievo che l'ampiezza del principio organizzativo di cui all'art. 97 Cost. non può costituire fonte di uno specifico diritto al trasferimento del dipendente.

Sulla natura del bando di concorso per l'assunzione di personale, Sez. L, n. 09107/2015, Balestrieri, Rv. 635351, ha specificato che esso costituisce *lex specialis* della procedura ed ha duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo e di atto negoziale vincolante nei confronti dei partecipanti. Deve ritenersi legittima, quindi, la graduatoria, approvata in conformità alla disposizione in esso contenuta, che preveda un criterio preferenziale in favore dei candidati provenienti dalla posizione economica immediatamente inferiore a quella oggetto di selezione, trattandosi di previsione in linea con i principi enunciati in materia di pubblici concorsi dalla Corte costituzionale (sentenze 21 gennaio 1999, n. 1 e 9 maggio 2002, n. 194) e con il principio di legalità dell'azione amministrativa e della correttezza nell'esecuzione della norma negoziale.

Più in generale, è stato affermato da Sez. L, n. 19626/2015, Amoroso, in corso di massimazione che gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono adottati con i poteri e le capacità del datore di lavoro privato e devono essere valutati secondo gli stessi parametri. Ne consegue che l'atto con cui la P.A. revoca un'assunzione con contratto a tempo indeterminato, sul presupposto dell'annullamento della procedura concorsuale, equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità. In tale ipotesi non può darsi esercizio del potere di autotutela in capo all'Amministrazione datrice di lavoro, in quanto si tratta di un comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale.

A proposito, invece, della particolare procedura selettiva per il conferimento dell'incarico di medico fiscale, secondo Sez. L, n. 18159/2015, Amendola, Rv. 636418, l'accertamento del diritto dell'aspirante ad assumere ed espletare l'incarico determina, in caso di inadempimento dell'ASL, il risarcimento del conseguente danno avente natura contrattuale, senza che, in senso contrario, possa opporsi la carenza di affidamento da parte del sanitario in ragione della tempestiva comunicazione dell'esito negativo; né, trattandosi di pregiudizio, il danno può essere limitato al solo interesse negativo per perdita di *chances* e per rimborso delle spese sostenute.

In tema di stabilizzazione del rapporto, per il personale addetto all'ufficio stampa della Regione Sicilia, Sez. L, n. 02370/2015, Amendola, Rv. 634492, ha dichiarato che non sussiste un diritto alla costituzione del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 127, comma 6, della l.r. Sicilia 26 marzo 2002, n. 2 – che ha recepito sul punto l'art. 6, comma 2, della legge 7 giugno 2000, n. 150 – laddove prevede che la P.A. possa “confermare” nelle funzioni di informazione e comunicazione il personale già ad esse addetto.

### 12.3. Contratti collettivi – Questioni interpretative.

Si richiama preliminarmente, in tema di accertamento sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi di cui all'art. 64 del d.lgs. n. 165 del 2001, Sez. L, n. 18960/2015, Buffa, Rv. 637047, secondo cui l'obbligatorietà dell'attivazione della procedura, applicabile solo nel procedimento di primo grado, non esclude, in ogni caso, una discrezionalità del giudice nella valutazione della questione e della necessità di attivazione del procedimento.

Sotto il profilo delle fonti collettive, è stato chiarito da Sez. L, n. 10973/2015, Bandini, Rv. 635528 che deve escludersi che la disciplina dei rapporti di lavoro nella P.A. possa trovare fonte in contratti collettivi di diritto comune, estranei alla specifica inderogabile disciplina di cui al d.lgs. n. 165 del 2001. Il generico richiamo, quindi, ai «contratti di lavoro

vigenti» contenuto nell'art. 26 della l.r. Calabria 19 ottobre 1992, n. 20, non può essere inteso come riferibile alla contrattazione di diritto comune, bensì alla contrattazione collettiva pubblica del comparto di appartenenza.

In relazione all'ambito entro il quale è ammissibile l'intervento della contrattazione decentrata, Sez. L, n. 18673/2015, Buffa, Rv. 637236, ha ritenuto che, in riferimento all'art. 59, comma 1, del c.c.n.l. del comparto Università del 9 agosto 2000, legittimamente la contrattazione decentrata può definire, non solo, i criteri di scelta tra i candidati, ma anche quelli di legittimazione a partecipare alla selezione, ai fini delle progressioni economiche all'interno di ciascuna categoria.

Mentre con riferimento al c.c.n.l. 1998-2001 del predetto comparto, Sez. L, n. 23149/2015, Balestrieri, Rv. 637966, ha chiarito che l'art. 62 ha inteso inequivocamente regolare, in via autonoma e senza possibilità d'intervento della contrattazione decentrata, l'intera materia del trattamento economico accessorio del personale della nuova categoria EP appartenente all'area economico-gestionale, prevedendo l'assorbimento, eccetto le voci specificamente indicate, nella retribuzione di posizione e di risultato, di tutte le competenze accessorie e le indennità previste dal c.c.n.l. 21 maggio 1996, compreso il compenso per il lavoro straordinario, nonché di quelle previste dalla contrattazione collettiva decentrata previgente.

Più nello specifico, poi, in relazione all'art. 7 del contratto integrativo dell'11 maggio 2001 per i dipendenti dell'ex Ministero dei Lavori Pubblici, che prevede, in conformità all'art. 15 del c.c.n.l. 1998/2001 per il personale dipendente del comparto Ministeri, l'avanzamento *per saltum* da C1 a C3, Sez. L, n. 13992/2015, Patti, Rv. 635977 ha dichiarato che non è in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto condiziona tale risultato agli esiti del corso di riqualificazione e all'utile collocazione del personale nella graduatoria di merito. Deve, invece, escludersi l'efficacia della trasformazione d'ufficio delle istanze *per saltum* in istanze semplici di collocazione nelle graduatorie per posizione economica immediatamente superiore a quella di appartenenza, prevista dall'art. 2 dell'Atto aggiuntivo del 4 giugno 2003. Tale nullità trova la sua ragione nel rilievo che la norma dell'atto aggiuntivo non è fonte di pari grado ed ha una efficacia precettiva finalizzata solo ad una migliore precisazione, specificazione e completamento della disciplina del c.c.n.i.

#### 12.4. Retribuzione.

In relazione al trattamento retributivo, Sez. L, n. 12624/2015, Venuti, Rv. 635722, ha chiarito come il blocco degli incrementi conseguenti alla contrattazione pubblica fino al 31 dicembre 1993 previsto dall'art. 7, comma 1, del d.l. 19 settembre 1992, n. 384, convertito con modificazioni nella legge 14 novembre 1992, n. 438, è stato prorogato limitatamente alle indicizzazioni, sino al 31 dicembre 2005 e in tale previsione rientrano anche le borse di studio universitarie, da ricomprendere negli emolumenti di «qualsiasi genere» di cui al dettato normativo.

È stata affermata la legittimità, invece, della previsione dell'art. 58 del c.c.n.l. del comparto Ricerca, area dirigenti 1994-1997, da Sez. L, n. 18220/2015, Buffa, Rv. 637044, che, ai fini degli scatti di anzianità, limita la valutazione dell'anzianità di servizio al solo personale inserito nel terzo livello proveniente dallo stesso comparto, con esclusione di quella maturata dal lavoratore in altri comparti.

La ragione si fonda sul presupposto che nel nostro ordinamento esiste il principio della salvezza dei livelli retributivi, ma non quello di conservazione dell'anzianità pregressa. La predetta limitazione trova, peraltro, la sua ragionevolezza nella specificità del personale che

sviluppa la propria carriera all'interno del comparto Ricerca, diversa da quella del personale proveniente da altri comparti.

Per quanto riguarda, invece, il trattamento normativo e retributivo dei dipendenti comunali, Sez. L, n. 06628/2015, Balestrieri, Rv. 635156, ha specificato che la selezione e la conseguente attribuzione del «livello economico differenziato» (led) di professionalità, di cui all'art. 36 del d.P.R. 3 agosto 1990, n. 333, hanno valenza annuale. Grava, di conseguenza, sull'interessato l'onere di provare il permanere del diritto all'emolumento anche per gli anni successivi.

### **12.5. Indennità varie.**

In relazione al personale infermieristico, secondo Sez. L, n. 18960/2015, Buffa, Rv. 637046 per l'identificazione delle attività di terapia sub-intensiva idonee alla maturazione dell'emolumento indennità giornaliera, la contrattazione collettiva decentrata non costituisce fonte concorrente, in quanto la norma prevista dall'art. 44, comma 6, lett. b) del c.c.n.l. 1° settembre 1995 per il comparto Sanità suindicata rinvia solo a «disposizioni regionali», quali le leggi regionali ed il piano sanitario regionale.

Deve essere escluso il cumulo dell'indennità in questione, nel caso di attività espletata nel corso della medesima giornata in una pluralità di strutture tra quelle indicate nella disposizione, così ha chiarito Sez. L, n. 15375/2015, Amendola F., Rv. 636239.

Per i dipendenti degli enti locali in materia di indennità di servizio, Sez. L, n. 18231/2015, Blasutto, Rv. 636946, invece, ha fornito chiarimenti sulla definizione della retribuzione contributiva a cui essa deve essere commisurata. In particolare, le componenti di tale retribuzione sono tassativamente elencate dall'art. 11, comma 5, legge 8 marzo 1968 n. 152, ed il riferimento allo «stipendio o salario» richiede un'interpretazione restrittiva attesa la specifica ed esclusiva indicazione, quali componenti di tale voce, dei soli aumenti periodici della tredicesima mensilità e del valore degli assegni in natura. È esclusa, dunque, da essa l'indennità di struttura in quanto quest'ultima, benché voce del trattamento retributivo globale, non fa parte degli emolumenti specificatamente indicati dalla norma.

Per i dipendenti della Regione Lombardia è stato deciso da Sez. L, n. 15082/2015, Patti, Rv. 636393 che l'indennità di anzianità, prevista dagli artt. da 16 a 18 della l.r. Lombardia 7 luglio 1981 n. 38 è stata soppressa, a seguito dell'introduzione del nuovo trattamento di fine rapporto dei dipendenti pubblici, di cui al d.P.C.M. 20 dicembre 1999. Va esclusa, dunque, la retroattività della nuova disciplina, mentre dalla data di entrata in vigore, i dipendenti regionali non hanno più diritto al trattamento integrativo accordato dalla citata legge reg. n. 38 del 1981 e mantengono, invece, il diritto maturato nel periodo precedente.

Devono, poi, secondo Sez. L, n. 13841/2015, D'Antonio, Rv. 635825 essere esclusi i buoni pasto tra gli obblighi retributivi a carico del datore di lavoro, in ipotesi di distacco per ragioni sindacali.

### **12.6. Trattamento economico e di quiescenza.**

Con riferimento all'indennità di buonuscita, a seguito di licenziamento dichiarato illegittimo, con conseguente reintegrazione e riconoscimento del diritto al risarcimento del danno, Sez. L, n. 15082/2015, Patti, Rv. 636393, ha ritenuto illegittima la trattenuta degli interessi sulle somme così percepite, operata in occasione della successiva riliquidazione della medesima indennità, al momento del definitivo collocamento in quiescenza. In particolare, sul presupposto che l'interruzione del rapporto in forza del provvedimento giudiziale è solo di fatto e non di diritto, non trova applicazione l'art. 4, comma 1, del d.P.R. 29 dicembre 1973 n. 1032.



In ordine al personale ISTAT, in tema di determinazione dell'indennità di buonuscita, Sez. L, n. 18790/2015, Tricomi, Rv. 637048, ha escluso che vada computata l'indennità di ente mensile prevista dall'art. 44, comma 4, del c.c.n.l. 1994-1997, in quanto, in forza del principio di tassatività, l'art. 71 del successivo c.c.n.l. 1998-2001, richiama solo l'indennità di ente annuale maturata dopo il 31 dicembre 1999, come incrementata ai sensi del comma 2 dello stesso articolo 71.

Ai fini dell'estensione ai dipendenti pubblici dell'anticipazione del trattamento di fine rapporto di cui all'art. 2120 c.c., Sez. L, n. 18230/2015, Blasutto, Rv. 637043, ha chiarito la portata applicativa dell'art. 7, comma 1, della l. 8 marzo 2000 n. 53. In particolare, tale norma presuppone per la sua operatività, l'emanazione di un decreto interministeriale di attuazione, sicché, in mancanza, resta applicabile la pregressa disciplina di cui al d.p.r. n. 1032 del 1973, che non prevede l'anticipazione dell'indennità di buonuscita.

Per quanto riguarda, invece, il personale del cd. parastato, Sez. L 23960/2015, Tricomi, in corso di massimazione, ha chiarito che l'estensione *ad personam* ai funzionari direttivi del trattamento degli ispettori generali e dei direttori di divisione dello Stato prevista dall'art. 15 comma 1 della legge 9 marzo del 1989 n. 88, realizza un'equipollenza stipendiale da cui deve essere esclusa l'indennità di funzione.

È stato chiarito, infatti, che l'art. 61 del d.P.R. 30 giugno 1972 n. 748 determina unicamente lo stipendio annuo lordo delle qualifiche richiamate, mentre l'art. 15 citato rimette alla contrattazione articolata l'individuazione delle posizioni funzionali di particolare rilievo cui è correlata l'erogazione dell'indennità di funzione.

### 12.7. Collocamento a riposo d'ufficio – Licenziamento – Responsabilità per danni.

In tema di collocamento a riposo d'ufficio, è stata ritenuta da Sez. L, n. 12488/2015, Nobile, Rv. 635860 la legittimità della risoluzione del rapporto ai sensi dell'art. 72, comma 11, del d.l. n. 112 del 2008, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, qualora il dipendente, alla data del 31 dicembre 2011, abbia maturato i requisiti dei 65 anni di età, ovvero, di 40 anni di contribuzione ovvero, ancora, abbia raggiunto "quota 96" ai sensi dell'art. 1, comma 6, lett. c), della legge 23 agosto 2004, n. 243, come novellato dalla legge 24 dicembre 2007, n. 247. In tali casi, trova applicazione il regime pensionistico previgente alla riforma attuata con l'art. 24 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. in legge 22 dicembre 2011, n. 214, come interpretato dall'art. 2, commi 4 e 5, del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, conv. in legge 30 ottobre 2013, n. 125.

Secondo Sez. L, n. 01645/2015, Balestrieri, Rv. 636935, in tema di licenziamento nel pubblico impiego privatizzato, la richiesta di avvio della procedura arbitrale prevista dalla contrattazione collettiva, non è idonea ad evitare la decadenza dall'azione giudiziaria *ex art. 6* legge 15 luglio 1966 n. 604, ove sia stata presentata successivamente all'entrata in vigore dell'art. 68 del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, sostitutivo dell'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, che ha vietato, a pena di nullità la possibilità del ricorso a tali procedure. Restano, salve solo, *ex art. 73* del d.lgs. n. 150 cit., le procedure pendenti a tale data, con la conseguenza che non può operare neppure il prolungamento del termine a 270 giorni previsto dall'art. 6, comma 2, secondo periodo, della legge n. 604 del 1966, come modificato dalla legge 4 novembre 2010 n. 183, il quale presuppone l'idoneità dell'atto a determinare l'inizio di una procedura arbitrale suscettibile di essere accettata o rifiutata dalla P.A.

È stata, infine, accertata da Sez. 3, n. 16276/2015, Rossetti, Rv. 636371 la responsabilità del pubblico dipendente che, nell'esercizio delle proprie funzioni, abbia adottato o con-

corso alla formazione di atti amministrativi lesivi di interessi legittimi. Questi, infatti, ne risponde nei confronti del terzo danneggiato dal provvedimento, sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 23 del d.P.R. del 10 gennaio 1957, n. 3.

### 12.8. Potere disciplinare.

In relazione all'esercizio del potere disciplinare, in generale, Sez. L, n. 12245/2015, Donzoni, Rv. 635728 ha statuito che ciascuna amministrazione ha il potere di individuare, secondo il proprio ordinamento, l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari. Esso, può, infatti, essere rappresentato anche da una sola persona, interna all'ente e non necessariamente deve consistere in un ufficio articolato e plurisoggettivo.

Sez. L, n. 17153/2015, Roselli, Rv. 637189 ha provveduto a distinguere, poi, la diversa natura dei termini previsti dall'art. 55 *bis*, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 165 del 2001. In particolare, il termine imposto al dirigente della struttura amministrativa di trasmettere, «entro cinque giorni dalla notizia del fatto», gli atti all'ufficio disciplinare ha natura sollecitatoria e, quindi, la sua violazione comporta l'illegittimità della sanzione irrogata, solamente ove il ritardo sia tale da rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o tardiva la contestazione dell'illecito. Diversamente, opera il termine di giorni quaranta dalla ricezione degli atti per contestare l'addebito che è, invece, previsto a pena di decadenza.

Sez. L, n. 20733/2015, Manna, Rv. 637522, in tema di data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione, da cui decorre il termine entro il quale deve concludersi il relativo procedimento, a pena di decadenza dall'azione disciplinare, ha stabilito che il relativo procedimento, coincide con quella in cui la notizia è pervenuta all'ufficio per i procedimenti disciplinari o, se anteriore, con la data in cui essa è pervenuta al responsabile della struttura in cui il dipendente lavora.

In ipotesi di procedimento penale e sospensione dal servizio, Sez. L, n. 13160/2015, Maisano, Rv. 636299 ha deciso che l'art. 27 del c.c.n.l. comparto Ministeri del 16 maggio 1995, nel riconoscere al lavoratore il conguaglio dell'indennità percepita durante la sospensione rispetto a quanto gli sarebbe spettato nel solo caso di proscioglimento con formula piena, comporta l'irripetibilità della retribuzione perduta durante la sospensione cautelare unicamente nell'ipotesi in cui il procedimento disciplinare si concluda con il licenziamento del lavoratore. Ne consegue che, ove non sia più possibile la definizione del procedimento (nella specie, per decesso del dipendente), la mancanza della prestazione lavorativa resta a carico del datore di lavoro che, sospeso il rapporto per un proprio interesse cautelativo, si è anche assunto il rischio dell'impossibilità di accertarne la legittimità con la chiusura del detto procedimento.

In ipotesi, infine, di condanna penale con pena accessoria interdittiva, introdotta successivamente alla condotta addebitata, Sez. L, n. 00008/2015, Ghinoy, Rv. 633850 ha ritenuto nulla, per violazione degli artt. 25 Cost. e 2 c.p., la risoluzione del rapporto di lavoro disposta dall'amministrazione scolastica, in assenza di espletamento del procedimento disciplinare.

L'istituto della decadenza dal rapporto di impiego, come disciplinato dagli articoli 60 e seguenti del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, secondo Sez. L, n. 00617/2015, De Renzi, Rv. 634203, si applica ai dipendenti di cui all'art. 2, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 165 del 2001, in forza dell'espressa previsione contenuta nell'art. 53, comma 1, dello stesso decreto, che, riguardando la materia delle incompatibilità, è estraneo all'ambito delle sanzioni e della responsabilità disciplinare di cui all'art. 55 dello stesso testo normativo.

### 12.9. Incarichi dirigenziali.

Si segnalano diverse pronunce in proposito.

In ordine alla configurabilità di un obbligo dell'ente di indire sollecitamente la procedura per il conferimento degli incarichi di cui all'art. 72 del c.c.n.l. dirigenti degli enti pubblici non economici, Sez. L, n. 04239/2015, Venuti, Rv. 634584 ha deciso che, la violazione di tale norma, che non fissa alcun termine per il suo adempimento, non contrasta con i principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 c.c. e 1375 c.c. La violazione di detti principi si configura solo nell'ipotesi in cui siano lesi diritti soggettivi già riconosciuti in base a norme di legge.

In relazione alla natura degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali, Sez. L, n. 18972/2015, Blasutto, Rv. 637045 li ha qualificati in termini di determinazioni negoziali cui devono applicarsi i criteri generali di correttezza e buona fede, alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., che obbligano la P.A. a valutazioni comparative motivate. Non è configurabile, quindi, alcun automatismo della scelta, che resta rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro, cui corrisponde una posizione di interesse legittimo degli aspiranti all'incarico, tutelabile ai sensi dell'art. 2907 c.c., anche in forma risarcitoria. È illegittima, pertanto, la selezione non supportata dall'indicazione dei criteri e delle motivazioni, tanto da rendere necessaria una nuova valutazione, sempre ad opera del datore di lavoro, senza possibilità di un intervento sostitutivo del giudice, salvo i casi di attività vincolata e non discrezionale.

La posizione soggettiva del dipendente ora descritta, secondo Sez. L, n. 07495/2015, Bandini, Rv. 635299 è suscettibile di tutela giurisdizionale, anche in forma risarcitoria, a condizione che l'interessato ne alleggi e provi la lesione, nonché il danno subito, in dipendenza dell'inadempimento degli obblighi gravanti sull'amministrazione. In tal caso, la pretesa risarcitoria evidentemente non si fonderà sulla lesione del diritto al conferimento dell'incarico, che non sussiste prima della stipula del contratto con la P.A.

Più in particolare, Sez. L, n. 14142/2015, Patti, Rv. 636074 ha chiarito che al dirigente ministeriale, assunto a seguito di corso concorso bandito con d.p.c.m. 3 aprile 1995, spetta, dalla data di stipulazione del contratto individuale di assunzione a tempo indeterminato con la detta qualifica, il trattamento economico fisso, in base all'art. 1, commi 1 e 2, lett. a) ovvero, lo stipendio tabellare, lett. b), ovvero, RIA, maturato economico annuo, assegno *ad personam* o elemento fisso, ove acquisiti e spettanti in applicazione dei previgenti c.c.n.l. di categoria, lett. c), ovvero, parte fissa della retribuzione di posizione del c.c.n.l. del personale dirigente di Area 1 per il biennio 2000/2001, propriamente riferibile alla qualifica di dirigente di seconda fascia. Resta esclusa l'applicazione dell'art. 28, comma 5, del d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, come modificato dall'art. 10 del d.lgs. 29 ottobre 1998 n. 387, che estende ai vincitori dei concorsi banditi successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo d.lgs., e sino al conferimento del primo incarico, il trattamento previsto dall'art. 1, comma 2, lett. a) e b).

La pronuncia da ultimo richiamata, Sez. L, n. 14142/2015, Patti, Rv. 636075, ha, inoltre, indicato come presupposto per il riconoscimento della retribuzione di posizione, componente accessoria del trattamento economico dei dirigenti, l'effettivo esercizio delle funzioni loro attribuite, in quanto collegata al livello di responsabilità previsto per la natura dell'incarico, all'impegno richiesto, al grado di rilevanza e alla collocazione istituzionale dell'ufficio. Essa, dunque, spetta al dirigente dal momento del conferimento del primo incarico, attesa la correlazione all'effettiva attribuzione delle funzioni dirigenziali e all'assunzione delle connesse responsabilità.

Con riguardo al personale pubblico con qualifica dirigenziale, Sez. L, n. 08084/2015, Napoletano, Rv. 635225 ha chiarito che l'art. 44, comma 3, del c.c.n.l. comparto Ministeri per il personale dirigente dell'Area 1, del 5 aprile 2001, prevede l'erogazione della retribuzione di risultato solo a seguito della positiva verifica del raggiungimento degli obiettivi, previamente determinati, cui la stessa è correlata. Detto emolumento non può, dunque, spettare in ipotesi di mero svolgimento di funzioni superiori.

In tema di recesso dal rapporto di lavoro nei confronti del dirigente medico nel settore pubblico privatizzato, secondo Sez. L, n. 03984/2015, Buffa, Rv. 634589, costituisce un onere procedimentale imposto dalla contrattazione collettiva per il corretto esercizio del potere disciplinare, la previa audizione del lavoratore da parte del datore di lavoro. La sua mancanza non è sanata dalla possibilità per il lavoratore di esercitare il diritto di difesa innanzi al comitato dei garanti, né rileva la mancata richiesta di nuova audizione da parte dell'interessato. La medesima pronuncia, Sez. L, n. 03984/2015, Buffa, Rv. 634589, ha chiarito anche che l'art. 36 c.c.n.l. area dirigenza medica e veterinaria comparto Sanità del 5 dicembre 1996, va interpretato nel senso che il cd. termine a difesa che precede l'audizione dell'interessato va computato a decorrere dalla data di ricevimento della formale contestazione di addebito. Irrilevante è, quindi, la conoscenza che il lavoratore possa aver avuto *aliunde* dei fatti a lui ascritti.

#### 12.10. Lavoro pubblico negli enti locali.

In generale, sul presupposto che la P.A. a prescindere dalle previsioni contrattuali, debba tener conto delle proprie esigenze e dei vincoli di bilancio, Sez. L, n. 11198/2015, Napoletano, Rv. 635524, ha chiarito che, l'art. 8 del c.c.n.l. del 31 marzo 1999, nel prevedere l'istituzione delle posizioni organizzative, pur non imponendo, come il contratto collettivo del comparto sanitario, che tali posizioni siano costituite secondo le esigenze di servizio, non stabilisce un obbligo incondizionato per la P.A., atteso che tale attività rientra nelle funzioni organizzative dell'ente.

In generale, sull'atto di conferimento di una posizione organizzativa, Sez. L, n. 20855/2015, Amendola, in corso di massimazione, ha chiarito che la modifica o il ritiro dell'atto da parte della P.A. anteriormente alla comunicazione al destinatario e al termine iniziale di esecuzione, costituisce esercizio del potere organizzativo. In tale fase prodromica, il dipendente ha solo un legittimo affidamento al conferimento della predetta posizione, con la conseguenza che la mancata realizzazione può essere fonte di risarcimento del danno, qualora il comportamento dell'amministrazione abbia cagionato un pregiudizio.

Sotto altro profilo, ma sempre in tema di posizioni organizzative, in ipotesi di due aspiranti e di illegittima attribuzione ad un soggetto esterno, Sez. L, n. 10030/2015, Buffa, Rv. 635389, ha ammesso il risarcimento del danno per perdita di *chance*, la cui liquidazione può ritenersi adeguata se commisurata alla retribuzione di posizione, qualora essa non sia superiore alla metà della retribuzione totale cui ciascun dipendente poteva aspirare nel periodo di illegittima privazione della posizione organizzativa.

In materia di *spoils system*, fornendo un'interpretazione costituzionalmente orientata, Sez. L, n. 02555/2015, Doronzo, Rv. 634281, ha stabilito che la decadenza dalla carica dei dirigenti regionali, nei centottanta giorni successivi alla rinnovazione degli organi elettivi, ai sensi del combinato disposto degli articoli 20, comma 6, e 22, comma 5, della l.r. Abruzzo 14 settembre 1999, n. 77, come sostituito dall'art. 16, comma 14, della l.r. Abruzzo 10 maggio 2002, n. 7, si applica soltanto agli incarichi di direttore regionale e di dirigente delle strutture speciali di supporto, con esclusione dei preposti ad altri servizi o in posizione di *staff*.

In materia di conferimento di incarichi, secondo Sez. L, n. 19045/2015, Blasutto, Rv. 637211 la clausola contrattuale contenente il riferimento alla futura adozione di un atto organizzativo attuativo del contratto collettivo regionale di lavoro, contenuto nel provvedimento di originario conferimento di incarico dirigenziale, è qualificabile non come condizione risolutiva meramente potestativa (da ritenersi nulla e non apposta), ma come indicazione, ove il Comune non abbia ancora dato attuazione alle disposizioni collettive, di un termine incerto nel «quando» ma certo nell'*an* dovendo l'ente locale provvedervi. Ne consegue che gli incarichi dirigenziali conferiti anteriormente, a norma dell'art. 109, comma 2, del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, sono destinati a perdere ogni effetto dal momento dell'adozione dei nuovi provvedimenti organizzativi.

In ordine alla perequazione della retribuzione individuale di anzianità a quella maggiore percepita dagli impiegati che, provenendo da altre amministrazioni, siano transitati nei ruoli regionali, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 43 della l.r. Abruzzo 8 febbraio 2005 n. 6, come sostituito dall'art. 1, comma 2, della l.r. Abruzzo 13 ottobre 2008 n. 16 – nella parte in cui introduce il comma 2 *bis* nell'art. 1 della l.r. Abruzzo n. 118 del 1998 – ai dipendenti della detta regione Sez. 6-L, n. 17857/2015, Garri, Rv. 636928, ha chiarito che non compete il diritto, previsto fino all'abrogazione sopravvenuta in forza della l.r. Abruzzo del 3 agosto 2011 n. 24.

#### 12.11. Equo indennizzo.

Sul riconoscimento dell'equo indennizzo si segnalano alcune pronunce sulla domanda e la decorrenza del beneficio. In particolare, Sez. 6-L, n. 09504/2015, Marotta, Rv. 635377 ha precisato che l'accoglimento della domanda non determina anche il pagamento della rendita per malattia professionale. Quest'ultima, infatti, va chiesta con una distinta domanda e presuppone un diverso giudizio avente ad oggetto l'accertamento dei presupposti della rendita stessa da malattia professionale.

Il termine semestrale di decadenza, poi, per la proposizione della domanda, previsto dall'art. 3 del d.P.R. 20 aprile 1994, n. 349, secondo Sez. L, n. 08083/2015, Bandini, Rv. 635311 inizia a decorrere dalla data in cui si è verificato l'evento dannoso o da quella in cui il dipendente ha avuto conoscenza dell'infermità o della lesione, salvo il caso in cui la menomazione non si sia manifestata contemporaneamente all'infermità o alla lesione, e non, invece, dal momento del riconoscimento della causa di servizio, in linea con quanto deciso da Sez. L, n. 14584/2009, Roselli, Rv. 608841. In relazione alla disciplina applicabile, troverà applicazione il d.P.R. 29 ottobre 2001, n. 461, ove tale conoscenza si sia concretizzata successivamente alla sua entrata in vigore.

È ritenuta conoscibile l'infermità, secondo Sez. L, n. 04669/2015, Doronzo, Rv. 634810, quando la natura e la gravità della malattia sono desumibili, in base ad indici oggettivi, alla luce delle nozioni comuni dell'uomo medio, eventualmente integrate da diagnosi mediche.

#### 12.12. Trasformazione di enti.

In materia di trasformazione degli Istituti Superiori di Educazione Fisica (ISEF) prevista dalla legge delega del 15 maggio 1997 n. 127, secondo Sez. L, n. 14403/2015, Berrino, Rv. 636065, l'art. 5 del d.lgs. 8 maggio 1998 n. 178, che ha attuato la menzionata delega, riconosce il diritto potestativo incondizionato al mantenimento delle funzioni didattiche presso le nuove facoltà, corsi di laurea e di diploma unicamente ai docenti non universitari con un rapporto di servizio connesso alla titolarità di un insegnamento svolto da almeno tre anni in posizione di comando, distacco o incarico presso gli istituti di cui alla menzionata disposizione. Pertanto, tale diritto non è estendibile ad ipotesi ivi non contemplate e,

in particolare, a quella dei professori a contratto *ex art.* 25 del d.P.R. 11 luglio 1980 n. 382, docenti non legati da un rapporto di impiego stabile, ma da contratti di diritto privato a tempo determinato.

### 12.13. Passaggio ad altra amministrazione.

Secondo Sez. L, n. 12861/2015, Blasutto, Rv. 635720 non hanno diritto alla conservazione della quattordicesima mensilità di cui all'art. 3 del c.c.n.l. per il personale dipendente dell'Ente Poste Italiane per il biennio 1996-1997 i dipendenti dell'Amministrazione delle poste e telecomunicazioni che, ai sensi dell'art. 6, comma 4, della legge 29 gennaio 1994, n. 71, siano transitati nei ruoli di altra amministrazione dello Stato presso la quale erano comandati, dovendosi considerare gli stessi, a seguito della trasformazione dell'Ente Poste in Poste Italiane S.p.A., provenienti da rapporto di lavoro subordinato privato e non da Amministrazione dello Stato, requisito la cui sussistenza condiziona il diritto a conservare il miglior trattamento economico maturato presso il datore di lavoro di provenienza.

Per quanto riguarda, invece, il personale degli enti locali, trasferito nel ruolo del personale ATA dello Stato, secondo Sez. L, n. 22706/2015, Maisano, Rv. 637878, è da escludere il passaggio automatico al profilo superiore di collaboratore amministrativo, di nuova istituzione, in quanto l'art. 1 dell'accordo dell'8 marzo 2002 lo condiziona alla definizione delle dotazioni organiche.

In tema di soppressione dei patronati scolastici della Regione Sicilia e conseguente attribuzione delle funzioni ai comuni, Sez. L, n. 09379/2015, D'Antonio, Rv. 635383 ha ammesso il passaggio del personale con inquadramento anche in soprannumero, sul presupposto che il carattere speciale della legislazione regionale escluda la violazione dell'art. 97 Cost. L'art. 1 della l.r. Sicilia del 2 gennaio 1979, n. 1, disposizione ulteriormente precisata dall'art. 3 della l.r. Sicilia del 5 agosto 1982, n. 93, nel prevedere la soppressione dei patronati scolastici regionali e la devoluzione delle loro funzioni ai Comuni, ha disposto la destinazione del relativo personale alle amministrazioni comunali facendo ricorso, secondo una modalità utilizzata anche dal legislatore nazionale con il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, alla tecnica dell'inquadramento in soprannumero, senza subordinare il trasferimento del personale al soddisfacimento di esigenze di copertura finanziaria. Né può ritenersi, atteso il carattere di specialità delle anzidette disposizioni, la valenza derogatoria delle norme di carattere generale successivamente intervenute. Trattandosi, inoltre, di trasferimento di personale a seguito di soppressione di un ente ed attribuzione ad altro ente delle funzioni esercitate dal primo, non sussiste la contrarietà della legislazione regionale al principio dell'accesso agli impieghi per pubblico concorso di cui all'art. 97 Cost.

In tema di mobilità Sez. L, n. 01914/2015, Manna A., Rv. 634196 ha fornito l'interpretazione l'art. 5, comma 2, del d.p.c.m. 5 agosto 1988, n. 325, chiarendo che la previsione per la quale il dipendente conserva, ove più favorevole, il trattamento economico in godimento all'atto del trasferimento, mediante l'attribuzione *ad personam* della differenza, non si riferisce a qualsiasi vantaggio economico, ma alle sole voci retributive certe, predeterminate e di necessaria erogazione, cui corrisponde, ai sensi del d.p.c.m. 22 luglio 1989, n. 428, l'obbligo dell'ente di provenienza di trasferire i relativi fondi all'ente di nuova destinazione riguardanti dipendenti delle Ferrovie dello Stato.

Da tale principio consegue che non può essere preso in considerazione il vantaggio economico derivante dalle condizioni di viaggio, di cui il dipendente abbia usufruito anteriormente al trasferimento, trattandosi di un beneficio connesso alle particolari caratteristiche e modalità della prestazione svolta presso l'ente di provenienza, la cui conservazione a carico del medesimo ente è limitata, secondo la disciplina contrattuale successiva alla legge

15 maggio 1985 n. 210, ai dipendenti che, al momento del trasferimento, abbiano maturato il diritto a pensione.

#### 12.14. Autoferrotranvieri.

Sul presupposto dell'applicabilità della disciplina prevista dall'art. 27, lett. d), All. A al r.d. 8 gennaio 1931 n. 148, che distingue le ipotesi di esonero per scarso rendimento, da quella concernente la malattia che determini inabilità al servizio, di cui alla lett. b) dello stesso articolo, Sez. L, n. 16472/2015, Manna, Rv. 636350, ha dichiarato che non può tenersi conto delle assenze per malattia, le quali possono rilevare solo nell'ambito di una diversa previsione e delle correlative speciali modalità di adozione del provvedimento di esonero.

Il procedimento disciplinare, previsto dall'art. 53 r.d. n. 148 del 1931, secondo Sez. L, n. 13654/2015, Manna A., Rv. 635956 delinea una procedura maggiormente garantista rispetto a quella di cui all'art. 7 st.lav., ma la contestazione dell'addebito e il successivo opinamento circa la sanzione da irrogare non possono essere contestuali. Si tratta, infatti, di fasi che, ai sensi della citata disposizione, devono essere separate, realizzando una "doppia fase di contestazione", così da consentire all'incolpato l'esercizio del diritto di difesa e da garantire che le indagini disciplinari tengano conto delle giustificazioni rese dal lavoratore a fronte della contestazione ricevuta. Tale pronuncia è in linea con quanto sostenuto da Sez. L, n. 05551/2013, Ianniello, Rv. 626060.

L'adibizione del dipendente, di azienda autoferrotranviaria, divenuto inabile al lavoro, a mansioni inferiori rispetto a quelle in precedenza svolte, comporta per Sez. L, n. 01027/2015, Berrino Rv. 634008 l'applicabilità del principio di irriducibilità della retribuzione a condizione che l'inabilità sia a carattere permanente, nonché dipesa da infortunio sul lavoro.

In relazione al c.c.n.l. autoferrotranvieri del 23 luglio 1976, Sez. L, n. 20504/2015, Espósito L., Rv. 637739, ha precisato che l'art.20 indica la tratta «a cui l'agente appartiene» come uno dei criteri, al fine di individuare la residenza di servizio, utile per il riconoscimento dell'indennità di trasferta. Detto criterio tiene, infatti, conto, delle mansioni in concreto svolte dai dipendenti e del luogo in cui esse vengono espletate.

#### 13. Agenzia.

In materia di contratto di agenzia la S.C. ha avuto modo di effettuare alcune precisazioni relativamente alla fase di costituzione, ovvero, all'esecuzione e alla cessazione del rapporto. In particolare, Sez. 2, n. 05165/2015, Migliucci, Rv. 634706, ha ribadito che la forma del contratto deve essere scritta *ad probationem*, ai sensi dell'art. 1742, comma 2 c.c., come modificato dal d.lgs. 10 settembre 1991, n. 303, precisando che non sono ammissibili neanche prove documentali volte a dimostrare l'esecuzione delle prestazioni.

Ai fini della qualificazione della natura del rapporto, secondo Sez. 2, n. 03029/2015, Mazzacane, Rv. 634553, è da escludere l'esistenza di un rapporto di lavoro coordinato e continuativo ex art. 409 comma 1 c.p.c., qualora l'attività sia fornita in forma societaria o attraverso autonoma struttura imprenditoriale.

In ordine alla disciplina applicabile, Sez. L, n. 04461/2015, Lorito, Rv. 634582 ha confermato, in linea con quanto in precedenza deciso da Sez. L, n. 12879/1999, Filadoro, Rv. 531343, che non è applicabile analogicamente l'art. 1736 c.c., relativo al contratto di commissione, in quanto la responsabilità dell'agente per lo «star del credere» è disciplinata dall'accordo economico collettivo 20 giugno 1956, avente efficacia *erga omnes* per effetto del d.P.R. 16 gennaio 1961, n. 145, eventualmente derogabile dalla successiva contrattazione collettiva di settore.

In tema di esecuzione del rapporto, Sez. L, n. 13580/2015 Manna, Rv. 635837, ha riconosciuto al preponente il potere di modificare talune clausole, in particolare quella relativa al

portafoglio clienti, per meglio adeguare il rapporto alle esigenze delle parti. Tale potere è subordinato, tuttavia, all'osservanza dei principi di correttezza e buona fede, affinché non resti esclusa la forza vincolante del contratto nei confronti dell'agente.

Per altro verso, se è posto a carico dell'agente l'onere probatorio relativo all'indicazione degli affari compiuti, secondo Sez. L, n. 21219/2015, Napoletano, Rv. 637464, sul preponente grava l'obbligo dell'invio all'agente degli estratti conto provvisionali. Non è di conseguenza imputabile a quest'ultimo l'inadempimento dell'obbligo informativo relativo alla quantificazione del suo credito.

È stato, poi, confermato da Sez. L, n. 17063/2015, Buffa, Rv. 636423, un principio espresso in epoca più risalente, da Sez. L, n. 05466/1998, Miani Canevari, Rv. 516051, secondo cui, con riferimento all'attività dell'agente di assicurazioni in gestione libera, trova applicazione l'art. 2112 c.c., nell'ipotesi in cui il trasferimento di azienda abbia luogo in due fasi, connesse tra loro, costituite dalla revoca del mandato da parte del preponente e dalla retrocessione a quest'ultimo del complesso dei beni aziendali organizzato per la gestione dell'agenzia e dal successivo trasferimento di esso, da parte dello stesso preponente, a nuovi agenti.

La norma può trovare applicazione solo qualora l'entità economica preesistente conservi la propria identità e la gestione dell'azienda venga proseguita senza interruzione dai nuovi titolari con lo stesso personale impiegato prima del trasferimento.



## CAPITOLO XVII

### PREVIDENZA E ASSISTENZA SOCIALE

(DI MILENA D'ORIANO E SALVATORE LEUZZI)\*

SOMMARIO: 1. L'obbligo contributivo. – 1.1. L'inquadramento dei datori di lavoro ai fini previdenziali e assicurativi. – 1.2. Il lavoro dei coadiutori familiari del farmacista. – 1.3. Il lavoro nelle cooperative. – 1.4. Contribuzione e rapporto di lavoro. – 1.5. Contribuzione e lavoratori stranieri. – 2. L'esenzione dagli obblighi contributivi. – 3. I benefici contributivi. – 3.1. I lavoratori soci di cooperative sociali. – 3.2. I lavoratori iscritti nelle liste di mobilità. – 3.3. I lavoratori irregolari. – 3.4. I lavoratori esposti all'amianto. – 4. Gli sgravi. – 4.1. Gli sgravi in favore delle imprese façoniste. – 4.2. Gli sgravi in favore delle imprese edili. – 4.3. Gli sgravi in favore delle aziende operanti nel centro storico di Chioggia. – 4.4. Sgravi ed aziende stipulanti contratti di riallineamento. – 5. Accertamento e riscossione dei crediti contributivi. – 6. La prescrizione dei crediti contributivi. – 7. Omissione ed evasione contributiva. – 8. Sanzioni civili e somme aggiuntive. – 9. Il Risarcimento del danno da omissione contributiva. – 10. Le prestazioni assistenziali: questioni procedurali e sostanziali. – 10.1. La legittimazione passiva dell'Inps e l'inammissibilità delle azioni di mero accertamento. – 10.2. La decadenza *ex art.* 42 del d.l. n. 326 del 2003. – 10.3. La domanda giudiziale. – 10.4. Le collegiali mediche. – 10.5. La decorrenza della prestazione. – 10.6. L'assegno sociale. – 10.7. L'assegno mensile di assistenza. – 10.8. L'assegno per il nucleo familiare. – 10.9. L'indennità di accompagnamento. – 10.10. L'indennizzo del danno da emotrasfusione e vaccinazione obbligatoria. 11. Le prestazioni previdenziali dell'INPS. – 11.1. Pensione di invalidità. – 11.2. Pensione di inabilità. – 11.3. Pensione di reversibilità. – 11.4. Pensione privilegiata. – 11.5. Equiparazioni, ricongiunzioni e cumuli. – 11.6. Indennità di mobilità. – 11.7. Indennità di disoccupazione. – 11.8. Indennità di maternità. – 12. Le tutele dell'INAIL. – 12.1. I principi generali. – 12.2. Il regresso. – 12.3. Il danno differenziale. – 13. La previdenza di categoria. – 13.1. ENASARCO. – 13.2. INPGI. – 13.3. ENPACL. – 13.4. Fondo volo. – 13.5. ENPAF. – 13.6. ENPALS. – 13.7. Cassa Nazionale Forense. – 13.8. Cassa Dottori Commercialisti. 13.9. Cassa di previdenza geometri. – 13.10. Cassa di previdenza ragionieri. – 14. La previdenza complementare. – 14.1. Il fondo di garanzia dell'INPS. – 14.2. Il fondo per impiegati di esattorie e ricevitorie.

#### 1. L'obbligo contributivo.

##### 1.1. L'inquadramento dei datori di lavoro ai fini previdenziali e assicurativi.

Oggetto di attenzione della Sezione Lavoro della Suprema Corte sono state ancora una volta le problematiche connesse all' inquadramento dei datori di lavoro a fini previdenziali.

In Sez. L, n. 11544/2015, Mammone, Rv. 635715, è stata affrontata la questione della decorrenza della variazione della classificazione precisando che, laddove la stessa sia il frutto esclusivo dell'istanza proposta dal datore di lavoro, i suoi effetti decorrono dal periodo di paga in corso alla data della richiesta e non, retroattivamente, dal momento dell'effettivo accertamento della sussistenza dei requisiti dell'attività svolta, che sia stato operato anteriormente dall'ente previdenziale.

Ai sensi dell'art. 3, comma 8, della legge 8 agosto 1995, n. 335, i provvedimenti di variazione della classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali, adottati d'ufficio dall'INPS, con il conseguente trasferimento nel settore economico corrispondente all'effettiva attività svolta, producono effetti dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento di variazione, con esclusione dei soli casi in cui l'inquadramento iniziale sia stato determinato da inesatte dichiarazioni del datore di lavoro; in caso poi di variazione disposta a seguito di richiesta dell'azienda, gli effetti del provvedimento decorrono dal periodo di paga in corso alla data della richiesta stessa.

---

\* Milena d'Oriano capitoli da 1 a 10, Salvatore Leuzzi capitoli da 11 a 14.

Precisa la Corte che la deroga della retroattività degli effetti della variazione opera solo se il comportamento del datore di lavoro sia stato caratterizzato da un'attività positiva e volontaria, quale l'invio di dichiarazioni inesatte, ma non nel caso dell'omessa comunicazione dei mutamenti intervenuti nell'attività.

Secondo Sez. L, n. 10823/2015, Di Cerbo, Rv. 635662, l'attività di un consorzio autostradale (nella specie il Consorzio per le Autostrade siciliane), pur se esercitata da un ente pubblico non economico, ha natura obiettivamente industriale in quanto finalizzata alla progettazione, costruzione e gestione di autostrade e, dunque, alla produzione di beni o servizi per la realizzazione di una nuova utilità sicché il consorzio è tenuto ad assicurare il proprio personale dirigente presso l'INPDAl (ora INPS), versando i relativi contributi.

Tale conclusione, osserva la Corte, è coerente con il proprio costante orientamento, espresso da ultimo in Sez. L, n. 16246/2014, Venuti, Rv. 631892, secondo cui, per accertare il carattere industriale dell'attività, rileva la definizione dell'art. 2195 c.c., n. 1, in base al quale è industriale l'attività produttiva non solo di beni ma anche di servizi, purché finalizzata alla costituzione di una nuova utilità.

### **1.2. Il lavoro dei coadiutori familiari del farmacista.**

Sez. L, n. 16520/2015, Doronzo, Rv. 636570, conferma che i coadiutori, familiari non farmacisti, del titolare di una farmacia, tenuto conto delle varie attività gestorie demandabili ai non farmacisti e nel concorso dei requisiti di legge relativi all'impresa ed alle modalità della loro partecipazione all'attività della stessa, rientrano nell'ambito applicativo dell'assicurazione per gli esercenti attività commerciali, di cui all'art. 1, commi 202, 203 e 206, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 – da cui sono invece esentati i farmacisti iscritti quali professionisti all'ente di previdenza ENPAF – con la precisazione che la registrazione “*virtuale*” del titolare dell'impresa presso l'INPS, per l'attuazione dell'assicurazione dei suddetti coadiutori, non determina alcuna anomalia in quanto si risolve in un mero meccanismo operativo.

La questione di fondo su cui è incentrata la decisione è stata esaminata più volte a partire da Sez. L, n. 11466/2010, Toffoli, Rv. 613496; premessa la certa qualificazione della farmacia come impresa commerciale, con orientamento consolidato ritiene la S.C. che, mentre l'esclusione dall'assicurazione commercianti dei farmacisti appare coerente con la finalità di evitare duplicazioni di assicurazione, in quanto gli stessi, come professionisti, sono iscritti all'ente previdenziale dei farmacisti ENPAF, in favore del quale versano i contributi, questa stessa finalità non si riscontra con riguardo agli eventuali coadiutori familiari non farmacisti, rispetto ai quali, al contrario, l'esclusione dell'assicurazione nonostante la loro partecipazione all'attività di un'impresa commerciale, avente le caratteristiche previste ai fini assicurativi, rappresenterebbe una disarmonia rilevante sul piano dei principi costituzionali di uguaglianza (art. 3 Cost., comma 1) e di garanzia di un'adeguata tutela di tipo previdenziale dei lavoratori (art. 38 Cost., comma 2).

### **1.3. Il lavoro nelle cooperative.**

In tema di contribuzione previdenziale per i lavoratori soci di società cooperative, Sez. L, n. 09112/2015, Tria, Rv. 635350, evidenzia come il giudice ordinario abbia il potere di disapplicare, in caso di illegittimità per irregolarità del relativo procedimento di formazione, i decreti del Ministero del lavoro di cui all'art. 6, comma 1, del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 602.

A tali decreti, in attuazione dell'art. 35, legge 21 luglio 1965, n. 903, è consentito determinare, per provincia o per zona nonché per settori di attività merceologiche, sentite le organizzazioni sindacali interessate, la classe iniziale di contribuzione e la corrispondente

retribuzione imponibile, riferite alla vigente tabella delle classi di contribuzione ed alle successive variazioni della stessa, ai fini dell'applicazione dei contributi base ed integrativi per l'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti gestita dall'INPS per i lavoratori soci di società cooperative; dalla suddetta disapplicazione, prosegue la Corte, deriva l'illegittimità della cartella di pagamento emessa in relazione a contributi quantificati con i criteri di calcolo in essi determinati, in deroga ai minimali fissati su base nazionale utilizzati invece dalla società cooperativa.

Sez. L, n. 13934/2015, Tria, Rv. 635823, dà poi continuità all'orientamento secondo cui, poiché l'assoggettamento a contribuzione di una società cooperativa non comporta l'automatica configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato tra questa e il socio, il riconoscimento in favore dei soci di cooperative di una tutela previdenziale assimilabile a quella propria dei lavoratori subordinati, con il corrispondente obbligo della società, presuppone che venga accertato dal giudice di merito che il lavoro svolto dai soci sia prestato in maniera continuativa e non saltuaria e non si atteggi come prestazione di lavoro autonomo.

#### 1.4. Contribuzione e rapporto di lavoro.

Richiamati i principi consolidati in tema di criteri utilizzabili ai fini della individuazione della subordinazione, Sez. L, n. 04346/2015, Buffa, Rv. 634578, afferma che qualora si accerti che il datore di lavoro si serva di *ex* dipendenti, inserendoli nell'organizzazione aziendale e facendogli svolgere la stessa attività lavorativa posta in essere in precedenza, senza l'uso di propri strumenti di lavoro, senza assunzione di rischio, con compenso fisso e non rapportato ai risultati conseguiti, affidando ad essi altresì l'addestramento dei colleghi meno esperti e con l'obbligo di osservare direttive circa il personale da istruire ed il lavoro da svolgere, sussiste un pieno inserimento dei lavoratori nell'attività di impresa, con conseguente insorgenza degli obblighi contributivi previdenziali a carico del datore di lavoro e qualificazione dei rapporti come di lavoro subordinato.

Secondo Sez. L, n. 12124/2015, Buffa, Rv. 635632, nel caso in cui la Corte di legittimità accerti la legittimità del licenziamento ed annulli il provvedimento di reintegrazione del lavoratore, adottato *medio tempore* in sede di merito, non sono dovuti i contributi previdenziali – ricollegati, in forza dell'art. 6 del r.d.l. 14 aprile 1939, n. 636, conv. con modif. dalla l. 6 luglio 1939, n. 1272, al pagamento della retribuzione – per il periodo della temporanea riviviscenza del rapporto di lavoro, sicché il datore di lavoro, ove li abbia nel frattempo versati, ha diritto di ripeterli, dovendo il loro versamento qualificarsi come indebito.

Per i casi di interposizione nelle prestazioni di lavoro, Sez. L, n. 17516/2015, Venuti, Rv. 636943, dà continuità all'orientamento secondo cui l'obbligo contributivo incombe sul datore di lavoro effettivo e non è configurabile una obbligazione concorrente del datore di lavoro apparente, fatta salva l'incidenza satisfattiva dei pagamenti eventualmente eseguiti da terzi, ai sensi dell'art. 1180, comma 1, c.c., ovvero dallo stesso datore di lavoro fittizio, senza che assuma rilievo la consapevolezza dell'altruità del debito, atteso che, in caso di indebito soggettivo, anche il pagamento effettuato per errore è qualificabile, in forza del coordinamento tra gli artt. 1180 e 2036 c.c., come pagamento di debito altrui, con efficacia estintiva dell'obbligazione in presenza delle condizioni di cui all'art. 2036, comma 3, c.c.

Sez. 6-L, n. 22379/2015, Marotta, Rv. 637825, ribadisce, poi, che nel caso venga accertata giudizialmente una ipotesi di demansionamento, il datore di lavoro, che attraverso l'assegnazione a mansioni inferiori rispetto a quelle poi riconosciute, è incorso in un illecito contrattuale di cui deve sopportare le conseguenze, ha l'obbligo di integrare i

contributi assicurativi mancanti, anche per la parte a carico del lavoratore, a decorrere dal momento del mancato pagamento delle quote di retribuzione omesse e non da quello dell'accertamento.

Infine Sez. L, n. 20430/2015, Napoletano, Rv. 637532, evidenzia che, poiché la retribuzione dei lavoratori delle compagnie portuali è determinata secondo una base fissa, che costituisce il minimo garantito destinato a coprire anche la mera messa a disposizione delle energie lavorative, ed una variabile, collegata all'utilizzazione effettiva delle stesse, in quanto la loro prestazione è intrinsecamente discontinua sì che parte fissa e parte variabile sono un *unicum* della retribuzione normale, senza che la retribuzione variabile sia relazionata a particolari modalità del lavoro prestato, è a tale retribuzione che va fatto riferimento ai fini del calcolo della contribuzione figurativa, ai sensi dell'art. 8, comma 8, della legge 23 aprile 1981 n. 155.

### 1.5. Contribuzione e lavoratori stranieri.

In merito agli obblighi contributivi di un'impresa straniera operante in Italia, Sez. L., n. 04351, Maisano, Rv. 634804, ne afferma la sussistenza, in forza del principio della territorialità delle assicurazioni sociali, quanto al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per i lavoratori impiegati nel territorio, ancorché essi siano cittadini dello Stato di provenienza dell'impresa, salva solo l'esistenza di eventuali deroghe previste in accordi internazionali.

Sez. L. n. 19469/2015, Ghinoy, Rv. 637300 si esprime poi sulla corretta interpretazione dell'art. 22, comma 11, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 18, comma 13, della legge 30 luglio 2002, n. 189, precisando che la facoltà riconosciuta ai lavoratori extracomunitari, che abbiano cessato l'attività lavorativa in Italia e lascino il territorio nazionale, di richiedere, nei casi in cui la materia non sia regolata da convenzioni internazionali, la liquidazione dei contributi versati in loro favore presso forme di previdenza obbligatoria, maggiorati del 5 per cento annuo, compete solo per i contributi versati presso la gestione IVS, poiché la norma ha ad oggetto il rimborso di somme destinate alla copertura di eventi futuri, che permettano l'erogazione di prestazioni pensionistiche al momento della maturazione dei relativi requisiti. Ne consegue l'esclusione dei contributi versati presso gestioni diverse, a titolo di maternità, malattia, disoccupazione, CUAFF e servizio sanitario nazionale, che hanno causa nella copertura del rischio assicurativo per il tempo in cui il rapporto di lavoro ha già avuto esecuzione.

### 2. L'esenzione dagli obblighi contributivi.

In tema di esonero contributivo, Sez. L, n. 11487, Garri, Rv. 635666, ricorda che la stabilità di impiego che, ai sensi dell'art. 40 del r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827, comporta l'esclusione dell'obbligo di assicurazione contro la disoccupazione per i dipendenti delle aziende private, sussiste – dovendosi interpretare in senso pubblicistico – quando, tenuto anche conto dell'accertamento in sede amministrativa *ex art.* 36 del d.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, ai lavoratori sia riconosciuto un determinato stato giuridico che garantisca loro di non essere costretti a lasciare il posto se non quando ricorra una giusta causa, a norma dell'art. 2119 c.c., oppure vi siano altri determinati e giustificati motivi; che il presupposto per il riconoscimento del diritto all'esonero contributivo è pertanto la verifica, da parte del Ministero del Lavoro, su domanda dell'interessato, dell'esistenza di una situazione di stabilità di impiego, in esito all'interpretazione della disciplina collettiva che regola il rapporto di lavoro, che la autorizzi; che il giudice ordinario può disapplicare il provvedimento del Ministro del lavoro ove ne constati l'illegittimità, anche per eccesso di potere, sempreché ciò non involga un sindacato sull'esercizio del potere discrezionale da parte della P.A.

### 3. I benefici contributivi.

#### 3.1. I lavoratori soci di cooperative sociali.

Per Sez. L. n. 13706/2015, Ghinoy, Rv. 635962, posto che non è inibito alle cooperative sociali svolgere attività ulteriori e diverse rispetto a quelle che ne consentono tale qualificazione ai fini amministrativi, per il principio della necessaria correlazione dei benefici contributivi con la fattispecie legislativa che li prevede, all'ulteriore diversa attività dovrà trovare applicazione il corrispondente regime contributivo.

Ne deriva che, come ai fini dell'applicabilità del trattamento contributivo agevolato per i soci lavoratori di cooperative di lavoro, previsto dal d.P.R. 30 aprile 1970, n. 602, e dal d.m. 29 novembre 1984, occorre che sussista il requisito dell'effettivo svolgimento da parte dei soci lavoratori di attività lavorativa corrispondente a quella svolta dalla società, determinandosi altrimenti l'applicazione non giustificata di un regime di favore, così i benefici contributivi, dell'applicazione dell'imponibile medio giornaliero e del periodo di occupazione media mensile convenzionale, previsti dai decreti del Ministero del lavoro per i lavoratori soci delle cooperative sociali indicate dall'art. 1, lett. a) della legge 8 novembre 1991, n. 381, trovano applicazione esclusivamente con riferimento ai soci lavoratori svolgenti le corrispondenti attività.

#### 3.2. I lavoratori iscritti nelle liste di mobilità.

Sez. L. n. 17838/2015, Venuti, Rv. 636944, precisa che il beneficio della decontribuzione previsto dall'art. 8, comma 4, della l. 23 luglio 1991 n. 223 in favore del datore di lavoro che, «*senza esservi tenuto*», assuma a tempo pieno e indeterminato i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, al fine di incentivare le assunzioni dei lavoratori espulsi dal mercato del lavoro, presuppone la creazione di nuovi posti per esigenze proprie dell'azienda in assenza di un obbligo all'assunzione, per cui non compete nelle ipotesi di automatico trasferimento dei rapporti di lavoro subordinato, esistenti al momento della cessione, effettuato ai sensi dell'art. 2112 c.c., senza soluzione di continuità, in capo al cessionario.

Sez. L. n. 22639/2015, Tricomi, Rv. 637961, chiarisce, invece, che il termine di dodici mesi previsto nel primo inciso dell'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991 n. 223 del 1991, non è riferito alla durata dell'agevolazione contributiva, ma alla durata massima del contratto a tempo determinato per il quale l'agevolazione opera e che nel caso poi il contratto venga trasformato a tempo indeterminato, l'agevolazione spetta per l'ulteriore durata di un anno, che si somma a quella precedentemente riconosciuta.

Evidenzia la S.C. che siamo in presenza di una fattispecie di assunzione a tempo determinato autonoma, connessa ad una causale di carattere prettamente soggettivo, la cui *ratio* è favorire nuove opportunità di impiego, ancorché temporaneo, in vista di successive trasformazioni in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, con l'unico limite di carattere temporale, riferito alla durata massima che non potrà essere superiore ai dodici mesi.

#### 3.3. I lavoratori irregolari.

Sez. L. n. 22412/2015, Balestrieri, Rv. 637790, evidenzia che la legge 18 ottobre 2001, n. 383, recante norme per incentivare l'emersione dall'economia sommersa, prevede benefici fiscali e previdenziali solo in caso di una denuncia spontanea da parte del datore di lavoro della presenza di lavoro irregolare ed afferma pertanto che la dichiarazione di emersione di lavoro irregolare, di cui all'art. 1, comma 1, è idonea a produrre gli effetti di cui al comma 3 della stessa norma solo se presentata prima sia di eventuali accessi, ispezioni e verifiche, sia della notifica dell'avviso di accertamento e che quindi ne va esclusa l'efficacia in caso di accertamenti ispettivi già in atto, di cui l'imprenditore abbia avuto conoscenza, anche se non ancora conclusi o notificati.

### 3.4. I lavoratori esposti all'amianto.

Numerose e innovative le pronunce in tema di benefici previdenziali per i periodi di prolungata esposizione all'amianto.

In ordine alle questioni relative alla domanda amministrativa si consolida il principio della necessità della previa presentazione di specifica istanza all'INPS, sia ai fini della proponibilità della domanda giudiziale di rivalutazione contributiva per esposizione all'amianto che ai fini della decorrenza del termine di decadenza triennale di cui all'art 47 del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639.

In Sez. 6-L, n. 11574/2015, Arienzo, Rv. 635716, tale principio viene ribadito al fine di affermare che, data la natura costitutiva della domanda amministrativa, in mancanza della stessa, il relativo diritto non viene acquisito al patrimonio del lavoratore e non è quindi trasmissibile agli eredi in caso di decesso.

Sez. L, n. 17798/2015, Pagetta, Rv. 636805, precisa poi che l'unico ente legittimato all'erogazione della prestazione pensionistica oggetto di rivalutazione contributiva è l'Inps sicché, ai fini della decorrenza del termine di decadenza di cui all'art. 47 del d.P.R. 30 aprile 1970 n. 639, va tenuto conto della data di presentazione dell'istanza allo stesso Istituto, e non della data di inoltro della domanda all'Inail.

Novità importanti sono quelle desumibili da Sez. 6-L, n. 02351/2015, Marotta, Rv. 634542: giunge infatti a maturazione il principio della configurabilità come diritto autonomo, rispetto al diritto alla pensione, del diritto alla rivalutazione contributiva derivante dall'esposizione all'amianto.

Sul presupposto che quello che si fa valere non è il diritto alla rivalutazione dell'ammontare dei singoli ratei erroneamente liquidati in sede amministrativa, bensì il diritto a un beneficio che, seppure previsto dalla legge ai fini pensionistici e ad essi strumentale, è dotato di una sua specifica individualità, opera sulla contribuzione ed essendo ancorato a presupposti propri e distinti da quelli in presenza dei quali era sorto, o sarebbe sorto in base ai criteri ordinari, il diritto al trattamento pensionistico, è autonomamente azionabile, se ne afferma la sottrazione al regime della imprescrittibilità, peculiare del diritto a pensione, e la soggezione all'ordinario termine di prescrizione decennale che andrà ad incidere in modo definitivo sul diritto alla rivalutazione contributiva e non solo sui singoli ratei di maggiorazione.

Infine in ordine alla decorrenza del termine di prescrizione, posto che l'assistito può agire anche prima di essere andato in pensione, la Suprema Corte ritiene dirimente il momento della consapevolezza della esposizione ad amianto che nel caso esaminato si è ritenuto fosse stato correttamente individuato nel momento del pensionamento, essendo già a tale data nota la lesione del diritto alla maggiorazione contributiva.

Innovativo anche l'orientamento espresso da Sez. 6-L, n. 14895/2015, Pagetta, Rv. 636230, in tema di decadenza speciale dall'azione giudiziaria, prevista dall'art. 47, comma 5, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. con modif. dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, norma che ha imposto a pena di perdita del beneficio, la presentazione di una domanda all'INAIL entro il termine di 180 giorni dalla pubblicazione del decreto ministeriale attuativo, decreto che è stato emanato il 27.10.2004 e pubblicato il 17.12.2004, con scadenza quindi del suddetto termine al 15 giugno 2005.

Secondo la S.C., contrariamente a quanto previsto testualmente nell'ultimo inciso del decreto attuativo, va esclusa l'applicabilità di tale decadenza anche a coloro che rientrano nel regime previgente più favorevole, di cui all'art 13, comma 8, della legge n. 257 del 1992, ed in particolare ai lavoratori esclusi in virtù del comma 6 *bis* dell'art. 47 della legge n. 326 del 2003.

Quanto poi al d.m. attuativo del 27 ottobre 2004, si osserva che quale fonte regolamentare meramente attuativa lo stesso non può che muoversi nel solco tracciato dalla legge per cui, nella parte in cui ha riferito il termine di decadenza speciale anche ai lavoratori ai quali si applica la disciplina previgente, ha introdotto un istituto eccezionale in contrasto con la fonte primaria e va quindi necessariamente disapplicato.

Sul piano della disciplina sostanziale Sez. L, n. 11485/2015, Amoroso, Rv. 635665, statuisce che l'accredito figurativo derivante dall'esposizione al rischio amianto, in applicazione del comma 6 *ter* dell'art. 47 del d.l. n. 269 del 2003, aggiunto dalla legge di conversione n. 326 del 2003, non è cumulabile con il beneficio del pensionamento anticipato, concesso mediante aumento dell'anzianità contributiva a norma dell'art. 10 del d.l. 18 marzo 1994, n. 185 – i cui effetti sono stati fatti salvi dall'art. 1, comma 2, della legge 19 luglio 1994, n. 451 – ferma la facoltà di opzione per l'assicurato, che non abbia già fruito del prepensionamento o non abbia presentato domanda irrevocabile per fruirne.

Sez. 6-L, n. 17799/2015, Arienzo, Rv. 636420, affronta altra problematica specifica, quella dei lavoratori occupati presso imprese che utilizzano amianto, per i quali è documentata dall'INAIL una malattia professionale da amianto, ed afferma che ai sensi dell'art. 13, comma 7, della legge n. 257 del 1992, il beneficio della maggiorazione per 1,5 del periodo di esposizione, va ad essi riconosciuto sia ai fini del diritto che della misura della pensione, indipendentemente dalla durata e dalla natura qualificata della stessa, sia in considerazione che la necessità della presunzione rafforzata dalla natura qualificata dell'esposizione è superata dall'evidenza della contrazione di una patologia generata proprio dalla detta esposizione, sia alla luce della espressa previsione nella normativa successiva (art. 47, comma 3, d.l. n. 269 del 2003) della inapplicabilità del limite dell'esposizione all'amianto, in concentrazione media annua non inferiore a 100 fibre/litro come valore medio su otto ore al giorno, ai lavoratori per i quali sia stata accertata una malattia professionale a causa dell'esposizione all'amianto.

In Sez. L, n. 13870/2015, Ghinoy, Rv. 635824, si fa applicazione del principio consolidato secondo cui il diritto alla rivalutazione dei contributi relativi al periodo di esposizione ad amianto, non spetta a chi, avendo già raggiunto l'anzianità contributiva massima nel regime pensionistico di appartenenza, non otterrebbe dall'applicazione del moltiplicatore, un concreto vantaggio né ai fini dell'anticipazione della pensione, né dell'incremento della misura della stessa, mentre Sez. L, n. 19280/2015, Balestrieri, Rv. 637229, ribadito che in tema di benefici previdenziali in favore dei lavoratori esposti all'amianto, non sono computabili, per la determinazione del periodo complessivo dell'esposizione, i periodi di collocamento del lavoratore in cassa integrazione guadagni solo ove essi abbiano avuto significativa durata ed abbiano comportato in concreto, a cagione del loro protrarsi e dell'eventuale prossimità ad altre sospensioni della prestazione lavorativa, l'effettivo venir meno del rischio tutelato, ha cassato una decisione di merito che ne aveva escluso il computo senza chiarirne la collocazione temporale, la durata e la eventuale contiguità con altri intervalli non lavorati determinati da eventi diversi.

Altro principio pacifico è infine quello affermato da Sez. L, n. 25050/2015, Napoletano, Rv. 638005, secondo cui il fatto costitutivo del diritto ad usufruire dei benefici di cui alla legge n. 257 del 1992, non si identifica con la mera durata ultradecennale di una attività lavorativa svolta in un luogo di lavoro in cui sia presente l'amianto, bensì con l'esposizione del lavoratore al rischio di ammalarsi a causa dell'inspirazione, per oltre un decennio, di fibre di amianto presenti in quel luogo in quantità superiore ai valori limite prescritti dalla normativa di prevenzione di cui al d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277; la prova dell'esposizione qualificata, il cui onere grava sul lavoratore, deve essere poi valutata in termini di ragione-

vole certezza, per cui, esclusa la rilevanza della mera possibilità, la stessa va ravvisata in presenza quanto meno di un elevato grado di probabilità di una concentrazione di fibre qualificata.

#### **4. Gli sgravi.**

Di natura strettamente settoriale le pronunce in materia di sgravi.

##### **4.1. Gli sgravi in favore delle imprese façoniste.**

Secondo Sez. L, n. 07781/2015, Tria, Rv. 635298, ribadito che in tema di fiscalizzazione degli oneri sociali e sgravi contributivi, il trattamento economico e normativo dei dipendenti di un'impresa può essere disciplinato sulla base di una contrattazione collettiva di un settore produttivo diverso da quello in base al quale ne viene determinata la classificazione ai fini previdenziali ed assistenziali, per le imprese façoniste – che svolgono, per conto terzi, attività di confezionamento di capi di abbigliamento, limitata ad alcune fasi della lavorazione – può farsi riferimento, al fine della individuazione della retribuzione-parametro per la fruizione di benefici contributivi, al c.c.n.l. concluso per tutte le aziende tessili da CGIL-CISL-UIL, anziché a quello stipulato tra ANILF-CISAL e altri, pur se relativo quest'ultimo allo specifico settore artigianale denominato «*abbigliamento-lavorazioni conto terzi a "façon"*», in quanto, in assenza di prova contraria, le associazioni sindacali firmatarie del primo dei suddetti contratti collettivi risultano comparativamente più rappresentative, ai fini previdenziali, di quelle che hanno concluso il secondo contratto, in corretta applicazione dell'art. 2, comma 25, della legge 28 dicembre 1995, n. 549.

##### **4.2. Gli sgravi in favore delle imprese edili.**

In tema di sgravi contributivi di cui all'art. 3, commi 5 e 6, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, Sez. L, n. 08240/2015, Venuti, Rv. 635158, afferma che in caso di cessazione anticipata dei lavori edili per mancato rinnovo del contratto di appalto, il licenziamento del personale prima della scadenza del triennio di cui alla citata disposizione, determina la decadenza dal diritto allo sgravio, dal momento che nel settore dell'edilizia la mancanza di ulteriori commesse di lavoro non può considerarsi evento imprevedibile, non imputabile al datore di lavoro, ma rientra, piuttosto, nel normale rischio di impresa connesso alla natura dei lavori in questione.

##### **4.3. Gli sgravi in favore delle aziende operanti nel centro storico di Chioggia.**

Sez. L, n. 09892/2015, Ghinoy, Rv. 635380, in riferimento all'art. 23 della legge 16 aprile 1973, n. 171, che ha previsto l'estensione degli sgravi contributivi relativi al Mezzogiorno anche alle aziende operanti nel centro storico di Chioggia, precisa che la locuzione «*centro storico di Chioggia*», in essa contenuta e rilevante ai fini dell'applicazione degli sgravi, vada interpretata, a norma dell'art. 12 delle preleggi, in senso urbanistico e tradizionale e deve quindi corrispondere alla delimitazione territoriale datane dal piano regolatore generale; sulla base di tale principio ha escluso dal suo ambito applicativo la località, denominata «Saloni», ove si svolgeva effettivamente l'attività della società ricorrente, che, pur costituendo territorio urbano di Chioggia, non era ricompresa nel suo centro storico in base al piano regolatore, né poteva considerarsi un'isola della laguna di Venezia.

##### **4.4. Sgravi ed aziende stipulanti contratti di riallineamento.**

Infine in Sez. L, n. 13966/2015, Maisano, Rv. 635822, si conferma che i benefici derivanti dall'applicazione della normativa sui contratti di riallineamento retributivo, di cui all'art. 5 del d.l. 1 ottobre 1996, n. 510, conv. con modif. dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, in



quanto volti a favorire la regolarizzazione della manodopera esistente, sono incompatibili con la contemporanea fruizione, da parte dello stesso datore di lavoro e per i medesimi lavoratori, degli sgravi contributivi previsti dall'art. 3, commi 5 e 6, della legge n. 448 del 1998 aventi la diversa finalità di incrementare l'occupazione mediante nuove assunzioni.

### 5. Accertamento e riscossione dei crediti contributivi.

Varie le decisioni relative al giudizio di opposizione a cartella esattoriale avente ad oggetto crediti contributivi.

In Sez. L, n. 00774/2015, Bandini, Rv. 634271, si parte dal principio ripetutamente affermato secondo cui, in presenza di una opposizione a cartella esattoriale per crediti contributivi, il giudice deve esaminare nel merito il contenuto della domanda di pagamento dell'istituto previdenziale, mentre i vizi formali della cartella comportano soltanto l'impossibilità di avvalersene quale titolo esecutivo, ma non incidono sull'esistenza e sull'ammontare del credito da essa portato, per trarne la logica conseguenza che ove con il ricorso per cassazione vengano censurate le statuizioni della sentenza concernenti i soli vizi formali della cartella, e non anche quelle sul merito della pretesa, su queste deve ritenersi formato il giudicato interno ed il ricorso va dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

Sempre in tema Sez. L, n. 04978/2015, Lamorgese A., Rv. 634790, ribadisce che la mancata tempestiva opposizione alla cartella di pagamento determina l'incontestabilità della pretesa contributiva, per poi farne discendere che non è consentito l'esame del merito del medesimo credito in un successivo giudizio, instaurato a seguito della nuova notificazione del titolo.

Sez. 6-L, n. 15116/2015, Marotta, Rv. 636244, fuga invece ogni dubbio in ordine alla possibilità di esperire, con un unico atto, sia un'opposizione sul merito della pretesa oggetto di riscossione, di cui all'art 24 del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, sia un'opposizione agli atti esecutivi, inerente l'irregolarità formale della cartella, regolata dagli art. 617 e 618 *bis* c.p.c., per il rinvio alle forme ordinarie operato dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 46 del 1999, precisando tuttavia che, qualora l'opposizione sia stata depositata entro il termine perentorio di quaranta giorni, di cui all'art 24, comma 5, dello stesso d.lgs., ma oltre quello di venti giorni, di cui all'art. 617 c.p.c. (come modificato dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con modif. in legge 14 maggio 2005, n. 80, vigente *ratione temporis*), va ritenuta la tardività delle eccezioni formali, ossia di quelle attinenti la regolarità della cartella di pagamento e della notificazione.

Secondo Sez. L, n. 15392/2015, Patti, Rv. 636411, qualora l'iscrizione ipotecaria sia stata impugnata solo quale mero atto conseguente, in funzione del recupero dell'azione che non era stato possibile esercitare tempestivamente a causa dell'omessa notifica della cartella esattoriale, la domanda non ha natura di opposizione all'esecuzione ma ha ad oggetto un ordinario giudizio di cognizione, che investe il rapporto previdenziale obbligatorio ed il merito dell'omissione contributiva, sicché la relativa decisione è soggetta, *ex art.* 24, comma 6, del d.lgs. n. 46 del 1999, ad appello e non a ricorso per cassazione che, ove proposto, è inammissibile.

Poi Sez. L, n. 14025/2015, Venuti, Rv. 635976, in conformità a Sez. U, n. 01987/2012, Tirrelli, Rv. 621284, riafferma che il termine di decadenza entro il quale devono essere iscritti a ruolo i contributi e i premi dovuti in base agli accertamenti degli uffici, previsto dall'art. 25, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 46 del 1999 (31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica dell'accertamento), applicabile, ai sensi dell'art. 78 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, agli accertamenti notificati dopo il 1° gennaio 2001, deve intendersi prorogato *ope legis* dall'art. 38 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, che ha differito l'applicabilità del

citato art. 25 agli accertamenti notificati successivamente al 1° gennaio 2003, e, inoltre, ulteriormente prorogato, senza soluzione di continuità, dall'art. 4, comma 25, della l. 24 dicembre 2003, n. 350, che ha differito l'operatività del termine di decadenza agli accertamenti notificati dopo il 1° gennaio 2004, con la conseguenza che per i contributi dovuti all'Inps, accertati nel luglio del 2002 ed iscritti a ruolo nel 2004, non si applica alcuna decadenza.

In merito all'ipotesi peculiare dell'azionabilità del credito inserito in cartella nei confronti del socio non indicato quale destinatario dell'ingiunzione di pagamento, ma incluso tra i soggetti cui la cartella stessa era stata notificata, Sez. L, n. 17883/2015, De Marinis, Rv. 636572, statuisce che in caso di opposizione a cartella esattoriale emessa per contributi previdenziali nei confronti di società estinta perché dichiarata fallita, l'INPS, convenuto in giudizio dal socio accomandatario, che abbia spiegato difese anche con riguardo alla propria posizione, può chiedere, oltre al rigetto dell'opposizione, anche la condanna del socio all'adempimento dell'obbligo contributivo, ai sensi dell'art. 2495, comma 2, c.c.

#### **6. La prescrizione dei crediti contributivi.**

In tema di durata del termine di prescrizione del diritto degli enti previdenziali ai contributi dovuti dai lavoratori e dai datori di lavoro, Sez. L, n. 13831/2015, Tricomi, Rv. 635814, conferma l'orientamento secondo cui la domanda di condono previdenziale non costituisce riconoscimento del debito e non è quindi idonea ad interrompere la prescrizione, ma, innescando una procedura di recupero dei contributi, costituisce una «*procedura già iniziata*», che rende applicabile il previgente termine decennale di prescrizione, ai sensi dell'art. 3, commi 9 e 10, della legge 8 agosto 1995, n. 335, per i contributi relativi a periodi precedenti il 17 agosto 1995, data di entrata in vigore della legge.

Sempre in tema di regime transitorio *ex art. 3, commi 9 e 10, della legge n. 335 del 1995*, nella stessa sentenza (massima Rv. 635815), si ribadisce che il termine resta decennale anche nel caso di atti interruttivi compiuti dall'INPS anteriormente al 31 dicembre 1995, atti che vanno ritenuti idonei sia a sottrarre a prescrizione i contributi maturati nel decennio precedente l'atto interruttivo, sia a far decorrere, dalla data di questo, un nuovo termine sempre decennale di prescrizione, ciò anche alla luce dell'intento del legislatore di realizzare un «*effetto annuncio*» idoneo ad evitare la prescrizione dei vecchi crediti.

Infine secondo Sez. L, n. 03477/2015, Ghinoy, Rv. 634598, la rinuncia ad avvalersi della prescrizione da parte della P.A., in materia di diritto al rimborso di contributi versati indebitamente, non è preclusa dai principi generali di contabilità pubblica e, in assenza di una previsione normativa che, nella materia specifica, la qualifichi indisponibile, è assoggettata all'ordinario regime civilistico.

#### **7. Omissione ed evasione contributiva.**

Resta immutata la posizione della S. C. con riferimento alla violazione degli obblighi contributivi verso le gestioni previdenziali e assistenziali da parte del datore di lavoro, commessa mediante l'omessa o infedele denuncia mensile all'INPS, attraverso i modelli DM10, dei rapporti di lavoro e delle retribuzioni erogate.

Anche secondo Sez. L, n. 17119/2015, Mammone, Rv. 636381, tale condotta integra una evasione contributiva *ex art. 116, comma 8, lett. b), della legge n. 388 del 2000*, e non la meno grave omissione contributiva di cui alla lettera a) della medesima norma, dovendosi presumere una finalità datoriale di occultamento dei dati, con onere del datore di lavoro di provare l'assenza d'intento fraudolento.

Sez. L, n. 01476/2015, Venuti, Rv. 634286, ha invece ritenuto che costituisca fattispecie diversa, rispetto all'omessa o infedele denuncia all'Inps, quella in cui il datore di lavoro

denunzi il rapporto di lavoro quale autonomo, perché così qualificato dalle parti, provvedendo al versamento dei contributi al relativo ente previdenziale, e successivamente venga accertato in sede amministrativa o giudiziale l'effettiva natura subordinata del rapporto, con la conseguenza che, nel vigore della legge 23 dicembre 1996, n. 662, opereranno a suo carico le sanzioni civili per omissione, ai sensi dell'art. 1, comma 217, lettera a), della suddetta legge e non già per evasione contributiva.

In tale pronuncia si afferma altresì (massima Rv. 634285) che la legge n. 388 del 2000, in deroga al principio *tempus regit actum*, ha sancito la generalizzata applicazione del sistema sanzionatorio previsto dalla legge n. 662 del 1996, a tutte le omissioni contributive, in qualunque tempo poste in essere, purché esistenti e accertate alla data del 30 settembre 2000, in quanto la *voluntas legis* è stata quella di contemperare da un lato, l'esigenza di applicare con effetto retroattivo la nuova disciplina più favorevole agli obbligati di cui all'art. 116, commi da 8 a 17, della legge n. 388 del 2000 e, dall'altro, di evitare di interferire sulle attività di cartolarizzazione e di iscrizione a ruolo, già effettuate sulla base della disciplina precedente, mantenendo ferme le penalità di cui alla legge n. 662 del 1996, ma riconoscendo nello stesso tempo alle aziende sanzionate in modo più consistente, un credito contributivo allo scopo di alleggerirne l'impatto.

Quanto poi all'omissione contributiva riferita ai lavoratori agricoli, Sez. L, n. 03053/2015, Maisano, Rv. 634519, ha chiarito che poiché la pretesa dell'Istituto previdenziale si fonda sulle dichiarazioni rese dagli stessi datori di lavoro che, in ottemperanza alle previsioni normative di settore, sono tenuti a presentare all'INPS modelli predisposti per le dichiarazioni trimestrali dei lavoratori agricoli occupati, ed i contributi dovuti sono calcolati sulla base dei salari medi predeterminati, nessun ulteriore onere probatorio incombe sull'ente previdenziale che faccia valere la sua pretesa al recupero dei contributi omessi così determinati.

#### **8. Sanzioni civili e somme aggiuntive.**

Poiché in merito all'efficacia dell'atto interruttivo posto in essere in relazione alla sorta capitale, derivante da omissione contributiva, anche con riferimento alle somme aggiuntive e agli interessi, non era ravvisabile un orientamento uniforme nella giurisprudenza della sezione lavoro e nelle pronunce rese in materia dalle sezioni civili e tributaria, la Sezione Lavoro della Suprema Corte, con ordinanza interlocutoria n. 7569 del 1° aprile 2014, ne aveva rimesso la soluzione alle Sezioni Unite, anche come questione di massima particolare importanza.

Tra l'orientamento che riteneva che l'atto interruttivo della prescrizione posto in essere con riferimento al credito principale si estendesse automaticamente agli accessori (in tal senso da ultimo Sez. L. n. 02620/2012, Rv. 621124 e Sez. L, n. 08814/2008, Rv. 602854), e quello esattamente contrario che escludeva tale efficacia (tra le più recenti Sez. 3 n. 07127/2013, Rv. 625545 e Sez. L, 14864/2011, Rv. 617768) Sez. U, n. 05076/2015, Napoletano, Rv. 634505, ha risolto il contrasto affermando che, poiché le somme aggiuntive irrogate al contribuente per l'omesso o ritardato pagamento dei contributi o premi previdenziali sono sanzioni civili che, in ragione della loro automaticità imposta per legge, rimangono funzionalmente connesse all'omesso o ritardato pagamento dei contributi o premi previdenziali, gli effetti degli atti interruttivi, posti in essere con riferimento a tale ultimo credito, si estendono, automaticamente, anche al credito per sanzioni civili.

Precisa la S.C. che tra la sanzione civile e l'omissione contributiva, cui la sanzione civile inerisce, sussiste un vincolo di dipendenza funzionale che in quanto contrassegnato dall'automatismo della sanzione civile rispetto all'omesso o ritardato pagamento incide, non solo geneticamente sul rapporto dell'una rispetto all'altra, ma conserva il legame di

automaticità funzionale anche dopo l'irrogazione della sanzione, sì che le vicende che attingono all'omesso o ritardato pagamento dei contributi non possono non riguardare anche le somme aggiuntive, e quindi anche gli effetti degli atti interruttivi, posti in essere con riferimento al credito per omissione contributiva, non possono non estendersi al credito per sanzioni civili.

### **9. Il risarcimento del danno da omissione contributiva.**

Quanto alle esigenze di tutela del lavoratore in caso di omissioni contributive, Sez. I, n. 01179/2015, De Marinis, Rv. 634853, riconferma la configurabilità di un duplice pregiudizio patrimoniale consistente, da un lato, dalla perdita, totale o parziale, della prestazione previdenziale pensionistica, che si verifica al momento in cui il lavoratore raggiunge l'età pensionabile, e, dall'altro, dalla necessità di costituire la provvista necessaria ad ottenere un beneficio economico corrispondente alla pensione, attraverso una previdenza sostitutiva, eventualmente pagando quanto occorre a costituire la rendita di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338. Le situazioni giuridiche soggettive di cui può essere titolare il lavoratore consistono quindi, una volta raggiunta l'età pensionabile, nella perdita totale o parziale della pensione, che dà luogo al danno risarcibile *ex art. 2116 c.c.*, mentre, prima del raggiungimento dell'età pensionabile e del compimento della prescrizione del diritto ai contributi, nel danno da irregolarità contributiva, a fronte del quale egli può esperire un'azione di condanna generica al risarcimento del danno *ex art. 2116 c.c.*, ovvero di mero accertamento dell'omissione contributiva quale comportamento potenzialmente dannoso.

### **10. Le prestazioni assistenziali: questioni procedurali e sostanziali.**

#### **10.1. La legittimazione passiva dell'Inps e l'inammissibilità delle azioni di mero accertamento.**

Sez. I, n. 01035/2015, Manna A., Rv. 634049, dà continuità all'orientamento consolidato in tema di legittimazione passiva dell'Inps, quale soggetto obbligato alle prestazioni, nelle cause aventi ad oggetto il diritto a prestazioni assistenziali proposte dopo il 3 settembre 1998 – data di entrata in vigore del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 – e in tema di inammissibilità di un'azione di mero accertamento dello stato di invalidità civile; si segnala che la fattispecie dichiarata inammissibile aveva ad oggetto una controversia per l'accertamento della condizione di portatore di handicap grave, ai sensi dell'art. 3, commi 1 e 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, cui non corrisponde il diritto ad una specifica prestazione assistenziale erogata dall'Inps ma quello ad una serie di benefici e agevolazioni nei confronti di soggetti terzi (ad es. datore di lavoro, istituzioni scolastiche, servizio sanitario nazionale, enti locali, ecc.).

#### **10.2. La decadenza *ex art. 42 del d.l. n. 326 del 2003*.**

In tema di decadenza semestrale dell'azione giudiziale per le prestazioni d'invalidità civile, introdotta dall'art. 42, comma 3, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. con modif. dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, la cui efficacia è stata differita al 31 dicembre 2004 dall'art. 23, comma 2, del d.l. 24 dicembre 2003, n. 355, conv. con modif. dalla legge 27 febbraio 2004, n. 47, Sez. I, n. 11484/2015, Balestrieri, Rv. 635667, ne ribadisce l'applicabilità solo ai provvedimenti amministrativi comunicati a decorrere dal 1° gennaio 2005, con esclusione quindi dell'ipotesi in cui il ricorso amministrativo (avverso un provvedimento amministrativo di rigetto) sia stato proposto prima del 31 dicembre 2004, a cui si applicherà la previgente disciplina di cui al d.P.R. 24 settembre 1994, n. 698.

### 10.3. La domanda giudiziale.

Secondo Sez. L, n. 03919/2015, Venuti, Rv. 634805, nella domanda giudiziale volta ad ottenere l'indennità di accompagnamento non può ritenersi ricompresa anche quella diretta al conseguimento di un beneficio diverso, quale la pensione di inabilità; la Suprema Corte esclude che in tal caso possa essere invocato il disposto dell'art. 149 disp. att. c.p.c., che consente al giudice di tener conto degli aggravamenti intervenuti in sede giudiziaria, in quanto tale norma può operare limitatamente al beneficio, previdenziale o assistenziale, originariamente richiesto, e che abbia rilevanza che in sede amministrativa la parte non abbia l'obbligo di indicare specificamente la prestazione assistenziale, trattandosi di principio incompatibile con la fase giudiziale, soggetta alle regole e alle formalità previste dal codice di rito e nella quale sussiste al contrario un obbligo di indicazione specifica della prestazione richiesta.

Sulla stessa linea Sez. L, n. 07287/2015, Venuti, Rv. 635165, statuisce che qualora la parte abbia richiesto sia in sede amministrativa che giudiziale solo il riconoscimento dell'assegno di invalidità, al giudice non è consentito attribuirle la pensione di inabilità, ostandovi il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c., che deve ritenersi violato ogni qual volta vi sia interferenza nel potere dispositivo delle parti e si attribuisca o neghi un bene diverso da quello richiesto e non compreso, nemmeno implicitamente, nella domanda.

Principio già affermato è poi quello rinvenibile in Sez. L, n. 03688/2015, Manna A., Rv. 634570, secondo cui la domanda giudiziale di ripristino della prestazione assistenziale revocata in sede amministrativa, al pari di quelle concernenti il diritto ad ottenere per la prima volta prestazioni negate in sede amministrativa, non dà luogo ad un'impugnativa del provvedimento amministrativo di revoca, per cui il giudice è chiamato ad accertare se sussista, o meno, il diritto alla prestazione, verificandone le condizioni di esistenza al momento della nuova domanda, trattandosi del riconoscimento di un diritto nuovo e diverso, ancorché identico nel contenuto, da quello estinto per revoca.

### 10.4. Le collegiali mediche.

Sez. L, n. 16569/2015, Doronzo, Rv. 636788, conferma che nelle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria, le collegiali mediche sono prive di efficacia vincolante, sostanziale e processuale, ai sensi dell'art. 147, comma 1, disp. att. c.p.c., con la conseguenza che l'omessa comunicazione alla parte interessata del verbale della visita medica non comporta l'invalidità del procedimento, né del suo provvedimento conclusivo, nella specie la cancellazione dagli elenchi speciali dei soggetti disabili.

### 10.5. La decorrenza della prestazione.

In merito alla decorrenza del trattamento d'invalidità, allorché il superamento della soglia invalidante venga accertato nel corso del giudizio ai sensi dell'art. 149 disp. att. c.p.c., Sez. L, n. 13975/2015, Balestrieri, Rv. 635817, fa applicazione della regola stabilita dall'art. 18 del d.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, e la individua dal primo giorno del mese successivo a quello dell'insorgenza dell'invalidità, anche per gli interessi e la rivalutazione monetaria, non giustificandosi in tal caso la concessione dello *spatium deliberandi* di centoventi giorni di cui alla sentenza della Corte cost. 12 aprile 1991, n. 156.

Si segnala poi la risoluzione di un contrasto, sollevato con ordinanza interlocutoria Sez. L, n. 02562/2015, Bandini, in ordine ai rapporti tra pensione di inabilità e pensione sociale in conseguenza delle rispettive decorrenze.

Secondo un primo indirizzo espresso in Sez. L. n. 07043/2009, Curzio, Rv 607673, nel caso in cui gli elementi costitutivi della pensione di inabilità prevista dall'art. 12 della l. n. 118 del 1971, siano maturati prima del compimento del sessantacinquesimo anno di età e la relativa domanda amministrativa sia stata proposta anteriormente a tale data, la sostituzione della pensione di inabilità con la pensione sociale, prevista dall'art. 19 della medesima legge, opera dal primo giorno del mese successivo a quello del compimento del sessantacinquesimo anno, anche se ciò comporta che non venga pagato neanche un rateo della pensione di inabilità e si debba corrispondere direttamente la pensione sociale.

Per un secondo indirizzo, invece, seguito da Sez. L. n. 08099/2012, Coletti De Cesare, Rv. 623143, la previsione legale della decorrenza dal primo giorno successivo a quello della presentazione della domanda della prestazione va interpretato nel senso che la data di decorrenza del beneficio è elemento costitutivo del diritto, il quale si perfeziona solo nel momento in cui matura la data in questione; con la conseguenza che il diritto alla pensione di inabilità civile, e analogamente quello all'assegno mensile di assistenza, è riconoscibile solo se tutti i requisiti per essi richiesti sussistano nel primo giorno del mese successivo a quello della presentazione della domanda di accertamento dell'invalidità; che le indicate provvidenze non spettano ai soggetti che, alle date in questione, non posseggano il prescritto requisito anagrafico; che in tali casi non potrà quindi operare il meccanismo della conversione automatica in pensione o assegno sociale.

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 25204/2015, Nobile, Rv. 637959, hanno affermato che, ove gli elementi costitutivi della pensione di inabilità prevista dall'art. 12 della legge n. 118 del 1974 siano maturati prima del compimento del sessantacinquesimo anno di età e la relativa domanda amministrativa sia stata proposta prima di tale data, la sostituzione con l'assegno sociale opera dal primo giorno del mese successivo a quello del compimento del sessantacinquesimo anno, anche se ciò comporta che non venga pagato neanche un rateo della pensione di inabilità e si debba corrispondere direttamente l'assegno sociale.

#### 10.6. L'assegno sociale.

In tema di corresponsione dell'assegno sociale di cui all'art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995, Sez. L. n. 22261/2015, Esposito L. Rv. 637397, ha ritenuto non irragionevole la previsione di cui all'art. 80, comma 19, della legge 28 dicembre 2000, n. 388, applicabile *ratione temporis*, che ne subordina il godimento per gli stranieri legalmente residenti in Italia alla titolarità della carta di soggiorno, indicativa del radicamento sul territorio, in quanto si è in presenza di un emolumento che prescinde dallo stato di invalidità e non investe la tutela di condizioni minime di salute o gravi situazioni di urgenza.

Ricorda la Suprema Corte che la Corte cost. con le sentenze 11 marzo 2013 n. 40 e 26 maggio 2010, n. 187 ha affermato che, ove si versi in tema di provvidenze destinate a far fronte a esigenze imprescindibili della persona, attinenti a benefici rivolti a soggetti portatori di impedimenti fortemente invalidanti e implicanti il coinvolgimento di una serie di valori di essenziale risalto e rilievo costituzionale, primi tra tutti quelli della solidarietà enunciato dall'art. 2 Cost. e della tutela della salute, qualsiasi discriminazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi dalle condizioni soggettive, finirebbe per incidere su diritti fondamentali costituenti garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto, in contrasto con i principi enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Poiché tuttavia la funzione che l'assegno sociale è chiamato a svolgere nel sistema, consente di escludere che lo stesso integri un rimedio destinato al soddisfacimento dei bisogni primari inerenti alla sfera essenziale di tutela della persona umana, a differenza invece di

prestazioni, quali l'assegno di invalidità, la pensione di cieco civile, la pensione di inabilità o l'indennità di accompagnamento, riconosciute invece in favore di soggetti affetti da patologie fortemente invalidanti e tali da incidere in misura elevata in termini di riduzione della capacità lavorativa, se ne giustifica un trattamento differenziato e rende ragionevole che se ne subordini il riconoscimento alla permanenza nel territorio nazionale per almeno dieci anni.

Sez. L, n. 03540/2015, Manna, Rv. 634569, precisa invece che l'aumento previsto dall'art. 67 della legge n. 448 del 1998, sugli importi mensili della pensione sociale di cui all'art. 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153 e dell'assegno sociale di cui all'art. 3, comma 6, legge n. 335 del 1995, compete, a condizione che sussista il requisito reddituale per l'accesso alla prestazione sociale, anche a chi, già iscritto alle forme di previdenza INADEL e posto in quiescenza senza diritto a pensione, percepisca dall'INPS un assegno a norma dell'art. 6 della legge 29 aprile 1976 n. 177.

#### **10.7. L'assegno mensile di assistenza.**

Per Sez. 6-L, n. 11750/2015, Marotta, Rv. 635552, l'assegno mensile di assistenza di cui all'art. 13 della legge 30 marzo 1971 n. 118, non è incompatibile con il diritto alla pensione anticipata di vecchiaia riconosciuto dall'art. 1, comma 8, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, in favore dei soggetti con un'invalidità pari almeno all'80 per cento, trattandosi di prestazioni che possono coesistere, in quanto quest'ultima norma non contempla una pensione diretta di invalidità, e consente, piuttosto, soltanto una deroga ai limiti di età rispetto ai normali tempi di perfezionamento del diritto al trattamento di vecchiaia.

#### **10.8. L'assegno per il nucleo familiare.**

Secondo Sez. L, n. 06351/2015, Bronzini, Rv. 635091, l'assegno per il nucleo familiare, disciplinato dall'art. 2 del d.l. 13 marzo 1988, n. 69, conv. con modif. dalla legge 13 maggio 1988, n. 153, ha natura di prestazione assistenziale in quanto è finalizzato ad assicurare una tutela in favore delle famiglie in stato di effettivo bisogno economico ed è attribuito in modo differenziato in rapporto al numero dei componenti ed al reddito del nucleo familiare, tenendo conto dell'eventuale esistenza di soggetti colpiti da infermità o difetti fisici o mentali e, quindi nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro, ovvero di minorenni che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età; ne deriva che ai sensi dei commi 2 e 6 dell'art. 2 cit., il reddito rilevante ai fini dell'ammontare dell'assegno è quello del nucleo familiare composto dal coniuge affidatario e dai figli, con esclusione del coniuge legalmente separato, anche se titolare del diritto alla corresponsione, il cui reddito rileva solo ai fini del diritto all'erogazione della provvidenza.

#### **10.9. L'indennità di accompagnamento.**

Sez. L, n. 15882/2015, Maisano, Rv. 636580, evidenzia che ai fini della concessione dell'indennità di accompagnamento, l'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18, richiede la contestuale presenza di una situazione di invalidità totale, rilevante per la pensione di inabilità civile ai sensi dell'art. 12 della legge n. 118 del 1971 e, alternativamente, l'impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore oppure l'incapacità di compiere gli atti quotidiani della vita con necessità di assistenza continua, requisiti, quindi, diversi dalla semplice difficoltà di deambulazione o di compimento di atti della vita quotidiana con difficoltà.

Sez.6-L, n. 25098/2015, Mancino, Rv. 637924, sottolinea, invece, che anche in caso di domanda giudiziale avente ad oggetto l'indennità di accompagnamento, l'incapace naturale conserva la piena capacità processuale sino a quando non sia stata pronunciata, nei suoi confronti, una sentenza di interdizione ovvero non gli sia stato nominato, durante il giudizio correlato a tale pronuncia, il tutore provvisorio, ai sensi dell'art. 419 c.c., specie dopo che l'istituzione dell'amministrazione di sostegno (legge 9 gennaio 2004, n.6), consente una estrema varietà di forme di protezione di tale stato.

#### **10.10. L'indennizzo del danno da emotrasfusione e vaccinazione obbligatoria.**

Le Sezioni Unite, con sentenza n. 15352/2015, Di Cerbo, Rv. 636077, hanno affermato che il termine triennale di decadenza per il conseguimento dell'indennizzo in favore di soggetti danneggiati da emotrasfusioni, introdotto dalla legge 25 luglio 1997, n. 238, si applica anche in caso di epatite post-trasfusionale contratta prima del 28 luglio 1997, data di entrata in vigore della legge, con decorrenza, però, da questa stessa data, dovendosi ritenere, conformemente ai principi generali dell'ordinamento in materia di termini, che, ove una modifica normativa introduca un termine di decadenza prima non previsto, la nuova disciplina operi anche per le situazioni soggettive già in essere, ma la decorrenza del termine resta fissata con riferimento all'entrata in vigore della modifica legislativa.

La pronuncia ha risolto il contrasto sorto nella giurisprudenza della Sezione Lavoro tra un orientamento che riteneva applicabile il termine triennale di decadenza anche alle epatiti contratte prima della modifica introdotta dalla legge n. 238 del 1997, con decorrenza comunque dalla data di entrata in vigore della nuova disciplina (espresso da ultimo in Sez. L, n. 04051/2014, Rv. 629787 e da Sez. 6-L, n. 07392/2014, Rv. 630276), ed un altro che lo escludeva (adottato da ultimo in Sez. L, n. 10215/2014, Rv. 630791), optando per l'applicabilità del solo termine ordinario decennale di prescrizione.

Le Sezioni Unite, nell'esprimersi a favore dell'applicabilità del termine, affermano che tale soluzione risolve un problema di bilanciamento di due contrapposte esigenze, da un lato, quella di garantire efficacia al termine decadenziale, e, dall'altro, quella di tutelare l'interesse del privato, onerato della decadenza, a non vedersi addebitare un comportamento inerte al lui non imputabile; che tale bilanciamento va rinvenuto nella regola generale di cui all'art. 252 disp. att. c.c., in base alla quale quando per l'esercizio di un diritto il codice stabilisce un termine più breve di quello stabilito dalle leggi anteriori, il nuovo termine si applica anche all'esercizio dei diritti sorti anteriormente e alle prescrizioni e usucapioni in corso, ma il nuovo termine decorre dalla data di entrata in vigore della nuova legge; che grazie all'applicazione di tale disposizione l'introduzione del termine di decadenza triennale in luogo della prescrizione decennale non determina un eccessivo sacrificio dell'interesse del privato alla tutela del proprio diritto in quanto, grazie al fatto che il suddetto termine triennale inizia a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge, l'esercizio del diritto viene reso sufficientemente agevole; che tale soluzione non contrasta di per sé con il principio di eguaglianza in quanto il fluire del tempo costituisce un elemento diversificatore delle situazioni giuridiche per cui è possibile un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo.

Sempre le Sezioni Unite, con sentenza Sez. U, n. 15687/2015, Di Cerbo, Rv. 636078, dando continuità all'orientamento di cui a Sez. L, n. 01272/2012, Rv 636078, rispetto al quale non si riscontravano nell'ultimo triennio pronunce dissonanti, hanno poi ritenuto la natura perentoria del termine annuale per la proposizione del ricorso giudiziario in tema di indennizzo del danno per emotrasfusione, secondo quanto si evince sia dalla formulazione letterale dell'art. 5, comma 3, della legge 25 febbraio 1992, n. 210, diretto a cadenzare rigi-



damente i tempi procedurali, sia dalla *ratio legis*, intesa a garantire la sollecita definizione di controversie di notevole impatto sociale, che devono scontare una complessa fase di valutazione in sede amministrativa.

Secondo Sez. L, n. 07912/2015, Buffa, Rv. 635121, in caso di ritardata corresponsione dell'indennizzo a favore dei soggetti danneggiati a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni ed emoderivati, previsto dall'art. 1 della legge n. 210 del 1992, non è configurabile il risarcimento di un danno non patrimoniale, essendo il valore inerente la persona già tutelato mediante l'erogazione dello stesso indennizzo, nonché dei relativi accessori, mentre per Sez. L, n. 03064/2015, Ghinoy, Rv. 634318, anche in tale materia deve trovare applicazione la tutela privilegiata di cui all'art. 149 disp. att. c.p.c., che esprime un principio di economia processuale *ex art. 111 Cost.*, funzionale ad una sollecita risposta giudiziaria alla domanda di tutela di diritti considerati primari, in quanto l'indennizzo di cui alla legge n. 210 del 1992 si configura come diritto soggettivo ad una prestazione economica a carattere assistenziale al quale sono sottese ragioni di solidarietà (art. 2 Cost.) e di contrasto del bisogno (art. 38, comma 2, Cost.).

In tema di prescrizione, Sez.6-3, n. 23635/2015, Carluccio, Rv. 637785, afferma, infine, che la presentazione della domanda di indennizzo di cui alla legge n. 210 del 1992, per i danni conseguenti ad infezioni da virus HBV, HIV e HCV contratte da soggetti emotrasfusi, attesta l'esistenza, in capo all'interessato, di una sufficiente ed adeguata percezione della malattia e, pertanto, segna il limite temporale ultimo di decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno a norma degli artt. 2935 e 2947, comma 1, c.c., ma ciò non esclude la possibilità di collocare l'effettiva conoscenza dell'origine causale della malattia in un momento precedente, tenendo conto delle informazioni in possesso del danneggiato e della diffusione delle conoscenze scientifiche, il cui accertamento è rimesso al giudice del merito.

## 11. Le prestazioni previdenziali dell'INPS.

L'eterogeneo ambito delle prestazioni correlate all'assicurazione generale obbligatoria e l'articolata materia concernente le "altre gestioni" dell'INPS sono stati interessati, nel corso del 2015, da numerose pronunce, che hanno fornito indicazioni rilevanti.

Su un piano generale, mette in conto osservare come Sez. 6-L, n. 01071/2015, Marotta, Rv. 634079, abbia affrontato la tematica della decadenza *ex art. 47 del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639* in rapporto alle azioni giudiziarie volte ad ottenere la riliquidazione di una prestazione pensionistica parzialmente riconosciuta. Ad avviso della Corte, la novella dell'art. 38, comma 1, lett. d), del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111, nel prevedere l'applicazione del termine decadenziale di cui all'art. 47 summenzionato anche alle azioni aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito, contiene una disciplina innovativa. Quest'ultima, in virtù della pronuncia resa da Corte cost. 2 aprile 2014, n. 69, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 38, comma 4, del predetto decreto legge n. 98 del 2011, non trova applicazione con riferimento ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni, per i quali vale il generale principio dell'inapplicabilità del termine decadenziale.

Una delucidazione densa di rilievo pratico "trasversale" nei contesti di riferimento è rinvenibile in Sez. 6-L, n. 00545/2015, Pagetta, Rv. 634268, la quale afferma che, a fini dell'esenzione delle spese nelle cause per prestazioni previdenziali, la parte ha l'onere, ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c., di formulare la dichiarazione sostitutiva di certificazione del reddito, attestante il rispetto della soglia reddituale. Con detta dichiarazione, la parte si impegna, altresì, a comunicare le eventuali variazioni rilevanti dei limiti reddituali interve-

nute fino alla definizione del processo, sicché essa, nel ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello di condanna alle spese per l'assenza in atti della prescritta dichiarazione, non può limitarsi a richiamare quella contenuta negli atti del giudizio di primo grado, ma è tenuta a riprodurre il contenuto onde permettere la verifica della sua conformità alle prescrizioni di legge.

Una puntualizzazione di non poco momento è giunta da Sez. L, n. 20507/2015, Berrino, Rv. 637403, la quale ha evidenziato che il diritto al conseguimento delle maggiorazioni legate alla perequazione automatica delle pensioni, di cui all'art. 10 della legge 3 giugno 1975, n. 160, soggiace alla prescrizione ordinaria decennale e, attesa l'avvenuta abrogazione della norma ai sensi dell'art. 21 della legge 27 dicembre 1983, n. 730, sussiste fino al 30 aprile 1984, sicché non può essere riconosciuto ove la domanda amministrativa sia proposta decorsi dieci anni da tale data.

Nel contesto specifico del regime perequativo dei trattamenti pensionistici dei dipendenti del Banco di Napoli in pensione alla data del 31 dicembre 1990, Sez. 6-L, n. 19515/2015, Pagetta, Rv. 637299, ha puntualizzato che la norma di interpretazione autentica introdotta con l'art. 1, comma 55, della legge 23 agosto 2004, n. 243, che ha superato il vaglio di legittimità costituzionale (Corte cost. n. 362 del 2008) ed escluso la limitata e predeterminata sopravvivenza (fino al 26 luglio 1996) della perequazione automatica, secondo regole peculiari, per tali dipendenti, non è idonea a rimuovere gli effetti del giudicato formatosi in epoca antecedente alla sua introduzione, in ossequio ai principi di certezza del diritto e di separazione dei poteri, sicché il maturato pensionistico, cristallizzato per effetto del giudicato, deve essere riconosciuto nella sua entità, con le sue eventuali variazioni legate alla dinamica perequativa legale, anche per i ratei successivi.

### 11.1. Pensione di invalidità.

Confermativa di un orientamento già incisivamente espresso si palesa Sez. L, n. 11748/2015, Marotta, Rv. 635839, la quale, in materia di assegno ordinario di invalidità, ha avuto modo di evidenziare come, nella decisione funzionale al ripristino di quest'ultimo, se del caso revocato per mancata permanenza delle condizioni sanitarie di cui all'art. 1 della legge 12 giugno 1984, n. 222, il giudice che riconosca il diritto ad un nuovo assegno di invalidità, per essere sopraggiunto un nuovo stato invalidante nel corso del procedimento giudiziario, è tenuto a valutare l'esistenza del requisito contributivo cosiddetto "*relativo*", avuto riguardo al tempo della proposizione della domanda amministrativa di ripristino della prestazione, non già in relazione al tempo della presentazione della originaria domanda.

Sez. L, 03539/2015, Manna A., Rv. 634593, ha approfondito il tema della conversione della pensione di invalidità in pensione di vecchiaia e delle relative condizioni, precisando che la conversione *de qua* non opera automaticamente al compimento dei requisiti anagrafici e contributivi previsti la seconda, menzionata prestazione, essendo, infatti, necessario che l'interessato presenti domanda di trasformazione. Ne consegue che la decorrenza della pensione di vecchiaia, una volta proposta istanza per la conversione del trattamento previdenziale, deve individuarsi nel primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della istanza anzidetta.

### 11.2. Pensione di inabilità.

Un'opportuna precisazione sui criteri di computo della pensione di inabilità è giunta da Sez. L, n. 14170/2015, Doronzo, Rv. 635975, la quale ha evidenziato che, in funzione del calcolo della pensione di cui all'art. 2 della legge n. 222 del 1984, non rileva il meccanismo della integrazione al minimo nella misura pari a quella della pensione sociale, di cui all'art.

26 della legge 30 aprile 1969, n. 153, la quale, d'altronde, non è parificata all'assegno di invalidità anzidetto, ma è, piuttosto, specificamente fissata sulla base di appositi parametri e con l'applicazione di particolari maggiorazioni, ai sensi dell'art. 2 della stessa legge prima evocata, il cui comma 3, non a caso, esclude espressamente la suddetta integrazione, mentre il successivo comma sesto stabilisce, nel caso di concorso con rendita erogata dall'Inail, un criterio di calcolo differenziale del tutto avulso rispetto a quello adottato per l'assegno di invalidità. È significativo evidenziare che nel caso di specie, la Corte ha cassato la sentenza di appello che aveva riconosciuto al titolare di assegno ordinario di invalidità, già integrato al trattamento minimo, a causa del peggioramento delle sue condizioni, la pensione di inabilità nella misura pari al trattamento minimo.

Sul piano processuale, una significativa puntualizzazione si rinviene in Sez. L, n. 07287/2015, Venuti, Rv. 635165, pronuncia che si è incaricata di rilevare che, in materia di prestazioni previdenziali, qualora la parte abbia proposto unicamente richiesta di riconoscimento dell'assegno di invalidità, prima in sede amministrativa e poi con il ricorso in giudizio, al giudice non è consentito attribuire la pensione di inabilità non richiesta, ostandovi il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c., che deve ritenersi violato ogni qual volta vi sia interferenza nel potere dispositivo delle parti e si alteri uno degli elementi obiettivi di identificazione dell'azione (*petitum* e *causa petendi*), attribuendo o negando ad alcuno dei contendenti un bene diverso da quello richiesto e non compreso, nemmeno implicitamente, nella domanda.

### 11.3. Pensione di reversibilità.

Sez. L, n. 10375/2015, Berrino, Rv. 635392, si è occupata degli aumenti degli importi delle pensioni per effetto della perequazione automatica introdotta dalla legge 15 aprile 1985, n. 140, rilevando – in piena continuità con un orientamento consolidato – che detti aumenti vanno calcolati per le pensioni di reversibilità integrate al trattamento minimo con riferimento all'importo a calcolo della pensione del titolare, mirando la disposizione ad assicurare – in sostituzione del beneficio già introdotto dall'art. 14 *quater* del decreto legge 30 dicembre 1979, n. 663, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1980, n. 33 – una tutela alle posizioni di quei lavoratori che, pur in possesso di un'anzianità assicurativa superiore a settecentottanta contributi settimanali, avevano in godimento una pensione di modesto ammontare, anche inferiore al minimo, per effetto della limitazione del diritto all'integrazione al minimo operata dall'art. 6, comma 3, del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638, in caso di superamento di determinate soglie di reddito. Ne consegue che, ove la somma del trattamento base e dell'importo spettante per la perequazione sia inferiore alla pensione integrata già in godimento, va mantenuto tale trattamento senza operare alcun miglioramento.

Sempre in ambito di pensione di reversibilità, Sez. 6-L, n. 09649/2015, Garri, Rv. 635379, ha avuto modo di chiarire la spettanza, a seguito della sentenza resa da Corte cost. 28 luglio 1987, n. 286, anche al coniuge separato per colpa o con addebito, dovendosi equiparare quest'ultimo, sotto ogni profilo, al coniuge superstite (separato o non) e dovendosi applicare ad entrambe le ipotesi l'art. 22 della legge 21 luglio 1965, n. 903, che non richiede, quale requisito per ottenere la pensione di reversibilità, la vivenza a carico al momento del decesso del coniuge e lo stato di bisogno, ma unicamente l'esistenza del rapporto coniugale con il defunto pensionato o assicurato, rispondendo la tutela previdenziale allo scopo di porre il coniuge superstite al riparo dall'eventualità dello stato di bisogno, senza che detto stato (anche per il coniuge separato per colpa o con addebito) ne sia concreto presupposto e condizione.

#### 11.4. Pensione privilegiata.

In tema di pensione privilegiata, Sez. L, n. 08787/2015, Tricomi, Rv. 635288, ha affermato che il pensionato INPS, già in servizio nell'Arma dei Carabinieri, che fruisca della posizione contributiva quale dipendente di una società privata, non ha diritto al riconoscimento dei contributi figurativi di cui all'art. 49, comma 1, della legge 30 aprile 1969, n. 153 in relazione alla maggiore anzianità lavorativa a lui riconosciuta – in virtù dell'aumento di un quinto del servizio prestato in base all'art. 3, comma 5, della legge 27 maggio 1977, n. 284 – in sede di liquidazione della predetta pensione. Ciò in ragione del fatto che il trattamento pensionistico privilegiato assorbe ed integra l'importo della pensione normale, venendo così a sostituirsi ad esso, sicché in virtù del divieto di doppia valutazione di un periodo di attività, di tempo o di servizio, operante nell'ordinamento delle pensioni dei dipendenti statali, non è permesso considerare due volte lo stesso periodo di servizio, che abbia già condotto al riconoscimento della pensione privilegiata.

#### 11.5. Equiparazioni, ricongiunzioni e cumuli.

Sez. L, n. 01034/2015, Bandini, Rv. 634298, ha affermato il rilevante principio in base al quale affinché possa essere dato corso all'equiparazione della pensione di anzianità alla pensione di vecchiaia in regime autonomo, ai sensi dell'art. 22, comma 6, della legge n. 153 del 1969, è necessario che vi sia uniformità di regimi tra dette pensioni o che, quanto meno, ove la pensione di anzianità sia stata liquidata in regime internazionale, sussista, al momento della liquidazione, una contribuzione italiana da sola sufficiente al riconoscimento della pensione di vecchiaia.

In linea di continuità con un avviso già sedimentato si pone Sez. L, n. 15500/2015, Patti, Rv. 636233, pronuncia che, in tema di ricongiunzione dei trattamenti pensionistici, ha riaffermato il principio in base al quale, ai fini della spettanza della perequazione automatica della pensione, di cui all'art. 10 della legge 3 giugno 1975, n. 160, per verificare la realizzazione della condizione del superamento del trattamento minimo occorre sommare al *pro rata* italiano il *pro rata* estero, ma soltanto laddove questo sia già maturato, per quanto se ne sia stata ritardata l'erogazione, rimanendo per converso escluso che la contribuzione estera possa rilevare prima che sussistano le condizioni previste dallo Stato straniero per la maturazione della pensione in *pro rata*.

Sempre in tema di *pro rata*, una riaffermazione di principio è giunta da Sez. L, n. 11316/2015, Tria, Rv. 635450, che, nel solco già marcato da Sez. L, n. 18850/2010, De Renzis, Rv. 614853, del pari evidenzia che, in tema di integrazione del requisito contributivo ai fini del conseguimento della pensione di anzianità, la totalizzazione, prevista e disciplinata dagli art. 45 e 46 del Regolamento CEE del Consiglio n. 1408 del 1971, consente il cumulo non solo dei periodi di assicurazione per i quali siano stati pagati i contributi ma anche dei periodi di lavoro, eventualmente autonomo, nonché di disoccupazione, rilevanti ai fini previdenziali, in guisa da agevolare l'utilizzazione integrale delle contribuzioni versate presso enti (o gestioni) previdenziali di diversi paesi in dipendenza dell'attività lavorativa svolta nel loro territorio, consentendo al lavoratore di ottenere una pensione unica dall'ente previdenziale competente, presso il quale non si concentrano – come nel sistema della ricongiunzione – tutte le contribuzioni comunque maturate, ma opera il diverso meccanismo della rivalsa *pro rata* sugli enti previdenziali degli altri Stati. Dal che deriva che, ove la disciplina tra due Stati sia oggetto di specifiche convenzioni bilaterali, non è possibile una totalizzazione multipla, ossia la riduzione ad unità di una pluralità di regimi convenzionali bilaterali, ognuna caratterizzata da meccanismi peculiari e specifiche finzioni giuridiche, in quanto la varietà e l'eterogeneità delle possibili regolamentazioni è ostativa all'applicazio-

ne, anche in via analogica, dell'istituto della totalizzazione. Nel caso di specie, è significativo osservare che, in applicazione del principio riassunto, la Corte ha escluso la possibilità di una totalizzazione dei periodi assicurativi compiuti in Italia, Svizzera ed Australia, pur restando possibile un cumulo a norma di convenzioni bilaterali.

In un ambito settoriale è innestata Sez. L, n. 20734/2015, Balestrieri, Rv. 637375, la quale ha chiarito che il Fondo previdenziale e assistenziale degli spedizionieri doganali, istituito dalla legge 22 dicembre 1960, n. 1612, concorre, quale forma di assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti, ai fini dell'integrazione del requisito di cui all'art. 1 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 42, per la totalizzazione dei periodi assicurativi maturati presso diverse gestioni previdenziali, posto che la legge 16 luglio 1997, n. 230, che lo ha soppresso, non ha previsto l'annullamento delle posizioni contributive, né la restituzione dei contributi versati, sicché l'espressa inclusione del Fondo tra le ipotesi oggetto della facoltà di cumulo, disposta con l'art. 2, comma 2, del d.P.R. 28 ottobre 2014, n. 157, è valsa a confermare che il ricorso alla totalizzazione è consentito anche in relazione alle domande proposte prima dell'entrata in vigore del suddetto d.P.R. n. 157.

In un contesto specifico si inserisce Sez. L, n. 01772/2015, Napoletano, Rv. 636573, la quale ha evidenziato che la perdita della qualifica di dirigente senza aver maturato il diritto a pensione è condizione per la costituzione presso l'INPS, in forza dell'art. 22 del d.P.R. 8 gennaio 1976 n. 58, della posizione pensionistica per i corrispondenti periodi di contribuzione riconosciuti presso l'INPDAl. In applicazione del principio sancito, la Corte ha, dunque, cassato la sentenza di merito che aveva accolto la domanda del dirigente, già titolare di pensione INPS, per la ricostituzione della pensione di anzianità tenendo conto della contribuzione già versata all'INPDAl.

Sez. 6-L, n. 00385/2015, Marotta, Rv. 634571, si è occupata del divieto di cumulo tra pensione di anzianità e reddito da lavoro dipendente o autonomo, mettendo in rilievo che l'art. 1, comma 189, legge 23 dicembre 1996 n. 662 (come risultante a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale resa da Corte cost. 4 novembre 1999, n. 416) esclude che siano cumulabili le pensioni di anzianità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e le forme sostitutive di essa – nonché dei trattamenti anticipati di anzianità limitatamente alla quota liquidata con il sistema retributivo – con i redditi da lavoro di qualsiasi natura. Viene, tuttavia, fatta salva la disciplina transitoria per i lavoratori che alla data del 30 settembre 1996 siano stati titolari di pensione ovvero abbiano raggiunto il requisito contributivo di 36 anni, o quello di 35 anni unitamente a quello anagrafico di 52 anni, per i quali continuano ad essere applicabili le disposizioni previgenti.

Sez. 6-L, n. 01470/2015, Blasutto, Rv. 634191, in tema di trattamenti pensionistici erogati dall'INPS o dall'INAIL ai propri dipendenti, ivi compresi quelli di reversibilità, ha chiarito che, il divieto di cumulo tra due indennità integrative, sancito dall'art. 2 della legge 27 luglio 1959 n. 324, in caso di godimento, da parte del medesimo beneficiario, di una pluralità di pensioni, trova il correttivo, a seguito della sentenza della Corte cost. 4 giugno 2010, n. 197, che implica il riconoscimento del diritto alla riscossione di detta indennità anche sul secondo trattamento pensionistico limitatamente all'importo corrispondente al trattamento minimo previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti.

Icastica si mostra la precisazione resa da Sez. 6-L, n. 03085/2015, Marotta, Rv. 634571, secondo cui in tema di cumulo tra pensione di anzianità e reddito da lavoro l'art. 1, comma 189, legge n. 662 del 1996 (come risultante a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza della Corte cost., 4 novembre 1999 n. 416) dispone il divieto di cumulo delle pensioni di anzianità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e delle forme sostitutive di essa – nonché dei trattamenti anticipati

di anzianità limitatamente alla quota liquidata con il sistema retributivo – con i redditi da lavoro di qualsiasi natura, salva la disciplina transitoria per i lavoratori che alla data del 30 settembre 1996 siano titolari di pensione ovvero abbiano raggiunto il requisito contributivo di trentasei anni, o quello di trentacinque anni unitamente a quello anagrafico di cinquantadue anni, per i quali continuano ad applicarsi le disposizioni previgenti.

Sempre in materia di divieto di cumulo delle pensioni, Sez. 6-L, n. 20169/2015, Mancino, Rv. 637364, ha espresso l'incisivo principio in base al quale il divieto di cui all'art. 19, comma 1, della l. n. 843 del 1978 – secondo cui lo stesso soggetto, se titolare di più pensioni, comprese quelle delle gestioni obbligatorie di previdenza sostitutive, integrative, esclusive o esonerative dell'assicurazione generale, non può fruire su più di una pensione delle quote aggiuntive (o quote fisse) o dell'incremento dell'indennità integrativa speciale, o di ogni altro analogo trattamento collegato con il costo della vita – ha una portata generale che ne implica l'operatività pure nel caso di titolarità di una pensione dell'assicurazione generale obbligatoria e di una pensione dello Stato.

#### **11.6. Indennità di mobilità.**

Sez. L, n. 10028/2015, Ghinoy, Rv. 635387 ha affermato la piena spettanza dell'indennità di mobilità per il periodo successivo a quello coperto dall'indennità di maternità, senza riduzione della relativa durata. Nel caso di specie, la lavoratrice aveva richiesto il riconoscimento del proprio diritto a percepire l'indennità di maternità per il periodo di interdizione e successiva astensione obbligatoria dal lavoro. La Corte ha chiarito che a norma dell'art. 6, commi 3 e 4, del decreto legge 20 maggio 1993 n. 148, convertito, con modificazioni, in legge 19 luglio 1993 n. 236 (poi trasfusi nell'art. 22 comma 4 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151), i periodi di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità sono sottratti dal computo del periodo coperto dalla indennità di mobilità; questa, pertanto, prosegue al cessare dello stato di astensione per il residuo periodo, pari alla durata del periodo di astensione obbligatoria ed eventualmente facoltativa, fino al raggiungimento dei limiti temporali di cui all'art. 7 della legge 23 luglio 1991, n. 223.

Proprio in tema di mobilità, Sez. L, n. 05250/2015, Tricomi, Rv. 634809, si è soffermata sulle cause di cancellazione dalle relative liste di cui all'art. 9, comma 6, lett. b) e c), legge n. 223 del 1991, evidenziando come tra dette cause siano annoverate in via esclusiva l'assunzione del lavoratore con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e la scadenza del periodo di godimento dei trattamenti e delle indennità di cui agli artt. 7, 11, comma 2, e 16 della medesima legge. Di contro, non rileva ai fini della cancellazione la conclusione di un contratto a tempo determinato della durata non superiore a dodici mesi, la quale, d'altronde, non comporta la perdita della indennità di mobilità, anche qualora preceduta dalla stipulazione di altri contratti a termine. Nel caso di specie, la Corte ha, quindi, significativamente confermato la sentenza di merito che aveva escluso che un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato concluso dopo la cessazione di due precedenti contratti a termine, ciascuno della durata di sei mesi, e risolto anticipatamente dal lavoratore per giusta causa, e costituisse presupposto di decadenza dall'indennità di mobilità.

#### **11.7. Indennità di disoccupazione.**

Sez. L, n. 05510/2015, Tricomi, Rv. 634801, ha approfondito la questione relativa alle modalità di calcolo della indennità di disoccupazione in rapporto ai lavoratori cd. trasferti. Segnatamente la Corte ha affermato che l'art. 7, comma 2, del decreto legge 21 marzo 1988, n. 86, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 maggio 1988, n. 160, indica, quale

retribuzione di riferimento, quella media soggetta a contribuzione. Da ciò consegue che, in forza dell'art. 13 della legge 30 aprile 1969 n. 153, come interpretata dall'art. 9 *ter* del decreto legge 29 marzo 1991, n. 103 convertito, con modificazioni, dalla legge 1 giugno 1991, n. 166, e degli artt. 3 e 6 del d.lgs. 2 settembre 1997, n. 314, le indennità corrisposte ai predetti trasfertisti rientrano nella retribuzione globale da utilizzare come parametro per il calcolo dell'indennità di disoccupazione per una quota del 50 per cento.

In tema di assicurazione contro la disoccupazione, Sez. L, n. 11051/2015, Ghinoy, Rv. 635526, ha precisato che, ai sensi dell'art. 34, comma 5, della legge 23 dicembre 1998, come interpretato da Corte cost. 24 giugno 2002, n. 269, le dimissioni del lavoratore per motivi di salute, tali da integrare una causa oggettiva di improseguibilità del rapporto, determinano uno stato di disoccupazione involontario ai sensi dell'art. 38 Cost., idoneo a fondare il diritto alla percezione della relativa indennità. In applicazione di tale principio, la Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto il diritto all'indennità di disoccupazione in favore di una lavoratrice che, a seguito di intervento chirurgico al naso, si era dimessa per le condizioni di salute che le impedivano di lavorare in un ambiente con alta concentrazione di polveri e coloranti.

### 11.8. Indennità di maternità.

Su un piano eminentemente processuale, Sez. L, n. 00172/2015, Bronzini, Rv. 634273, ha ribadito il principio in base al quale la domanda della lavoratrice dipendente volta al riconoscimento dell'indennità in questione (riconducibile alla fattispecie disciplinata dall'art. 2110 c.c.) va proposta non solo nei confronti sia del datore di lavoro che dell'INPS, ricorrendo nei loro confronti un'ipotesi di litisconsorzio necessario *ex art.* 102 c.p.c., posto che, ai sensi dell'art. 1 del decreto legge 30 dicembre 1979, n. 663, convertito nella legge 29 febbraio 1980, n. 33, l'INPS è l'unico soggetto obbligato ad erogare le indennità di malattia e maternità *ex art.* 74 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, mentre il datore di lavoro ha solo il dovere di anticiparne l'importo, salvo conguaglio con i contributi e le altre somme da corrispondere all'Istituto, sempreché la prestazione sia effettivamente dovuta dall'Istituto previdenziale.

## 12. Le tutele dell'INAIL.

Anche la materia dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è stata fatta oggetto di un numero considerevole di pronunce, dalle quali è dato trarre fondamentali indicazioni nomofilattiche.

### 12.1. I principi generali.

Un principio d'indole generale è stato efficacemente espresso da Sez. L, n. 06105/2015, Tricomi, Rv. 634807, la quale ha chiarito che, nella materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, trova diretta applicazione la regola contenuta nell'art. 41 c.p. Dal che deriva che il rapporto causale tra evento e danno è regolato dal principio dell'equivalenza delle condizioni, secondo cui va riconosciuta efficienza causale ad ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, a determinare l'evento, sicché solo qualora possa ritenersi con certezza che l'intervento di un fattore estraneo all'attività lavorativa sia stato di per sé sufficiente a produrre la infermità deve escludersi l'esistenza del nesso eziologico richiesto dalla legge. Nella specie, la Corte, nel ribadire detto principio, ha cassato la sentenza di merito che, con giudizio meramente probabilistico, aveva ritenuto il tabagismo prevalente in punto di efficacia causale della malattia neoplastica polmonare, senza dare rilievo alla esposizione lavorativa ai fumi di fonderia di fusione dell'acciaio.

Di pregnante influenza anche il principio affermato da Sez. L, 00157/2015, Patti, Rv. 633848, secondo cui le disposizioni dell'art. 1, commi 774, 775 e 776, legge 27 dicembre 1996, n. 296, sulla formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, non violano l'art. 6, par. 1) CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Rileva al riguardo la circostanza per la quale il legislatore ha realizzato un riassetto organizzativo di ampia portata, sulla base di ragioni di interesse generale, con norme interpretative non in contrasto con i parametri di cui agli artt. 24 e 117, primo comma, Cost. In tal senso, è stata esercitata la potestà legislativa statale nel rispetto dei vincoli comunitari e internazionali. Nel caso di specie, la Suprema Corte, nel rigettare il ricorso, relativo a pensione di reversibilità decorrente dal 1999, ha statuito che, essendo pendente la controversia, era pienamente applicabile la norma interpretativa, che aveva già superato positivamente, il vaglio svolto dalla Corte Cost. nelle pronunce del 12 marzo 2008, n. 74, del 5 gennaio 2011, n. 1 e del 22 settembre 2014, n. 227.

Ad opportuna sedimentazione è giunto – in virtù di Sez. L, n. 00211/2015, Amendola F., Rv. 634045 – il principio in base al quale, la sospensione della prescrizione triennale dell'azione per il riconoscimento delle prestazioni da infortunio sul lavoro e malattie professionali, di cui all'articolo 111, comma 2, del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, opera limitatamente al decorso dei centocinquanta giorni previsti per la liquidazione amministrativa delle indennità dal terzo comma della stessa disposizione. In tal senso, la mancata pronuncia definitiva dell'INAIL entro il suddetto termine configura una ipotesi di "silenzio significativo" della reiezione dell'istanza dell'assicurato e comporta, quindi, l'esaurimento del procedimento amministrativo e, con esso, la cessazione della sospensione della prescrizione.

Un rilevante principio d'impatto processuale risulta affermato da Sez. L, n. 14961/2015, Tria, Rv. 636240, ove è puntualizzato che, in caso di malattia professionale non indennizzabile per il mancato raggiungimento della soglia minima di inabilità permanente, pari al 6 per cento, il giudice non può emanare una pronuncia di mero accertamento, perché essa avrebbe ad oggetto soltanto uno degli elementi costitutivi del diritto alla rendita non suscettibile di autonomo accertamento, dovendosi, peraltro, riconoscere, allorché una siffatta positiva declaratoria sia stata comunque adottata, l'interesse dell'INAIL ad impugnare e rimuovere la sentenza di primo grado, emessa *contra legem*, contenente una statuizione che riguarda, in ogni caso, l'Istituto, e ciò a prescindere dal contenuto immediatamente lesivo della stessa.

In tema di risarcimento da infortunio sul lavoro un'utile precisazione è stata resa da Sez. L, n. 10967/2015, Maisano, Rv. 635530, la quale ha avuto modo di chiarire che il rapporto di lavoro fra compagnie portuali – costituite in forma cooperativa ed aventi personalità giuridica – e singoli lavoratori soci si instaura solo quando le prime esercitano direttamente l'attività di impresa per le operazioni di carico e scarico e non anche quando le compagnie medesime si limitino a fornire la manodopera qualificata alle imprese portuali, trattandosi di situazione, quest'ultima, nella quale la compagnia portuale opera, in concreto, da ufficio di collocamento. In tal senso, solo nella prima ipotesi la compagnia assume la qualifica di datore di lavoro, anche ai fini della legittimazione passiva della domanda risarcitoria per infortunio sul lavoro promossa dal lavoratore.

Sempre in tema di infortuni sul lavoro e malattie professionali, di rimarchevole importanza appare Sez. L, n. 12629/2015, Tria, Rv. 635721, la quale puntualizza che, laddove alcuni infortuni o malattie si siano verificati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38 ed altri successivamente, i relativi postumi, ai sensi dell'art. 13, comma 6, prima parte, di detto decreto, non si cumulano ai fini della liquidazione di un'unica prestazione previdenziale, restando del tutto autonomi e separati i due regimi di tutela, che coesistono fino



allo scadere dei termini revisionali delle rendite costituite per eventi verificatisi o denunciati prima del 25 luglio 2000.

Ancora in tema di assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro, Sez. L, n. 02894/2015, Venuti, Rv. 634315, si è pregiata di chiarire incisivamente il presupposto in base al quale è suscettibile d'essere riconosciuta all'infortunato l'indennità giornaliera per inabilità temporanea. Detto presupposto viene fatto coincidere con uno stato dell'infortunato medesimo tale da impedirgli totalmente l'espletamento delle proprie prestazioni lavorative. In tal senso, è necessario rilevi una inabilità assoluta, dovendosi escludere la concedibilità dell'indennità in discorso ove lo stato di inabilità sia solo parziale.

Sez. L, n. 02801/2015, Lorito, Rv. 634820, è tornata sul tema delle condizioni per l'attribuzione dell'assegno mensile d'invalidità, previsto dall'art. 76 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, per i casi d'invalidità permanente assoluta, riaffermando il principio in base al quale, la voce n. 8 ("malattie o infermità che rendono necessaria la continua o quasi continua degenza a letto") di cui alla tabella n. 3, allegata al medesimo d.P.R., si interpreta nel senso che, con la situazione di continua o quasi continua degenza a letto, non è incompatibile una sia pur limitata possibilità di deambulazione e, pertanto, talune non apprezzabili varianti alla necessità, per l'infermo, di stare a letto o a sedere su una sedia o carrozzella non escludono l'esigenza di una continuativa assistenza personale per l'espletamento delle più elementari esigenze di vita. Nel caso di specie, la Corte ha, pertanto, cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva escluso la sussistenza delle ipotesi di menomazione, ritenendo che la paraparesi da cui era affetto l'assicurato, consentendogli di stare alcune ore seduto e di muoversi con l'ausilio di un doppio appoggio, non rientrasse nell'ipotesi di cui alla voce n. 8 della citata tabella.

Sez. L, n. 04462/2015, Bronzini, Rv. 634583, ha avuto modo di chiarire che, ai fini dell'inserimento in una voce o in un'altra della tariffa dei premi INAIL (nella specie, voce albergo o voce villaggio turistico), occorre avere riguardo esclusivamente alle indicazioni contenute nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 40 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, basate sull'analisi del rischio infortunistico dell'attività svolta, mentre non è consentito ricorrere in alcun modo, neppure a fini di chiarificazione, a normative emanate per finalità diverse (nella specie, la legge quadro sul turismo, 18 maggio 1983, n. 217). Da ciò si è potuta trarre la conseguenza che ai villaggi turistici si applica la tariffa 0213 della tabella di cui al d.m. 12 dicembre 2000, rientrando essi nella relativa nozione anche qualora offrano ospitalità di tipo alberghiero, tenuto conto che il discrimine tra albergo e villaggio turistico è correlato al diverso rischio infortunistico cui sono soggetti i dipendenti, in considerazione degli spostamenti maggiori ed all'aperto richiesti nei villaggi, rispetto a quelli minori necessari negli alberghi, limitati ad un'unica struttura interna.

Mette in conto rilevare che Sez. U, n. 08620/2015, Ambrosio, Rv. 635402, occupandosi dell'istituto della surrogazione dell'assicuratore di cui all'art. 1916 c.c., ha evidenziato come la surrogazione medesima costituisca una peculiare forma di successione a titolo particolare nel diritto al risarcimento dell'infortunato, che si realizza nel momento in cui l'assicuratore abbia comunicato al terzo responsabile che l'infortunato è stato ammesso ad usufruire dell'assistenza e degli indennizzi previsti dalla legge, al contempo manifestando la volontà di avvalersi della surroga. Da ciò deriva che nella conseguente azione non ha pertanto rilievo il rapporto assicurativo di carattere pubblicistico concernente gli infortuni sul lavoro, ma soltanto la responsabilità aquiliana dell'autore dell'atto illecito, obbligato a risarcire il danneggiato o l'assicuratore che ne abbia anticipato l'indennizzo, sicché il responsabile non è legittimato ad opporre all'assicuratore eccezioni concernenti il contenuto del rapporto, salvo che esse incidano sulla misura del risarcimento del danno cui egli sarebbe tenuto nei confronti del danneggiato.

Ancora, in tema di infortuni sul lavoro e malattie professionali, utile è giunta da parte Sez. L. 21400/2015, Bronzini, Rv. 637577, la riaffermazione del principio secondo cui, l'art. 4, n. 5, del d.P.R. n. 1124 del 1965 limita la copertura assicurativa alla sola attività didattica che si sostanzia in operazioni e/o esercitazioni pratiche collegate a conoscenze teoriche scientifiche compiute manualmente con l'uso eventuale di materiale e/o attrezzature, sicché, in difetto di prova dello svolgimento di una di tali occupazioni, non compete alcun indennizzo per eventuali infortuni occorsi nell'attività di insegnamento, che di per sé non dà luogo alla tutela antinfortunistica. Nel caso di specie, un docente aveva tardivamente allegato di essere preposto all'insegnamento di educazione tecnica e non aveva dimostrato che il tipo di attività svolta fosse riconducibile a esperienze tecnico-scientifiche o esercitazioni pratiche.

### 12.2. Il regresso.

Di pregnante importanza nel panorama delle pronunce rese dalla Corte si palesa Sez. U, n. 05160/2015, Nobile, Rv. 634460, che ha avuto occasione di chiarire il quadro relativo alla decorrenza della prescrizione in ambito di azione di regresso dell'INAIL nei confronti del datore di lavoro. Il termine triennale previsto dall'art. 112 del d.P.R. n. 1124 del 1965 ai fini dell'esperimento dell'azione, stante il principio di stretta interpretazione delle norme in tema di decadenza, è termine avente natura prescrizione. Peraltro, ove non sia stato iniziato alcun procedimento penale, detto termine decorre dal momento di liquidazione dell'indennizzo al danneggiato ovvero, in caso di rendita, dalla data di costituzione della stessa. Liquidazione dell'indennizzo o – alternativamente costituzione della rendita rappresentano, invero, il fatto certo e costitutivo del diritto sorto dal rapporto assicurativo, dovendosi ritenere che detta azione, con la quale l'Istituto fa valere in giudizio un proprio credito in rivalsa, sia assimilabile a quella di risarcimento danni promossa dall'infortunato, atteso che il diritto viene esercitato nei limiti del complessivo danno civilistico ed è funzionale a sanzionare il datore di lavoro, consentendo, al contempo, di recuperare quanto corrisposto al danneggiato.

Sez. L, n. 02138/2015, Maisano, Rv. 634385, dal canto suo, ha chiarito che in tema di azione di regresso dell'INAIL nei confronti delle persone civilmente obbligate, affinché sorga il credito dell'INAIL nei confronti della persona civilmente obbligata è necessario che il fatto costituisca reato perseguibile d'ufficio. Tuttavia, l'accertamento giudiziale, sempre che si renda necessario in mancanza di adempimento spontaneo del soggetto debitore o di bonario componimento della lite, può avvenire sia in sede penale che in sede civile.

Ancora in tema di regresso, Sez. L, n. 01841/2015, De Renzis, Rv. 634194, ha posto in luce che, nel relativo giudizio intentato nei confronti del datore di lavoro, la prova della congruità dell'indennità corrisposta dall'INAIL al lavoratore può essere senz'altro fornita tramite l'attestazione del direttore della sede erogatrice, quale atto amministrativo assistito dalla relativa presunzione di legittimità, esposta ad essere inficiata solo da contestazioni precise e puntuali che individuino il vizio da cui l'atto sarebbe affetto e offrano contestualmente di provarne il fondamento.

Sez. L, n. 04879/2015, Doronzo, Rv. 634791, ha ponderato l'incidenza del concorso di colpa del danneggiato nella determinazione della somma spettante all'INAIL in via di rivalsa. In ipotesi di accertato concorso, il giudice non può, per questo solo fatto, ridurre proporzionalmente l'ammontare delle somme richieste dall'INAIL in via di rivalsa nei confronti del responsabile dell'infortunio stesso, ma deve previamente appurare, come in qualsiasi altra ipotesi di rivalsa, l'ammontare del danno risarcibile in relazione alla misura del concorso in questione, verificando specificamente se sulla somma così determinata vi sia capienza

per la rivalsa dell'INAIL, procedendo, solo in caso di esito negativo di tale accertamento, a ridurre la somma spettante all'Istituto per le prestazioni erogate all'assicurato (o ai suoi eredi) in modo che la stessa non superi quanto dovuto dal danneggiante.

Di estremo interesse si palesa poi la statuizione resa da Sez. L, n. 20853/2015, Nobile, Rv. 637421, secondo cui, in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, ove il procedimento penale sia iniziato entro tre anni dal pagamento dell'indennizzo o dalla costituzione della rendita, l'azione di regresso dell'INAIL nei confronti del datore di lavoro può essere esercitata nel termine triennale di prescrizione previsto dall'art. 112 del d.P.R. n. 1124 del 1965, decorrente dal giorno in cui la sentenza penale di condanna è divenuta irrevocabile.

### 12.3. Il danno differenziale.

Sez. L, n. 00777/2015, Manna, Rv. 634050, si è efficacemente occupata della tematica del cd. danno differenziale. La pronuncia ha precisato che, in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per i danni occorsi al lavoratore infortunato, e la limitazione dell'azione risarcitoria di questi al danno in questione, nel caso di esclusione di detto esonero per la presenza di responsabilità di rilievo penale a norma dell'art. 10 del d.P.R. n. 1124 del 1965, riguarda, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata, soltanto l'ambito della copertura assicurativa, ossia il danno patrimoniale collegato alla riduzione della capacità lavorativa generica e non anche il danno alla salute, o biologico, e il danno morale di cui all'art. 2059 c.c., entrambi di natura non patrimoniale, al cui integrale risarcimento il lavoratore ha diritto ove sussistano i presupposti della responsabilità del datore di lavoro.

### 13. La previdenza di categoria.

Di evidente rilievo, nel panorama delle pronunce rese dalla Corte, si palesa Sez. U, n. 17742/2015, Mammone, Rv. 636249, che ha avuto modo di affermare il principio generale secondo cui, in materia di previdenza obbligatoria (quale quella gestita dagli enti previdenziali privatizzati ai sensi del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509), la prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948, n. 4, c.c. – così come dall'art. 129 del r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 – richiede la liquidità ed esigibilità del credito, che deve essere posto a disposizione dell'assicurato. Ne deriva che, ove sia in contestazione l'ammontare del trattamento pensionistico, il diritto alla riliquidazione degli importi è soggetto alla ordinaria prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c.

#### 13.1. ENASARCO.

Mette in conto rilevare che Sez. L, n. 17893/2015, D'Antonio, Rv. 636463, ha incisivamente ribadito quanto già esplicitato da Sez. L, n. 1152/2013, Rv. 624667: in materia di trattamento pensionistico degli agenti e rappresentanti di commercio, il supplemento di pensione derivante dall'espletamento dell'attività nel quinquennio successivo al pensionamento deve essere calcolato sulla base della contribuzione versata per tale periodo ulteriore, non sulla base dell'anzianità complessiva, atteso che quest'ultima è già stata utilizzata per il conseguimento del diritto a pensione, così dovendosi interpretare il riferimento alla "anzianità contributiva" di cui all'art. 20 del regolamento ENASARCO del 5 agosto 1998.

In una fattispecie relativa al transito di un lavoratore dal disciolto Ente Utenti Motori Agricoli all'Enasarco, Sez. L, n. 19477/2015, Blasutto, Rv. 637297, ha chiarito che l'indennità di buonuscita, con riguardo al personale degli enti soppressi transitato presso altro ente e cessato dal servizio in epoca successiva all'entrata in vigore della legge 27 ottobre 1988,

n. 482, deve essere calcolata, secondo le disposizioni dell'ente di destinazione, mediante la considerazione dei periodi prestati presso l'ente soppresso, con inclusione dell'anzianità di servizio maturata presso questo fino alla data di messa a disposizione.

### 13.2. INPGI.

Senza altro degna di estrema attenzione è, poi, la pronuncia resa da Sez. U, n. 17589/2015, Mammone, Rv. 636217, che ha precisato l'applicabilità agli iscritti all'Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani (INPGI) delle misure adottate dall'Istituto medesimo ai sensi dell'art. 24, comma 24, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, conv. dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, al pari degli iscritti agli altri enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza privatizzati ai sensi del d.lgs. n. 509 del 1994, come tali indicati nella tabella a quest'ultimo allegata.

La medesima pronuncia Sez. U, n. 17589/2015, Mammone, ma Rv. 636218, ha avuto, peraltro, modo di puntualizzare che, in materia di trattamenti pensionistici, la disposizione dell'art. 24, comma 4, del decreto legge n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011, non attribuisce al lavoratore il diritto potestativo di proseguire nel rapporto di lavoro fino al raggiungimento del settantesimo anno di età, in quanto la norma non crea alcun automatismo, ma si limita a prefigurare condizioni previdenziali di incentivo alla prosecuzione dello stesso rapporto per un lasso di tempo che può estendersi fino ai settanta anni di età.

### 13.3. ENPACL.

Sez. L, n. 13610/2015, Manna, Rv. 635863, si è occupata della contribuzione previdenziale dovuta in favore dell'ENPACL (Ente Nazionale di Previdenza e Assistenza per i Consulenti del Lavoro), spiegando che l'omessa comunicazione da parte del lavoratore iscritto anche ad altre forme di previdenza che intenda chiedere la riduzione al 50 per cento del contributo soggettivo di cui all'art. 12, comma 1, della legge 5 agosto 1991, n. 249, non è sanzionata ai sensi del successivo comma 4 della medesima norma ove egli sia stato già autorizzato al dimezzamento dei contributi ai sensi dell'art. 28, comma 1, della legge 23 novembre 1971, n. 1100, dovendosi ritenere che la nuova disciplina non si applichi ai vecchi iscritti, tanto più che l'assenza di una disposizione transitoria sul punto è suscettibile d'essere intesa nel senso della esclusione della necessità di una nuova manifestazione di volontà a carico di coloro che siano già beneficiari della riduzione.

### 13.4. Fondo volo.

Sez. L, n. 05869/2015, Tricomi, Rv. 34867, ha escluso che il personale ENAC assoggettato al regime previdenziale INPDAP possa essere iscritto al Fondo Volo. L'impossibilità di fruire del regime di categoria di cui al fondo istituito presso l'INPS con la legge 13 luglio 1965, n. 859, modificata dalla legge 31 ottobre 1988, n. 480, e quindi integrata dal d.lgs. 24 aprile 1997, n. 164, va ricondotto ad una specifica *ratio*: il Fondo Volo è sostitutivo dell'Assicurazione Generale Obbligatoria e risponde ad una disciplina di carattere derogatorio rispetto alle leggi di previdenza generale che, come tale, non è suscettibile di interpretazione analogica. Né può assumere rilievo la mera esposizione al medesimo rischio in funzione dell'estensione di detto regime ad altri soggetti non contemplati dalla normativa, per i quali è prevista apposita disciplina previdenziale.

Sempre in materia di previdenza per il personale di volo è giunta un'utile precisazione da Sez. L, 00656/2015, Bandini, Rv. 634188. La pronuncia ha chiarito che il ricalcolo del trattamento pensionistico per detto personale, dipendente da imprese di navigazione aerea,

ai sensi dell'art. 1 *quater*, comma 1, del decreto legge 5 ottobre 2004, n. 249, convertito in legge 3 dicembre 2004, n. 291, dev'essere effettuato, anche per gli anni successivi al primo, prendendo a riferimento il limite massimo di retribuzione pensionabile determinato ai sensi dell'art. 24, comma 7, legge 13 luglio 1965, n. 859 (come modificato dall'art. 8, legge 31 ottobre 1988, n. 480). L'inciso «*corrispondente limite dell'anno precedente*» va, infatti, interpretato nel senso che detto limite combacia non già con quello risultante dal conteggio reso ai sensi del comma 6, bensì con quello in concreto determinato dalla già avvenuta applicazione del comma 7. In tal senso milita lo scopo della norma, che è quello di salvaguardare il limite massimo di retribuzione pensionabile raggiunto, anche nell'ipotesi di diminuzione della media delle retribuzioni di riferimento.

### 13.5. ENPAF.

Sez. L, n. 16520/2015, Doronzo, Rv. 636570, ha avuto opportunamente cura di appurare che per i coadiutori familiari non farmacisti del titolare di una farmacia sussiste l'obbligo di iscrizione nella gestione commercianti INPS ai fini dell'assicurazione previdenziale. Più in dettaglio, è stato affermato che solo i farmacisti, in quanto iscritti quali professionisti all'ente di previdenza ENPAF, sono sottratti dall'ambito applicativo dell'assicurazione per gli esercenti attività commerciali, di cui all'art. 1, commi 202, 203 e 206, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, l'assicurazione anzidetta. Quest'ultima, viceversa, opera, in coerenza con i principi costituzionali di eguaglianza e adeguata tutela previdenziale, nei confronti dei predetti coadiutori, familiari non farmacisti, del titolare di una farmacia, con riguardo alle varie attività gestorie demandabili a non farmacisti e nel concorso dei requisiti di legge relativi all'impresa e alle modalità della loro partecipazione all'attività della stessa. In tal senso, la registrazione "virtuale" del titolare dell'impresa presso l'INPS, per l'attuazione dell'assicurazione dei suddetti coadiutori, si risolve in un meccanismo operativo che non determina alcuna anomalia.

### 13.6. ENPALS.

Sez. L, n. 18530/2015, Buffa, Rv. 637233, rilevato che i lavoratori con compiti di "figuranti" nelle opere liriche sono espressamente inclusi tra i soggetti per i quali opera l'obbligo di iscrizione all'ENPALS, ai sensi dell'art. 3 d.lgs. CPS 16 luglio 1947, n. 708, ancorché abbiano sottoscritto contratti standard per le prestazioni occasionali delle comparse, se da tali atti si desuma il loro inserimento nell'organizzazione imprenditoriale, atteso che, per tali rappresentazioni, l'impegno lavorativo si protrae nel tempo e si coordina con le indicazioni di regia in modo più pregnante rispetto a quello delle comparse cinematografiche, senza che rilevi la circostanza che le prestazioni, benché professionali, siano saltuarie.

### 13.7. Cassa Nazionale Forense.

In materia di previdenza forense, Sez. L, n. 07621/2015, Doronzo, Rv. 635163, ha ritenuto che, in caso di mancato esercizio del potere di rettifica dei contributi versati dal professionista da parte della Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense, nel termine fissato dall'art. 20 della legge 20 settembre 1980, n. 576, gli anni non coperti da integrale contribuzione concorrono, nondimeno, a formare l'anzianità contributiva e vanno inseriti nel calcolo della pensione, prendendo come base il reddito sul quale è stato effettivamente pagato il contributo.

Sez. L, n. 21735/2015, Manna, Rv. 637392, ha, dal canto suo, affermato che ai sensi dell'art. 18, comma 6, della legge 20 settembre 1980, n. 576, la Cassa Nazionale di Previ-

denza e Assistenza Forense, pur dopo la privatizzazione in forza del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, conserva il potere di riscuotere i contributi insoluti a mezzo ruoli da essa compilati secondo le norme per la riscossione delle imposte dirette, atteso che l'art. 17, comma 3, del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 stabilisce che continua ad effettuarsi mediante ruolo la riscossione delle entrate già riscosse con tale sistema, in base alle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore dello stesso d.lgs.

### 13.8. Cassa Dottori Commercialisti.

Sez. L, n. 16532, Blasutto, Rv. 636787, ha chiarito che in tema di trattamento pensionistico, l'art. 59, comma 8, della legge n. 449 del 1997 si applica, in forza del richiamo contenuto nel successivo comma 20, anche agli iscritti Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei dottori commercialisti, trattandosi di ente privatizzato gestore di forme obbligatorie di previdenza e assistenza, sicché pure in tal caso la decorrenza del trattamento anticipato di anzianità in base alla regola delle cd. finestre integra un elemento costitutivo del diritto pensionistico, che si perfeziona solo nel momento in cui matura la data di decorrenza fissata dalla legge, non essendo sufficiente, per l'insorgenza del diritto, che l'assicurato abbia, in epoca anteriore, maturato i requisiti di età e di contribuzione e presentato la relativa domanda.

### 13.9. Cassa di previdenza geometri.

Sez. L, n. 00014/2015, Berrino, Rv. 634003, ha messo in risalto che il conseguimento della pensione di anzianità a carico della Cassa geometri è subordinato, in forza dell'art. 3, comma 2, della legge 20 ottobre 1982, n. 773, alla cancellazione dell'interessato dal relativo albo, quale necessaria condizione strettamente inerente alla specifica ratio di tale forma di pensione. Dal che deve trarsi la conseguenza per la quale la predetta previsione non è passibile di sospetti di incostituzionalità, in relazione agli artt. 3, 4, 35 e 38 Cost.

In materia di pensione di vecchiaia dei geometri, Sez. L, n. 03044/2015, Berrino, Rv. 634317, ha avuto modo di evidenziare come l'art. 25 del Regolamento della relativa Cassa, adottato in forza dell'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 509 del 1994, che prevede una rivalutazione della pensione in misura ridotta per l'ipotesi di cumulo con altre pensioni di importo superiore al minimo, costituisce disciplina speciale che trae fondamento dall'autonomia normativa di cui il predetto ente gode. Da ciò consegue che, il peculiare effetto perequativo che ne deriva, anche nel caso di godimento di altri trattamenti pensionistici che superino, seppur di poco, la soglia del trattamento minimo INPS, non si traduce in una violazione del principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali, di cui all'art. 38 Cost., essendo riconosciuta ampia discrezionalità al legislatore per ciò che attiene al *quantum* e al *quomodo* della tutela.

Sez. L, n. 01322/2015, Berrino, Rv. 634011, ha, invece, sanzionato di illegittimità il provvedimento di liquidazione della pensione con il quale, in violazione della regola del *pro rata* di cui all'art. 3, comma 12, legge n. 335 del 1995, siano applicati all'intero periodo contributivo criteri di calcolo meno favorevoli per l'assicurato, introdotti da deliberazioni adottate nel tempo dagli enti privatizzati di cui al d.lgs. n. 509 del 1994, allorché i parametri utilizzati siano suscettibili di frazionamento *ratione temporis* e non incidano sul calcolo unitario del trattamento medesimo. In applicazione del principio, avuto riguardo al caso di specie, la Corte ha confermato la sentenza di merito che, in relazione a pensione di anzianità con decorrenza dall'1 febbraio 2001, aveva riconosciuto il diritto dell'assicurato ad ottenere l'applicazione del coefficiente di riduzione del 15 per cento, introdotto dalla Cassa Italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri con delibera del 22 dicembre 1997, in proporzione alle annualità maturate nella vigenza della nuova disciplina.

### 13.10. Cassa previdenza ragionieri.

Sez. U, n. 17742/2015, Mammone, Rv. 636247, ha chiarito che in materia di prestazioni pensionistiche erogate dalla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali, per i trattamenti maturati prima del 1° gennaio 2007 il parametro di riferimento è costituito dal regime originario dell'art. 3, comma 12, della legge n. 335 del 1995, sicché non trovano applicazione le modifiche *in peius* per gli assicurati introdotte da atti e provvedimenti adottati dagli enti prima dell'attuazione del principio del *pro rata* per effetto della riformulazione disposta dall'art. 1, comma 763, della legge 27 dicembre 2006 n. 296, come interpretata dall'art. 1, comma 488, della legge 27 dicembre 2013 n. 147.

La medesima Sez. U, n. 17742/2015, Mammone, Rv. 636248, rileva, infatti, che la liquidazione dei trattamenti pensionistici, solo a partire dal 1 gennaio 2007, è legittimamente operata sulla base dell'art. 3, comma 12, della legge n. 335 del 1995 riformulato dall'art. 1, comma 763, della legge n. 296 del 2006, che, nel prevedere che gli enti previdenziali adottino i provvedimenti necessari per la salvaguardia dell'equilibrio finanziario, impone solo di aver presente – e non di applicare in modo assoluto – il principio del *pro rata*, in relazione alle anzianità già maturate rispetto all'introduzione delle modifiche derivanti dai provvedimenti suddetti, e comunque tenendo conto dei criteri di gradualità e di equità tra generazioni, con salvezza degli atti approvati dai Ministeri vigilanti prima dell'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006 e che, in forza dell'art. 1, comma 488, della legge n. 147 del 2013, si intendono legittimi ed efficaci purché siano finalizzati ad assicurare l'equilibrio finanziario di lungo termine.

### 14. La previdenza complementare.

Di notevole valenza si palesa Sez. U, n. 04684/2015, Di Cerbo, Rv. 634402, che, nell'occuparsi dei versamenti del datore di lavoro nei fondi di previdenza integrativa, avuto riguardo al periodo anteriore al d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124, ha inteso chiarire che detti versamenti – sia che il fondo abbia personalità giuridica autonoma, sia che consista in una gestione separata del datore stesso – hanno natura essenzialmente previdenziale, non retributiva, tanto da non rientrare nella base di calcolo delle indennità collegate alla cessazione del rapporto di lavoro.

Sez. U, n. 00477/2015, Curzio, Rv. 633755, ha messo in luce che in tema di previdenza complementare, l'art. 10 del d.lgs. n. 124 del 1993, nel consentire la portabilità della posizione individuale, ossia del trasferimento dei contributi maturati da un dipendente, cessato prima di aver conseguito il diritto alla pensione complementare, verso un fondo cui il medesimo acceda in relazione ad una nuova attività, si applica anche ai fondi pensionistici preesistenti all'entrata in vigore (15 novembre 1992) della legge (delega) 23 ottobre 1992, n. 421, indipendentemente dalle loro caratteristiche strutturali e, quindi, non solo ai fondi a capitalizzazione individuale, ma anche a quelli a ripartizione o a capitalizzazione collettiva, trattandosi di soluzione coerente non solo con il dato letterale della norma, per l'assenza di espressioni idonee a fondare una differenziazione di trattamento, ma anche con la *ratio* dell'intervento, inteso ad assicurare, in conformità ai principi della legge delega, «*i più elevati livelli di copertura previdenziale*».

Sez. L, 01252/2015, De Renzis, Rv. 634082, ha ritenuto l'illegittimità, in tema di previdenza complementare, della riduzione, determinata unilateralmente dal fondo debitore, adducendo generiche ragioni finanziarie, dell'ammontare del trattamento maturato in base ai requisiti contributivi e anagrafici previsti dalla normativa convenzionale precedente. Al riguardo, viene segnalato un contrasto tra detta riduzione e l'affidamento del pensionato, tutelato dall'art. 3, comma 2, Cost., nella consistenza economica del proprio diritto soggettivo.

Di saliente rilievo, nell'assenza di precedenti in termini, si mostra, poi, Sez. L, 22149/2015, Tria, Rv. 637400, che, proprio in materia di Fondi pensionistici integrativi aventi natura di persona giuridica privata, ha percipicuamente evidenziato come il provvedimento di approvazione della COVIP non rientri tra gli elementi costitutivi degli atti di adozione o modifica dello statuto da parte del Fondo, palesandosi esclusivamente integrativo della loro efficacia con effetto *ex tunc*, in quanto finalizzato al controllo circa la correttezza e la trasparenza delle condizioni contrattuali di tutte le forme pensionistiche complementari.

Di interesse nel contesto in disamina si mostra, infine, Sez. 1, n. 19792/2015, Mercolino, Rv. 636682, la quale ha precisato che i contributi dovuti dal datore di lavoro per la previdenza complementare (nella specie, a titolo di indennità di premorienza Fonchim, prevista dal c.c.n.l. del settore chimico-farmaceutico a partire dall'1 gennaio 2007), originando da un rapporto contrattuale diverso da quello di lavoro subordinato e non essendo legati a quest'ultimo da nesso di corrispettività, hanno natura esclusivamente previdenziale e non retributiva, sicché non concorrono a determinare la base di calcolo del trattamento di fine rapporto né, tantomeno, rientrano tra le forme di previdenza *e assicurazione obbligatoria*. *Da ciò consegue che, in caso di omesso versamento contributivo, il credito risarcitorio insinuato al passivo del fallimento del datore di lavoro non è assistito da privilegio.*

#### 14.1. Il fondo di garanzia dell'INPS.

Un'incisiva riflessione è giunta da Sez. 6-L, n. 06480/2015, Arienzo, Rv. 635090, la quale ha avuto modo di chiarire che il diritto del lavoratore di ottenere dall'INPS, in caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del TFR a carico dello speciale fondo di cui all'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale che nasce non in forza del rapporto di lavoro ma, in presenza dei presupposti previsti dalla legge, del distinto rapporto assicurativo-previdenziale. Ne consegue che la competenza territoriale delle relative cause si radica, ai sensi dell'art. 444 c.p.c., presso il giudice del lavoro del luogo di residenza dell'attore e non secondo i criteri stabiliti, per le cause di lavoro, dall'art. 413 c.p.c.

#### 14.2. Il fondo per gli impiegati di esattorie e ricevitorie.

*È stata svolta una saliente precisazione da parte di Sez. L, n. 07188/2015, Balestrieri, Rv. 635229, la quale ha chiarito che il fondo di cui alla legge 2 aprile 1958, n. 377, come modificata dalla legge 29 luglio 1971, n. 587, è finalizzato ad integrare le pensioni dovute agli iscritti, o ai loro superstiti, dall'assicurazione generale obbligatoria, e a ciò provvede erogando agli aventi diritto un'unica pensione complessiva, comprensiva di quanto eventualmente spettante per l'A.G.O., anche nell'ipotesi in cui sussistano le condizioni per la pensione a carico dell'assicurazione obbligatoria, senza che possa attribuire anticipatamente alcun trattamento pensionistico. Da ciò consegue – ad avviso della Corte – che l'iscritto al fondo non può ottenere l'assegno ordinario di invalidità, di cui alla legge n. 222 del 1984, prima che siano realizzate le condizioni per l'erogazione del trattamento complessivo e, in particolare, prima della perdita della qualità di iscritto al fondo, che consegue alla cessazione dell'attività lavorativa.*

Nel medesimo contesto, Sez. L., n. 19290/2015, Tria, Rv. 637228, ha statuito che il diritto al pagamento *una tantum* della somma pari al 75 per cento della contribuzione integrativa, riconosciuto dall'art. 32 della l. n. 377 del 1958 agli iscritti al Fondo di previdenza per gli impiegati delle esattorie e ricevitorie, ha natura previdenziale trattandosi di indennità sostitutiva e anticipatoria del trattamento pensionistico, commisurata ad una parte soltanto dei contributi versati, sicché è soggetto al termine di decadenza di cui all'art. 47, comma 2, del d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, nel testo sostituito dall'art. 4 del d.l. 19 settembre 1992 n. 384 convertito con modificazioni dalla legge 14 novembre 1992 n. 483, applicabile ad ogni tipo di prestazione di carattere previdenziale a prescindere dalle modalità di corresponsione.



# PARTE SESTA

## IL DIRITTO DEL MERCATO

### CAPITOLO XVIII

#### I DIRITTI DI PRIVATIVA

(DI LORENZO DELLI PRISCOLI)

SOMMARIO: 1. Confondibilità di marchi e brevetti e conseguente contraffazione. – 2. Marchio debole e nome anagrafico già registrato. – 3. Preuso del marchio. – 4. Novità dell'invenzione. – 5. Invenzione occasionale del lavoratore. – 6. Azione di reintegrazione nei diritti relativi al brevetto. – 7. Prova del danno da violazione di privativa. – 8. Funzioni dell'Ufficio italiano brevetti e marchi. – 9. Valore artistico dell'*industrial design*.

#### 1. Confondibilità di marchi e brevetti e conseguente contraffazione.

Ha affermato la S.C. che l'azione di contraffazione del marchio d'impresa, di natura reale, tutela il diritto assoluto all'uso esclusivo del segno distintivo come bene autonomo sulla base del riscontro della confondibilità dei marchi, sicché non è esperibile allorquando si lamenti la potenziale confondibilità tra prodotti generata dall'accostamento, ai fini della vendita, tra quelli con un certo marchio ed altri di diversa o ignota provenienza (Sez. 1, n. 22952/2015, Nappi, Rv. 637623).

La maggior parte della pronunce in tema di marchi e brevetti hanno riguardato il tema dell'accertamento circa la confondibilità, che costituisce un presupposto comune delle azioni di nullità e contraffazione del marchio o del brevetto stesso, attività quest'ultima che non è configurabile in mancanza di registrazione e non sussiste neppure successivamente ad essa, ove l'attività del contraffattore preesista al marchio o al brevetto stesso (Sez. 1, n. 19174/2015, Scaldaferrì, Rv. 637121).

Secondo Sez. 1, n. 15840/2015, Nappi, Rv. 636048, tale accertamento deve compiersi in via globale e sintetica, avendo riguardo all'insieme degli elementi salienti grafici, visivi e fonetici, nonché di quelli concettuali o semantici, laddove il marchio contenga tali riferimenti rispetto al prodotto contrassegnato.

Altra pronuncia (Sez. 1, n. 07414/2015, Ragonesi, Rv. 635216) ha di contro sottolineato un'altra prospettiva rilevante ai fini del giudizio di confondibilità, quella del consumatore, il quale ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 è un soggetto che agisce per scopi estranei rispetto all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, ossia un soggetto che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, non è dotato di particolare specifica esperienza e conoscenza. In effetti, secondo la Cassazione, l'affinità tra prodotti, ai fini della tutela contro la contraffazione dei relativi marchi, postula che i beni o i prodotti siano ricercati ed acquistati dal pubblico in forza di motivazioni identiche, o strettamente correlate, tali per cui l'affinità funzionale tra essi esistente induca il consumatore a ritenere che provengano dalla medesima fonte produttiva, indipendentemente dall'eventuale uniformità dei canali di commercializzazione. L'indagine che il giudice di merito deve compiere è, dunque, quella di verificare se il marchio che si ritiene crei confusione abbia creato "un'illusione ottica" tale per cui il consumatore possa ragionevolmente ritenere che determinati

prodotti contrassegnati da marchi diversi, ma che si ritiene confondibili, provengano dalla medesima impresa produttrice.

In quest'ottica sembra muoversi anche Sez. 1, n. 04386/2015, Ragonesi, Rv. 634759, secondo cui l'attitudine dei beni a soddisfare le medesime esigenze di mercato, da cui dipende l'affinità tra prodotti contraddistinti da marchi simili ai fini del giudizio di confondibilità tra gli stessi, consiste nella circostanza che i beni o i prodotti siano ricercati ed acquistati dal pubblico in forza di motivazioni identiche, o strettamente correlate, tali per cui l'affinità funzionale esistente tra quei beni o prodotti e tra i relativi settori merceologici induca il consumatore a ritenere che essi provengono dalla medesima fonte produttiva, indipendentemente dall'eventuale uniformità dei canali di commercializzazione.

Come per la sentenza citata in precedenza si evidenzia, però, che l'identità delle esigenze non può essere ancorata a criteri eccessivamente generici (quali l'esigenza di vestirsi, sfamarsi, dissetarsi, leggere, etc.), rischiandosi altrimenti di smarrire il nesso che, anche secondo nozioni di comune esperienza, deve potersi presumere esistente tra la coincidenza dei bisogni cui quei beni sono preordinati e l'unicità della loro fonte di provenienza, che costituisce la vera ragione di tutela del marchio.

La Cassazione si è occupata anche di contraffazione di brevetto per equivalenza, ritenendo che, al fine di valutare se la realizzazione contestata possa considerarsi equivalente a quella brevettata, sì da costituirne una contraffazione, occorre accertare se, nel permettere di raggiungere il medesimo risultato finale, essa presenti carattere di originalità, offrendo una risposta non banale, né ripetitiva della precedente, essendo da qualificarsi tale quella che ecceda le competenze del tecnico medio che si trovi ad affrontare il medesimo problema, in questo caso soltanto potendo ritenersi che la soluzione si collochi al di fuori dell'idea di soluzione protetta. La parzialità della riproduzione del dispositivo brevettato non esclude quindi necessariamente la contraffazione, se tale parzialità non consenta di escludere l'utilizzazione nella sua struttura generale del brevetto anteriore, secondo un accertamento che costituisce una questione di fatto, affidata all'apprezzamento insindacabile del giudice di merito, se sorretto da motivazione adeguata ed esente da vizi logici (Sez. 1, n. 22351/2015, Nappi, Rv. 637807).

## **2. Marchio debole e nome anagrafico già registrato.**

La Cassazione ha posto in evidenza come, in assenza di un marchio forte, la tutela di un marchio o in genere di un segno distintivo sia tendenzialmente circoscritta all'ambito merceologico in cui tale segno ha conosciuto una diffusione più o meno ampia e la confondibilità può essere esclusa in presenza di modifiche del segno significative ma non particolarmente rilevanti. Secondo Sez. 1, n. 01861/2015, Lamorgese, Rv. 634265, la qualificazione del segno distintivo come marchio debole non preclude la tutela nei confronti della contraffazione in presenza dell'adozione di mere varianti formali, in sé inidonee ad escludere la confondibilità con ciò che del marchio imitato costituisce l'aspetto caratterizzante, non potendosi, invero, limitare la tutela del marchio debole ai casi di imitazione integrale o di somiglianza prossima all'identità, cioè di sostanziale sovrapposibilità del marchio utilizzato dal concorrente a quello registrato anteriormente.

Afferma, poi, Sez. 1, n. 03806/2015, Genovese, Rv. 634435, che, ai sensi degli artt. 21, comma 1, lett. a), e 22 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (Codice della proprietà industriale), un segno distintivo costituito da un nome anagrafico validamente registrato come marchio non può essere adottato, in settori merceologici identici o affini, né come marchio, né come denominazione sociale, neppure dalla persona che legittimamente porti quel nome, in quanto, nell'ambito dell'attività economica e commerciale, il diritto al nome subisce una

compressione ove sia divenuto oggetto di registrazione ad opera di altri. Ne consegue che non è conforme alla correttezza professionale l'inserimento, nella denominazione sociale, del nominativo di uno dei soci, coincidente con il nome proprio precedentemente incluso in un marchio registrato da terzi, che non sia giustificato dalla sussistenza di una reale esigenza descrittiva inerente all'attività, ai prodotti o ai servizi offerti, che non può essere ravvisata ove consista nella sola circostanza che il nome sia patronimico di un socio.

### 3. Preuso del marchio.

La Cassazione ha in due pronunce fatto applicazione del principio di cui all'art. 2571 c.c. della tutela del preuso del marchio non registrato nei limiti in cui il titolare di esso se ne è avvalso.

Ha ritenuto, infatti, in un primo arresto la S.C. che il preuso di un marchio di fatto con notorietà nazionale determina sia il diritto all'uso esclusivo del segno distintivo da parte del preutente, sia l'invalidità del marchio successivamente registrato ad opera di terzi, venendo in tal caso a mancare (fatta salva la convalidazione di cui all'art. 48 del r.r. 21 giugno 1942, n. 929) il carattere della novità, che costituisce condizione per ottenerne validamente la registrazione (Sez. 1, n. 22350/2015, Nappi, Rv. 637695).

Ha inoltre affermato Sez. 1, n. 22845/2015, Ragonesi, Rv. 637810, che l'art. 9 del r.d. n. 929 del 1942 stabilisce il diritto del titolare di un marchio già utilizzato in precedenza e avente notorietà locale di continuare nell'uso dello stesso nei limiti della diffusione locale, nonostante la registrazione da parte di altri del marchio stesso; per "diffusione locale" la norma fa riferimento all'ambito territoriale di diffusione effettiva del marchio usato prima dell'altrui registrazione, a prescindere sia dalla sua vastità (per ipotesi coincidente, come nel caso di specie, con l'intero territorio nazionale) sia dal fatto che tale marchio non sia notorio o lo sia solo localmente.

### 4. Novità dell'invenzione.

Ritiene Sez. 1, n. 12510/2015, Genovese, Rv. 635650, che per la sussistenza del requisito della novità intrinseca dell'invenzione non è richiesto un grado di novità ed originalità assoluto rispetto a qualsiasi precedente cognizione, ma è sufficiente che essa riguardi nuove implicazioni e nuovi usi di elementi già noti, associati o coordinati in modo da ottenere un risultato industriale nuovo, economicamente utile.

### 5. Invenzione occasionale del lavoratore.

Ha affermato Sez. L, n. 05424/2015, Doronzo, Rv. 635147, che, per l'invenzione cosiddetta "occasionale" del lavoratore, la concessione del brevetto costituisce la *condicio iuris* cui è subordinato l'esercizio del diritto del lavoratore, autore dell'invenzione, al canone o al prezzo, non essendo sufficiente l'asserita utilizzazione di fatto dell'invenzione da parte del datore di lavoro.

### 6. Azione di reintegrazione nei diritti relativi al brevetto.

Alcune sentenze hanno riguardato l'azione di reintegrazione nei diritti relativi al brevetto prevista dall'art. 193, comma 1, del d.lgs. n. 30 del 2005, affermandosi la necessità di un onere di diligenza "richiesta dalle circostanze", che richiama la diligenza di cui all'art. 1176 c.c., sia con riferimento a quella generica del comma 1 che a quella professionale prevista dal comma 2.

Pertanto, ove il titolare del brevetto abbia incaricato un terzo del pagamento richiesto dall'Ufficio senza preoccuparsi di controllare l'effettiva esecuzione dell'incarico da parte

sua, non è sufficiente, ai fini della *restitutio in integrum*, l'aver verificato che il mandatario sia dotato di un'organizzazione astrattamente adeguata, ma occorre dimostrare che costui, in concreto, si sia profuso per contrastare il fatto impeditivo, con indicazione di fatti specifici e con idonea documentazione (Sez. 1, n. 16833/2015, Lamorgese, Rv. 636644).

Ha specificato Sez. 1, n. 04387/2015, Mercolino, Rv. 634684, che tale diligenza va posta in relazione con il quadro reale nel quale l'attività da compiersi si colloca, in modo da poter valutare se un qualche rimprovero possa essere mosso al soggetto che quell'attività ha omesso di svolgere. Pertanto, il ricorso ad un mandatario specializzato, dovendo quest'ultimo disporre di un sistema interno di controllo e di sorveglianza dei termini che ne escluda generalmente l'involontaria inosservanza – come richiesto dalle direttive comunitarie riguardanti i procedimenti in questione – comporta che solo eventi eccezionali e, quindi, imprevedibili in base all'esperienza, possano determinare una *restitutio in integrum* (Sez. 1, n. 13889/2015, Nappi, Rv. 635925).

### 7. Prova del danno da violazione di privativa.

La Cassazione ha fatto applicazione, anche in tema di violazione della privativa, dei principi che distinguono il danno evento dal danno conseguenza, ritenendo che tale tipo di danno vada provato *sub specie* di danno conseguenza, che quindi non si esaurisce nel semplice evento consistente nella contraffazione del marchio o del brevetto. Ha conseguentemente ritenuto Sez. 1, n. 17791/2015 Valitutti, Rv. 636638, che il danno cagionato dalla commercializzazione di un prodotto o di un modello in violazione della privativa non è *in re ipsa* ma, quale conseguenza diversa ed ulteriore dell'illecito rispetto alla distorsione della concorrenza da eliminare comunque, richiede di essere provato secondo i principi generali che regolano le conseguenze del fatto illecito, in quanto solo in presenza di tale dimostrazione è consentito al giudice liquidare il danno, eventualmente facendo ricorso all'equità, ai sensi dell'art. 1226 c.c.

### 8. Funzioni dell'Ufficio italiano brevetti e marchi.

La Cassazione si è altresì interessata delle attività svolte dall'Ufficio italiano brevetti e marchi, in particolare con riferimento ai rapporti con il giudice ordinario e alle questioni riguardanti la nullità del marchio o del brevetto.

Una prima pronuncia vi è stata in tema di acquisto di brevetti, ove il Supremo Collegio ha ritenuto che l'acquirente che sia in buona fede deve accertare la titolarità della privativa in capo al cedente mediante la verifica della situazione emergente nel registro dell'Ufficio italiano brevetti e marchi al momento della vendita, essendo indifferente che in epoca successiva all'atto di trasferimento sia stata dichiarata la nullità del brevetto; né l'acquirente può esimersi dalla suddetta verifica per la circostanza che la trascrizione della cessione della titolarità del brevetto nel registro non ha effetti costitutivi, ma di sola pubblicità nei confronti dei terzi, in quanto, riportando di regola il titolare, il cessionario in buona fede, per escludere l'acquisto *a non domino*, ha il dovere di accertare, secondo canoni di comune prudenza, la corrispondenza tra l'alienante del brevetto e il titolare indicato nel registro (Sez. 1, n. 22345/2015, Ragonesi, Rv. 637691).

È stato poi affermato che l'obbligo posto dall'art. 60 del r.d. n. 929 del 1942 a carico di chi promuove un giudizio in materia di brevetti per marchi di trasmettere all'Ufficio italiano brevetti e marchi una copia dell'atto introduttivo del giudizio non assolve la funzione di stimolare una qualche attività giudiziaria da parte dell'ufficio destinatario, il quale non è legittimato ad intervenire né, a maggior ragione, è litisconsorte necessario nel giudizio. Pertanto, la mancanza di detta comunicazione non determina alcuna violazione del con-

traddittorio, né determina una nullità assoluta del procedimento od una improcedibilità, ma costituisce solo una semplice informativa all'ufficio che ha emanato l'atto amministrativo oggetto di controversia, al fine di consentirgli di adottare le eventuali misure amministrative o giudiziarie ritenute idonee. Quindi, poiché l'art. 60 citato prevede che la comunicazione possa essere disposta dal giudice in ogni stato del processo, l'eventuale vizio si determina solo se essa non sia stata effettuata prima dell'esaurimento dell'ultimo grado cui il giudizio sia pervenuto (Sez. 1, n. 22953/2015, Ragonesi, Rv. 637808).

In altra occasione, la S.C. ha stabilito che il giudice investito della domanda di nullità di un marchio durante la fase di attesa della decisione dell'Ufficio italiano brevetti e marchi circa la domanda di registrazione del marchio stesso – sia nel regime anteriore che in quello successivo alle modifiche dell'art. 120, comma 1, del d.lgs. n. 30 del 2005 – non è carente di giurisdizione a conoscere della domanda, ma è solo tenuto a sospendere il processo fino alla suddetta decisione. In applicazione di tale principio, non trattandosi di una questione di giurisdizione, la Cassazione non ha rimesso la causa al tribunale, ma ha cassato con rinvio alla corte di appello, che aveva dichiarato il difetto assoluto di giurisdizione (Sez. 1, n. 23980/2015, Lamorgese, Rv. 637857).

#### 9. Valore artistico dell'*industrial design*.

Ha affermato la S.C. che l'art. 2, n. 10, della l. 22 aprile 1941, n. 633, a mente del quale sono comprese nella protezione delle opere del disegno industriale quelle che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico, va interpretato nel senso che i menzionati parametri debbono risultare riconoscibili, anche attraverso il ricorso a criteri indiziari (riconoscimento in ambiti critico-specialistici, presenza di tratti sicuramente innovativi, sia sul terreno progettuale che realizzativo, precoce ed attendibile musealizzazione), opportunamente pesati (ove presenti), sulla base di un giudizio *ex ante*, formulato – se del caso – attraverso il ricorso all'esperienza e al sapere specialistico di consulenti idonei a fornire al giudice validi elementi di valutazione (Sez. 1, n. 22118/2015, Genovese, Rv. 637722).

## 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.

Tra i comportamenti anticompetitivi presi in considerazione dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287, Sez. 1, n. 11564/2015, Lamorgese, Rv. 635648, si è particolarmente soffermata sul tema dell'abuso di posizione dominante.

È stato in proposito statuito che ai fini dell'accertamento di una condotta anticoncorrenziale ai sensi dell'art. 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, la perimetrazione del mercato rilevante – da attuarsi attraverso l'analisi della sostituibilità della domanda (ed eventualmente dell'offerta), con riferimento a beni e servizi intercambiabili dal consumatore in ragione delle loro caratteristiche, dei loro prezzi, delle abitudini e tendenze dei consumatori e con riferimento ad una determinata area geografica in cui le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee – rappresenta un presupposto essenziale per l'eventuale individuazione di un abuso di posizione dominante. La stessa pronuncia ha poi precisato che detta operazione implica l'applicazione ai fatti accertati delle norme giuridiche in tema di "mercato rilevante" come interpretate dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, sindacabile in sede di legittimità per violazione di legge (nella specie, la Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva erroneamente escluso l'esistenza dell'abuso di posizione dominante senza compiere una opportuna delimitazione del mercato rilevante in concreto, cioè in funzione della specifica ipotesi di abuso denunciata, non tenendo conto delle relazioni tra soggetti interessati e delle possibilità di reazione da parte di quelli cui si indirizzava l'attività economica contestata).

Sempre Sez. 1, n. 11564/2015, Lamorgese, Rv. 635649, ha operato importanti chiarimenti sulla precisa curvatura che in questa materia assume la distribuzione dell'onere probatorio, precisandosi che il giudice non può decidere la causa applicando meccanicamente il principio dell'onere della prova, ma è chiamato a rendere effettiva la tutela dei privati che agiscono in giudizio, tenuto conto dell'asimmetria informativa esistente tra le parti nell'accesso alla prova, sicché, fermo restando l'onere dell'attore di indicare in modo sufficientemente plausibile seri indizi dimostrativi della fattispecie denunciata come idonea ad alterare la libertà di concorrenza e a ledere il suo diritto di godere del beneficio della competizione commerciale, il giudice è tenuto a valorizzare in modo opportuno gli strumenti di indagine e conoscenza che le norme processuali già prevedono, interpretando estensivamente le condizioni stabilite dal codice di procedura civile in tema di esibizione di documenti, richiesta di informazioni e consulenza tecnica d'ufficio, al fine di esercitare, anche officiosamente, quei poteri d'indagine, acquisizione e valutazione di dati e informazioni utili per ricostruire la fattispecie anticoncorrenziale denunciata.

#### 2. Divieto di concorrenza e concorrenza sleale.

Le conseguenze rilevanti sul piano rimediabile dalla violazione del divieto di concorrenza posto dall'art. 2557 c.c. a carico dell'alienante dell'azienda sono chiarite da Sez. 1,

n. 18692/2015, Mercolino, Rv. 636770, secondo cui la richiesta di pubblicazione della sentenza che accerti gli atti concorrenziali in violazione dell'obbligo di non concorrenza derivante dalla cessione di azienda è riconducibile all'art. 2557 c.c. e non all'art. 2600 c.c., sicché il relativo provvedimento integra una forma di riparazione del pregiudizio subito dall'imprenditore – che, al pari del risarcimento, richiede la prova della diminuzione patrimoniale o del mancato guadagno cagionati dalla violazione del divieto – e non una sanzione autonoma, volta a portare a conoscenza del pubblico la reintegrazione del diritto leso, rimessa alla discrezionalità del giudice di merito, nonché indipendente dalla prova di un danno attuale.

Che la domanda di accertamento della violazione del divieto di concorrenza derivante dal contratto di cessione dell'azienda (o del ramo di azienda) ben possa coesistere con la domanda di risoluzione contrattuale fondata sul medesimo presupposto è rimarcato da Sez. 1, n. 18692/2015, Mercolino, Rv. 636769, che ha precisato, quanto agli obiettivi che le due domande si propongono, che mentre la prima mira ad ottenere il risarcimento dei danni cagionati dalla violazione, la seconda è volta a conseguire la restituzione delle rate di prezzo pagate e la dichiarazione di cessazione dell'obbligo di corrispondere quelle non ancora scadute.

In tema di concorrenza sleale, soffermandosi sui presupposti soggettivi della fattispecie, Sez. 1, n. 18691/2015, Mercolino, Rv. 636767, ha chiarito che la concorrenza sleale costituisce fattispecie tipicamente riconducibile ai soggetti del mercato in concorrenza, sicché non è ravvisabile ove manchi il presupposto soggettivo del cosiddetto “rapporto di concorrenzialità”; illecito, peraltro, non è escluso se l'atto lesivo sia stato posto in essere da un soggetto (il cd. terzo interposto), che agisca per conto di un concorrente del danneggiato poiché, in tal caso, il terzo responsabile risponde in solido con l'imprenditore che si sia giovato della sua condotta, mentre ove il terzo sia un dipendente dell'imprenditore che ne ha tratto vantaggio, quest'ultimo ne risponde ai sensi dell'art. 2049 c.c. ancorché l'atto non sia causalmente riconducibile all'esercizio delle mansioni affidate al dipendente, risultando sufficiente un nesso di “occasionalità necessaria” per aver questi agito nell'ambito dell'incarico affidatogli, sia pure eccedendo i limiti delle proprie attribuzioni o all'insaputa del datore di lavoro (nella specie confermandosi la sentenza di merito la quale, accertata la pronuncia di espressioni diffamatorie ascrivibili ad un soggetto persona fisica fiduciario e mandatario di un concorrente, aveva correttamente imputato a quest'ultimo la responsabilità da concorrenza sleale per denigrazione).

Sempre in ordine ai presupposti di carattere generale che condizionano la rilevazione della fattispecie, Sez. 3, n. 02081/2015, Cirillo, Rv. 634393, ha precisato che l'astratta configurabilità della concorrenza sleale tra due o più imprenditori presuppone il contemporaneo esercizio della stessa attività, industriale o commerciale, in un ambito territoriale potenzialmente comune, sicché gli articoli di stampa che denigrino un gruppo imprenditoriale non sono neppure giuridicamente inquadrabili negli atti di concorrenza sleale tra la testata giornalistica, pur di rilievo nazionale, ed un gruppo imprenditoriale, la cui attività sia estremamente ampia e ramificata, e non riconducibile al solo settore dell'informazione. In applicazione di detto principio, la Corte ha confermato la sentenza del giudice di merito di rigetto della domanda risarcitoria, escludendo che la pubblicazione di un articolo in cui si suggeriva una mobilitazione generale contro la normativa disciplinante l'assetto radio-televisivo nazionale, configurasse atto di concorrenza sleale.

Passando ad esaminare il perimetro applicativo delle singole figure riconducibili alla fattispecie generale e la loro differenza con figure affini, Sez. 1, n. 19174/2015, Scaldaferrì, Rv. 637121, ha chiarito che mentre l'imitazione servile delle caratteristiche di un prodotto

altrui integra gli estremi della concorrenza sleale, a prescindere dall'esistenza di una tutela brevettuale del prodotto imitato, la contraffazione del brevetto non è configurabile in mancanza di registrazione e non sussiste neppure successivamente ad essa ove l'attività del contraffattore preesista al brevetto stesso.

Sez. 1, n. 22118/2015, Genovese, in corso di massimazione, ha evidenziato che la concorrenza sleale parassitaria, ricompresa fra le ipotesi previste dall'art. 2598, n. 3, c.c., che riguarda comportamenti idonei a danneggiare l'altrui azienda con ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale, si riferisce a mezzi diversi e distinti da quelli relativi ai casi tipici di cui ai precedenti nn. 1 e 2, onde ove si sia correttamente escluso nell'elemento dell'imitazione servile dei prodotti altrui il centro dell'attività imitativa (requisito pertinente solo alla fattispecie di concorrenza sleale prevista dal n. 1 dello stesso art. 2598 c.c.), debbesi indicare quali siano state le attività del concorrente sistematicamente e durevolmente plagiate, con l'adozione e lo sfruttamento, più o meno integrale ed immediato, di ogni sua iniziativa, studio o ricerca, contraria alle regole della correttezza professionale.

Riguardo all'ipotesi della concorrenza sleale par denigrazione, Sez. 1, n. 18691/2015, Mercolino, Rv. 636768, ha statuito che le notizie e gli apprezzamenti diffusi tra il pubblico non debbono necessariamente riguardare i prodotti dell'impresa concorrente ma possono avere ad oggetto anche circostanze od opinioni inerenti in generale l'attività di quest'ultima, la sua organizzazione o il modo di agire dell'imprenditore nell'ambito professionale (esclusa la sfera strettamente personale e privata), la cui conoscenza da parte dei terzi risulti comunque idonea a ripercuotersi negativamente sulla considerazione di cui l'impresa gode presso i consumatori, dovendosi apprezzare, ai fini della potenzialità lesiva delle denigrazioni, non solo l'effettiva "diffusione" tra un numero indeterminato (od una pluralità) di persone ma anche il contenuto fortemente diffamatorio degli apprezzamenti stessi (nella specie, si era accusato il concorrente di essere mafioso e di essere stato arrestato per aver sottratto denaro alla propria società) ed anche la potenzialità espansiva della comunicazione per la scelta dei destinatari (nella specie, alcuni dipendenti del concorrente denigrato).

Si sofferma sul tema della distribuzione dell'onere probatorio Sez. 1, n. 15566/2015, Genovese, Rv. 636538, secondo cui l'attore, che agisca per il risarcimento derivante dall'illegittimo utilizzo di un farmaco antireumatico di propria invenzione, ha l'onere di provare l'originalità, la distintività e la sussistenza delle proprietà antinfiammatorie del prodotto, mentre incombe sul convenuto la dimostrazione della sua carenza di novità o della perdita sopravvenuta della sua capacità distintiva.

In tema di competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa, Sez. 1, n. 22584/2015, Genovese, in corso di massimazione, ha statuito che la competenza di dette sezioni specializzate va negata sia nei casi di proposizione di domanda di accertamento di un'ipotesi di concorrenza sleale cd. pura (nella quale la lesione dei diritti riservati non sia, in tutto o in parte, elemento costitutivo della lesione del diritto alla lealtà concorrenziale, che esige la valutazione in via incidentale delle privative in gioco), sia nel caso in cui la domanda risarcitoria sia proposta in ragione o in connessione ad un'ipotesi di abuso di dipendenza economica di un'impresa ad un'altra, ai sensi dell'art. 9 della l. 18 giugno 1998, n. 192, essendo un tale caso – di natura puramente contrattuale – estraneo al concetto di abuso di posizione dominante, di cui all'art. 3 della l. n. 287 del 1990.

### **3. Il consumatore e il professionista.**

Sulla nozione di consumatore, già tratteggiata in generale dall'art. 3 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, interessante è il chiarimento reso da Sez. 6-2, n. 10679/2015, D'Ascola,



Rv. 635415, riguardo al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, in tal caso trovando applicazione la disciplina di tutela del consumatore, in considerazione della circostanza che, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, questi ultimi devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale.

Le esigenze di tutela poste a fondamento dello statuto del consumatore si riflettono anche sul piano processuale, con riferimento alla regola del foro del consumatore. Secondo sez. 6-2, n. 00181/2015, Giusti, Rv. 633968, il domicilio elettivo del consumatore, ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. u), del d.lgs. n. 206 del 2005, il quale, insieme alla residenza dello stesso consumatore al momento della domanda, costituisce foro esclusivo ed inderogabile (a meno che la previsione di altri fori nel contratto sia stata oggetto di trattativa individuale sanante), è esclusivamente quello che il consumatore può eleggere nel contratto all'atto della sua conclusione per tutte le vicende attinenti al contratto stesso, come stabilito dall'art. 47 c.c., sicché non ha rilevanza l'individuazione del domicilio effettivo del consumatore in base al luogo di svolgimento della sua attività lavorativa.

Sulla stessa linea argomentativa si pone, poi, Sez. 6-3, n. 14287/2015, Scarano, Rv. 635850, precisando che la disciplina relativa al foro del consumatore – esclusivo e speciale, e, come tale, prevalente rispetto ai fori individuati alla stregua degli artt. 18, 19 e 20 c.p.c. – è applicabile anche ai contratti di video lotteria, configurandosi le attività dei concessionari che consentono agli utilizzatori di parteciparvi, dietro corrispettivo, come prestazione di servizi ex art. 49 del Trattato CE. L'applicabilità della suddetta disciplina, peraltro, è da ritenersi preclusa solo qualora ricorra il presupposto oggettivo della trattativa ex art. 34, comma 4, del d.lgs. n. 206 del 2005, sempre che concretamente caratterizzata dai requisiti della individualità, serietà ed effettività.

Si soffermano sui rapporti tra l'azione di classe amministrativa e quella prevista dal codice del consumo Sez. U, n. 19453/2015, Travaglino, Rv. 636877, secondo cui la *class action pubblica* prevista dal d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198 è funzionale al conseguimento di un risultato che giovi, indistintamente, a tutti i contitolari dell'interesse diffuso al ripristino del corretto svolgimento della funzione amministrativa ovvero della corretta erogazione del servizio, mentre l'azione di classe prevista dal codice del consumo postula l'esercizio di un diritto individuale, oggetto di trasposizione in capo a ciascun titolare singolarmente identificato, sicché appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda risarcitoria svolta, a norma dell'art. 140-*bis* del d.lgs. n. 206 del 2005, dall'utente di un servizio pubblico nei confronti del soggetto privato assunto come inadempiente in relazione al corrispondente contratto (nella specie, di trasporto pubblico) attuativo del servizio.

## CAPITOLO XX

### IL DIRITTO DELLE SOCIETÀ

(DI LORENZO DELLI PRISCOLI)

SOMMARIO: 1. Limiti dell'oggetto sociale e tutela dell'affidamento dei terzi. – 2. La responsabilità degli amministratori. – 3. La qualificazione giuridica dei finanziamenti dei soci alla società. – 4. La responsabilità dei soci. – 5. La responsabilità della società che svolge attività di direzione e coordinamento. – 6. I diritti individuali del socio. – 7. Il principio di libera trasferibilità delle partecipazioni sociali nelle società di capitali. – 8. Liquidazione della società e liquidazione della quota a seguito di *exit* del socio. – 9. Redazione del bilancio. – 10. Società e impresa familiare. – 11. Violazione dell'obbligo di offerta pubblica di acquisto. – 12. Revoca di amministratore di nomina pubblica di società partecipata. – 13. Le società cooperative.

#### 1. Limiti dell'oggetto sociale e tutela dell'affidamento dei terzi.

La Suprema Corte è stata chiamata in due occasioni a pronunciarsi in merito al tema dei limiti per gli amministratori di società di capitali del rispetto dell'oggetto sociale nel loro agire con i terzi. Entrambe le sentenze si sono interessate delle conseguenze dell'eccedenza dell'atto rispetto ai limiti dell'oggetto sociale (art. 2328, n. 3, e 2384 c.c.), ovvero del suo compimento al di fuori dei poteri conferiti all'amministratore. La Suprema Corte ha ritenuto che in tali ipotesi non si verifica un caso di nullità, ma, al più, soltanto di inefficacia e di inopponibilità nei rapporti con i terzi, cui consegue, ma solo eventualmente, la responsabilità degli amministratori che lo hanno compiuto.

Il primo arresto (Sez. 1, n. 05522/2015, Bernabai, Rv. 634688) ha sottolineato che è rimesso solo alla società il potere di respingere gli effetti dell'atto, e quindi deve correlativamente essere riconosciuto alla società stessa anche il potere di far propri *ex tunc* quegli effetti, attraverso la ratifica, ovvero preventivamente attraverso una delibera autorizzativa, capace di rimuovere i limiti del potere rappresentativo dell'amministratore. Ne deriva che ogni questione relativa alla estraneità dell'atto compiuto dall'amministratore rispetto all'oggetto sociale è da ritenersi irrilevante a seguito e per effetto dell'adozione di una delibera di autorizzazione preventiva da parte della società, posto che tale delibera impegna l'organo di gestione ad una condotta esecutiva e conforme, sia essa idonea o meno rispetto al perseguimento dell'oggetto sociale.

La seconda decisione (Sez. 3, n. 18449/2015, Carluccio, Rv. 636761) si pone invece nella prospettiva della società di capitali come soggetto autonomo e completamente indipendente da limiti nel suo agire giuridico, accentuando il profilo della necessità di offrire una adeguata tutela ai terzi, con la conseguenza che la sua capacità giuridica, in mancanza di specifiche limitazioni stabilite dalla legge, è generale, sicché può porre in essere qualsiasi atto o rapporto giuridico, inclusa la donazione, ancorché esuli od ecceda od, anche, tradisca lo scopo lucrativo perseguito, dovendosi ritenere che l'oggetto sociale costituisca solamente un limite al potere deliberativo e rappresentativo degli organi societari. Questa pronuncia mostra dunque ai massimi livelli l'esigenza di garantire ai terzi il massimo affidamento nelle contrattazioni con una società, fino al punto da ritenere che quest'ultima possa smaccatamente "tradire" il proprio scopo precipuo, quello di lucro, attraverso quello che è il suo atto antitetico per antonomasia, la donazione.

Sempre in tema di tutela dell'affidamento dei terzi si pone Sez. 1, n. 22560/2015, Cristiano, Rv. 637675, secondo cui la simulazione di una società di capitali iscritta nel registro delle imprese non è configurabile in ragione della natura stessa del contratto sociale, che

non è solo regolatore degli interessi dei soci ma si atteggia, al contempo, come norma programmatica dell'agire sociale, destinata ad interferire con gli interessi dei terzi che con la società instaurano rapporti e che fanno affidamento sulla sua esistenza. Tipo e scopo sociale, una volta compiute le formalità di legge, sono quelle che emergono dal sistema di pubblicità, con la conseguenza che l'atto di costituzione dell'ente non può più essere interpretato secondo la comune intenzione dei contraenti e resta consacrato nei termini in cui risulta iscritto ed è portato a conoscenza dei terzi. Tali principi trovano applicazione anche nel caso di trasformazione di una società da un tipo ad un altro previsto dalla legge, ancorché connotato di personalità giuridica, in quanto la vicenda modificativa non si traduce nell'estinzione di un soggetto e correlativa creazione di uno nuovo in luogo di quello precedente.

## 2. La responsabilità degli amministratori.

La Corte sviluppa e precisa, il principio, di origine nordamericana, della *business judgment rule* (temperato dal "nostro" principio di ragionevolezza), già espresso negli anni passati (ad esempio, Sez. 1, n. 03409/2013, Rordorf, Rv. 625022), secondo cui all'amministratore di una società non può essere imputato di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di revoca, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità.

La responsabilità degli amministratori di società per azioni delineata dal legislatore della riforma del 2003 può discendere non solo dalla violazione degli obblighi che hanno un contenuto specifico già delineato dalla legge e dallo statuto, ma anche dall'inadempimento all'obbligo generale di gestire l'impresa con la dovuta diligenza.

Tuttavia l'attenzione della giurisprudenza si è focalizzata prevalentemente sulla violazione da parte degli amministratori di specifici obblighi previsti dalla legge o dallo statuto: a quelli di ampia portata – quali i divieti di agire in conflitto di interessi (art. 2391 c.c.) e di esercitare un'attività in concorrenza con quella della società in assenza di specifica autorizzazione da parte dell'assemblea (art. 2390 c.c.) – si affiancano disposizioni assai più specifiche, la cui violazione, se foriera di danno, è anch'essa idonea a determinare la responsabilità dell'organo di gestione. Sono i casi, fra gli altri, del precetto che impone agli amministratori di convocare l'assemblea su richiesta della minoranza, del regime dell'acquisto di azioni proprie, del dovere di verificare la congruità della stima dei conferimenti in natura, delle norme in materia di diritto di opzione, nonché dell'art. 2404-*quater*, co. 2, c.c., in tema di fusione. Le disposizioni che più di frequente vengono in rilievo a livello operativo sono poi gli artt. 2485 e 2486 c.c., i quali stabiliscono che, una volta verificatasi una causa di scioglimento, gli amministratori devono iscriverla senza indugio nel registro delle imprese, con il che sorge l'obbligo di limitare la gestione alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

Più raramente invece la Suprema Corte ha riconosciuto che la responsabilità degli amministratori si riferisce anche al generico obbligo di amministrare con diligenza, pur se deve considerarsi che anche la gestione della società è un'attività contemplata dalla legge:

l'art. 2380-bis, comma 1, c.c. stabilisce infatti che *«la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»*.

Del resto, l'esistenza di un generale principio di diligente amministrazione lo si evince anche dalla previsione, al comma 3 dell'art. 2381 c.c., di un obbligo di valutazione da parte del consiglio di amministrazione del generale andamento della gestione da parte degli amministratori delegati e di un obbligo specifico di vigilanza sul rispetto di tali principi in capo agli organi di controllo, anche se, per un difetto di coordinamento, la statuizione espressa si rinviene soltanto per il collegio sindacale (art. 2403 c.c.: *«il collegio sindacale vigila (...) sul rispetto dei principi di corretta amministrazione»*) e per il consiglio di sorveglianza (art. 2403-terdecies, comma 1, lett. c), ma non per il comitato per il controllo sulla gestione (art. 2403-octiesdecies); anche sul quale però si ritiene che, ricorrendone la stessa *ratio*, gravi in via analogica un obbligo di vigilanza sul rispetto di una condotta diligente e corretta da parte degli amministratori.

Il principio di corretta e diligente amministrazione, prima espressamente contemplato soltanto per le società quotate (cfr. art. 149, co. 1, lett. a) e b), del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, secondo cui *«il collegio sindacale vigila (...)»* non solo *«sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo»*, ma anche *«sul rispetto dei principi di corretta amministrazione»*, è dunque assunto a clausola generale di comportamento degli amministratori di tutte le società di capitali. Il rispetto delle regole, anche tecniche e non solo giuridiche, di buona gestione è oggi, pertanto, norma di diritto comune, e come tale è riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità. Le regole organizzative escono dunque dall'area della tecnica aziendalistica, superano i confini dei settori vigilati (banche, assicurazioni, società quotate) e si estendono a tutte le società azionarie.

Occorre pertanto distinguere non tra l'attività degli amministratori prevista dalla legge e quella non prevista, ma, nell'ambito dell'attività degli amministratori (che è interamente prevista dalla legge), tra attività discrezionale e attività vincolata. In altre parole ciò che cambia è la più o meno penetrante specificità o meno dell'obbligo di legge, che altro non significa che nel caso di attività discrezionale è più difficile la prova della non diligenza dell'amministratore, non anche che egli possa tenere una diligenza inferiore e diversa da quella che accompagna l'esecuzione di obblighi specifici o possa non averne affatto.

L'attività di amministrare e gestire l'impresa con la dovuta diligenza costituisce infatti un obbligo di legge degli amministratori al pari di altri obblighi specifici quale ad esempio quello di convocare, in certe circostanze, l'assemblea. L'unica differenza è la maggiore discrezionalità che è posta in capo agli amministratori nel perseguire l'obiettivo di gestire la società.

Ha affermato Sez. 1, n. 17794/2015, Nazzicone, Rv. 636637 che, a fronte dell'inadempimento contrattuale di una società di capitali, la responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti dell'altro contraente non deriva automaticamente da tale loro qualità, ma richiede, ai sensi dell'art. 2395 c.c., la prova di una condotta dolosa o colposa degli amministratori medesimi, del danno e del nesso causale tra questa e il danno patito dal terzo contraente. Ne consegue che, nel caso di bilancio contenente indicazioni non veritiere, che si assumano avere causato l'affidamento incolpevole del terzo circa la solidità economico-finanziaria della società e la sua decisione di contrattare con essa, il terzo che agisca per il risarcimento del danno avverso l'amministratore che abbia concorso alla formazione del bilancio asseritamente falso ha l'onere di provare non solo tale falsità, ma anche, con qualsiasi mezzo, il nesso causale tra il dato falso e la propria determinazione di concludere

il contratto, da cui sia derivato un danno in ragione dell'inadempimento della società alle proprie obbligazioni.

La Cassazione ha poi ritenuto estensibile al direttore generale di società di capitali la disciplina prevista per la responsabilità degli amministratori, precisando però che ciò può avvenire solo se la posizione apicale di tale soggetto all'interno della società è desumibile da una nomina formale da parte dell'assemblea o del consiglio di amministrazione, in base ad apposita previsione statutaria, poiché, non avendo il legislatore fornito una nozione intrinseca di direttore generale collegata alle mansioni svolte, non è configurabile alcuna interpretazione estensiva od analogica che consenta di estendere lo speciale ed eccezionale regime di responsabilità dell'amministratore ad altre ipotesi, salva la ricorrenza dei diversi presupposti dell'amministratore di fatto (Sez. 1, n. 23630/2015, Di Virgilio, Rv. 637686).

Sempre in tema di informazioni non veritiere destinate oltre che ai soci ai terzi, secondo Sez. U, n. 09100/2015, /2015, Rordorf, Rv. 635451, la mancata (o irregolare) tenuta delle scritture contabili, pur se addebitabile all'amministratore, non giustifica che il danno risarcibile sia determinato e liquidato nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato solo quale parametro per una liquidazione equitativa, ove ne sussistano le condizioni, sempreché il ricorso ad esso sia, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile e, comunque, l'attore abbia allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo.

Il tema dell'informazione (artt. 2381, ultimo comma, e 2392 c.c.) ricorre anche in Sez. 1, n. 09193/2015, Mercolino, Rv. 635356, ove si affronta il problema di un amministratore di una società che, succedendo ad una precedente gestione d'altro amministratore caratterizzata da gravi irregolarità, ometta del tutto di informare l'assemblea dei soci. Secondo la Suprema Corte egli è responsabile non già di tali irregolarità ma della propria colpevole omissione, la quale non può dirsi esclusa dalla circostanza che i bilanci redatti dai precedenti amministratori abbiano riportato il giudizio positivo della società di revisione. Invero, le relazioni periodiche di tale società e quella annuale sul bilancio di esercizio esprimono un'opinione sull'attendibilità della contabilità sociale e del bilancio in funzione delle esigenze informative dei soci e dei terzi, ma non attribuiscono un'attestazione legale d'idoneità ai predetti atti a rappresentare fedelmente la situazione patrimoniale e finanziaria della società revisionata; tanto più che esse non sono dirette agli amministratori, i quali, disponendo di tutti gli elementi necessari per la formazione della contabilità e la predisposizione dei bilanci, sono perfettamente in grado di rendersi conto di eventuali irregolarità, anche ascrivibili alla precedente amministrazione, e non possono confidare acriticamente nell'operato di terzi, sia pure dotati di particolari competenze tecniche, sulla cui attività sono anzi tenuti a vigilare.

Inoltre, colui che agisce in giudizio per l'accertamento della responsabilità degli amministratori di una società di capitali, *ex art.* 2449 c.c., deve fornire la prova soltanto della novità dell'operazione, dimostrando il compimento di atti negoziali in epoca successiva all'accadimento di un fatto che determini lo scioglimento della società, mentre spetta agli amministratori convenuti provare i fatti estintivi o modificativi del diritto azionato, mediante dimostrazione che quegli atti erano giustificati dalla finalità liquidatoria, in quanto non connessi alla normale attività produttiva dell'azienda, non comportanti un nuovo rischio d'impresa o necessari per portare a compimento attività già iniziate (Sez. 1, n. 02156/2015, Lamorgese, Rv. 634155). Nella valutazione di tale prova occorre, peraltro, considerare che gli amministratori non sono

solo tenuti all'ordinario (e non anomalo) adempimento delle obbligazioni assunte in epoca antecedente allo scioglimento della società (art. 2449, comma 2, testo previgente, e attuale art. 2486, comma 2, c.c.), ma hanno anche il potere-dovere di compiere, in epoca successiva al menzionato scioglimento, quegli atti negoziali di gestione della società necessari al fine di preservarne l'integrità del patrimonio (art. 2486, comma 1, c.c.).

### 3. La qualificazione giuridica dei finanziamenti dei soci alla società.

La Cassazione si è interrogata sul problema della qualificazione giuridica dei finanziamenti dei soci alla società. In molti casi infatti, in mancanza di una specificazione da parte della società e dei soci, la funzione di tale erogazione di denaro risulta equivoca potendo essere a titolo di mutuo, con la conseguenza che il socio diventa anche obbligazionista nei confronti della società, oppure a titolo di conferimento, con la conseguenza che il socio amplia la sua quota di capitale sociale posseduta. Spesso i soci preferiscono attribuire al finanziamento la qualifica di mutuo quando però sarebbe necessario un conferimento, in ragione di perdite subite in precedenza o delle difficoltà di perseguire adeguatamente i fini sociali. Tale ipotesi, che non è espressamente prevista in tema di s.p.a., lo è per la s.r.l., la quale però, a seguito della riforma del 2003, ha ormai una disciplina autonoma rispetto alla s.p.a., con la conseguenza che l'applicazione di norme in via di interpretazione analogica da una tipologia societaria all'altra può sì certamente compiersi, ma richiede una attenta valutazione della ricorrenza dell'identità di *ratio*.

A tal proposito ritiene Sez. 1, n. 14056/2015, Nappi, Rv. 635830, che la *ratio* del principio di postergazione del rimborso del finanziamento dei soci posto dall'art. 2467 c.c. per le s.r.l. – consistente nel contrastare i fenomeni di sottocapitalizzazione nominale in società <<chiuse>>, determinati dalla convenienza dei soci a ridurre l'esposizione al rischio d'impresa, ponendo i capitali a disposizione dell'ente collettivo nella forma del finanziamento anziché in quella del conferimento – è compatibile anche con altre forme societarie, come desumibile dall'art. 2497-*quinquies* c.c., che ne estende l'applicabilità ai finanziamenti effettuati in favore di qualsiasi società da parte di chi vi eserciti attività di direzione e coordinamento. Pertanto occorre valutare in concreto se una s.p.a., per le sue modeste dimensioni o per l'assetto dei rapporti sociali (compagine familiare o, comunque, ristretta), sia idonea a giustificare l'applicazione della menzionata disposizione.

Ha altresì specificato Sez. 1, n. 13084/2015, Di Amato, Rv. 635735, che l'interesse del socio ad erogare un finanziamento alla società è collegato al rapporto sociale solo in via di fatto poiché opera soltanto sul piano dei motivi ed è connesso alla soddisfazione delle esigenze finanziarie della società, salvo che non rinvenga la sua fonte in un obbligo giuridico derivante da una deliberazione o dal contratto sociale. Ne consegue che il diritto del socio ad ottenere la restituzione del finanziamento erogato si prescrive nel termine ordinario di dieci anni e non in quello breve, di cinque, di cui all'art. 2949, comma 1, c.c., la cui portata riguarda le sole relazioni tra i soggetti dell'organizzazione sociale, sorte in dipendenza diretta del contratto di società o di deliberazioni sociali.

### 4. La responsabilità dei soci.

Sul tema della responsabilità dei soci di società di persone la Cassazione a Sezioni Unite (Sez. U, n. 03022/2015, Ragonesi, Rv. 634104) è pervenuta ad una rilevante affermazione di principio stabilendo che nelle società di persone la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali del socio trae origine proprio da tale sua qualità e si configura come personale e diretta, anche se con carattere di sussidiarietà in relazione al preventivo obbligo di escussione del patrimonio sociale. Tale affermazione responsabilizza non poco

il socio e ha portato a concludere che l'atto con cui il socio rilascia garanzia ipotecaria per un debito della società non può considerarsi costitutivo di garanzia per un'obbligazione altrui, ma propria.

Sempre nel solco di una piena assunzione responsabilità del socio nelle società di persone si pone il *dictum* di Sez. 6-T, n. 15252/2015, Conti, Rv. 636058, la quale, a proposito di una società in accomandita di persone, ha stabilito che il socio accomandante ingeritosi nella gestione sociale (come tale diventato illimitatamente responsabile) risponde per tutte le obbligazioni sociali esistenti sino al giorno dello scioglimento del rapporto sociale, anche per quelle sorte anteriormente al suo ingresso o al suo mutamento di ruolo nella compagine sociale.

È stato invece affermato in tema di società di capitali (Sez. 1, n. 00585/2015, Lamorgese, Rv. 635020) che il socio che ometta il pagamento della quota nel termine prescritto non può esercitare il diritto di voto in virtù del disposto dell'art. 2477 c.c., malgrado non sia stato destinatario di uno specifico atto di costituzione in mora o di una diffida ad eseguire quel pagamento entro trenta giorni, dovendogli quest'ultima essere indirizzata al solo scopo di dare inizio alla vendita in danno dell'intera quota sottoscritta.

##### **5. La responsabilità della società che svolge attività di direzione e coordinamento.**

La Cassazione si è occupata dei rapporti tra società che svolge attività di direzione e coordinamento e società eterodirette, con particolare riferimento all'eventuale responsabilità della prima nei confronti delle seconde. Secondo l'insegnamento di Sez. 1, n. 12254/2015, Scaldaferrì, Rv. 635757, l'art. 2497 c.c. prevede un'unica azione di responsabilità che può essere esercitata dai creditori sociali della società eterodiretta nei confronti della società che ha abusato dell'attività di direzione e coordinamento, al fine di ottenere il ristoro del pregiudizio conseguente alla lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale. Pertanto, il comma 3 della menzionata disposizione, nel prevedere che il creditore sociale può agire nei confronti della società che svolge attività di direzione e coordinamento solo se non sia stato soddisfatto dalla società soggetta a tale attività, si limita ad individuare una condizione di ammissibilità dell'azione di responsabilità prevista dal comma 1, ma non costituisce il fondamento normativo di un'ulteriore responsabilità sussidiaria tipica della cd. *holding* per il pagamento dei debiti insoddisfatti della società eterodiretta.

Ha altresì precisato Sez. 1, n. 02952/2015, Di Amato, Rv. 634700, che la formale esistenza di un gruppo, con conseguente assetto giuridico predisposto per una direzione unitaria, e l'amministrazione di fatto di singole società del gruppo stesso non sono situazioni incompatibili, poiché mentre la prima corrisponde ad una situazione di diritto nella quale la controllante svolge l'attività di direzione della società controllata nel rispetto della relativa autonomia e delle regole che presiedono al suo funzionamento, la seconda, invece, corrisponde ad una situazione di fatto in cui i poteri di amministrazione sono esercitati direttamente da chi sia privo di una qualsivoglia investitura, ancorché irregolare o implicita. Ne consegue che un soggetto, cui pure siano attribuiti poteri di direzione in quanto amministratore di una *holding* (o in quanto socio di una società di fatto che ne svolge le funzioni), può, di fatto, esercitare poteri di amministrazione e, al contempo, disattendendo l'autonomia della società controllata e riducendo i relativi amministratori a meri esecutori dei suoi ordini, comportarsi come se ne fosse l'amministratore, pur utilizzando, formalmente, gli strumenti propri della direzione unitaria, quali le direttive, sicché egli risponde delle condotte relative all'amministrazione delle società controllate.

## 6. I diritti individuali del socio.

Ha ritenuto Sez. 1, n. 16049/2015, Nazzicone, Rv. 636152, che la cessione del diritto di credito agli utili spettante al socio, posta in essere dopo che l'assemblea, a seguito dell'approvazione del bilancio, abbia deliberato di non distribuirli imputandoli a riserva, dà luogo alla garanzia per l'inesistenza del credito in favore del cessionario di cui all'art. 1266 c.c. Altra decisione (Sez. 1, n. 07003/2015, Didone, Rv. 634911), sempre in tema di società di capitali, ha statuito che l'acquisto di quote sociali effettuato in violazione del patto di prelazione statutariamente previsto in favore dei soci determina l'inefficacia, peraltro nella sola misura in cui si realizzi un'alterazione nella proporzione fra le rispettive quote, del relativo trasferimento nei confronti degli altri soci e della società, ma non anche la nullità del negozio traslativo tra il socio alienante ed il terzo acquirente.

È stato anche evidenziato che la pretesa lesione del diritto di sottoscrizione dell'aumento di capitale sociale, spettante a tutti i soci in misura proporzionale alle partecipazioni da essi possedute, non legittima il socio ad esercitare il diritto di recesso alla stregua del combinato disposto degli artt. 2473, comma 1, e 2468, comma 4, c.c., riferendosi queste ipotesi normative alla sola ipotesi in cui vengano attribuiti a singoli soci, dall'atto costitutivo, «*particolari diritti in materia di amministrazione della società o distribuzione degli utili*», ovverosia diritti diversi, quantitativamente o qualitativamente, rispetto a quelli normalmente spettanti a ciascun socio sulla base della partecipazione detenuta (Sez. 1, n. 22349/2015, Valitutti, Rv. 637619). La stessa sentenza ha altresì sottolineato che l'art. 2481-*bis*, comma 1, c.c., vieta agli amministratori – in sede di delibera di aumento del capitale sociale – di limitare o escludere, di loro iniziativa, il diritto di opzione dei soci sulle quote di nuova emissione, essendo la limitazione o esclusione suddette consentite solo se previste nell'atto costitutivo, in quest'ultimo caso assicurandosi, peraltro, al socio dissenziente il diritto di recedere dalla società ai sensi dell'art. 2473 c.c. Tale diritto di recesso non è, quindi, configurabile allorquando, nell'ipotesi di deliberato aumento di capitale da attuarsi tramite conferimenti «*in natura o mediante immediata, integrale sottoscrizione delle quote in denaro*», il socio deduca esclusivamente la pretesa lesione del diritto di sottoscrizione dell'aumento di capitale sociale spettante a tutti i soci, non essendo tale situazione assimilabile, sul piano normativo, alla fattispecie codificata di offerta di nuove quote a terzi, affatto distinta ed alla prima non sovrapponibile. Qualora infine l'atto costitutivo di tale società non ne preveda specifiche ipotesi, il diritto di recesso convenzionale del socio postula necessariamente, per il suo perfezionamento, la delibera societaria di accettazione.

## 7. Il principio di libera trasferibilità delle partecipazioni sociali nelle società di capitali.

La Cassazione ha riaffermato il principio di libera trasferibilità delle partecipazioni sociali attribuendo efficacia obbligatoria e non reale al patto di prelazione, rilevando che l'art. 2479 c.c., dettato in tema di s.r.l., non prevede un diritto di prelazione ma consente il relativo patto, per cui l'eventuale previsione di una prelazione ha fonte non legale, ma negoziale e solo in tale ambito trova la sua disciplina. Ne deriva che la violazione della clausola statutaria contenente un patto di prelazione comporta l'inopponibilità, nei confronti della società e dei soci titolari del diritto di prelazione, della cessione della partecipazione sociale, nonché l'obbligo di risarcire il danno eventualmente prodotto, alla stregua delle norme generali sull'inadempimento delle obbligazioni, e non anche il diritto potestativo di riscattare la partecipazione nei confronti dell'acquirente, che non integra un rimedio generale in caso di violazioni di obbligazioni contrattuali, ma solo una forma di tutela specificamente apprestata dalla legge e conformativa dei diritti di prelazione, previsti per legge, spettante ai relativi titolari (Sez. 1, n. 22349/2015, Valitutti, Rv. 637620).



### 8. Liquidazione della società e liquidazione della quota a seguito di *exit* del socio.

La Suprema Corte ha ribadito il suo costante orientamento secondo cui lo scioglimento della società non determina la nascita di un nuovo soggetto giuridico, ma semplicemente la prosecuzione da parte dello stesso dell'attività con però una modifica delle finalità, dirette a conseguire la liquidazione della società. Ha così coerentemente affermato Sez. 2, n. 22690/2015, D'Ascola, Rv. 637143, che qualora la delibera di chiusura della liquidazione sia stata revocata in data anteriore al 1° gennaio 2004, la società di capitali non è estinta e la sua liquidazione procede in base al regime anteriore al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, non rilevando la mancata iscrizione della delibera di revoca, attesa la funzione non costitutiva e di sola pubblicità che l'iscrizione aveva in quel regime.

Sulla scia di tale decisione si pone anche Sez. 1, n. 24045/2015, Nazzicone, Rv. 637856, secondo cui la messa in liquidazione di una società non determina la sostituzione di un soggetto di diritto ad un altro: infatti, ai sensi dell'art. 2272 c.c. per le società di persone, e dell'art. 2448 c.c., per quelle di capitali, la società si scioglie al verificarsi di determinati eventi i quali comportano però solo un mutamento dei fini sociali e la nomina del liquidatore, il quale dovrà perseguire tali fini. Del resto, che si tratti sempre dello stesso soggetto lo dimostra anche, con riferimento alle società di capitali, l'art. 2487-*bis*, comma 2, c.c., il quale impone unicamente che sia aggiunta la locuzione "in liquidazione" alla denominazione sociale, ai soli fini di informazione e non decettività a tutela dei terzi.

Ha altresì precisato Sez. 1, n. 09124/2015, Cristiano, Rv. 635341, che la declaratoria di nullità della società di persone va equiparata, *quoad effectum*, allo scioglimento della stessa, sicché la ripartizione, fra coloro che hanno agito come soci, delle spettanze sul patrimonio comune (una volta adempiute le obbligazioni verso i terzi) si configura alla stregua della liquidazione delle rispettive quote.

Sempre a proposito di società che si trovi in liquidazione, Sez. 1, n. 01623/2015, Lamorgese, Rv. 634030, si è espressa nel senso che l'azione promossa dal socio di una società di capitali per la revoca del liquidatore *ex* art. 2450, comma 4 (oggi art. 2487, comma 4), c.c. – rimedio cui il primo è direttamente legittimato a tutela dei suoi diritti di partecipazione, che diventano liquidi ed esigibili solo con la liquidazione della società – implica il litisconsorzio necessario con la società, così come nelle società di persone è necessaria la presenza in giudizio di tutti i soci.

Esaurite le operazioni di liquidazione, e addivenutisi all'estinzione della società, di persone o di capitali, e alla cancellazione dal registro delle imprese, non necessariamente corrisponde il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta: si determina così un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificerebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, *pendente societate*, fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo. In applicazione di tale principio la S.C. ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito che dall'estinzione della società (nella specie una s.r.l.) ha tratto la duplice conseguenza da un lato che la cancellazione della società, determinando un'implicita rinuncia all'azione giudiziale proposta dalla società,

avesse provocato la cessazione della materia del contendere e dall'altro che, trattandosi di mera pretesa, non si fosse determinato alcun fenomeno successorio a favore del suo *ex socio* tale da attribuirgli la legittimazione attiva all'azione (Sez. 1, n. 25974/2015, Ragonesi, Rv. 638288).

Venendo al tema dell'*exit* del socio e al relativo problema dei parametri da utilizzare per ottenere una liquidazione corretta (*fair*) della quota del socio, ha sottolineato Sez. 1, n. 0n. 05449/2015, /2015, Didone, Rv. 634708, che la situazione patrimoniale da assumere in una società di persone ai sensi dell'art. 2289 c.c. a base della liquidazione della quota non può essere redatta – a differenza di quanto si pratica in caso di recesso da una società per azioni – facendo riferimento all'ultimo bilancio o, comunque, ai criteri di redazione del bilancio annuale di esercizio, ma occorre tener conto dell'effettiva consistenza al momento della uscita del socio, sicché, ai fini della determinazione del valore dell'avviamento – la cui rilevanza, quale elemento del patrimonio sociale, si proietta nel futuro, traducendosi nella probabilità, pur fondata su elementi presenti e passati, di maggiori profitti per i soci superstiti –, vanno considerati non solo i risultati economici della gestione passata, ma anche le prudenti previsioni della futura redditività dell'azienda.

Sempre in tema di *exit*, ha altresì affermato Sez. 1, n. 01624/2015, Nazzicone, Rv. 633981, che la deliberazione assembleare di esclusione del socio da una società personale, assunta con il voto di una società partecipante rappresentata da un *falsus procurator*, è viziata da annullabilità, in quanto il diritto di partecipare all'assemblea è tutelato dalla legge in funzione dell'interesse individuale dei soci ed il contrasto con norme, anche cogenti, rivolte alla tutela di tale interesse determina un'ipotesi di mera annullabilità, in applicazione analogica dell'art. 2377 c.c.; il voto così espresso, invalido per vizio di rappresentanza, è peraltro suscettibile di ratifica, proveniente dalla medesima società legittimamente rappresentata, ai sensi dell'art. 1399 c.c., restando compito esclusivo del giudice del merito accertare l'integrazione della fattispecie sanante, su eccezione della parte interessata a farla valere.

## 9. Redazione del bilancio.

La Cassazione (Sez. 1, n. 05450/2015, Nazzicone, Rv. 634854) ha avuto modo di esprimersi in tema di iscrizione in bilancio dei crediti delle società, affermando che, ai sensi dell'art. 2425, n. 6, c.c., il criterio legale del “valore presumibile di realizzazione” deve essere esercitato dagli amministratori alla stregua del canone generale della ragionevolezza della valutazione (o svalutazione) operata, con prudente apprezzamento della situazione patrimoniale ed economica del debitore e della sua solvibilità, sicché essi sono tenuti a formulare una prognosi *ex ante* circa il grado di probabilità del futuro adempimento, pieno e tempestivo, del debitore, di modo che il valore nominale dei crediti costituisce soltanto un parametro, da correggere prudenzialmente tenendo conto di tutti i suoi caratteri *a latere debitoris*, senza che assuma rilievo quanto attiene alla sfera giuridica del creditore.

## 10. Società e impresa familiare.

Ha affermato la Cassazione (Sez. 1, n. 24560/2015, Lamorgese, Rv. 637884) che il modello societario è incompatibile con l'impresa familiare di cui all'art. 230-*bis* in quanto quest'ultima appartiene solo al suo titolare, e ciò anche nel caso in cui alcuni beni aziendali siano di proprietà di uno dei familiari; essa pertanto implica l'inesistenza di quote in base alle quali determinare gli utili da distribuire, che invece sono assegnati in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato e, in assenza di un patto di distribuzione periodica, non sono naturalmente destinati ad essere ripartiti tra i partecipanti, ma al reimpiego nell'azienda o all'acquisto di beni.

### 11. Violazione dell'obbligo di offerta pubblica di acquisto.

Secondo la Suprema Corte (Sez. 1, n. 20560/2015, Valitutti, Rv. 637345) il soggetto che abbia superato il trenta per cento delle azioni di una società quotata su di un mercato regolamentato che violi l'obbligo di offerta pubblica di acquisto delle totalità delle azioni di tale società, così come invece previsto dall'art. 106 del d.lgs. n. 58 del 1998, è tenuto a risarcire il danno patrimoniale subito dagli altri azionisti che riescano a dimostrare di aver perso una possibilità di guadagno a causa della mancata presentazione di tale offerta.

### 12. Revoca di amministratore di nomina pubblica di società partecipata.

Hanno affermato le Sezioni Unite (Sez. U, n. 0n. 01237/2015,/2015, Di Palma, Rv. 633757) che nelle s.p.a. partecipate da un ente locale la revoca dell'amministratore di nomina pubblica, ai sensi dell'art. 2449 c.c., può essere da lui impugnata davanti al giudice ordinario e non davanti al giudice amministrativo, trattandosi di atto *uti socius*, non *iure imperii*, compiuto dall'ente pubblico "a valle" della scelta di fondo per l'impiego del modello societario, ogni dubbio essendo risolto a favore della giurisdizione ordinaria dalla clausola ermeneutica generale in senso privatistico di cui all'art. 4, comma 13, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. con modif. dalla l. 7 agosto 2012, n. 135. L'amministratore revocato dall'ente pubblico, come quello revocato dall'assemblea dei soci, può chiedere al giudice ordinario solo la tutela risarcitoria per difetto di giusta causa a norma dell'art. 2383 c.c., non anche la tutela "reale" per reintegrazione nella carica, in quanto l'art. 2449 c.c. assicura parità di *status* tra amministratori di nomina assembleare e amministratori di nomina pubblica.

### 13. Le società cooperative.

Ritiene Sez. 1, n. 10641/2015, Nappi, Rv. 635518, che i cosiddetti ristorni – da tenere distinti dagli utili in senso proprio, che in quanto remunerazione del capitale sono distribuiti in proporzione ai conferimenti effettuati da ciascun socio – costituiscono uno degli strumenti tecnici per attribuire ai soci il vantaggio mutualistico (risparmio di spesa o maggiore retribuzione) derivante dai rapporti di scambio intrattenuti con la cooperativa, traducendosi in un rimborso ai soci di parte del prezzo pagato per i beni o servizi acquistati dalla cooperativa (nel caso delle cooperative di consumo), ovvero in integrazione della retribuzione corrisposta dalla cooperativa per le prestazioni del socio (nelle cooperative di produzione e lavoro). Pertanto, se nel regolamento di una cooperativa di produttori di porfido viene previsto che il prezzo di acquisto del materiale possa essere integrato a fine esercizio secondo un'addizionale determinata *ex post* in ragione dei risultati della gestione, il rischio d'impresa incide unicamente sull'*an* e sul *quantum* dell'obbligazione di corresponsione del ristorno, eventuale e non predefinita, non anche sull'obbligazione relativa al prezzo della compravendita intercorrente tra la cooperativa e i soci produttori venditori, certa e predeterminata.

Secondo la Cassazione in tale tipologia societaria la comunicazione della deliberazione di esclusione del socio prevista dall'art. 2527 c.c. ai fini del decorso del termine di trenta giorni per proporre opposizione, non richiede l'adozione di specifiche formalità o di particolari mezzi di trasmissione, né la rigorosa enunciazione degli addebiti, dovendosi considerare sufficiente qualsiasi fatto o atto idoneo a rendere edotto il socio delle ragioni e del contenuto del provvedimento per porlo, conseguendosi in tal modo le finalità previste dalla legge, nelle condizioni di articolare le proprie difese. Tale principio è valido anche per la comunicazione relativa alla preventiva contestazione dei fatti legittimanti l'esclusione nel caso in cui lo statuto di una cooperativa esiga tale comunicazione (Sez. 1, n. 23628/2015, Didone, Rv. 637720).

Deve infine evidenziarsi che la Suprema Corte ha rimesso alle Sezioni Unite una questione di massima ritenuta di particolare importanza concernente il termine di decadenza di trenta giorni per l'impugnazione della delibera di esclusione del socio previsto dall'art. 2527, comma 3, c.c., nella sua formulazione antecedente alla modifica introdotta dall'art. 8 del d.lgs. n. 6 del 2003. La prima sezione della Corte si è chiesta se tale termine debba ritenersi in ogni caso applicabile, e quindi se la relativa norma debba considerarsi avente natura imperativa, oppure se possa essere derogata mediante la previsione di una clausola compromissoria contenuta nello statuto della società cooperativa (Sez. 1, n. 20105/2015, Campanile).

## 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.

Con riferimento alle operazioni regolate in conto corrente e riguardo agli oneri probatori a carico delle parti in ipotesi di contitolarità, Sez. L, n. 18777/2015, Berrino, Rv. 637049, ha precisato che la cointestazione di un conto corrente tra coniugi attribuisce agli stessi, ex art. 1854 c.c., la qualità di creditori o debitori solidali dei saldi del conto, sia nei confronti dei terzi che nei rapporti interni, e fa presumere la contitolarità dell'oggetto del contratto; tale presunzione dà luogo ad una inversione dell'onere probatorio che può essere superata attraverso presunzioni semplici – purché gravi, precise e concordanti – dalla parte che deduca una situazione giuridica diversa da quella risultante dalla cointestazione stessa (nella specie, è stata confermata la decisione di merito che aveva desunto la prova dell'esclusiva provenienza del denaro dall'attività professionale di uno dei coniugi, dalla circostanza che l'altro coniuge, legalmente separato, fosse titolare di un conto corrente personale utilizzato per l'accredito dello stipendio ed il pagamento delle utenze).

Sempre in tema di conto corrente bancario e con particolare riguardo alla convenzione relativa agli interessi, Sez. 1, n. 22179/2015, Genovese, in corso di massimazione, ha ribadito che la pattuizione deve contenere la puntuale indicazione del tasso praticato e, ove esso sia convenuto come variabile, ai fini della sua precisa indicazione concreta, nel corso della vita del rapporto contrattuale, è necessario il riferimento a parametri che consentano la sua precisa determinazione, non essendo sufficienti generici riferimenti (come ad esempio ai cd. usi di piazza), dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione.

Gli effetti del recesso della banca dal contratto di conto corrente e le conseguenze che in tal caso lo scioglimento del rapporto produce nei riguardi del fideiussore sono questioni esaminate da Sez. 1, n. 12263/2015, Nazzicone, Rv. 635647, secondo cui in tal caso il fideiussore resta tenuto al soddisfacimento del debito quale esistente alla data dello scioglimento del rapporto e in tale misura cristallizzato, dovendo ad esso essere raffrontato il limite di massimale della garanzia; viceversa gli interessi moratori maturati dopo quel momento a causa del mancato tempestivo adempimento imputabile (anche) allo stesso fideiussore restano a suo carico oltre il limite del massimale della fideiussione, in applicazione della regola generale della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. per i fatti a lui riferibili, nonché dei principi di divieto dell'abuso del diritto e della correttezza nei rapporti interprivati.

La natura giuridica dell'esecuzione del bonifico da parte della banca su ordine del correntista è il tema affrontato da Sez. 3, n. 10545/2015, Stalla, Rv. 635520, con la precisazione che in tal caso si configura un negozio giuridico unilaterale con efficacia vincolante ai sensi dell'art. 1856 c.c. e, dunque, una specificazione del mandato generale da lui conferito all'ente creditizio, cui è estraneo il beneficiario (terzo rispetto all'ordine). Nei confronti di quest'ultimo l'incarico di effettuare il pagamento ha natura di *delegatio solvendi*, senza che, pur in assenza di un espresso divieto del delegante, la banca delegata possa assumere

un'autonoma obbligazione, ai sensi dell'art. 1269, comma 1, c.c., verso il creditore delegatario al fine di compensare i crediti dalla stessa vantati, ove l'assunzione di tale obbligo si ponga in contrasto con il rapporto di mandato *ex art.* 1856 c.c.

In tema di clausole vessatorie contenute nei contratti bancari, Sez. 6-1, n. 15278/2015, Ragonesi, Rv. 636044, ha evidenziato che l'espressa designazione convenzionale di un foro territoriale esclusivo, contenuta in un contratto bancario per adesione, presuppone una inequivoca e concorde volontà delle parti volta ad escludere la competenza degli altri fori previsti dalla legge ed ha natura di clausola vessatoria, sicché va specificamente approvata per iscritto, dovendosi, a tal fine, ritenere sufficiente, quale indicazione specifica e idonea a suscitare l'attenzione del sottoscrittore, il richiamo al numero ovvero alla lettera che contraddistingue la clausola, senza necessità dell'integrale trascrizione della previsione contrattuale.

Le controversie nascenti da un contratto di conto corrente stipulato con una filiale estera di una banca italiana appartengono alla giurisdizione italiana. È quanto statuito da Sez. U, n. 10088/2015, Bernabai, Rv. 635276, secondo cui l'attività delle filiali o succursali di una banca, in quanto prive di personalità giuridica, deve essere imputata all'istituto di credito, di cui costituiscono emanazione periferica, sicché, qualora il consumatore abbia instaurato un rapporto di conto corrente con la succursale lussemburghese di una banca italiana, la controversia relativa all'investimento della provvista non appartiene alla giurisdizione lussemburghese, ma alla giurisdizione italiana.

Sul tema più generale della vigilanza sull'attività svolta dagli istituti di credito e con specifico riferimento alle sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia ad amministratori non esecutivi degli istituti di credito, Sez. 1, n. 22848/2015, Nazzicone, in corso di massimazione, ha precisato che l'ordinamento ripone un particolare affidamento sulla specifica competenza degli amministratori, sia pure non esecutivi, in ragione dei loro requisiti di professionalità e, perciò, di una dovuta sensibilità percettiva, nonché nella connessa reazione che concreta il dovere di ostacolare l'accadimento dannoso: in presenza di segnali di allarme percepibili da un amministratore diligente secondo la specifica competenza, egli risponde del mancato utile attivarsi, salva la prova da parte di quest'ultimo di aver tenuto la condotta attiva dovuta o della sussistenza di una causa esterna che abbia reso non percepibili quei segnali o impossibile qualsiasi condotta attiva mirante a scongiurare il danno.

## **2. I contratti e gli strumenti di intermediazione finanziaria.**

La necessità di un'attenta verifica dei requisiti soggettivi che l'intermediario finanziario deve possedere per poter legittimamente svolgere la propria attività anche in ambito comunitario è il principio rimarcato da Sez. 1, n. 03458/2015, Di Amato, Rv. 634454, secondo cui nel quadro dei principi di equivalenza causale e di causalità adeguata *ex artt.* 40 e 41 c.p., ben può il giudice di merito ritenere – con apprezzamento insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivato – che il danno sofferto dal creditore, per l'inadempimento della società straniera che ha garantito l'obbligazione del debitore, sia conseguenza dell'omesso controllo, da parte dell'amministrazione, dei requisiti per l'iscrizione del garante nell'elenco degli intermediari finanziari comunitari, qualora tale iscrizione abbia rappresentato il presupposto per l'abilitazione a concedere la garanzia, atteso che, in difetto di essa, il creditore sarebbe stato libero di concludere, o meno, il contratto con il debitore oppure di richiedere altre forme di garanzia, evitando di incorrere nell'incolpevole affidamento sulla garanzia offerta da un soggetto privo della patrimonializzazione minima e dei richiesti requisiti professionali.

Con riferimento ai rapporti tra gli intermediari autorizzati e quelle speciali categorie di investitori tra cui rientrano gli operatori qualificati, Sez. 1, n. 17333/2015, Acierno, Rv. 636539,

ha precisato che la qualità di operatore qualificato ha un ben determinato contenuto tecnico giuridico, espressamente disciplinato dall'art. 31, comma 2, del regolamento Consob 1 luglio 1998, n. 11522, e non integrato dal mero riferimento all'entità del patrimonio dell'investitore ed alle sue attitudini imprenditoriali.

Sotto tale profilo e più nello specifico Sez. 1, n. 21887/2015, Nazzicone, Rv. 637336, ha affermato che l'art. 31 del regolamento Consob, il quale prevede che gli investitori persone fisiche rientrino nella categoria degli operatori qualificati ove documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti per gli esponenti aziendali delle società di intermediazione mobiliare, presuppone la volontà del cliente, manifestata in modo espresso o tacito, ad essere così considerato ed impone all'intermediario di accertare, al momento dell'instaurazione del rapporto, il pregresso svolgimento di quei ruoli e compiti da parte dell'investitore per il periodo minimo indicato, non obbligando peraltro l'intermediario a limitarsi, all'uopo, esclusivamente alla documentazione fornita dal cliente, ma ammettendo altri mezzi di conoscenza, forniti o no dal cliente stesso, idonei ad attestarne le peculiari qualità.

Ha ribadito tale principio Sez. 1, n. 23805/2015, De Chiara, in corso di massimazione, ritenendo che affinché le persone fisiche siano considerate operatori qualificati, ai sensi dell'art. 31, comma 2, del regolamento Consob 1 luglio 1998, n. 11522, occorre che le stesse abbiano manifestato all'intermediario la volontà di essere considerate tali e non è sufficiente che siano in possesso dei requisiti di professionalità stabiliti dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso società di intermediazione mobiliare.

Si occupa, invece, delle conseguenze derivanti dalla violazione dei doveri informativi Sez. 1, n. 12262/2015, Nazzicone, Rv. 635617, precisando che la responsabilità dell'intermediario che ometta di informarsi sulla propensione al rischio del cliente o di rappresentare a quest'ultimo i rischi dell'investimento, ovvero che compia operazioni inadeguate quando dovrebbe astenersene, ha natura contrattuale, investendo il non corretto adempimento di obblighi legali facenti parte integrante del contratto-quadro intercorrente tra le parti, onde il danno invocato dal cliente medesimo non può essere limitato al mero interesse negativo da responsabilità precontrattuale.

Interessante è il percorso seguito da alcune pronunce particolarmente inclini a verificare l'incidenza eziologica della condotta dell'investitore. Così, ad esempio, Sez. 1, n. 17333/2015, Acierno, Rv. 636540, ha evidenziato che l'intermediario, che sia rimasto inadempiente agli specifici obblighi informativi previsti dalla legge con riferimento alle operazioni inadeguate, non può invocare l'attenuazione della sua responsabilità, ex art. 1227 c.c., per non avere l'investitore condiviso i suggerimenti (nella specie, a diversificare gli investimenti o a disinvestire) da lui ricevuti dopo l'esecuzione dell'ordine di acquisto ed entro il termine di scadenza dell'investimento, atteso che una siffatta condotta non comporta un'esposizione volontaria ad un rischio, né viola una regola di comune prudenza.

Considerando la vicenda da una diversa angolazione, secondo Sez. 3, n. 18613/2015, Rubino, Rv. 636983, la violazione da parte del promotore finanziario degli obblighi di comportamento che la legge pone a suo carico non esclude la configurabilità di un concorso di colpa dell'investitore, qualora questi tenga un contegno significativamente anomalo ovvero, sebbene a conoscenza del complesso *iter* funzionale alla sottoscrizione dei programmi di investimento, ometta di adottare comportamenti osservanti delle regole dell'ordinaria diligenza od avalli condotte del promotore devianti rispetto alle ordinarie regole del rapporto professionale con il cliente e alle modalità di affidamento dei capitali da investire, così concorrendo al verificarsi dell'evento dannoso per inosservanza dei più elementari canoni di prudenza ed oneri di cooperazione nel compimento dell'attività di investimento.

La valutazione del grado di consapevolezza e della condotta concretamente tenuta dall'investitore risulta necessaria, per Sez. 1, n. 04620/2015, De Marzo, Rv. 634934, anche al fine di verificare l'assolvimento, da parte dell'intermediario, dei doveri informativi. In tal senso è stato statuito che la dichiarazione resa dal cliente, su modulo predisposto dalla banca e da lui sottoscritto, in ordine alla propria consapevolezza circa le informazioni ricevute sulla rischiosità dell'investimento suggerito e sollecitato dalla banca e della inadeguatezza dello stesso rispetto al suo profilo d'investitore, pur non costituendo dichiarazione confessoria (in quanto rivolta alla formulazione di un giudizio e non all'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo), può comprovare l'avvenuto assolvimento degli obblighi di informazione incombenti sull'intermediario. Nella specie, è stata ritenuta idonea a comprovare l'avvenuto assolvimento degli obblighi di informazione la circostanza che il cliente, in occasione dell'acquisto di *bond* argentini, abbia fatto riferimento alle avvertenze ricevute circa l'inadeguatezza dell'ordine, sia per la mancata quotazione del titolo sia per la sua non rispondenza alla scelta prudenziale di investimenti operata fino ad allora, sottoscrivendo la seguente dichiarazione: *«prendiamo atto delle indicazioni sotto riportate e tuttavia vi autorizziamo comunque ad eseguire l'operazione: titolo non quotato-operazione non allineata alla linea di investimento concordata»*

Peraltro, secondo Sez. 1, n. 07922/2015, Didone, Rv. 635022, è comunque configurabile la responsabilità dell'intermediario finanziario che abbia dato corso ad un ordine, ancorché vincolante, ricevuto da un cliente non professionale, concernente un investimento particolarmente rischioso (nella specie, l'impiego dell'intero ed ingente patrimonio dello stesso per l'acquisto di un unico titolo obbligazionario di una piccola società emittente, avente sede in Islanda, da tempo in conclamata crisi), atteso che la professionalità del primo, su cui il secondo abbia ragionevolmente fatto affidamento in considerazione dello speciale rapporto contrattuale tra essi intercorrente, gli impone comunque di valutare l'adeguatezza di quell'operazione rispetto ai parametri di gestione concordati, con facoltà, peraltro, di recedere dall'incarico, per giusta causa, qualora non ravvisi tale adeguatezza.

L'incidenza della condotta del risparmiatore concretamente si manifesta anche allorché si tratti di verificare la responsabilità della banca per comportamento del preposto. Relativamente a tale aspetto Sez. 1, n. 22956/2015, Nazzicone, in corso di massimazione, ha ribadito il necessario riscontro di un nesso tra il fatto illecito del dipendente e l'esercizio delle mansioni a lui affidate, da inquadrarsi nell'ampio significato del rapporto di occasionalità necessaria, spettando al giudice di merito l'accertamento di eventuali circostanze idonee ad integrare la prova dell'assoluta estraneità della banca al fatto del promotore, tali da interrompere il nesso di causalità e mandare la banca indenne da responsabilità, come avviene, ad esempio, proprio quando la condotta del risparmiatore presenti connotati anomali di consapevole e fattiva acquiescenza alla violazione delle regole di condotta gravanti sul promotore.

Si sofferma sui profili di aleatorietà del contratto e sulla verifica dell'effettiva meritevolezza degli interessi sottesi al programma negoziale Sez. 6-3, n. 19559/2015, De Stefano, Rv. 637208, che ha rimarcato l'immeritevolezza dell'interesse perseguito mediante un contratto atipico, fondato sullo sfruttamento delle preoccupazioni previdenziali dell'utenza da parte di operatori professionali ed avente ad oggetto il compimento di operazioni negoziali complesse relative alla gestione di fondi comuni che comprendano anche titoli di dubbia redditività, il cui rischio sia unilateralmente trasmesso sul cliente, al quale, invece, il prodotto venga presentato come rispondente alle esigenze di previdenza complementare, a basso rischio e con libera possibilità di disinvestimento senza oneri, ponendosi in tal caso il programma negoziale in conflitto con i principi desumibili dagli artt. 38 e 47 Cost. sulla



tutela del risparmio e l'incentivo delle forme di previdenza, anche privata, sicché è inefficace ove si traduca nella concessione, all'investitore, di un mutuo, di durata ragguardevole, finalizzato all'acquisto di prodotti finanziari della finanziatrice, e nel contestuale mandato conferito a quest'ultima per l'acquisto dei prodotti anche in situazione di potenziale conflitto di interessi.

Sullo stesso tema si sofferma Sez. 1, n. 22950/2015, Nazzicone, in corso di massimazione, con specifico riferimento al contratto *My Way*, il quale costituisce un contratto atipico unitario, attesa la stretta ed indissolubile connessione tra le varie operazioni nelle quali il programma negoziale fondamentale si scompone, onde unitaria ne è la causa, precisandosi che non viene in rilievo, quindi, un mero collegamento negoziale, perché le singole operazioni preordinate al raggiungimento dello scopo finale non hanno alcuna autonomia concettuale, giuridica o pratica, ciascuna di esse richiedendo, per mantenere la struttura e la funzione dell'insieme, la contestuale stipula delle altre. Siffatta struttura negoziale, peraltro, intercettando un'alea solo in capo al risparmiatore, in assenza di una ragionevole incertezza in ordine al vantaggio per la banca ed al pregiudizio del cliente, non supera positivamente il vaglio della meritevolezza dell'interesse.

## CAPITOLO XXII

### LE PROCEDURE CONCORSUALI. PROFILI SOSTANZIALI

(DI GIUSEPPE FICHERA)

SOMMARIO: 1. Il fallimento dell'imprenditore: rinvio. – 2. Gli organi della procedura: il curatore. – 2.1. Il giudice delegato e il tribunale fallimentare. – 3. Le revocatorie fallimentari: i presupposti. – 3.1. Gli atti a titolo gratuito e postfallimentari. – 3.2. Gli atti negoziali. – 3.3. I pagamenti. – 4. I rapporti pendenti. – 5. La formazione dello stato passivo. – 5.1. Le rivendiche. – 5.2. I privilegi. – 6. La liquidazione dell'attivo. – 7. Questioni sostanziali nel concordato preventivo.

#### 1. Il fallimento dell'imprenditore: rinvio.

Anche nel corso del 2015 la S.C. si è occupata dei presupposti, oggettivi e soggettivi, per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore. In proposito si rinvia al contributo che ha esaminato le problematiche di carattere processuale, nelle quali gli stessi sono compiutamente affrontati.

#### 2. Gli organi della procedura: il curatore.

Sul ruolo del curatore fallimentare, appare di sicuro interesse, Sez. 2, n. 17605/2015, Bursese, Rv. 636403, secondo cui la redazione dell'inventario, attraverso il quale vengono individuati, elencati, descritti e valutati i beni della massa, non comporta la materiale apprensione delle cose da parte del curatore, il quale ne diviene mero detentore, senza alcuna sottrazione *ope legis* delle stesse al fallito, non costituendo, pertanto, tale atto una causa interruttiva del possesso esercitato da quest'ultimo.

Pronunciandosi, per la prima volta dopo la riforma introdotta dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, sull'impugnazione del provvedimento di revoca del curatore fallimentare, Sez. 1, n. 05094/2015, Cristiano, Rv. 634686, evidenzia, per quanto qui interessa, che nell'ipotesi di sostituzione del curatore fallimentare su richiesta avanzata dai creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi, *ex art. 37-bis l.fall.* (nel testo introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006), la volontà dei creditori non vincola il tribunale, il quale non è chiamato a verificare unicamente la legittimità formale della richiesta, ma deve anche valutare se risultino integrati quei giustificati motivi solo in presenza dei quali, *ex art. 23 l.fall.*, può farsi luogo alla sostituzione del curatore.

Sulla liquidazione dei compensi spettanti agli organi della procedura, Sez. 1, n. 07298/2015, Genovese, Rv. 635249, ribadisce come il decreto con il quale il tribunale fallimentare abbia concesso o rifiutato gli acconti sul compenso richiesti dal commissario giudiziale della procedura di amministrazione controllata (disciplina, questa, peraltro ormai definitivamente abrogata a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006), è espressione di un potere discrezionale ed interviene in una fase anteriore alla presentazione ed approvazione del conto, non assumendo, pertanto, efficacia di cosa giudicata, né potendo pregiudicare, dopo la presentazione del rendiconto, la futura e definitiva decisione sul compenso.

La predetta sentenza (Rv. 635248) evidenzia, poi, come nella liquidazione del compenso spettante al commissario in sede di amministrazione controllata, il tribunale non può che riferirsi ai dati emergenti dall'inventario, dovendo le consistenze allegate dalla parte istante essere riscontrate dagli accertamenti compiuti e dai documenti ufficiali consegnati alla procedura.

Del resto, l'inventario redatto dal commissario giudiziale costituisce uno strumento indispensabile dell'amministrazione controllata e, perciò, un autonomo e specifico compito di tale organo, che non può ritenersi adempiuto *per relationem* all'inventario allegato dall'imprenditore alla domanda di ammissione, né surrogato dalla relazione per l'adunanza dei creditori, la quale, quand'anche faccia riferimento ad attività e passività, è prevista per differenti finalità.

Assai interessante, appare Sez. 1, n. 20111/2015, Didone, Rv. 637414, sul compenso minimo da liquidare ai curatori fallimentari, in caso di attivo incapiente.

E invero, secondo la cennata decisione, in base ai criteri dettati dall'art. 1 del d.m. 28 luglio 1992, n. 570 (oggi sostituito dal d.m. 25 gennaio 2012, n. 30), il compenso del curatore fallimentare va in ogni caso determinato applicando le percentuali sull'attivo (se esistente) e quelle sul passivo, mentre la somma minima liquidabile *ex art.* 4 del citato decreto ministeriale (€ 516,46, oggi € 811,35), è determinata a garanzia dell'organo del fallimento solo nell'ipotesi in cui i menzionati criteri conducano alla liquidazione di un compenso inferiore a quello minimo.

In tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi di cui al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (e con riguardo al periodo anteriore all'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 47 del detto d.lgs. ad opera dell'art. 50, comma 1, lett. d), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modif. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134), Sez. 1, n. 09407/2015, Genovese, Rv. 635342, ha stabilito che il compenso spettante ai commissari giudiziali per l'attività svolta nella cd. fase di osservazione propria della procedura, deve essere corrisposto facendo ricorso analogico a quanto stabilito in materia di fallimento, soltanto con riferimento al parametro del valore dell'attivo della procedura, opportunamente modulandolo tra i valori minimi e massimi.

Invero, la figura del commissario giudiziale nell'ambito dell'amministrazione straordinaria, oltre ad eventuali (anche se probabili) attività liquidatorie, svolge principalmente quella relativa alla fase di osservazione della procedura, che, altrimenti, rimarrebbe del tutto priva di remunerazione.

### 2.1. Il giudice delegato e il tribunale fallimentare.

Quanto alle sentenze che si sono occupate nel corso dell'annata del ruolo del giudice delegato e del tribunale fallimentare, sembra anzitutto interessante segnalare una decisione in tema di ammissione al patrocinio a spese dello Stato nei giudizi in cui è parte un fallimento.

Secondo Sez. T, n. 07842/2015, Vella, Rv. 635174, anche nel caso di procedura fallimentare che non disponga di fondi sufficienti per affrontare le spese di un giudizio innanzi alle commissioni tributarie, l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato deve seguire la procedura di cui all'art. 144 del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 (che prevede l'adozione di un decreto del giudice delegato), e non quella di cui agli artt. 138 e 139 del medesimo decreto (laddove è previsto l'intervento delle commissioni del patrocinio a spese dello Stato, istituti innanzi ad ogni commissione tributaria), prevalendo le funzioni di vigilanza del giudice delegato rispetto all'operato del curatore.

Dando continuità ad un risalente orientamento della S.C., Sez. T, n. 13242/2015, Greco, Rv. 635873, ha ribadito che la mancanza di autorizzazione del giudice delegato o del tribunale, prevista dall'art. 35 l.fall. (nella formulazione vigente prima della riforma introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006), ad integrazione dei poteri spettanti al curatore nello svolgimento di attività negoziale, comporta non già la nullità dei negozi posti in essere, ma la loro annullabilità, che può essere fatta valere solo dalla curatela fallimentare, ai sensi dell'art. 1441 c.c.

Nella vicenda all'esame della S.C., si è ritenuto che la presentazione dell'istanza di accertamento con adesione da parte del curatore, in assenza della necessaria autorizzazione del giudice delegato, non determinando la nullità del relativo procedimento, comporta comunque – per il prescritto periodo di novanta giorni dalla data di presentazione – la sospensione del termine per l'impugnazione dell'avviso, ai sensi dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. 19 giugno 1997, n. 218.

Spetta poi al giudice delegato, secondo Sez. 1, n. 23626/2015, Didone, Rv. 637726, anche nell'ambito del concordato preventivo, la liquidazione del compenso al difensore, *ex art. 25, comma 7, l.fall.*, a condizione però che il mandato professionale sia stato conferito all'avvocato dal liquidatore giudiziale e non, come nella vicenda sottoposta all'esame della S.C., dal liquidatore volontario della società.

Riafferma, poi, Sez. 1, n. 13881/2015, Rv. 635828, che l'autorizzazione ad agire in giudizio rilasciata al curatore dal giudice delegato, ai sensi dell'art. 25 l.fall., non ha portata decisoria, non spiegando effetti sostanziali in materia di diritti soggettivi, ma costituisce espressione dei poteri ordinatori ed amministrativi spettanti agli organi fallimentari, il cui esercizio, ancorché comporti la manifestazione di un'opinione in ordine alla fondatezza dell'azione, non rappresenta un condizionamento tale da imporre al medesimo giudice delegato di astenersi dalla cognizione della domanda oggetto di autorizzazione, *ex art. art. 51, comma 1, n. 4), c.p.c.*

L'intervento autorizzatorio del giudice delegato, semmai, rende applicabile il comma 2 dell'art. 51 c.p.c., involgendo la valutazione discrezionale riservata al capo dell'ufficio in ordine alla sussistenza di gravi ragioni di convenienza, la cui sopravvenienza, comunque, non si riflette sulla validità degli atti già compiuti dal magistrato autorizzato ad astenersi.

Infine sulla competenza del tribunale fallimentare, ai sensi dell'art. 24 l.fall., Sez. 6-1, n. 14844/2015, De Chiara, Rv. 635941, afferma che, in deroga alla previsione di cui agli artt. 21 e 447-*bis* c.p.c., restano devolute al tribunale fallimentare – in quanto controversie che traggono origine o fondamento nel fallimento – anche le azioni del curatore volte a far dichiarare l'inopponibilità alla massa del contratto di locazione immobiliare stipulato dal fallito a norma dell'art. 2923 c.c., ovvero la risoluzione del medesimo contratto ai sensi dell'art. 80 l.fall.

### **3. Le revocatorie fallimentari: i presupposti.**

Tradizionalmente sono ancora assai numerose le pronunce della S.C. in tema di atti pregiudizievoli per la massa dei creditori.

Sulla conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo, Sez. 1, n. 03336/2015, Didone, Rv. 634414, riafferma il consolidato orientamento, a tenore del quale la *scientia decoctionis* del contraente deve essere effettiva, ma può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività.

La scelta degli elementi che costituiscono la base della presunzione ed il giudizio logico con cui dagli stessi si deduce l'esistenza del fatto ignoto, poi, costituiscono un apprezzamento di fatto che, se adeguatamente motivato, sfugge al controllo di legittimità.

Sempre sotto il profilo soggettivo, Sez. 1, n. 06998/2015, Nazzicone, Rv. 634752, chiarisce come, anche in presenza di una società di fatto o irregolare, l'acquirente convenuto in revocatoria fallimentare, ai sensi del comma 1 dell'art. 67 l.fall., ha l'onere di provare la sua ignoranza, sia in ordine alla qualità di socio del disponente e sia sull'insolvenza della società partecipata, il cui fallimento sia stato esteso al socio illimitatamente responsabile, senza che possa giovargli, in contrario, dell'omessa iscrizione della società nel registro delle imprese.

Sez. 1, n. 16158/2015, Ferro, Rv. 636492, nel ricordare che le azioni esecutive individuali pendenti al momento della dichiarazione di fallimento, in conseguenza della sentenza, sono assorbite dalla procedura concorsuale, che si sostituisce ad esse, precisa che gli effetti anche sostanziali degli atti già compiuti, che non siano incompatibili con il sistema dell'esecuzione fallimentare – tra i quali anche il vincolo d'indisponibilità dei beni derivante dal pignoramento –, restano salvi in favore della massa dei creditori, nei cui confronti, quindi, la cessione verso terzi di crediti, che risultino in precedenza già pignorati, è priva di effetti.

Di sicuro rilievo pratico, Sez. 1, n. 21273/2015, Didone, Rv. 637287, secondo cui, ai fini del computo a ritroso del termine di proponibilità dell'azione revocatoria fallimentare, che si calcola ad anno completo e non a giorni, il *dies a quo* coincide non già con la data della deliberazione della decisione, ma con quella del deposito in cancelleria (pubblicazione) della sentenza dichiarativa di fallimento, dovendosi escludere tale giorno, ai sensi dell'art. 155, comma 1, c.p.c., mentre deve essere conteggiato, quale *dies ad quem*, il giorno terminale del computo all'indietro.

Sulla legittimazione a promuovere l'azione revocatoria fallimentare, Sez. 1, n. 03336/2015, Didone, Rv. 634412, chiarisce che il commissario straordinario designato ai sensi dell'art. 1 del d.l. 30 gennaio 1979, n. 26, conv. con modif. dalla l. 3 aprile 1979, n. 95, una volta insediato di fatto nella carica, assume il potere rappresentativo della società in amministrazione straordinaria e, pertanto, può esercitare i poteri ad essa correlati in nome e per conto della società, ivi compreso l'esercizio delle eventuali azioni revocatorie, anche allorquando il decreto con cui è stata disposta la procedura concorsuale venga ritenuto illegittimo per incompatibilità con l'art. 87 del Trattato CE (oggi art. 107 TFUE), che sancisce il divieto degli aiuti degli Stati membri alle imprese.

Quanto agli oneri probatori gravanti sugli organi della procedura, la cennata sentenza (Rv. 634413), precisa che i limiti legali di prova di un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*, così come i limiti di valore previsti dall'art. 2721 c.c. per la prova testimoniale, operano esclusivamente quando il suddetto contratto sia invocato in giudizio come fonte di reciproci diritti ed obblighi tra le parti contraenti e non anche quando se ne evochi l'esistenza come semplice fatto storico, influente sulla decisione del processo, ed il contratto risulti stipulato non tra le parti processuali, ma tra una sola di esse ed un terzo, qual è il curatore che agisce in revocatoria fallimentare.

Nella fattispecie portata all'esame della S.C., quindi, si è ritenuta ammissibile la prova per presunzioni dell'accordo, che sarebbe intervenuto tra il fallito ed il convenuto nel giudizio di revocatoria, diretto a porre in essere una situazione di coesistenza di reciproci debiti, allo scopo di ottenerne l'estinzione per compensazione in danno degli altri creditori.

Sulla prescrizione dell'azione revocatoria, va segnalata Sez. 3, n. 05586/2015, Travaglino, Rv. 634903, a tenore della quale nel caso in cui sia stato intrapreso un giudizio di revocazione ordinaria di un atto di disposizione patrimoniale compiuto dal debitore, qualora sopravvenga il fallimento di questi, il curatore può subentrare nell'azione in forza della legittimazione accordatagli dall'art. 66 l.fall., accettando la causa nello stato in cui si trova. Con il corollario che, trattandosi di azione che il curatore trova nella massa fallimentare e si identifica con quella che i creditori avrebbero potuto esperire prima del fallimento, la prescrizione decorre anche nei confronti della curatela, ai sensi dell'art. 2903 c.c., dalla data dell'atto impugnato; tuttavia, il compimento di un atto interruttivo della prescrizione da parte di uno dei creditori, cui il curatore sia subentrato *ex art. 66 l.fall.*, giova alla massa fallimentare e quindi può essere invocato dal medesimo curatore nel giudizio in cui è subentrato.

Sulla nota problematica della decorrenza del cd. periodo sospetto in caso di consecuzione delle procedure concorsuali, delle quali la prima sia un'amministrazione controllata

e l'ultima della serie una procedura, il cui presupposto oggettivo sia costituito dallo stato d'insolvenza, Sez. 1, n. 24861/2015, Didone, Rv. 637898, ribadisce il consolidato orientamento della S.C., a tenore del quale il computo a ritroso del periodo sospetto di cui all'art. 67, comma 1, l.fall., ha inizio dalla data del decreto di ammissione all'amministrazione controllata.

In termini più generali, occupandosi di profili processuali, Sez. 1, n. 13767/2015, Di Virgilio, Rv. 635852, evidenzia come l'azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto un pagamento, ai sensi dell'art. 67 l.fall., mira ad ottenere la reintegrazione della garanzia patrimoniale del debitore fallito, che si realizza qualora il corrispondente importo sia recuperato attraverso la sua restituzione; ne consegue che, per la produzione di tale effetto, non è necessaria un'esplicita domanda, perché il suo perseguimento è compreso necessariamente nel *petitum* originario, sorgendo, infatti, il debito di restituzione con la sentenza costitutiva che, pronunciando la revoca, attualizza, al momento del suo passaggio in giudicato, il diritto potestativo esercitato dalla massa con l'azione del curatore e volto proprio ad ottenere il recupero delle somme versate dal debitore in violazione della *par condicio*.

Infine, Sez. 1, n. 17338/2015, Didone, Rv. 636525, ricorda che il debito del soggetto che, a seguito di revocatoria fallimentare, sia tenuto alla restituzione di una somma ricevuta in pagamento dal fallito sorge con la sentenza di accoglimento della domanda di revoca e nei confronti della massa dei creditori, sicché non può essere compensato con crediti vantati verso il fallito, ancorché ammessi al passivo, mancando il requisito della reciprocità delle obbligazioni.

### 3.1. Gli atti a titolo gratuito e postfallimentari.

Con riguardo agli atti a titolo gratuito posti in essere dal fallito, va segnalato il recentissimo intervento del legislatore urgente che attraverso il d.l. 27 giugno 2015, conv. con modif. dalla l. 6 agosto 2015 n. 132, ha introdotto, attraverso il nuovo comma 2 dell'art. 64 l.fall., una cd. "revocatoria semplificata" a favore della massa dei creditori, stabilendo che senza necessità di promuovere alcun giudizio, «*I beni oggetto degli atti di cui al comma 1 sono acquisiti al patrimonio del fallimento mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento. Nel caso di cui al presente articolo ogni interessato può proporre reclamo avverso la trascrizione a norma dell'articolo 36*».

Sul tema occorre segnalare Sez. 1, n. 13087/2015, Nappi, Rv. 635732, la quale precisa che ai fini dell'azione di inefficacia di cui all'art. 64 l.fall., si considerano tali non solo gli atti posti in essere per spirito di liberalità – che è requisito necessario della donazione – ma anche quelli caratterizzati semplicemente da una prestazione in assenza di corrispettivo.

Ne consegue che l'attribuzione patrimoniale effettuata da un coniuge, poi fallito, a favore dell'altro coniuge in vista della loro separazione, va qualificata come atto a titolo gratuito ove non abbia la funzione di integrare o sostituire quanto dovuto per il mantenimento suo o dei figli, restando assoggetta al regime di cui al ridetto art. 64 l.fall.

In tema di atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, invece, Sez. 1, n. 20742/2015, Nappi, Rv. 637331, evidenzia che l'azione promossa dal curatore, ai sensi dell'art. 44, comma 2, l.fall., volta ad ottenere la dichiarazione d'inefficacia di un pagamento successivo al fallimento, ha natura del tutto autonoma rispetto al rapporto causale che ha determinato il predetto pagamento.

Ne consegue che la prescrizione dei diritti relativi a tale rapporto non si applica all'azione di inefficacia, la quale, peraltro, trovando la sua *ratio* nella perdita, coeva al fallimento, del diritto di disporre da parte del debitore, non è soggetta a prescrizione, essendo diretta

a far dichiarare una nullità che si verifica di pieno diritto nei confronti del fallimento e dei creditori.

Sempre con riguardo agli atti posti in essere successivamente alla dichiarazione di fallimento, Sez. 1, n. 19716/2015, Mercolino, Rv. 637272, chiarisce che nel contratto di *factoring*, caratterizzato dalla cessione dei crediti a titolo oneroso in favore del *factor*, quest'ultimo è titolare dei crediti medesimi e, quindi, legittimato alla loro riscossione in nome e per conto proprio, e non in qualità di semplice mandatario del cedente.

Il pagamento eseguito dal debitore ceduto si configura, pertanto, come l'adempimento non di un debito del cedente verso il *factor* ma di un debito proprio del debitore ceduto verso quest'ultimo, per cui, seppur eseguito dopo il fallimento del cedente, non comportando alcuna sottrazione di risorse alla massa, non è sanzionato con l'inefficacia ai sensi dell'art. 44 l.fall.

Sez. 1, n. 06999/2015, Nazzicone, Rv. 634793, riafferma un orientamento della S.C., formatosi a partire dal 2012, in tema di emolumenti necessari al mantenimento del fallito e della sua famiglia.

Partendo dalla considerazione che il diritto a trattenere tali emolumenti sussiste prima ed indipendentemente dal decreto del giudice delegato che, ai sensi dell'art. 46 l.fall., ne abbia fissato la misura, la cennata pronuncia afferma l'inefficacia, nei confronti del fallimento, del pagamento eseguito a mani del fallito da colui che quegli emolumenti è tenuto a corrispondere, soltanto se, e nella parte in cui, detto pagamento risulti eccedente rispetto al limite fissato dal decreto del giudice delegato, avente natura dichiarativa ed efficacia retroattiva; il curatore, poi, ha l'onere di richiedere al giudice la preventiva emissione del decreto *ex art. 46 l.fall.*, al fine di documentare in causa l'eventuale eccedenza di quanto pagato direttamente al fallito rispetto ai limiti fissati in tale decreto.

Sempre in tema di somme incassate dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, in presenza di importi dovuti a titolo di riscatto, in relazione al contratto di assicurazione sulla vita stipulato dal medesimo quando era ancora *in bonis*, secondo Sez. 1, n. 02256/2015, Di Virgilio, Rv. 634249, il pagamento così effettuato soggiace alla sanzione di inefficacia di cui all'art. 44, comma 2, l.fall., non assumendo funzione previdenziale e non rientrando, pertanto, tra i crediti impignorabili *ex art. 1923, comma 1, c.c.*, che restano non compresi nel fallimento ai sensi dell'art. 46, comma 1, n. 5), l.fall.

Da segnalare, infine, Sez. VI-1, n. 25421/2015, Genovese, Rv. 638132, che in consapevole contrasto con un diverso orientamento della S.C., afferma che in tema di pagamenti coattivi di debiti del fallito, nell'ambito di procedure di espropriazione presso terzi, verificandosi una scissione tra il momento depauperativo e quello satisfattivo – il primo realizzandosi con l'assegnazione coattiva del credito ed il secondo con il successivo adempimento del terzo –, è al provvedimento giudiziale di assegnazione che bisogna fare riferimento.

Ne discende che all'inefficacia, ai sensi dell'art. 44 l.fall., del pagamento del debito del fallito (relativo, cioè, al rapporto obbligatorio tra questi e il creditore procedente), non si accompagna anche l'inefficacia del pagamento del debito corrispondente al credito assegnato (nel rapporto fra creditore procedente e terzo), perché il pagamento di quest'ultimo debito è correttamente fatto all'unico soggetto legittimato, essendo stato il relativo credito trasferito al creditore procedente con il provvedimento di assegnazione, con effetti analoghi a quelli della cessione di credito in luogo dell'adempimento; pertanto, il curatore del fallimento non può esigere dal terzo il pagamento del suo debito, cui più non corrisponde un credito del fallito.

### 3.2. Gli atti negoziali.

Passando ad esaminare talune fattispecie in materia negoziale, vanno segnalate Sez. 1, n. 12994/2015, Di Virgilio, Rv. 635763, unitamente a Sez. 1, n. 14260/2015, Mercolino, Rv. 635764, secondo cui la cessione dei crediti d'impresa, a norma degli artt. 5 e 7 della l. 21 febbraio 1991, n. 52, è opponibile al fallimento del cedente non già dal momento del perfezionamento dell'atto contrattuale, ma dalla data del pagamento del corrispettivo della cessione da parte del cessionario, sempre che il pagamento abbia data certa, sia stato eseguito nell'anno anteriore al fallimento e prima della scadenza del credito ceduto e che il curatore dimostri la conoscenza da parte del cessionario dello stato di insolvenza del cedente a quella data.

Ne consegue che in presenza di un contratto di *factoring*, per un verso, l'azione revocatoria fallimentare ha per oggetto non già il singolo pagamento, ma l'intero accordo in base al quale i crediti vengono ceduti, divenendo prive di effetto le cessioni di credito che ne sono state o ne potranno essere esecuzione e, per altro verso, che la disciplina applicabile va rinvenuta nell'art. 67, comma 2, l.fall. e non dell'art. 67, comma 1, n. 2, l.fall., restando inefficaci le disposizioni patrimoniali a titolo oneroso compiute dall'imprenditore dichiarato fallito, le quali, sebbene non inique o squilibrate, vanno comunque a turbare la consistenza della massa attiva, destinata, in sede concorsuale, a soddisfare le ragioni dei creditori.

Con riguardo alla revocatoria degli atti costitutivi di garanzie reali, Sez. 1, n. 13508/2015, Di Virgilio, Rv. 635688, precisa che il patto di rotatività del pegno costituisce fattispecie a formazione progressiva, che trae origine dall'accordo scritto e di data certa delle parti, cui segue la sostituzione dell'oggetto del pegno, senza necessità di ulteriori stipulazioni e con effetti ancora risalenti alla consegna dei beni originariamente dati in pegno, a condizione che nella convenzione costitutiva tale possibilità di sostituzione sia prevista espressamente, e purché il bene offerto in sostituzione non abbia un valore superiore a quello sostituito. Con il risultato che, ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare, occorre fare riferimento al momento della stipulazione originaria, che fissa la genesi del diritto reale di garanzia, e non a quello successivo della sostituzione dei beni concessi in pegno.

Su altro tema, ricorrente in materia di revocatorie fallimentari di atti negoziali a titolo oneroso, quello della "notevole sproporzione" ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 1), l.fall. (nella versione anteriore alla modifica di cui al d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con modif. dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, che com'è noto ha introdotto il parametro del venticinque per cento nella valutazione della sproporzione), Sez. 1, n. 13881/2015, Mercolino, Rv. 635829, ribadisce che la valutazione tra le prestazioni eseguite e le obbligazioni assunte dal fallito e ciò che a lui è stato dato o promesso, deve essere effettuata *ex ante*, ossia al momento della conclusione del contratto, dovendosi prescindere da una misura fissa o da un parametro da cui desumere il depauperamento patrimoniale del debitore, poiché è sufficiente, per la sua configurabilità, che tale depauperamento sia consistente.

Nella vicenda all'esame della S.C. è stata quindi confermata la sentenza di merito, che aveva ritenuto non rientrante nella normale alea dei contratti commutativi l'acquisto, da parte del fallito, di un appartamento per un prezzo superiore di oltre il trentadue per cento rispetto al suo valore di mercato.

### 3.3. I pagamenti.

Sulla notissima questione della revocatoria delle rimesse bancarie, Sez. 1, n. 13767/2015, Di Virgilio, Rv. 635851, afferma che, poiché nel caso di giudizio teso alla dichiarazione di inefficacia di più rimesse bancarie solutorie non viene proposta una sola domanda, ma tante domande quante sono le rimesse ritenute revocabili, trattandosi di domande fondate su



fatti costitutivi diversi, ove in sede di precisazione delle conclusioni sia richiesta la revoca di un maggior numero di rimesse rispetto a quelle indicate nell'atto di citazione, deve ritenersi che sia stata proposta una inammissibile domanda nuova, poiché l'estensione della revoca comporta il riferimento a fatti costitutivi nuovi e non allegati con l'originario atto di citazione.

Quanto ai criteri per l'individuazione delle rimesse bancarie aventi natura solutoria e, quindi, effettivamente revocabili, Sez. 1, n. 13510/2015, Di Palma, Rv. 635689, ribadisce il consolidato orientamento a tenore del quale, in caso di "castelletto di sconto" o "fido per smobilizzo crediti" non sussiste la cd. copertura di un conto corrente bancario, in quanto detti accordi negoziali tra banca e correntista, a differenza del contratto di apertura di credito, non attribuiscono al cliente della banca la facoltà di disporre con immediatezza di una determinata somma di danaro, ma sono solo fonte, per l'istituto di credito, dell'obbligo di accettazione per lo sconto, entro un predeterminato ammontare, dei titoli che l'affidato presenterà.

Ai fini, dunque, dell'esercizio dell'azione revocatoria, le rimesse effettuate sul conto dal cliente poi fallito, hanno carattere solutorio soltanto quando, nel corso del rapporto, il correntista abbia sconfinato dal limite di affidamento concessogli con il diverso contratto di apertura di credito. Né tale distinzione viene meno se tra le due linee di credito sia stabilito un collegamento di fatto, nel senso che i ricavi conseguiti attraverso sconti e anticipazioni siano destinati a confluire nel conto corrente di corrispondenza, trattandosi di meccanismo interno di alimentazione del conto attraverso le rimesse provenienti dalle singole operazioni di smobilizzo crediti, alla stregua di qualunque altra rimessa di diversa provenienza.

Da segnalare, poi, Sez. 6-1, n. 23101/2015, Genovese, Rv. 637644, che, in tema di revocatoria ordinaria di rimesse bancarie, afferma che il concetto di pagamento non muta di significato in rapporto alle qualificazioni giuridiche impresse dai due diversi sistemi di revocatoria (quello pauliano e quello fallimentare), evidenziando tuttavia come le conseguenze non sono identiche nell'ambito dei due sistemi revocatori azionati, atteso che in quello pauliano l'esonero dalla revocatoria, di cui all'art. 2901, comma 3, c.c., opera proprio con riferimento ai pagamenti (il conto chiuso, il conto passivo o il conto con passivo eccedente l'accreditamento) e non certo con riguardo alle rimesse cd. ripristinatorie della valuta disponibile da parte del correntista nell'ambito del conto affidato, fattispecie in cui non è possibile ipotizzare che in sede di revocatoria ordinaria il curatore possa conseguire quello che non è conseguibile attraverso il diverso sistema della revocatoria fallimentare.

Sez. 1, n. 24868/2015, Di Virgilio, Rv. 638156, ribadisce che le modifiche apportate all'istituto della revocatoria fallimentare a seguito dell'art. 2, comma 2, del d.l. n. 35 del 2005 (conv. con mod. dalla l. n. 80 del 2005) si applicano soltanto alle azioni proposte nell'ambito di procedure concorsuali iniziate dopo l'entrata in vigore del decreto stesso, trattandosi di norme innovative che introducono una disciplina diversa per situazioni identiche; ne consegue che anche la disposizione dell'art. 70 l.fall. ha natura innovativa e non d'interpretazione autentica, ove introduce, per l'ipotesi di fondatezza dell'azione – allorché la banca non ha provato che le rimesse non avevano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito ovvero tale riduzione risulti comunque provata – un limite oggettivo al predetto obbligo di restituzione, secondo il criterio del massimo scoperto, cioè del differenziale tra l'ammontare raggiunto dalle pretese, nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato di insolvenza, e quello alla data del fallimento.

Sempre in tema di revocatoria di pagamenti, merita una menzione Sez. 1, n. 13086/2015, Nappi, Rv. 635731, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 67 l.fall. – per violazione degli artt. 3, 35 e 41 Cost. – nella parte in

cui non distingue, ai fini della revocabilità, tra pagamento contestuale alla controprestazione del venditore e pagamento non contestuale (nella specie, effettuato prima della consegna della merce). Invero, la revocabilità del pagamento del prezzo, quale debito liquido ed esigibile, indipendentemente dal rapporto con la consegna della cosa venduta, deriva dalla stessa disciplina della compravendita, che, quale contratto consensuale, implica che l'obbligazione sorge al momento della conclusione del contratto e non già a quello della consegna della cosa venduta.

Infine, sul ricorrente tema del pagamento da parte di un terzo, Sez. 1, n. 25928/2015, Nappi, Rv. 638134, riconferma il consolidato orientamento della S.C., a tenore del quale la revocatoria fallimentare del pagamento di debiti del fallito, *ex art. 67 l.fall.*, è esperibile anche quando detto pagamento sia stato effettuato da un terzo, purché questi abbia pagato il debito con danaro dell'imprenditore poi fallito, ovvero con danaro proprio, sempre che, dopo aver pagato, abbia esercitato azione di rivalsa prima dell'apertura del fallimento, con recupero del relativo importo, essendo in tali casi ravvisabile una potenziale idoneità di detto pagamento ad incidere sulla *par condicio*, stante la configurabilità di una effettiva relazione/interazione con il patrimonio del fallito.

Nella vicenda all'esame della Corte, è stato quindi ritenuto astrattamente revocabile il pagamento effettuato dalla società committente in favore della subappaltatrice, con denaro che era dovuto alla società appaltatrice poi fallita.

#### 4. I rapporti pendenti.

Sulle molteplici fattispecie che riguardano i rapporti ancora pendenti alla data della dichiarazione di fallimento, va certamente in primo luogo segnalata Sez. U, n. 18131/2015, Vivaldi, Rv. 636343, intervenuta sul delicato tema dello scioglimento dei contratti preliminari stipulati dal fallito in qualità di promittente venditore.

Com'è noto, sulla questione si era in passato formato un indirizzo assai consolidato della S.C., che attribuiva al curatore la facoltà di sciogliersi dal contratto preliminare di vendita concluso dal fallito e non ancora eseguito, ai sensi del comma 4 dell'art. 72 l.fall., e che poteva essere esercitata fino all'avvenuto trasferimento del bene, ossia fino all'esecuzione del contratto preliminare o al passaggio in giudicato della sentenza costitutiva *ex art. 2932 c.c.*

Sez. U, n. 12505/2004, Marziale, Rv. 574280, ponendosi in contrasto con tale indirizzo, hanno, per la prima volta, enunciato il principio secondo cui, quando la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto è stata trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento, la sentenza che l'accoglie, anche se trascritta successivamente, è opponibile alla massa dei creditori ed impedisce l'apprensione del bene da parte del curatore del contraente fallito, che non può quindi avvalersi del potere di scioglimento previsto, in via generale, dall'art. 72 l.fall.; il principio, però, non è stato sempre seguito dalla giurisprudenza successiva di legittimità che ha affrontato la questione.

Le Sezioni unite della S.C., quindi, sono nuovamente intervenute per affermare definitivamente che il curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi dell'art. 72 l.fall. con effetto verso il promissario acquirente, ove questi abbia già trascritto, prima della dichiarazione di fallimento, la domanda *ex art. 2932 c.c.* e la domanda stessa sia stata accolta con sentenza trascritta, in quanto, a norma dell'art. 2652, n. 2), c.c., la trascrizione della sentenza di accoglimento prevale sull'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese.

In puntuale applicazione del detto pronunciamento delle Sezioni unite, Sez. 1, n. 25799/2015, Nappi, Rv. 637871, in una vicenda precedente alla riforma dell'art. 72 l.fall., introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006, conferma che quando il promissario acquirente abbia

proposto e trascritto, anteriormente al fallimento, la domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare di compravendita, il sopravvenuto fallimento del promittente venditore non priva il curatore della facoltà di scelta a lui riconosciuta dalla citata norma, ma l'eventuale scelta compiuta in tal senso non è opponibile al promissario acquirente che ottenga la sentenza costitutiva *ex art. 2392 c.c.*, perché gli effetti di tale sentenza retroagiscono al momento della trascrizione della domanda.

Sempre in tema di contratto preliminare, Sez. 1, n. 15561/2015, Nappi, Rv. 636272, precisa che il curatore del fallimento che abbia agito per il rilascio di un immobile detenuto senza titolo, a fronte dell'eccezione del convenuto di esserne promissario acquirente, può legittimamente porre a fondamento della domanda di restituzione la scelta di sciogliersi dal contratto preliminare *ex art. 72 l.fall.*; la quale scelta, determinando lo scioglimento del rapporto con effetto *ex tunc*, lascia comunque immutati tanto la *causa petendi* (mancanza di titolo del detentore), quanto il *petitum* (restituzione dell'immobile) dell'azione originariamente proposta.

Sez. 1, n. 05523/2015, Cristiano, Rv. 634736, riconferma il consolidato principio per cui la facoltà del curatore di sciogliersi dal contratto non compiutamente eseguito, prevista dall'art. 72 l.fall., presuppone che il contratto medesimo sia ancora pendente alla data di dichiarazione del fallimento.

Nella vicenda portata all'esame della S.C., invece, anteriormente alla dichiarazione di fallimento della promissaria acquirente, la promittente venditrice aveva esercitato il recesso dal contratto preliminare *ex art. 1385, comma 2, c.c.*, sicché quest'ultimo non poteva ritenersi ancora pendente, con conseguente impossibilità per il curatore di sciogliersene.

Sez. 1, n. 21273/2015, Didone, Rv. 637286, chiarisce che nel caso di fallimento del venditore di un immobile, l'opponibilità alla massa fallimentare dell'atto di vendita immobiliare richiede che l'atto stesso abbia data certa, a norma dell'art. 2704 c.c., e che le formalità necessarie a rendere opponibili gli atti ai terzi – nella specie, la trascrizione – siano compiute, *ex art. 45 l.fall.*, in data anteriore all'apertura della procedura concorsuale.

In tema di contratto di appalto di opera pubblica, Sez. 1, n. 04616/2015, De Chiara, Rv. 634627, ricorda che a seguito dell'intervenuto fallimento dell'appaltatore, il rapporto si scioglie ai sensi dell'art. 81 l.fall. (nella formulazione vigente *ratione temporis*, anteriore alle modifiche introdotte con il d.lgs. n. 5 del 2006), con effetto *ex nunc*. Ne discende che al curatore spetta il corrispettivo maturato per le opere già eseguite, salvo il risarcimento dei danni conseguenti al ritardo e al non corretto adempimento dell'appaltatore; il committente, invece, non può invocare la disciplina prevista dall'art. 1460 c.c. in materia di eccezione di inadempimento, la quale, implicando la sospensione della prestazione della parte non inadempiente, presuppone l'esistenza di un contratto non ancora risolto.

Soggiunge, Sez. 1, n. 23810/2015, Bernabai, Rv. 637708, che lo scioglimento del contratto di appalto per effetto del fallimento dell'appaltatore, non preclude di certo la pretesa al pagamento delle prestazioni regolarmente erogate; e tuttavia il debitore può opporre l'inadempimento già maturato anteriormente alla dichiarazione di fallimento, consistente nell'esecuzione non a regola d'arte dell'opera.

Sempre in materia di appalto di opere pubbliche, Sez. 1, n. 20558/2015, Mercolino, Rv. 637351, evidenzia come, nel caso di appalto pubblico stipulato da imprese riunite in associazione temporanea, ai sensi degli artt. 23 e 25 del d.lgs. n. 406 del 1991, la dichiarazione di fallimento di una delle società mandanti, pur non comportando lo scioglimento del contratto d'appalto – alla cui esecuzione, a norma del comma 2 del citato art. 25, resta obbligata l'impresa capogruppo –, determina, invece, *ex art. 78 l.fall.* (nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore al d.lgs. n. 5 del 2006), lo scioglimento del rapporto di mandato

conferito all'impresa capogruppo. Con il risultato che, verificatasi la perdita dei poteri di gestione e di rappresentanza nei confronti dell'impresa fallita, la mandataria capogruppo non ha più la legittimazione ad agire, in nome e per conto della mandante, per far valere i crediti dalla stessa vantati nei confronti dell'ente committente.

### 5. La formazione dello stato passivo.

Sez. 1, n. 16214/2015, Scaldaferrì, Rv. 636499, in tema di ripartizione degli oneri probatori in seno al procedimento di insinuazione al passivo, nel caso di domande fondate su un contratto di mutuo, afferma che il creditore istante è tenuto a fornire la prova dell'esistenza del titolo, della sua anteriorità al fallimento e della disciplina dell'ammortamento, con le scadenze temporali e con il tasso di interesse convenuti, mentre il debitore mutuatario (e, per esso, il curatore) ha l'onere di provare il pagamento delle rate di mutuo scadute prima della dichiarazione di fallimento, atteso che le rate successive, agli effetti del concorso, si considerano scadute alla data della sentenza dichiarativa, a norma dell'art. 55, comma 2, l.fall., e non è, dunque, necessario, per l'accertamento del capitale residuo, provare la risoluzione del contratto, che rileva solo ai fini degli interessi di mora.

Ribadisce, poi, Sez. 1, n. 14054/2015, Ferro, Rv. 635932, che al curatore fallimentare, il quale agisca non in via di successione in un rapporto precedentemente facente capo al fallito, ma nella sua funzione di gestione del patrimonio di costui, non è opponibile l'efficacia probatoria tra imprenditori, di cui agli artt. 2709 e 2710 c.c., delle scritture contabili regolarmente tenute. L'inopponibilità delle scritture in sede di accertamento del passivo, peraltro, non resta preclusa ove non sia stata eccepita dal curatore, trattandosi di eccezione in senso lato – e, dunque, rilevabile d'ufficio – poiché non si riconnette ad una azione necessaria del curatore ma al regime dell'accertamento del passivo in sé, nel cui ambito il predetto, quale rappresentante della massa dei creditori, si pone in posizione di terzietà rispetto all'imprenditore fallito.

Nella medesima direzione, Sez. 1, n. 16554/2015, Genovese, Rv. 636332, affrontando il tema dell'applicabilità del principio di non contestazione, quale tecnica di semplificazione della prova dei fatti dedotti, nell'ambito della verifica dello stato passivo, afferma che detto principio non può comportare l'automatica ammissione del credito allo stato passivo, solo perché non sia stato contestato dal curatore (o dai creditori eventualmente presenti all'adunanza fissata per la verifica dei credi), competendo ancora al giudice delegato nella fase di verifica dello stato passivo e al tribunale fallimentare in sede di giudizi di impugnazione, il potere di sollevare, in via ufficiosa, ogni sorta di eccezioni in tema di verifica dei fatti e delle prove.

Ribadisce poi, Sez. 1, n. 25689/2015, Scaldaferrì, Rv. 637970, che l'accertamento tributario, i cui presupposti siano maturati anteriormente alla dichiarazione di fallimento, è inefficace nell'ambito della procedura fallimentare solo nell'eventualità in cui l'atto medesimo non sia stato precedentemente notificato al curatore.

Quando, invece, sia stato destinatario della notifica dell'atto impositivo, il curatore che voglia contestare il titolo esecutivo formatosi in via amministrativa, deve, per effetto delle disposizioni vigenti in tema di riparto di giurisdizione, rimettere la questione all'esame del giudice tributario, mediante tempestiva impugnazione dell'atto amministrativo di natura impositiva.

Precisa infine, Sez. 1, n. 24449/2015, Di Virgilio, Rv. 637906, che l'apposizione della riserva prevista dall'art. 96, comma 2, n. 2), l.fall. (nel testo successivo alle modifiche apportate dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), costituisce un potere officioso del giudice di merito, il quale, pertanto, nell'accogliere la domanda di insinuazione del credito al rimborso di un

prestito obbligazionario, può legittimamente apporre, qualora fondata su titoli prodotti in mera copia, la riserva della loro esibizione in originale, pur se l'ammissione con riserva non sia stata richiesta o sia stata richiesta in ritardo.

### 5.1. Le rivendiche.

Con riguardo alle domande di rivendicazione di beni mobili rinvenuti nella casa o nell'azienda del fallito ed acquisiti dal curatore, Sez. 1, n. 13884/2015, Di Virgilio, Rv. 635791, afferma che incombe sul ricorrente, *ex art.* 103 l.fall., l'onere di dimostrare il proprio diritto sui medesimi beni, trovando peraltro applicazione le limitazioni probatorie previste dall'art. 621 c.p.c., operanti anche in caso di prova presuntiva in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2729 c.c. Pertanto, salvo il caso in cui la presunzione non trovi fondamento nella specifica natura dell'attività esercitata, la prova dell'intestazione in favore del rivendicante presso il Pubblico Registro Automobilistico di un veicolo, *in thesi* trasferito a quest'ultimo da parte della società fallita a seguito di un'operazione di *leasing*, non è sufficiente per l'accoglimento della domanda di rivendica, in quanto dall'iscrizione nel pubblico registro deriva una presunzione semplice quanto all'effetto traslativo del negozio, come tale cedevole rispetto alla preclusione di cui alla citata disposizione.

Ancora nell'ambito delle azioni di rivendica di cose mobili, Sez. 1, n. 04627/2015, Nazzone, Rv. 634550, in una peculiare vicenda che aveva per oggetto le somme portate dai conti individuali riferibili agli agenti di una compagnia assicuratrice, costituenti il patrimonio della cassa e già depositate presso la compagnia dichiarata insolvente, evidenzia che per l'accoglimento della domanda è necessario che sia stato effettivamente rispettato il prescritto regime della separazione del patrimonio della società da quello gestito per conto e nell'interesse degli agenti; in sostanza, per l'accoglimento della domanda di rivendica è necessaria la prova che non si sia determinata confusione tra il patrimonio della società depositaria ed il denaro ad essa affidato dal depositante, e che la società depositaria non avesse alcuna facoltà, neppure eventuale, di servirsi di tali somme. Ove manchino, per qualsiasi causa, tali presupposti, si applica la norma generale dell'art. 1782 c.c., in forza della quale il depositario acquista la proprietà delle somme mentre il depositante ha solo il corrispondente diritto di credito, da far valere nelle forme dell'insinuazione al passivo, alla restituzione delle somme, destinato a concorrere con gli altri crediti vantati dai terzi nei confronti del depositario.

Sempre in tema di azione di rivendica, assai interessante pare Sez. 1, n. 07297/2015, Di Amato, Rv. 635250, secondo cui il promittente acquirente, che abbia proposto azione *ex art.* 2932 c.c., regolarmente trascritta, davanti al giudice ordinario, non può, a seguito del fallimento del promittente venditore, proporre una domanda di rivendica *ex art.* 103 l.fall., condizionata all'esito negativo del giudizio proseguito in via ordinaria nei confronti della curatela, atteso che l'ammissione con riserva *ex art.* 96 l.fall. riguarda i diritti condizionati e non anche le azioni, non potendo la domanda principale essere subordinata all'esito di una identica domanda proposta in altra sede. Ne consegue, da un lato, l'invalidità della riserva apposta alla domanda di rivendica e, dall'altro, l'improponibilità della domanda medesima, in quanto il contratto preliminare non trasferisce la proprietà del bene, ma obbliga soltanto a trasferirla, sicché il promissario acquirente non può vantare alcun diritto reale che lo legittimi ad una domanda *ex art.* 103 l.fall.

Infine, Sez. 1, n. 25931/2015, Ferro, Rv. 638183, riconferma l'orientamento risalente del giudice di legittimità, secondo cui in presenza di una azienda commerciale, che sia stata inventariata tra le attività del fallimento e presa in consegna dal curatore – il quale è immesso *ope legis* nel possesso dei beni detenuti dal fallito – il terzo, che assuma di essersi reso ces-

sionario dell'azienda medesima prima dell'instaurazione della procedura concorsuale, trova tutela esclusivamente nel procedimento di verifica dello stato passivo, nei modi e nei termini contemplati dall'art. 103 l.fall. per la rivendicazione o restituzione di cose, mobili o immobili, possedute dal fallito.

## 5.2. I privilegi.

Sulla vasta tematica dei crediti privilegiati, anzitutto, va segnalata Sez. 1, n. 13090/2015, Didone, Rv. 635794, che ha ritenuto ammissibile la domanda tardiva con la quale il cessionario di un credito garantito da ipoteca, ceduto unitamente all'azienda con accollo non liberatorio del cedente e già ammesso al passivo del fallimento di quest'ultimo in via chirografaria, chieda l'ammissione dello stesso credito in privilegio ipotecario a seguito della risoluzione del contratto di cessione dell'azienda e della conseguente retrocessione del bene immobile, su cui gravava il diritto di prelazione, nel patrimonio dell'imprenditore fallito. Secondo la S.C. in questo caso, invero assai singolare, può invocarsi in via analogica il principio secondo cui, in presenza di una legge retroattiva che introduca nuove ipotesi di crediti privilegiati, questi ultimi assistono anche i crediti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore, a prescindere dal tempo in cui siano stati azionati in sede concorsuale e, quindi, anche i crediti prima chirografari, e come tali ammessi al passivo fallimentare, con la conseguenza che tale privilegio può esercitarsi anche dopo l'approvazione dello stato passivo e fino a quando il riparto non sia divenuto definitivo, con le forme dell'insinuazione *ex art.* 101 l.fall.

Con riguardo al privilegio generale sui beni mobili dovuto sui compensi per le prestazioni rese dai professionisti, in caso di plurimi incarichi, secondo Sez. 1, n. 20755/2015, Di Virgilio, Rv. 637269, il termine temporale degli «*ultimi due anni di prestazione*» previsto dall'art. 2751-*bis*, n. 2), c.c., deve essere riferito al rapporto professionale complessivamente inteso, con la conseguenza che restano fuori dal privilegio i corrispettivi degli incarichi conclusi in data anteriore al biennio precedente la cessazione del complessivo rapporto.

In tema, poi, di privilegio generale, *ex art.* 2751-*bis*, n. 4), c.c., spettante al coltivatore diretto e non all'imprenditore agricolo come definito dall'art. 2135 c.c. (nel testo sostituito dall'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228), secondo Sez. 3, n. 06842/2015, Barreca, Rv. 634828, la qualifica di coltivatore diretto deve potersi desumere dalla disciplina di cui agli artt. 1647 e 2083 c.c., sicché l'elemento qualificante va rinvenuto nella coltivazione del fondo da parte del titolare con prevalenza del lavoro proprio e di persone della sua famiglia, attività con la quale è compatibile quella di allevamento del bestiame solo qualora quest'ultima si presenti in stretto collegamento funzionale con il fondo.

Il privilegio generale sui mobili per le provvigioni ed indennità derivanti dal rapporto di agenzia, previsto dall'art. 2751-*bis*, n. 3), c.c., per Sez. 1, n. 04627/2015, Nazzicone, Rv. 634551, trova applicazione solo nei rapporti tra l'agente ed il preponente, sicché la predetta causa di prelazione non spetta alla cassa di previdenza degli agenti, creditrice in proprio verso la impresa di assicurazione (in liquidazione coatta amministrativa), per i contributi, lasciati in deposito presso la seconda ma dovuti da questa alla prima, non potendo tale credito farsi rientrare tra le indennità di fine rapporto previste dall'art. 1751 cod. civ, né tra le forme sostitutive previste dalla contrattazione collettiva, che presuppongono la cessazione del contratto di agenzia tra preponente ed agente.

Sull'ambito di applicazione dell'art. 2751-*bis*, n. 5), c.c., che prevede il privilegio che assiste i crediti dell'impresa artigiana e delle società od enti cooperativi di produzione e lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita di manufatti, Sez. 1, n. 04383/2015, Mercolino, Rv. 634753, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale della

suddetta norma nella parte in cui non estende il privilegio anche ai crediti per compensi di appalti d'opera. E invero la mancanza, in caso di contratto di appalto, della sicura prevalenza dell'attività lavorativa rispetto agli altri fattori produttivi dell'impresa, non consente di valutare l'incidenza delle singole componenti della prestazione lavorativa, sicché risulta ragionevole la previsione di un trattamento differenziato rispetto ai crediti per i servizi prestatati e per la vendita dei manufatti.

Chiamata a pronunciarsi su questione di massima di particolare importanza, Sez. U, n. 05685/2015, Ragonesi, Rv. 634758, dopo avere affermato la non applicabilità *ratione temporis*, alla vicenda sottoposta all'esame, del nuovo art. 2751-*bis*, n. 5), c.c. – nel testo vigente a seguito della novella introdotta dal d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, conv. con modif. dalla l. 4 aprile 2012, n. 35 –, ha riaffermato il consolidato orientamento a tenore del quale i criteri richiesti dall'art. 2083 c.c., ed in genere dal codice civile, valgono per l'identificazione dell'impresa artigiana nei rapporti interprivati, mentre quelli posti dalla legge speciale (l. 8 agosto 1985 n. 443) sono necessari per fruire delle provvidenze previste dalla legislazione regionale di sostegno, sicché l'iscrizione all'albo di un'impresa artigiana, effettuata ai sensi dell'art. 5 della ricordata l. n. 443 del 1985, non spiega alcuna influenza in tema di privilegio *ex art. 2751-*bis*, n. 5)*, c.c., dovendosi, a tal fine, continuare a ricavare la relativa nozione alla luce dei criteri fissati, in via generale, dall'art. 2083 c.c. Ne consegue che, per accertare la ricorrenza della qualità di piccolo imprenditore, occorre valutare l'attività svolta, il capitale impiegato, l'entità dell'impresa, il numero dei lavoratori, l'entità e la qualità della produzione, i finanziamenti ottenuti e tutti quegli elementi atti a verificare se l'attività venga svolta con la prevalenza del lavoro dell'imprenditore e della propria famiglia, mentre risulta irrilevante il superamento delle soglie di fallibilità, *ex art. 1, comma 2, l.fall.*, nel testo novellato dal d.lgs. n. 5 del 2006, non sussistendo più alcun collegamento tra la condizione di piccolo imprenditore e i presupposti per il fallimento.

Sez. 1, n. 17111/2015, Nappi, Rv. 636448, precisa che l'art. 9, comma 5, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 123, in materia razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese, riconosce il privilegio solo ai crediti dello Stato per la restituzione delle erogazioni pubbliche, sicché, ove il contributo sia stato erogato in conto interessi sul finanziamento agevolato, il privilegio non si estende al mutuo concesso dalla banca all'impresa.

Sez. 3, n. 14631/2015, Vivaldi, Rv. 636165, afferma che in materia di credito agrario, il mutuo di cui all'art. 44, comma 2, del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, come sostituito dall'art. 1 del d.l. 4 gennaio 1994, n. 1, conv. con modif. dalla l. 17 febbraio 1994, n. 135, ha quale finalità il finanziamento dell'impresa in sé considerata, a prescindere dalla persona fisica dell'imprenditore. Ne discende che il privilegio legale speciale sui frutti pendenti, di cui alla lett. a) del comma 2 del citato art. 44, grava anche sulle annate ulteriori fino all'estinzione del credito garantito, ed è opponibile ai terzi ai sensi dell'art. 2747, comma 2, c.c., senza necessità di trascrizione.

In relazione al privilegio generale sui mobili del datore di lavoro per i contributi di previdenza sociale di cui agli artt. 2753 e 2754 c.c., Sez. 1, n. 25173/2015, Ferro, Rv. 637858, richiamando orientamenti consolidati della S.C., ricorda che la causa del credito in considerazione della quale la legge accorda il detto privilegio, va individuata nell'interesse pubblico al reperimento ed alla conservazione delle fonti di finanziamento della previdenza sociale, fine non tutelato, invece, dagli enti privati, pur portatori di interessi collettivi, che gestiscono forme integrative di previdenza ed assistenza.

Conseguentemente, restano al di fuori del predetto privilegio i contributi non versati dal datore di lavoro, poi fallito, alle casse edili – promosse e gestite dalle organizzazioni datoriali e da quelle sindacali –, i quali restano dovuti non *ex lege* ma in forza della contrattazione collettiva.

Infine, Sez. 1, n. 25802/2015, Ferro, Rv. 637874, riconferma l'orientamento già emerso nella giurisprudenza della S.C., secondo cui le cd. spese d'insinuazione al passivo, sostenute dal concessionario incaricato della riscossione dei tributi erariali, devono essere ammesse al passivo fallimentare – ancorché solo in via chirografaria, stante la loro natura di corrispettivo per un servizio reso all'ente impositore e la non inerenza al tributo –, sia in virtù dell'applicazione estensiva dell'art. 17 d.lgs. n. 112 del 1999, che prevede la rimborsabilità delle spese relative alle procedure esecutive individuali, atteso che un trattamento differenziato delle due voci di spesa risulterebbe ingiustificato, potendo la procedura concorsuale fondatamente ritenersi un'esecuzione di carattere generale sull'intero patrimonio del debitore, sia in forza dell'art. 1, comma 1, lett. e), della l. n. 337 del 2008, contenente la delega per il riordino della riscossione, che prevede senz'altro il diritto del concessionario al recupero delle spese dovute dai soggetti che siano sottoposti a procedure concorsuali.

## 6. La liquidazione dell'attivo.

Sul tema, particolarmente dibattuto nella giurisprudenza di merito, delle azioni di responsabilità promosse dal curatore fallimentare, a norma dell'art. 146, comma 2, l.fall., nei confronti degli organi della società, Sez. U, n. 09100/2015, Rordorf, Rv. 635451, è intervenuta a ripianare «*un disallineamento*» nella giurisprudenza della Cassazione in merito alla questione se, nei giudizi di responsabilità promossi da una curatela fallimentare nei confronti di amministratori di società di capitali fallite, sia o meno corretto liquidare il danno utilizzando il criterio della differenza tra l'attivo ed il passivo accertati nell'ambito della procedura concorsuale, quando la mancanza di scritture contabili, addebitabile allo stesso amministratore, impedisca di ricostruire quale è stato l'effettivo andamento dell'impresa prima della dichiarazione di fallimento.

Orbene, secondo le Sezioni Unite, la mancata o irregolare tenuta delle scritture contabili, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, non giustifica *tout court* che il danno risarcibile sia determinato e liquidato nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato solo quale parametro per una liquidazione equitativa ove ne sussistano le condizioni, sempreché il ricorso ad esso sia, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile e, comunque, l'attore abbia allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo.

Facendo immediata applicazione del cennato insegnamento, Sez. 1, n. 19733/2015, Scaldaferrì, Rv. 637291, afferma che nell'azione di responsabilità promossa dal curatore, ex art. 146, comma 2, l.fall., contro l'ex amministratore di una società poi fallita, che abbia violato il divieto di compiere nuove operazioni sociali dopo l'avvenuta riduzione, per perdite, del capitale sociale al di sotto del minimo legale, il giudice che, ricorrendone le condizioni, si avvalga, nella quantificazione del danno risarcibile, del criterio equitativo della differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, deve indicare le ragioni per le quali, da un lato, l'insolvenza sarebbe stata conseguenza delle condotte gestionali dell'amministratore e, dall'altro, l'accertamento del nesso di causalità materiale tra queste ultime ed il danno allegato sarebbe stato precluso dall'insufficienza delle scritture contabili sociali, rivelandosi, invece, affatto insufficiente il solo, generico confronto tra la situazione patrimoniale della società all'inizio della gestione del suddetto amministratore e quella risultante al momento della dichiarazione di fallimento.



Occupandosi delle azioni promosse nell'ambito di una società eterodiretta, Sez. 1, n. 12254/2015, Scaldasferri, Rv. 635757, chiarisce che l'art. 2497 c.c. prevede un'unica azione di responsabilità che può essere esercitata dai creditori sociali, ovvero, in caso di fallimento della società eterodiretta dal suo curatore, nei confronti dell'ente o della società che ha abusato dell'attività di direzione e coordinamento, al fine di ottenere il ristoro del pregiudizio conseguente alla lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale.

Pertanto, il comma 3 della menzionata disposizione, nel prevedere che il creditore sociale (ovvero il curatore, in caso di fallimento) possa agire nei confronti dell'ente o della società che svolge attività di direzione e coordinamento solo se non sia stato soddisfatto dalla società soggetta a tale attività, si limita ad individuare una condizione di ammissibilità dell'azione di responsabilità prevista dal comma 1, ma non costituisce il fondamento normativo di un'ulteriore responsabilità sussidiaria tipica della cd. *holding* per il pagamento dei debiti insoddisfatti della società eterodiretta.

Sulla prescrizione dell'azione di responsabilità dei creditori sociali, *ex art.* 2394 c.c., che sia stata promossa dal curatore fallimentare in forza dell'art. 146 l.fall., va segnalata Sez. 1, n. 25178/2015, Ferro, Rv. 637903, la quale precisa che la relativa azione può essere proposta dal momento in cui l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti risulti da un qualsiasi fatto che possa essere conosciuto anche senza verifica diretta della contabilità della società, non richiedendosi a tal fine che siffatta incapienza risulti da un bilancio approvato dall'assemblea dei soci.

Nella vicenda sottoposta all'esame della S.C., allora, si è ritenuta prescritta l'azione promossa dal curatore fallimentare, in luogo dei creditori sociali, in quanto la prescrizione ha cominciato a decorrere dalla precedente pubblicazione della delibera di riduzione del capitale sociale e di rimborso ai soci del capitale esuberante – idonea come tale a manifestare la sopravvenuta incapienza patrimoniale della società –, anziché dal successivo deposito nel registro delle imprese del relativo bilancio di esercizio.

Sempre in tema di azione di responsabilità sociale, Sez. 1, n. 14052/2015, Cristiano, Rv. 635926, afferma che la legittimazione all'azione di responsabilità contro il liquidatore giudiziale revocato di un concordato preventivo con cessione dei beni, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 182 e 38 l.fall., appartiene, nella previgente come nell'attuale disciplina concordataria, al nuovo liquidatore giudiziale nominato, e non anche al commissario giudiziale, atteso che a quest'ultimo sono attribuite funzioni di vigilanza, di informazione, consulenza ed impulso, complessivamente tese al controllo della regolarità del comportamento del debitore ed alla tutela dell'effettiva informazione dei creditori, ma non anche di amministrazione o gestione, né di rappresentanza del debitore o del ceto creditorio. Spettano, invece, al liquidatore giudiziale, per effetto dell'omologazione del concordato, i poteri di gestione e di disposizione finalizzati alla liquidazione dei beni ed alla ripartizione del ricavato tra gli aventi diritto, con conseguente sua legittimazione a stare in giudizio per tutte le controversie derivanti dalla liquidazione.

In tema di liquidazione dei beni del socio di società di persone che sia stato dichiarato fallito, Sez. 1, n. 05449/2015, Didone, Rv. 634707, afferma che la dichiarazione di fallimento determina l'esclusione del socio di diritto dalla società, ai sensi dell'art. 2288 c.c., applicabile, come nella specie, *ex art.* 2293 c.c., alla società in nome collettivo; in questi casi, il bilanciamento tra la tutela della società e la massa creditoria del fallimento del socio si realizza, da un lato, evitando alla società l'eventualità pregiudizievole di avere il fallimento nella compagine e precludendo al fallimento di vendere la quota in via esecutiva, dall'altro, rendendo oggetto della massa attiva fallimentare il credito di liquidazione della quota.

Degna di nota, infine, Sez. 1, n. 25802/2015, Ferro, Rv. 637872, che intervenuta in relazione ad un fallimento dichiarato dopo la riforma del 2006, ribadisce l'orientamento formatosi *sub Julio*, a tenore del quale nell'ipotesi in cui sia iniziata l'espropriazione di un immobile, l'intervenuta dichiarazione di improcedibilità dell'esecuzione – pronunciata nella stessa sede per l'ammissione del debitore al concordato preventivo, ai sensi dell'art. 168 l.fall. –, non determina la caducazione degli effetti sostanziali del pignoramento (tra cui quello, stabilito dall'art. 2916 c.c., per cui nella distribuzione della somma ricavata dall'esecuzione non si tiene conto delle ipoteche, anche se giudiziali, iscritte dopo il pignoramento), allorché, a seguito della successiva dichiarazione di fallimento, a norma dell'art. 107, comma 6, l.fall. – nel testo riformato dal d.lgs. n. 5 del 2006 –, il curatore si sostituisca al creditore precedente, al fine di attuare la liquidazione del medesimo bene nella sede concorsuale, conseguendone l'inefficacia delle ipoteche iscritte successivamente al pignoramento.

### 7. Questioni sostanziali nel concordato preventivo.

In tema di concordato preventivo proposto da una società di persone, Sez. U, n. 03022/2015, Ragonesi, Rv. 634103, ha risolto il rilevato contrasto tra le decisioni della S.C., in ordine alla questione se il socio costituitosi fideiussore della società debba considerarsi un terzo che presta garanzia per una obbligazione altrui, oppure come socio illimitatamente responsabile garantisca una propria obbligazione.

Le Sezioni Unite, pronunciandosi in fattispecie regolata *ratione temporis* dalla disciplina precedente al d.l. n. 35 del 2005, conv. con modif. dalla l. n. 80 del 2005, hanno stabilito che il credito nei confronti di una società di persone garantito da ipoteca, che fosse stata rilasciata dal socio illimitatamente responsabile, va riconosciuto come credito ipotecario nell'ambito del concordato preventivo della medesima società, in seno al quale andrà dunque soddisfatto in misura integrale – e, comunque, nei limiti di capienza del bene ipotecato – in ragione della previsione del vecchio testo dell'art. 177, comma 2, l.fall. e della necessità di non prevedere un trattamento differenziato del creditore ipotecario rispetto alla procedura fallimentare.

Soggiungono in motivazione le Sezioni Unite che, nel caso in cui il concordato dovesse risultare incapiente, resta ferma l'obbligazione in capo al socio per quanto non corrisposto dalla società in sede di esecuzione del concordato, non trovando applicazione la previsione di cui all'art. 184, comma 2, l.fall., che estende ai soci illimitatamente responsabili gli effetti esdebitatori del concordato preventivo della società omologato.

Infine, neppure potrebbe ritenersi applicabile l'art. 184, comma 1, ultima parte, l.fall., per il quale i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato preventivo conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso, in quanto nell'ambito applicativo della menzionata disposizione rientra senz'altro il terzo datore di ipoteca, ma non anche il socio illimitatamente responsabile di una società di persone che ha prestato ipoteca per un debito sociale, non potendo questi considerarsi terzo rispetto alla medesima società.

È noto che, secondo l'orientamento finora emerso nella giurisprudenza della S.C. in tema di concordato preventivo, l'art. 182-ter, comma 1, l.fall. (come modificato dall'art. 32 del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, conv. con modif. dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2), che esclude la falcidia concordataria sul capitale dell'IVA, così sancendo l'intangibilità del relativo debito, ha natura sostanziale e carattere eccezionale, attribuendo al corrispondente credito un trattamento peculiare ed inderogabile, sicché la stessa si applica ad ogni forma di concordato, ancorché proposto senza ricorrere all'istituto della transazione fiscale, attenendo allo statuto concorsuale del credito IVA (da ultimo, Sez. 1, n. 14447/2014, Scaldaferrì, Rv. 631445).

Va peraltro segnalato che, su istanza delle parti ricorrenti, con provvedimento del giorno 8 gennaio 2015, il Primo Presidente, rilevato che il tema della falcidiabilità dell'IVA nel concordato preventivo, costituisce questione di massima di particolare importanza, ha trasmesso alle Sezioni unite due ricorsi, relativi a concordati preventivi nei quali risultava essere stata respinta la domanda di omologa, in quanto le proposte prevedevano entrambe il pagamento falcidiato dei crediti IVA.

Infine, meritano di essere ricordate alcune pronunce intervenute sul tema della compensazione nel concordato preventivo.

Com'è noto, nel concordato preventivo la compensazione determina – a norma del combinato disposto degli artt. 56 e 169 l.fall. – una deroga alla regola del concorso ed è ammessa pure quando i presupposti di liquidità ed esigibilità, *ex art. 1243 c.c.*, maturino dopo la data di presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, purché il fatto genetico delle rispettive obbligazioni sia sempre anteriore a detta domanda.

Così, Sez. 3, n. 00825/2015, Stalla, Rv. 633971, in una vicenda portata all'esame della S.C., ha escluso che possa operare la compensazione tra il credito vantato da una società, poi ammessa al concordato preventivo, e quello della controparte, nascente dalla ripetizione di un pagamento indebito – giacché avvenuto nei suoi confronti e non del cessionario del credito –, quando siffatto pagamento risulti effettuato successivamente al deposito della domanda di ammissione alla procedura concorsuale.

In altra fattispecie, Sez. 1, n. 24046/2015, Nappi, Rv. 637773, ha ritenuto che la compensazione possa operare tra il credito per il pagamento dei canoni locativi vantato da una società, ammessa al concordato preventivo, e quello della controparte, nascente dalla prestazione di un servizio – effettuato prima del deposito della domanda di ammissione alla procedura concorsuale –, poiché la fonte dell'obbligo di pagare il canone è costituita dal contratto di locazione stipulato precedentemente alla domanda di concordato, ancorché il canone sia divenuto esigibile dopo il deposito della stessa.

# PARTE SETTIMA

## DIRITTO TRIBUTARIO

### CAPITOLO XXIII

#### L'ACCERTAMENTO E LA RISCOSSIONE DEI TRIBUTI

(DI MARZIA MINUTILLO TURTUR E GIUSEPPE DONGIACOMO)\*

SOMMARIO: 1. Gli accertamenti fiscali: le forme, gli obblighi informativi, le garanzie per il contribuente, accessi, ispezioni e verifiche. – 1.1. Obblighi informativi e garanzie per il contribuente. – 1.2. La notifica dell'atto di accertamento prima della scadenza del termine di cui all'art. 12 l. n. 212 del 2000. – 1.3. La sottoscrizione dell'atto di accertamento: legittimazione e potere del delegato. – 1.4. La necessaria redazione del processo verbale di chiusura operazioni per ogni attività svolta nei confronti del contribuente sottoposto a verifiche fiscali. La legittimità di accessi, verifiche ed ispezioni. – 1.5. L'accertamento parziale. – 1.6. L'iscrizione a ruolo straordinario nel caso di illegittimità dell'avviso di accertamento pronunciata da sentenza non passata in giudicato. Il contrasto di giurisprudenza e la rimessione alle Sezioni Unite. – 1.7. La determinazione della categoria catastale e l'accertamento nei confronti di ente pubblico utilizzatore dei beni. – 2. La prova in materia di accertamento. – 2.1. Gli elementi di valore indiziario. – 2.2. I dati e le movimentazioni bancarie, anche relative al nucleo familiare. – 2.3. Le presunzioni relative al luogo di residenza dei cittadini cancellati dalla anagrafe della popolazione residente. – 2.4. Le presunzioni in relazione agli utili extracontabili e ad eventuali ricavi superiori a quelli contabilizzati. – 2.5. La prova e l'accertamento delle plusvalenze patrimoniali a seguito di cessione d'azienda. – 2.6. Gli studi di settore. – 2.7. Il rifiuto di esibire documentazione in sede di accesso e ispezione. – 3. La notificazione dell'atto di accertamento. – 3.1. Caratteri e portata quale condizione integrativa di efficacia dell'imposizione tributaria. – 3.2. La residenza anagrafica e la residenza indicata nella dichiarazione dei redditi. – 3.3. La notificazione a mezzo del servizio postale. Il ruolo dell'ufficiale giudiziario. La sottoscrizione illeggibile. La notifica congiunta di più atti di accertamento. – 3.4. Avviso di accertamento e comunicazione *ex art. 65 del d.P.R. n. 600 del 1973*, le conseguenze dell'omessa comunicazione, effetti della notificazione collettiva ed impersonale agli eredi. – 4. L'abuso del diritto. – 5. La riscossione delle imposte. – 5.1. Profili sostanziali. – 5.2. I profili procedurali. – 6. La prescrizione e la decadenza. – 6.1. Del potere di accertamento e riscossione dell'Amministrazione finanziaria. – 6.2. Del diritto del contribuente al rimborso.

#### **1. Gli accertamenti fiscali: le forme, gli obblighi informativi, le garanzie per il contribuente, accessi, ispezioni e verifiche.**

##### **1.1. Obblighi informativi e garanzie per il contribuente.**

La Corte si è occupata, in ambito di garanzie riservate al contribuente sottoposto a verifiche fiscali, dell'inosservanza degli obblighi informativi e con la sentenza Sez. T, n. 00992/2015, Cirillo, Rv. 634407, evidenzia come tale inosservanza determini la nullità assoluta degli atti della procedura nei casi in cui l'effetto invalidante sia espressamente previsto dalla legge, mentre negli altri casi occorre valutare – in applicazione della giurisprudenza europea, che impone di verificare se la prescrizione normativa si riferisca ad una formalità o ad una circostanza essenziale per il raggiungimento dello scopo al quale l'atto è preordinato – se la violazione degli obblighi informativi abbia determinato una mera irregolarità dell'atto o

---

\* L'intero capitolo è stato redatto da Marzia Minutillo Turtur con la sola eccezione dei paragrafi dedicati alla riscossione, di cui è autore Giuseppe Dongiacomo.

ne provochi la concreta invalidità. In tal senso nella complessiva valutazione dell'atto di accertamento si è ritenuto che un'imprecisa indicazione dell'estensione dell'ambito temporale della verifica non comporta un'invalidità dell'atto in considerazione della complessiva documentazione a disposizione del contribuente e in parte dallo stesso prodotta.

La necessità della corretta instaurazione di un contraddittorio con il contribuente emerge anche nel particolare caso analizzato dalla Corte nella sentenza Sez. T, n. 20033/2015, Di Iasi, Rv. 636837, ove si chiarisce che in caso di reddito d'impresa l'Amministrazione finanziaria, prima di procedere all'emanazione di un atto impositivo nei confronti del contribuente che compie operazioni commerciali con imprese aventi sede in Stati a fiscalità privilegiata (identificati mediante la creazione delle c.d. black list), è comunque tenuta ai sensi dell'art. 110 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 a notificare al contribuente un apposito avviso con la possibilità di fornire, entro novanta giorni, la prova che le operazioni sospette poste in essere rispondono ad un effettivo interesse economico e che sono state concretamente eseguite. Il mancato rispetto dell'obbligo di avviso determina l'annullamento, in sede contenziosa, dell'atto emesso prima del termine predetto per violazione del contraddittorio procedimentale.

La necessità di un pieno rispetto del meccanismo di attivazione del contraddittorio endoprocedimentale emerge anche dalla sentenza Sez. T, n. 02875/2015, Crucitti, in corso di massimazione, con la quale si è evidenziato – confermando l'orientamento delle Sez. U, n. 19667/2014, Botta, Rv. 632586 – in materia di iscrizione ipotecaria, ai sensi dell'art. 77 del d.P.R. n. 602 del 1973, la necessità di comunicare al contribuente la volontà da parte dell'Amministrazione finanziaria di procedere a tale iscrizione con concessione di un termine, identificato nella misura di trenta giorni, in modo che il contribuente possa o effettuare il relativo pagamento o formulare osservazioni. La mancata attivazione del contraddittorio endoprocedimentale, e dunque la mancata concessione di un termine al contribuente determina dunque la nullità dell'iscrizione ipotecaria.

Sempre in relazione alla legittimità dell'iscrizione ipotecaria ai sensi del predetto art. 77 la Corte con la sentenza, Sez. T, n. 23876/2015, Crucitti, Rv. 637586, ha chiarito che, nel caso in cui tale ipoteca venga attivata su un fondo patrimoniale familiare, il criterio identificativo dei debiti per i quali può avere luogo l'esecuzione sui beni del fondo va ricercato non già nella natura dell'obbligazione, ma nella relazione esistente tra il fatto generatore di essa e i bisogni della famiglia, sicché anche un debito di natura tributaria sorto per l'esercizio dell'attività imprenditoriale può ritenersi contratto per soddisfare tale finalità, fermo restando che essa non può dirsi sussistente per il solo fatto che il debito derivi dall'attività professionale o d'impresa del coniuge, dovendosi accertare che l'obbligazione sia sorta per il soddisfacimento dei bisogni familiari.

In materia di legittimità dell'accertamento ed identificazione del soggetto titolare del relativo potere, da identificarsi nella Direzione regionale della agenzia delle entrate quanto alla categoria dei "grandi contribuenti", la Corte con la sentenza Sez. T, n. 24263/2015, Bruschetta, Rv. 637514, ha affermato che in tema di accertamenti tributari, il d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in l. 28 gennaio 2009, n. 2, non ha attribuito alle Direzioni regionali delle entrate una competenza in materia di accertamento fiscale prima inesistente, ma ha inteso fondare su norma di fonte primaria il riparto delle competenze relative all'attività di verifica fiscale, istituendo una riserva esclusiva di competenza, in relazione alla rilevanza economico fiscale del soggetto oggetto di accertamento, a favore della Direzione regionale, già titolare, per disposizione regolamentare, della competenza a svolgere attività istruttoria, utilizzabile dalle Direzioni provinciali ai fini della emissione degli atti impositivi.

Sempre in materia di rispetto delle previsioni di cui all'art. 7 dello Statuto del contribuente ed alle corrette caratteristiche dell'atto di accertamento e del suo contenuto, nel caso in cui lo stesso sia stato notificato al curatore del fallito mediante richiamo *per relationem* al processo verbale di constatazione originariamente notificato al fallito *in bonis*, la Corte con la sentenza Sez. T, n. 24254/2015, Perrino, Rv. 637592, ha chiarito che l'obbligo di consegna al curatore della documentazione amministrativa dell'impresa fallita lascia ritenere, con presunzione *iuris tantum*, che anche il verbale di constatazione sia pervenuto e si trovi nella disponibilità del curatore, e che quindi sia stato dallo stesso conosciuto, con conseguente legittimità del richiamo *per relationem*, non apparendo necessario che l'avviso di accertamento riporti in allegato il processo verbale richiamato.

Sempre in materia di garanzie e certezze in favore del contribuente la Corte con la sentenza Sez. T, n. 24588/2015, Iannello, Rv. 637564, ha precisato che in tema di sanzioni amministrative per violazioni tributarie, ai sensi dell'art. 10, comma 2, della l. n. 212 del 2000, la divergenza tra indirizzo interpretativo seguito dall'Amministrazione finanziaria e le indicazioni fornite dall'associazione di categoria del contribuente non integra l'obiettivo incertezza sulla portata e ambito di applicazione delle disposizioni tributarie quanto al loro contenuto, oggetto e destinatari, mentre tale incertezza interpretativa – da riferire al giudice, unico soggetto dell'ordinamento cui è attribuito il potere dovere di accertare la ragionevolezza di una determinata interpretazione – e la conseguente esimente, ricorre nel caso in cui si riscontri la presenza di contrasti giurisprudenziali sull'oggetto della controversia. Nel caso concreto la S.C. ha ritenuto la ricorrenza dell'esimente considerato il contrasto interpretativo tra i giudici di merito circa la ricorrenza o meno di plusvalenze generate dalla cessione di calciatori e diritti di compartecipazione.

### **1.2. La notifica dell'atto di accertamento prima della scadenza del termine di cui all'art. 12 comma 7 della L. n. 212 del 2000.**

Con la sentenza Sez. T, n. 22786/2015, Conti, Rv. 637204, si è chiarito – in coerenza con il principio sancito dalle Sez. U, n. 18184/2013, Virgilio, Rv. 627474 – che in materia di garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali, la notifica dell'avviso di accertamento prima dello spirare del termine previsto dall'art. 12, comma 7, della l. n. 212 del 2000, ne determina l'illegittimità, salvo che ricorrano specifiche ragioni di urgenza, riferite al contribuente e al rapporto tributario controverso, il cui onere probatorio grava sull'Amministrazione finanziaria. Specifiche ragioni di urgenza che non possono in alcun modo essere individuate nell'imminente scadenza del termine di decadenza dell'azione accertativa, dovendo la capacità paralizzante dell'urgenza, rispetto alla nullità dell'atto notificato senza il rispetto del termine dilatorio, rimanere agganciata a specifici elementi di fatto che esulano dalla sfera dell'ente impositore e fuoriescono dalla sua diretta responsabilità.

Con ordinanza interlocutoria n. 00527/2015, la Sezione 6-T, ha disposto trasmettersi gli atti al Primo Presidente ai sensi dell'art. 374 c.p.c., sottoponendo questione di massima di particolare importanza, concernente le modalità di attuazione del principio generale del contraddittorio endoprocedimentale, come riconosciuto dalla sentenza Sez. U, n. 19667/2014, Botta, Rv. 632586, per il caso delle verifiche c.d. "a tavolino" e le correlate questioni, affinché venga chiarito se il suddetto principio abbia fondamento nell'ordinamento interno o nel diritto comunitario e se a tali fattispecie, in conseguenza della proposta estensione analogica dell'art. 12, comma 7, della l. n. 212 del 2000, si applichino i principi fissati nella sentenza Sez. U, n. 18184/2013, Virgilio, Rv. 627484, per la quale l'atto emanato senza essere stato preceduto dalla consegna di un verbale di contestazione, o prima dello spirare del termine di sessanta giorni dalla data di consegna debba essere in ogni caso giudicato invalido (salvo il caso di urgenza di cui all'ultima parte del suddetto comma 7).

### 1.3. La sottoscrizione dell'atto di accertamento: legittimazione e potere del delegato.

Quanto alla regolare sottoscrizione dell'atto di accertamento ed alla conseguente possibilità da parte del contribuente di verificare la effettiva ricorrenza del potere di sottoscrizione in capo al soggetto delegato dal capo dell'Ufficio competente, la Corte con la sentenza in corso di massimazione, Sez. T, n. 22803/2015, Chindemi, Rv. 637205, ha chiarito che in tema di accertamento tributario, deve essere ritenuta nulla la delega di firma o di funzioni "in bianco" – conferita con atto proprio o con ordine di servizio del dirigente dell'ufficio – con indicazione della sola qualifica professionale del dirigente destinatario della delega, senza alcun riferimento nominativo alle generalità di chi effettivamente rivesta tale qualifica. Si è quindi specificato che dalla nullità della delega consegue la nullità dell'atto impositivo, non essendo ammissibile una delega *per relationem* nei confronti di soggetto incerto, nell'impossibilità da parte del contribuente di verificare agevolmente la ricorrenza del potere di sottoscrizione in capo al delegatario.

Sempre in materia di delega e sottoscrizione dell'avviso di accertamento la Corte con la sentenza Sez. T, n. 24492/2015, Iannello, Rv. 637837, ha precisato e chiarito, sia in tema di imposte sui redditi che in materia di IVA, che ai sensi dell'art. 42 del d.P.R. n. 600 del 1973 gli accertamenti in rettifica e gli accertamenti d'ufficio sono nulli tutte le volte che gli avvisi nei quali si concretizzano non risultino sottoscritti dal capo dell'ufficio emittente o da un impiegato della carriera direttiva validamente delegato dal reggente, e ciò in relazione sia alla particolare natura dell'atto di accertamento, atto della p.a. a rilevanza esterna, che alla previsione di un'esplicita e tassativa sanzione di nullità in relazione ad un atto che costituisce la più complessa espressione del potere impositivo. Lo stesso principio – che impone dunque all'Amministrazione finanziaria di provare la ricorrenza di valida delega con onere di dimostrare il corretto esercizio del potere – non è invece ritenuto rilevante ed applicabile quanto alla cartella esattoriale, al diniego di condono, all'avviso di mora e all'attribuzione di rendita, perché in questi casi manca una sanzione espressa di nullità, con conseguente ricorrenza di una presunzione generale di riferibilità dell'atto all'organo amministrativo titolare del potere nel cui esercizio l'atto è adottato. Nel caso poi di tributi locali la Corte ha evidenziato come si possa ritenere sufficiente anche la mera firma stampata.

Con la sentenza Sez. T, n. 22810/2015, Terrisi, Rv. 637349, la Corte ha affermato un principio di diritto, in questione di particolare importanza *ex art. 363 c.p.c.*, chiarendo che in tema di accertamento tributario, ai sensi dell'art. 42 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, gli avvisi di accertamento in rettifica e gli accertamenti d'ufficio devono essere sottoscritti a pena di nullità dal capo dell'ufficio e da altro funzionario delegato di carriera direttiva (area terza di cui al contratto del comparto agenzie fiscali per il quadriennio 2002-2005), senza che sia necessaria la qualifica dirigenziale, con la conseguenza che nessun effetto sulla validità di tali atti può conseguire dalla declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 8, comma 24, del d.l. 2 marzo 2012, n. 16, convertito nella l. 26 aprile 2012, n. 44.

### 1.4. La necessaria redazione del processo verbale di chiusura operazioni per ogni attività svolta nei confronti del contribuente sottoposto a verifiche fiscali. La legittimità di accessi, verifiche ed ispezioni.

Si è evidenziato con la sentenza Sez. T, n. 07843/2015, Di Iasi, Rv. 635300, in materia di garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali, che l'art. 52 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 impone in ogni caso di accesso o ispezione nei locali di impresa, anche al fine di raccolta di documentazione, la redazione del processo verbale di chiusura delle operazioni, con la conseguenza che è solo dal momento del rilascio della copia del verbale

di chiusura che decorre il termine di sessanta giorni trascorso il quale può essere emesso l'avviso di accertamento ai sensi dell'art. 12 comma 7, della l. 27 luglio 2000, n. 212.

Quanto agli accessi, ispezioni, verifiche per l'accertamento delle imposte dirette, la Corte ha ribadito con la sentenza Sez. T, n. 08206/2015, Ferro, Rv. 635470, che l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica – prescritta in materia di IVA dall'art. 52 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 e richiamata per le imposte dirette dall'art. 33 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 – legittima solo lo specifico accesso autorizzato e non quello presso domicilio di persona fisica diversa dal contribuente, con conseguente inutilizzabilità dei documenti acquisiti ed illegittimità derivata dell'avviso di accertamento fondato su tali accessi non legittimi. La Corte ha inoltre evidenziato come un eventuale decreto rivolto a persona terza diversa dal contribuente, che ha subito un immotivato accesso, possa essere impugnato sia dal terzo che dal contribuente, al fine di far rilevare la illegittimità dell'attività dell'Amministrazione finanziaria e conseguente inutilizzabilità dell'esito dell'accertamento.

Infine, si è ritenuto, nella sentenza Sez. T, n. 00090/2015, Iacobellis, Rv. 634117, in materia di ispezioni, accessi, verifiche e controlli effettuati dalla Guardia di Finanza, che, ove tale attività venga svolta ai sensi dell'art. 63 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 in collaborazione con gli uffici tributari, non valgono le ordinarie delimitazioni di competenza territoriale poste per gli organi dell'Amministrazione finanziaria, con la conseguenza di una loro piena utilizzabilità a fini fiscali, ancorché provengano da reparti di stanza in località diverse dalla sede dell'ufficio competente sul rapporto d'imposta.

### **1.5. L'accertamento parziale.**

Quanto alle diverse modalità dell'accertamento la Corte con la sentenza, Sez. T, n. 21984/2015, Rv. 637198, ha evidenziato che l'accertamento parziale – che rappresenta uno strumento diretto a perseguire finalità di sollecita emersione della materia imponibile – non costituisce un metodo di accertamento autonomo rispetto alle previsioni di cui all'art. 54 e 55 del d.P.R. n. 633 del 1972, ma bensì una modalità procedurale che segue le stesse regole previste per gli accertamenti ordinari e che, dunque, può basarsi senza limiti anche sul metodo di accertamento induttivo da ritenersi consentito pur in presenza di una contabilità tenuta in modo regolare a seguito di segnalazione o processo verbale di constatazione della Guardia di Finanza.

### **1.6. L'iscrizione a ruolo straordinario nel caso d'illegittimità dell'avviso di accertamento pronunciata da sentenza non passata in giudicato. Il contrasto di giurisprudenza e la rimessione alle Sezioni Unite.**

Con l'ordinanza di rimessione, Sez. T, n. 04849/2014 è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione relativa alla sopravvivenza o meno dei presupposti per l'iscrizione nel ruolo straordinario delle imposte o delle maggiori imposte accertate, quando sia intervenuta sentenza, ancorché non definitiva, di annullamento dell'avviso di accertamento. L'ordinanza avverte che, secondo un orientamento interpretativo, Sez. T, n. 20526/2006, Cicala, Rv. 593687, la pronuncia che accoglie il ricorso del contribuente, anche quando non definitiva, priva la pretesa tributaria dell'atto amministrativo che la sostiene, precludendo qualunque forma di riscossione provvisoria. Si invoca a conforto l'art. 68, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, il quale prevede, per l'ipotesi di accoglimento del ricorso, il rimborso d'ufficio del tributo già corrisposto in eccedenza rispetto alla statuizione processuale. Non avrebbe, pertanto, legittimazione alcuna la "reiscrizione" del credito in un ruolo straordinario. La conclusione trova, peraltro, corrispondenza nel principio di "parità delle parti" sancito dall'art. 111 della Costituzione, poiché mentre nella fase amministrati-



va dell'accertamento e della riscossione trova giustificazione il potere sopraordinato della Pubblica Amministrazione rispetto al contribuente, non altrettanto può affermarsi nella fase demandata al giudice terzo, dinanzi al quale Erario e contribuente si trovano in condizione di parità. Nell'ordinanza si pone, infine, la questione di utilità dell'iscrizione a ruolo nell'ipotesi in cui il contribuente – debitore sia stato dichiarato fallito, sostenendosi che il credito tributario del Fisco va comunque soddisfatto nell'alveo della procedura concorsuale, con le modalità ed i limiti imposti dalla legge fallimentare. Di contro, e in contrasto, si rileva però l'orientamento emerso con Sez. T, n. 07324/2014, Napolitano, Rv. 630172, che in tema di fermo di pagamento dei crediti, previsto dall'art. 69 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2240, ritiene che la pronuncia non passata in giudicato, che accerti l'illegittimità di un accertamento, comunque, non “travolge tutti gli effetti dell'avviso stesso ma lascia in piedi la possibilità di misure cautelari a tutela del possibile credito erariale”. Le opposte tesi sono dunque espressione di un contrasto insorto in seno della medesima sezione tributaria, che ha reso opportuna la devoluzione della questione alle Sezioni Unite.

Con la sentenza Sez. T, n. 23550/2015, Virgilio, Rv. 637432, la Corte sempre in materia d'iscrizione a ruolo affronta la disciplina conseguente alla previsione di cui all'art. 1, comma 5 ter, del d.l. 17 giugno 2005, n. 106, convertito nella legge 31 luglio 2005, n. 156, in materia di validazione in via centralizzata dal sistema informativo dell'amministrazione creditrice dei contenuti dei ruoli a seguito di accertamento. Si evidenzia in particolare come la disciplina in questione abbia carattere meramente interpretativo e non innovativo, con evidente volontà di attribuire alla previsione portata retroattiva, senza alcuna censura e considerazione di potenziale illegittimità costituzionale della disposizione, poiché la stessa si deve intendere finalizzata ad uniformare e semplificare la modalità del procedimento interno di formazione ed esecutività dei ruoli, in relazione alla nuova disciplina del sistema di riscossione e dei termini di notificazione delle cartelle di pagamento introdotta dalla l. n. 156 del 2005 in attuazione della sentenza della Corte cost. n. 280/2005.

### **1.7. La determinazione della categoria catastale e l'accertamento nei confronti di soggetto pubblico utilizzatore dei beni.**

Con la sentenza Sez. T, n. 20026/2015, Napolitano, Rv. 626370, è stato affrontato il problema della corretta individuazione ai fini di accertamento della categoria catastale di beni utilizzati da ente pubblico o che persegue finalità pubbliche (nel caso in esame autorità portuale). È stato in concreto evidenziato come non potendo essere compresi nella previsione di cui all'art. 2, comma 40, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito nella legge 24 novembre 2006, n. 286, immobili o porzioni di immobili destinati ad uso commerciale, industriale, ad ufficio privato o ad usi diversi, in presenza di autonomia funzionale e reddituale, i beni oggetto di accertamento nel caso concreto (comprensorio immobiliare adibito ad uffici e sede della autorità portuale) dovranno essere valutati in relazione al combinato disposto di cui all'art. 5 del r.d.l. 13 aprile 1939, n. 652 e art. 40 del d.P.R. 1° dicembre 1949, n. 1142, considerata l'estraneità degli stessi a qualsiasi finalità lucrativa o alla produzione di reddito.

## **2. La prova in materia di accertamento.**

### **2.1. Gli elementi di valore indiziario.**

La Corte, con la sentenza Sez. T, n. 16951/2015, Cirillo, Rv. 636285, ha evidenziato come l'Amministrazione finanziaria possa avvalersi di ogni elemento di valore indiziario, con esclusione di quelli la cui inutilizzabilità discenda dalla legge tributaria o dalla violazione di diritti fondamentali di rango costituzionale. Nel caso concreto in applicazione di questo principio

sono stati ritenuti pienamente utilizzabili, nel contenzioso con il contribuente, i dati bancari, ottenuti mediante strumenti di cooperazione comunitaria, dal dipendente di una banca residente all'estero, il quale li aveva acquisiti dati trasgredendo i doveri di fedeltà e di riservatezza nei confronti del datore di lavoro, doveri che non sono stati giudicati di valore costituzionale. Nello stesso senso si è espressa la sentenza Sez. T, n. 08605/2015, Conti, Rv. 635558, chiarendo che è utilizzabile e legittima la valutazione in sede di accertamento di qualsiasi elemento di valore indiziario anche se acquisito in modo irrituale, ad eccezione di quelli la cui inutilizzabilità discende da specifica previsione di legge o dalla tutela di diritti fondamentali di rango costituzionale. Sono stati valutati, quindi, utilizzabili i dati acquisiti irritualmente ed in violazione del diritto alla riservatezza bancaria tramite l'autorità francese in applicazione della direttiva 77/799/CEE del 19 settembre 1977, senza onere di preventiva verifica da parte dell'autorità destinataria. Nel caso concreto i dati in seguito utilizzati dall'Amministrazione finanziaria italiana in sede di accertamento erano stati conseguiti dallo Stato francese dietro pagamento di un corrispettivo in denaro consegnato ad un fornitore indagato per il reato di accesso abusivo ad un sistema informatico e per appropriazione indebita di dati personali.

## **2.2. I dati e le movimentazioni bancarie, anche relativi al nucleo familiare.**

La rilevanza dei dati e delle movimentazioni bancarie emerge anche dalla sentenza Sez. T, n. 00428/2015, Olivieri, Rv. 634234, che in materia di imposte sui redditi ha chiarito come lo stretto rapporto familiare e la composizione ristretta del gruppo sociale rappresenti elemento sufficiente a giustificare, salva un'eventuale prova contraria, la riferibilità delle operazioni riscontrate sui conti correnti bancari di tali soggetti all'attività economica della società sottoposta a verifica. In assenza, dunque, d'idonea giustificazione in ordine alla movimentazione bancaria da parte degli intestatari dei conti (attività economiche autonome e differenti tali da giustificare i prelievi e versamenti effettuati), e ricorrendo un rapporto di collaborazione con la società sottoposta a verifica, gli importi reddituali riscontrati potranno senza alcun dubbio essere imputati e riferiti alla società.

In termini analoghi, con la sentenza Sez. T, n. 20981/2015, Scoditti, Rv. 636960, si è chiarito che in tema d'IVA, ed al fine di superare la presunzione posta a carico del contribuente dall'art. 51, comma 2, n. 2, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (in virtù della quale le movimentazioni di denaro, nella specie bancarie, risultanti dai dati acquisiti dall'Ufficio si presumono conseguenza di operazioni imponibili), anche nel caso di conti cointestati con il coniuge, è necessario che il contribuente fornisca la prova analitica della riferibilità di ogni singola movimentazione alle operazioni già evidenziate nelle dichiarazioni, ovvero dell'estraneità delle stesse alla sua attività, con conseguente non rilevanza fiscale, non apparendo sufficiente, allo scopo, né il mero richiamo alla contitolarità del conto o alla commistione tra consumi familiari e attività della ditta del contribuente. Infine, nella sentenza Sez. T, n. 04829/2015, Tricomi, Rv. 635057, si è evidenziato in modo univoco e in termini generali che in tema di accertamento delle imposte sui redditi, al fine di superare la presunzione posta a carico del contribuente dall'art. 32 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 (in virtù della quale i prelievi ed i versamenti operati su conto corrente bancario vanno imputati a ricavi conseguiti nell'esercizio dell'attività d'impresa), non è sufficiente una prova generica circa ipotetiche distinte causali dell'affluire di somme sul proprio conto corrente, ma è necessario che il contribuente fornisca la prova analitica della riferibilità di ogni singola movimentazione alle operazioni già evidenziate nelle dichiarazioni, ovvero dell'estraneità delle stesse alla sua attività. In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non congruo il volume degli affari e l'importo dei ricavi così come ricalcolato dall'Ufficio, esclusivamente in ragione delle modeste dimensioni della società e nonostante fosse stata riscontrata anche la mancanza di documentazione contabile legittima.

### **2.3. Le presunzioni relative al luogo di residenza dei cittadini cancellati dalla anagrafe della popolazione residente.**

La valutazione e l'utilizzazione di presunzioni nell'attività di accertamento si evince anche dalla sentenza Sez. T, n. 00961/2015, Cirillo, Rv. 634470, che ha evidenziato come ai fini fiscali e di accertamento si considerano residenti in Italia, in tema di imposte dirette ai sensi dell'art. 2, comma 2, comma 2 bis, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, i cittadini italiani cancellati dalla anagrafe della popolazione residente ed emigrati in stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato, con la conseguenza che l'Amministrazione finanziaria è legittimata all'emissione di atto impositivo senza necessità di attivare un contraddittorio preventivo, in sé non previsto, mentre incombe sul contribuente dimostrare di avere reciso ogni rapporto significativo con il territorio dello Stato, in applicazione del principio della unità del domicilio *ex art. 42 c.c.*

### **2.4. Le presunzioni in relazione agli utili extracontabili e ad eventuali ricavi superiori a quelli contabilizzati.**

In materia di imposte sui redditi ed in relazione al caso di società di capitali a ristretta base sociale la Corte ha ritenuto, con la sentenza Sez. T, n. 05581/2015, Cosentino, Rv. 635494, che è ammissibile e rilevante la presunzione di distribuzione ai soci di utili extracontabili ove ricorra a carico della società medesima un valido accertamento di utili non contabilizzati, che sussiste anche quando l'accertamento derivi dalla quantificazione dei profitti contenuta in altra sentenza, pronunciata nei confronti della società e non ancora passata in giudicato, senza che tale decisione nei confronti dei soci violi in alcun modo l'art. 2727 c.c., incombendo sulla parte che ne contesti il fondamento censurare la pronuncia giudiziale per violazione dell'art. 295 c.p.c. in considerazione del rapporto di pregiudizialità tra i giudizi.

Con la sentenza Sez. T, n. 04312/2015, Valitutti, Rv. 635062, la Corte ha precisato come, in materia di accertamento d'IVA, per presumere l'esistenza di ricavi superiori a quelli contabilizzati ed assoggettati ad imposta, non bastano semplici indizi, ma occorrono circostanze gravi, precise e concordanti, con la conseguenza che non si possa ritenere legittima la presunzione di ricavi maggiori di quelli denunciati fondata sul raffronto tra prezzi di acquisto e di rivendita operato su alcuni articoli, piuttosto che su un inventario generale delle merci da porre a base dell'accertamento, né appare legittimo il ricorso al sistema della media semplice, piuttosto che quello della media ponderale, quando tra i vari tipi di merce esiste una notevole differenza di valore e i tipi più venduti presentano una percentuale di ricarico inferiore a quella risultante dal ricarico medio.

### **2.5. La prova e l'accertamento delle plusvalenze patrimoniali a seguito di cessione d'azienda.**

In applicazione dei principi di carattere generale in materia di accertamento e di onere della prova posto carico del contribuente la Corte con la sentenza Sez. T, n. 19622/2015, Cirillo, Rv. 636608 ha evidenziato come, ai fini IRPEF, in materia di accertamento delle plusvalenze realizzate a seguito di cessione di azienda, il valore dell'avviamento, determinato in via definitiva ai fini dell'imposta di registro assume carattere vincolante per l'Amministrazione finanziaria, con conseguente presunzione di corrispondenza di tale valore con il prezzo reale, salva la possibilità per il contribuente di provare la effettiva ricorrenza di un diverso valore in applicazione del minor coefficiente legale di calcolo, purché si tratti di dati ed elementi rigorosamente dimostrativi e fondati su riscontri obiettivi.

Sempre in materia di presunzioni e accertamento, infine, la Corte con la sentenza Sez. T, n. 01976/20125, Botta, Rv. 634566, ha richiamato il principio secondo il quale, in tema di

accertamento delle imposte sul reddito, le presunzioni di cessione e di acquisto dei beni, poste dall'art. 53 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (e dal d.P.R. 10 novembre 1997 n. 441), sono annoverabili tra le presunzioni legali "miste", che consentono la prova contraria da parte del contribuente, ma solo entro i limiti di oggetto e di mezzi di prova prefigurati dal citato art. 53, e da quest'ultimo previsti ad evidenti fini antielusivi.

## **2.6. Gli studi di settore.**

Con la sentenza Sez. T, n. 23554/2015, Iofrida, Rv. 637453, la Corte ha evidenziato l'orientamento secondo il quale la procedura di accertamento tributario standardizzato mediante l'applicazione dei parametri e degli studi di settore costituisce un sistema unitario, frutto di un processo di progressivo affinamento degli strumenti di rilevazione della normale redditività per categorie omogenee di contribuenti, che giustifica la prevalenza, in ogni caso, e la conseguente applicazione retroattiva, dello strumento più recente rispetto a quello precedente, in quanto più affinato e dunque più affidabile.

## **2.7. Il rifiuto di esibire documentazione in sede di accesso ed ispezione.**

La Corte ha affrontato con due diverse pronunzie la questione relativa all'effettiva ricorrenza della preclusione alla utilizzabilità delle prove documentali non esibite ai verificatori nel caso in cui il contribuente abbia dichiarato di non averne la disponibilità.

In particolare con la sentenza Sez. T, n. 24503/2015, Olivieri, Rv. 637518, la Corte ha precisato che l'inutilizzabilità consegue: a) all'effettiva non veridicità della dichiarazione d'indisponibilità della documentazione (che si concretizza di fatto in un rifiuto di esibizione), accertabile con qualunque mezzo di prova ed anche con presunzioni; b) alla coscienza e volontà della dichiarazione stessa; c) alla ricorrenza del dolo, costituito dalla volontà del contribuente di impedire che nel corso dell'accesso possa essere effettuata l'ispezione del documento. La Corte con una motivazione articolata ed esplicativa di precedenti orientamenti ha chiarito che dunque non consegue alcuna preclusione all'utilizzabilità della documentazione prodotta in seguito dal contribuente non solo quando tale mancata produzione sia ascrivibile a caso fortuito o a forza maggiore, ma anche se imputabile a colpa, quale ad esempio la negligenza ed imperizia nella custodia e conservazione. Ciò in modo da non comprimere il diritto alla difesa e da non obbligare il contribuente a pagamenti non dovuti secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata e conforme alla previsione di cui agli art. 24 e 53 della Costituzione. Nello stesso senso si è pronunciata anche Sez. T, n. 15283/2015, Crucitti, Rv. 636041.

## **3. La notificazione dell'atto di accertamento.**

### **3.1. Caratteri e portata, notificazione quale condizione integrativa di efficacia dell'imposizione tributaria.**

Analizzando gli elementi tipici della notificazione si è evidenziato che non incide sulla validità ed efficacia dell'atto accertamento nei confronti del singolo socio un eventuale vizio di notifica dell'atto alla società di persone, nell'ambito del giudizio di rettifica del reddito di partecipazione dei soci ad una società di persone. In tal senso la Corte, con sentenza Sez. T, n. 21960/2015, Virgilio, Rv. 637199, ha confermato l'orientamento secondo il quale la notificazione non è requisito di giuridica esistenza e perfezionamento della imposizione tributaria, ma una condizione integrativa di efficacia, con la conseguenza che la sua invalidità non determina in via automatica l'inesistenza dell'atto quando ne risulti inequivocabilmente la piena conoscenza da parte del contribuente entro il termine di decadenza concesso all'Amministrazione finanziaria.

Viene ribadita anche dalla sentenza Sez. T, n. 05057/2015, Botta, Rv. 634874, la natura di mera condizione di efficacia della notificazione, che dunque non rappresenta un elemento dell'atto di imposizione, con la conseguenza che la sua eventuale nullità è sanata, a norma dell'art. 156, comma 2, c.p.c. per effetto del raggiungimento dello scopo, ovvero quando alla notifica dell'atto, seppure invalida, sia seguita comunque la effettiva conoscenza dello stesso da parte del destinatario come ad esempio emerge dall'impugnazione dell'atto notificato invalidamente da parte del destinatario dello stesso.

### **3.2. La residenza anagrafica e la residenza indicata nella dichiarazione dei redditi.**

Quanto all'accertamento delle imposte dei redditi la Corte ha chiarito che in caso di originaria difformità tra la residenza anagrafica e quella indicata nella dichiarazione dei redditi è da ritenersi valida la notificazione dell'avviso di accertamento presso la residenza indicata nella dichiarazione dei redditi, in applicazione del disposto di cui all'art. 58, comma 4, d.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973, che dispone che l'indicazione del comune di domicilio fiscale e dell'indirizzo da parte del contribuente vada effettuata in buona fede ed in applicazione del principio di affidamento (così, Sez. T, n. 15258/2015, Cosentino, Rv. 616118).

Nello stesso senso la sentenza Sez. T, n. 18934/2015, Tricomi, Rv. 636511, richiama l'orientamento secondo il quale, in tema di accertamenti fiscali, la disciplina delle notificazioni presso il domicilio fiscale del contribuente per ultimo noto, eventualmente nelle forme semplificate di all'art. 60 lettera e) del d.P.R. n. 600 del 1973, rappresenta una garanzia per l'efficacia dell'azione dell'Amministrazione finanziaria, alla quale non può essere addossato l'onere di ricercare il contribuente, che non abbia assolto l'onere informativo a suo carico. Nel caso concreto la Corte ha ritenuto legittima ed efficace la notifica effettuata con metodo anche più garantista, come quella di cui all'art. 139 c.p.c., ovvero mediante consegna presso il luogo di residenza a mani del coniuge convivente.

### **3.3. La notificazione a mezzo del servizio postale. Il ruolo dell'ufficiale giudiziario. La sottoscrizione illeggibile. La notifica congiunta di più atti di accertamento.**

Sempre in ordine alla portata e caratteristiche dell'atto di notificazione la sentenza Sez. T, n. 14245/2015, Chindemi, Rv. 635878, ha evidenziato che in tema di accertamento tributario, qualora la notifica sia effettuata a mezzo del servizio postale, la fase essenziale del procedimento è costituita dall'attività dell'agente postale, mentre quella dell'ufficiale giudiziario (o di colui che sia autorizzato ad avvalersi di tale mezzo di notificazione) ha il solo scopo di fornire al richiedente la prova dell'avvenuta spedizione e l'indicazione dell'ufficio postale al quale è stato consegnato il plico, sicché, qualora all'atto sia allegato l'avviso di ricevimento ritualmente compilato, la mancata apposizione sull'originale o sulla copia consegnata al destinatario della relazione prevista dall'art. 3 della legge 20 novembre 1982, n. 890, non comporta l'inesistenza della notifica, ma una mera irregolarità, che non può essere fatta valere dal destinatario, trattandosi di un adempimento che non è previsto nel suo interesse. Tale orientamento della Corte non si può tuttavia ritenere unitario nella ricorrenza di difformità con altra pronuncia della Corte (Sez. T, n. 21762/2009, Crucitti, Rv. 609747).

Quanto alla notifica caratterizzata da una sottoscrizione con firma illeggibile di colui che si qualifichi come titolare di un pubblico ufficio, la Corte ha evidenziato, nella sentenza Sez. T, n. 07838/2015, Di Iasi, Rv. 635231, che l'eventuale nullità non può dipendere da tale illeggibilità, ma dall'impossibilità oggettiva di individuare l'identità del firmatario, senza che rilevi la soggettiva ignoranza di alcuni circa l'identità dell'autore dell'atto. E dunque dovrà essere il contribuente a superare la presunzione relativa alla ricorrenza del pubblico potere alla notificazione e dunque all'apposizione della firma o eventualmente relativa alla non

autenticità di tale sottoscrizione, con esclusione in caso di mancanza di tale prova della ricorrenza del vizio di nullità o inesistenza della notificazione.

La Corte ha, inoltre, ritenuto con il decreto Sez. T, n. 03195/2015, Valitutti, Rv. 634512, che in tema di accertamento delle imposte non ricorre alcuna violazione dell'art. 137 c.p.c. nel caso in cui più avvisi di accertamento siano notificati al medesimo contribuente in un unico plico, mentre ricorre una violazione certa in materia di notificazione nel caso in cui con un unico plico vengano notificati avvisi relativi a diversi contribuenti. In tal caso, infatti, non è stata ritenuta la ricorrenza di un onere per chi riceve la notifica di attivarsi e farsi parte diligente con gli altri destinatari degli avvisi di accertamento.

Sempre in materia di notificazione e di validità del relativo procedimento si è inoltre affermato che la qualità di persona di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio o all'azienda di chi ha ricevuto l'atto si presume *iuris tantum* dalle dichiarazioni recepite dall'ufficiale giudiziario nella relata di notifica, incombendo al destinatario dell'atto, che contesti la validità della notificazione, l'onere di fornire la prova contraria, Sez. T, n. 25501/2015, Di Iasi, Rv. 633908.

### **3.4. Avviso di accertamento e comunicazione ex art. 65 del d.P.R. n. 600 del 1973, le conseguenze dell'omessa comunicazione, effetti della notificazione collettiva ed impersonale agli eredi.**

Con l'ordinanza Sez.6-T, n. 23416/2015, Crucitti, Rv. 637408, la Corte affronta il nodo problematico della notificazione dell'avviso di accertamento agli eredi in forma impersonale e collettiva presso l'ultimo domicilio del defunto. Nella decisione citata la Corte ha chiarito che, in tema di notifiche di atti tributari ai sensi dell'art. 65 del d.P.R. n. 600 del 1973, l'unico limite alla notificazione collettiva ed impersonale agli eredi presso il domicilio del defunto è rappresentato dall'assolvimento da parte degli eredi dell'onere di comunicazione sugli stessi incombente, sicché, solo ove risulti la comunicazione all'Amministrazione finanziaria, almeno trenta giorni prima la notificazione impersonale e collettiva, del proprio domicilio fiscale e delle proprie generalità, la notificazione non potrà essere ritenuta realizzata legittimamente. È posto, dunque, a carico degli eredi un onere d'informazione il cui mancato assolvimento dispensa gli uffici finanziari dalla ricerca specifica ed individuale di ciascun erede, quale che sia il tempo trascorso dall'apertura della successione, non applicandosi il diverso limite temporale di un anno dall'apertura della stessa previsto dall'art. 303, comma 2, c.p.c.

### **4. L'abuso del diritto.**

La Corte ha valutato e definito in senso costituzionalmente e comunitariamente orientato il concetto di abuso del diritto in relazione a diverse fattispecie, precisando l'ambito della disciplina di cui all'art. 37 *bis* d.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973.

In particolare con la sentenza Sez. T, n. 00405/2015, Olivieri, Rv. 634069 si è chiarito che l'opzione negoziale fiscalmente meno gravosa non è sufficiente ad integrare di per sé una condotta elusiva, essendo necessario l'effettivo e concreto raggiungimento di un indebito vantaggio fiscale, evidentemente ed univocamente contrario allo scopo della disciplina tributaria. Nel caso concreto la Corte, analizzando una complessa attività contrattuale ed un insieme di atti tra loro funzionalmente collegati, ha chiarito che un contratto di *sale and lease back*, caratterizzato da una clausola "tandem" (che comportava il subentro della banca finanziatrice alla società di *leasing* nel credito per i canoni residui), pur determinando una accelerata deducibilità della prima maxi rata di *leasing*, rappresentava tuttavia un concreto interesse più generalmente riconducibile all'iniziativa economica del contribuente oggetto

di controllo, sostituendo un pregresso debito bancario con un finanziamento a migliori condizioni. L'attività contrattuale non è, quindi, stata ritenuta irragionevole rispetto alle ordinarie logiche d'impresa.

È stato, inoltre, evidenziato come pur essendo necessario, al fine di poter effettivamente riscontrare una forma di abuso del diritto, che sia presente almeno una delle condotte richiamate dal d.P.R. n. 600 del 1973, tuttavia l'effetto elusivo può anche non derivare direttamente da una di queste condotte, ma bensì dal complesso della fattispecie nella quale deve risultare compresa appunto una delle condotte di cui all'art. 37 *bis* citato.

La Corte, dunque, con questa sentenza, chiarisce 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 di strumenti giuridici leciti in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione e che trova il proprio fondamento nei principi costituzionali di capacità contributiva (art. 53, comma 1, Cost.) e di progressività dell'imposizione (art. 53, comma 2, Cost.).

Nella motivazione si evidenzia, inoltre, come l'elemento integrante "indebito" vantaggio fiscale, per contrarietà allo scopo perseguito dalle norme tributarie eluse, va ricercato nella "causa concreta" dell'operazione negoziale sottesa al meccanismo giuridico contorto e si precisa il fondamentale momento valutativo della realtà effettuale dell'operazione economica a prescindere dalla sua forma giuridica.

Nel caso in esame – rappresentato da un lecito collegamento negoziale tra prefinanziamento bancario concesso dalla banca subordinatamente alla cessione *pro soluto* dei crediti relativi ai canoni di *leasing* dovuti dallo stesso soggetto finanziato, in virtù di contratto di *sale and lease back*, stipulato dal finanziato con la società acquirente concedente del bene immobile strumentale – si è ritenuta complessivamente giustificata la scelta imprenditoriale seguita, pur comportando un vantaggio fiscale in relazione alla anticipata deducibilità del costo di fabbricazione dell'immobile, senza che si possa ritenere la ricorrenza di una pratica abusiva non consentita.

In definitiva, emerge in tutta la sua chiarezza l'orientamento di legittimità volto a considerare, come già evidenziato in sede comunitaria, il profilo della sostanza economica complessiva dell'operazione giuridica posta in essere: elemento questo che ha in seguito rappresentato la base della nuova disciplina introdotta con il d.lgs. n. 128 del 5 agosto 2015, con cui è stato soppressa la previsione di cui all'art. 37 *bis* del d.P.R. 600/1973.

In applicazione dei medesimi principi, ma in questo caso in senso sfavorevole al contribuente, la sentenza Sez. T, n. 04561/2015, Ferro, Rv. 635403, ha ritenuto che integrasse un'ipotesi di abuso del diritto l'imputazione in conto economico di una minusvalenza finalizzata al solo conseguimento di benefici fiscali non altrimenti fruibili. Infatti il beneficio fiscale derivava dall'impropria applicazione del metodo LIFO alla cessione di pacchetto di azioni tra controllante e controllata per giungere ad una sostanziale elusione dell'obbligo di pagamento d'imposta (IRPEG). In concreto la Corte ha considerato la corretta ricostruzione del giudice di merito che ha valutato l'insieme degli atti giuridici posti in essere quale complessivo disegno elusivo, ed in particolare, nell'ambito di una strategia di rafforzamento della presenza in istituto bancario da parte della società controllante (straniera), si è riscontrata l'imputazione da parte della società italiana a conto economico di una minusvalenza per oltre cinque milioni di euro priva di giustificazione economica, conseguita proprio al solo ed esclusivo fine di ottenere il beneficio fiscale. E ciò è avvenuto in relazione alla cessione di un pacchetto di azioni che la società controllata si era impegnata ad alienare in epoca precedente (anno 1999) alla società controllante, pacchetto di azioni che tuttavia alla fine era risultato costituito non tanto dalle azioni già possedute ed acquisite in precedenza

ad un prezzo inferiore, ma bensì da due successivi acquisti di gruppi di azioni a prezzo superiore da parte della controllata, l'ultimo dei quali avvenuto solo cinque giorni prima della scadenza per la retrocessione delle azioni per come precedentemente stabilito. In sostanza con questo complesso di negozi giuridici, mediante valutazioni e classificazioni di bilancio, oltre che in relazione ad un ulteriore e di per sé non necessario acquisto di azioni a prezzo maggiore da parte della controllata, obbligata a rivendere le azioni a breve termine e a prezzo fisso alla controllante, la società controllata ha di fatto mascherato l'originario e più basso prezzo delle azioni che già possedeva in numero sufficiente alla retrocessione con nuovi acquisti a prezzo superiore che hanno determinato a livello contabile anziché la evidente plusvalenza (azioni acquistate a prezzo minore rispetto al valore concordato per la retrocessione e al valore di mercato delle azioni), una minusvalenza determinata dalla indicazione del valore complessivo del pacchetto azionario in relazione agli ultimi acquisti effettuati a prezzi notevolmente superiori rispetto al prezzo di acquisto delle precedenti azioni (appunto con il metodo LIFO), in violazione del disposto di cui all'art. 66 del d.P.R. n. 917 del 1986 relativo all'obbligo di corretta valutazione delle immobilizzazioni e dell'art. 54 relativo alla rivalutazione delle plusvalenze.

La Corte ha, inoltre, chiarito con la sentenza Sez. T, n. 17175/2015, Olivieri, Rv. 6363659, come l'eventuale accertamento della ricorrenza di condotta abusiva determini l'inopponibilità nei confronti dell'Amministrazione finanziaria del negozio abusivo solo ed esclusivamente con riferimento allo specifico tributo rispetto al quale è stato accertato il raggiungimento di un indebito vantaggio fiscale, mentre l'operazione continua ad integrare presupposto impositivo ai fini di altri tributi. Nel caso concreto, il contratto di *sale e lease back* ritenuto abusivo ai fini dell'imposta sui redditi è stato ritenuto idoneo a generare debiti e crediti IVA in relazione alle fatture emesse e ricevute in esecuzione del contratto.

La sentenza Sez. T, n. 00439/2015, Cirillo, Rv.634098, richiama i medesimi principi anche nel caso di operazioni complesse di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale, chiarendo che non si può ritenere la ricorrenza di un'operazione giuridicamente abusiva ove le attività poste in essere possano spiegarsi superando il mero conseguimento di risparmio d'imposta e garantendo nella valutazione complessiva di dati oggettivi la libertà di scelta del contribuente tra diverse operazioni comportanti diverso carico fiscale. Nel caso concreto l'Amministrazione finanziaria riteneva che si fosse concretizzata un'operazione elusiva del regime fiscale dei disavanzi derivanti da operazioni di fusione o scissione ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 8 ottobre 1997, n. 358, realizzando una cessione della partecipazione di maggioranza e un acquisto di ramo d'azienda, così usufruendo del risparmio d'imposta conseguente alla deduzione delle quote di ammortamento dell'avviamento del ramo di azienda acquisito ed eludendo l'imposta sostitutiva prevista per i disavanzi derivanti da operazioni di fusione o scissione. La Corte evidenzia come dal complesso delle attività poste in essere è emersa senza alcun dubbio una legittima operazione di riorganizzazione produttiva ed economica, mentre il tema controverso era di fatto rappresentato dal perseguimento di questa ragione economica con strumenti corretti. Nel richiamare la raccomandazione della Commissione europea (2012/772/UE) – che individua l'artificialità di una costruzione, in contratti e negozi giuridici privi di “sostanza commerciale”, o più esattamente privi di “sostanza economica”, in obiettivo contrasto con lo spirito e la finalità delle disposizioni fiscali – e la disciplina nazionale volta all'attuazione della raccomandazione, la Corte evidenzia l'elaborazione precedente della giurisprudenza di legittimità, che ha chiarito come l'operazione non possa essere considerata abusiva quando emergano ragioni extra fiscali non marginali che rispondono ad esigenze di natura organizzativa e determinano un miglioramento strutturale e funzionale dell'azienda del contribuente in un'ordinaria logica di mercato.



## 5. La riscossione delle imposte.

### 5.1. I profili sostanziali.

La Corte ha ribadito due principi fondamentali: il primo, in tema di riscossione delle imposte dirette, dove, secondo Sez. T, n. 13499/2015, Cigna, Rv. 635737, l'iscrizione a ruolo *ex art.* 14 del d.P.R. n. 602 del 1973, deve fondarsi su un accertamento definitivo ed è, pertanto, legittima quando, al momento della stessa, i termini per l'impugnazione siano decorsi e non sia stato proposto alcun ricorso avverso il sottostante accertamento, atteso che è irrilevante un'eventuale impugnazione successiva, mentre, invece, è esclusa la definitività dell'accertamento quando, al momento dell'iscrizione a ruolo, sia pendente un giudizio, anche se, in ipotesi, tardivamente introdotto; il secondo in materia di tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (TARSU), dove Sez. T, n. 22248/2015, Chindemi, Rv. 637060, ha ritenuto che l'art. 72, comma 1, del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, attribuisce ai Comuni la facoltà eccezionale, non suscettibile di applicazioni estensive, di procedere direttamente alla liquidazione della tassa ed alla conseguente iscrizione a ruolo sulla base dei ruoli dell'anno precedente, purché sulla base di dati ed elementi già acquisiti e non soggetti ad alcuna modificazione o variazione, sicché, salvo il caso di omessa denuncia o incompleta dichiarazione da parte del contribuente, non occorre la preventiva notifica di un atto di accertamento.

La riscossione di un credito tributario fondato su una sentenza passata in giudicato non soggiace più ai termini di decadenza previsti per l'esecuzione degli atti amministrativi, ma al termine di prescrizione decennale di cui all'art. 2953 c.c., in quanto il titolo della pretesa tributaria cessa di essere l'atto e diventa la sentenza che, pronunciando sul rapporto, ne ha valutato la legittimità (Sez. T, n. 21623/2015, Zoso, Rv. 636993).

### 5.2. I profili procedurali.

Sez. 6-T, n. 21676/2015, Conti, Rv. 636848 ha ritenuto che, in tema d'IVA, la potestà dell'Amministrazione finanziaria d'iscrivere direttamente nei ruoli l'imposta non versata dal contribuente, così come risultante dalla dichiarazione annuale dei redditi, non trova ostacolo nella mancata emissione e/o notificazione dell'invito al versamento delle somme dovute di cui all'art. 60, comma 6, del d.P.R. n. 633 del 1972 (invito cui l'ufficio risulta tenuto *ex lege* al fine di consentire al contribuente il versamento di quanto addebitatogli entro trenta giorni dal ricevimento dell'avviso, con applicazione della soprattassa – oggi sanzione amministrativa *ex d.lgs.* 18 dicembre 1997, n. 471 – pari al sessanta per cento della somma non versata), atteso che l'unica funzione del predetto avviso è quella di consentire al contribuente di attenuare le conseguenze sanzionatorie della realizzata omissione, fermo restando l'obbligo di corresponsione integrale del tributo (e degli interessi sul medesimo, *medio tempore* maturati).

## 6. La prescrizione e la decadenza.

### 6.1. Del potere di accertamento e riscossione dell'Amministrazione finanziaria.

Nelle pronunzie relative alla prescrizione e decadenza la Corte ha valutato e considerato le posizioni dell'Amministrazione finanziaria e del contribuente in diverse situazioni concrete.

In particolare con riferimento all'indebito godimento di agevolazioni di cui all'art. 1, comma 6, della l. 22 aprile 1982, n. 168, con la ordinanza Sez. 6-T, n. 15960/2015, Cosentino, Rv. 636148, la Corte ha precisato che l'avviso di liquidazione dell'imposta di registro con aliquota ordinaria e connessa soprattassa è soggetto a termine triennale di decadenza, ai sensi dell'art. 76, comma 2, del d.P.R. n. 131 del 1986, a partire dalla data in cui può essere emesso e, cioè, già dal giorno della registrazione dell'atto se il beneficio non

spettava ed il contribuente ne ha goduto in base ad una falsa dichiarazione o, in caso contrario, dal giorno in cui i suoi presupposti sono venuti meno o divenuti irrealizzabili. Nel caso concreto è stata cassata con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto decorrere il termine *de quo* dalla data della domanda di variazione catastale presentata dal contribuente, senza verificare se già dal contratto di compravendita o dai suoi allegati risultasse il superamento, ai fini dell'agevolazione, dei limiti di superficie dell'immobile.

In tema di aiuti di Stato, il tempo necessario per recuperare il credito erariale in tema di recupero di aiuti di Stato è sempre individuato in quello ordinario di prescrizione *ex art.* 2946 c.c. In tal senso la Corte, con la sentenza Sez. T, n. 15414/2015, Iofrida, Rv. 636039, ha sottolineato come solo tale termine rivesta la necessaria idoneità al fine di garantire e tutelare l'interesse pubblico sotteso alla azione di recupero, così come l'interesse del privato ad evitare l'esposizione ad iniziative senza limiti di tempo, non essendo invece applicabile il termine quinquennale di decadenza di cui all'art. 43 del d.P.R. n. 600 del 1973, sia perché in contrasto con il principio di effettività del diritto comunitario, sia perché l'azione di recupero di aiuti di Stato è vicenda giuridica diversa dal potere di accertamento in materia fiscale.

Sempre il termine decennale di prescrizione secondo la Corte, con la sentenza Sez. T, n. 05966/2015, Napolitano, Rv. 635005, deve essere applicato in tema di registrazione a debito di una sentenza, in quanto il procedimento di riscossione risulta condizionato dall'acquisizione del carattere di definitività del provvedimento giudiziario ed affidato all'iniziativa del cancelliere dell'ufficio giudiziario e non della Amministrazione finanziaria, sicché appare incompatibile con il vincolo temporale di decadenza di cui all'art. 76, comma 2, del d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131.

Circa la portata del potere impositivo dell'Amministrazione finanziaria la Corte, con l'ordinanza Sez. 6-T, n. 03150/2015, Caracciolo, Rv. 634923, ha evidenziato come l'Amministrazione finanziaria è carente di potere impositivo soltanto ove la pretesa sia manifestamente insuscettibile di ricollegarsi a un rapporto di natura tributaria, sia perché la legge non prevede il tributo in via generale, sia perché le norme che istituiscono il tributo sono state dichiarate incostituzionali, ovvero sono state disapplicate perché contrarie al diritto comunitario, con la conseguenza che la previsione di un più breve termine di prescrizione o decadenza per l'azione di ripetizione di tributi riscossi in conseguenza della detta pretesa non contrasta con i principi del diritto interno e comunitario. Nel caso concreto la Corte ha richiamato l'abrogazione del comma 4 *bis* dell'art. 19 del d.P.R. n. 917 del 1986, con d.l. n. 223 del 2006, riguardante la disciplina fiscale applicabile agli incentivi erogati ai lavoratori dipendenti per la cessazione anticipata del rapporto di lavoro.

Quanto all'imposta di successione la Corte con la sentenza Sez. T, n. 01974/2015, Terusi, Rv. 635033, ha sancito che è suscettibile di essere liquidata mediante uno specifico atto, costituito dall'avviso di liquidazione, assolvendo la cartella di pagamento alla sola funzione di mezzo di riscossione, sicché alla notifica di quest'ultima non si applica il termine decadenziale di cui all'art. 17, comma 3, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, senza che ne derivi alcun sospetto di illegittimità costituzionale poiché è la stessa attività di liquidazione ad essere soggetta ad un termine di decadenza biennale ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, così da escludere che il contribuente resti assoggettato all'azione amministrativa per un tempo indeterminato o eccessivo, mentre, quanto all'esercizio della successiva azione di riscossione, non viene in questione una pretesa liquidatoria, ma un diritto di credito, soggetto, in quanto tale, all'ordinario termine decennale di prescrizione.

## 6.2. Del diritto del contribuente al rimborso.

Per quanto concerne, invece, il diritto del contribuente al rimborso delle imposte indebitamente versate, la Corte con la sentenza, Sez. T, n. 16617/2015, Cigna, Rv. 636607, ha precisato che il termine di decadenza di quarantotto mesi dalla data del versamento, entro cui il contribuente, ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. n. 602 del 1973, deve presentare la relativa istanza, ha portata generale, riferendosi a qualsiasi ipotesi di indebitato correlato all'adempimento dell'obbligazione tributaria, qualunque sia la ragione per la quale il versamento risulti in tutto in parte non dovuto, e dunque a versamenti riferibili sia all' *an* che al *quantum* del tributo.

Inoltre, in materia d'IVA la Corte, con l'ordinanza Sez. 6-T, n. 19682/2015, Caracciolo, Rv. 636609, ha chiarito come, una volta manifestata in dichiarazione la volontà di recuperare il credito d'imposta, il diritto al rimborso, pure in difetto dell'ulteriore apposita domanda, non può considerarsi assoggettato al termine biennale di decadenza previsto dall'art. 16 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, e oggi dell'art. 21, comma 2, d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, ma solo al termine di prescrizione ordinario decennale di cui all'art. 2946 c.c. La Corte ha, dunque, precisato ed evidenziato che la domanda di rimborso dell'IVA o di restituzione del credito d'imposta maturato dal contribuente deve ritenersi già presentata con la compilazione, nella dichiarazione annuale, del quadro relativo al credito, analogamente a quanto avviene in materia d'imposte dirette, ed in linea con la Sesta Direttiva CEE, per la quale il diritto al ristoro dell'IVA versata "a monte" è principio basilare del sistema comunitario, per effetto del principio di neutralità, mentre la presentazione del modello di rimborso costituisce esclusivamente presupposto per l'esigibilità del credito e, quindi, adempimento necessario solo per dare inizio al procedimento di esecuzione del rimborso. Sempre, in materia di IVA, con la sentenza Sez. T, n. 09941/2015, Vella, Rv. 635471, la Corte ha sancito in via generale che la domanda di rimborso relativa all'eccedenza d'imposta risultata alla cessazione dell'attività di impresa è regolata dall'art. 30, comma 2, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, con la conseguenza che è esaustiva la manifestazione di una volontà diretta all'ottenimento del rimborso, ancorché non accompagnata dalla presentazione del modello ministeriale "VR", che costituisce, ai sensi dell'art. 38 bis del d.P.R. n. 633 del 1972, solo un presupposto per l'esigibilità del credito, ed è soggetta al termine ordinario di prescrizione decennale, e non a quello di decadenza biennale, *ex art.* 21, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, applicabile solo in via sussidiaria e residuale.

## CAPITOLO XXIV

### LE IMPOSTE SUI REDDITI

(DI GIUSEPPE DONGIACOMO)

SOMMARIO: 1. La dichiarazione. – 2. La dichiarazione integrativa *ex art. 2* del d.P.R. n. 322 del 1998. – 3. L'imputazione dei redditi della società ai soci. – 4. I soggetti passivi. – 5. Il reddito da lavoro dipendente: i compensi in natura e l'indennità di ferie non godute. – 6. La determinazione del reddito e i costi deducibili. – 7. La deducibilità dei costi relativi ad operazioni commerciali intercorse con soggetti domiciliati in Paesi a fiscalità privilegiata (cd. Paesi *black list*). – 8. La repressione del “*transfer pricing*”. – 9. Le plusvalenze. – 10. Il rimborso.

#### 1. La dichiarazione.

In linea di principio, la dichiarazione dei redditi, in quanto momento essenziale del procedimento di accertamento e riscossione e non fonte dell'obbligo tributario né atto assimilabile ad una confessione, non può precludere al contribuente di dimostrare, in conformità al principio costituzionale di capacità contributiva, l'inesistenza anche parziale di presupposti di imposta erroneamente dichiarati, purché – ha precisato Sez. T, n. 04578/2015, Crucitti, Rv. 634722 – siano osservati forme e termini previsti dall'art. 38 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, che, autorizzando la presentazione dell'istanza di rimborso, oltreché in caso di errore materiale, in quello di “inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento”, opera in maniera indifferenziata in tutte le ipotesi di ripetibilità del versamento indebito, a prescindere dalla riferibilità dell'errore al versamento, all'*an* o al *quantum* del tributo.

La dichiarazione dei redditi – ha aggiunto Sez. T, n. 21968/2015, Cappabianca, Rv. 637018 – non è, del resto, un atto negoziale o dispositivo, bensì una dichiarazione di scienza, sicché, in caso di errore (di fatto o di diritto) commesso dal contribuente, è, in linea di principio, emendabile e ritrattabile quando possa derivarne l'assoggettamento ad oneri contributivi più gravosi di quelli che, in base alla legge, devono restare a carico del dichiarante.

Ne discende che il contribuente che, per errore in dichiarazione, abbia assoggettato propri redditi ad imposta, anche in relazione a quelli prodotti all'estero, può chiederne il rimborso nel termine previsto dall'art. 38, comma 1, del d.P.R. n. 602 cit., non potendosi ritenere di ostacolo la previsione di cui all'art. 15, comma 3, del d.P.R. del 4 agosto 1986, n. 617 (nella versione applicabile *ratione temporis*), che preclude esclusivamente la possibilità di utilizzare il credito d'imposta mediante detrazione in sede di dichiarazione.

Nello stesso senso si è pronunciata Sez. T, n. 22490/2015, Federico, Rv. 637077, la quale ha ritenuto che, nel regime normativo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2, comma 8 *bis*, del d.P.R. del 22 luglio 1998, n. 322 (*Regolamento recante modalità per la presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi, all'imposta regionale sulle attività produttive e all'imposta sul valore aggiunto*) – che ha previsto, a decorrere dal 1° gennaio 2002, l'onere di presentare una dichiarazione integrativa anche per l'ipotesi in cui siano stati dichiarati redditi maggiori del dovuto – al contribuente è consentito di emendare la propria dichiarazione, ove affetta da errore di fatto o di diritto, anche se non direttamente da essa rilevabile, quando dalla stessa possa derivare il suo assoggettamento ad oneri contributivi diversi e più gravosi di quelli che, sulla base della legge, devono restare a suo carico, con il limite temporale derivante dall'esaurimento, provocato dal trascorrere del tempo o dal sopravvenire di scadenze, del relativo rapporto tributario, ovvero, in assenza di tali evenienze, anche dopo l'emissione di un provvedimento impositivo, nell'ambito del processo tributario.

Il contribuente, però - ha aggiunto Sez. T, 04049/2015, Iofrida, Rv. 634718- può contestare la debenza del tributo, frutto di errore nella dichiarazione presentata, anche in sede d'impugnazione della cartella di pagamento, nonostante la scadenza del termine di cui all'art. 2, comma 8 *bis*, del d.P.R. n. 322 del 1998, atteso che le dichiarazioni dei redditi sono, in linea di principio, sempre emendabili se, per effetto dell'errore commesso, derivi, in contrasto con l'art. 53 Cost., l'assoggettamento del dichiarante ad un tributo più gravoso di quello previsto dalla legge.

Il principio è stato ribadito da Sez. 6-T, n. 21740/2015, Iacobellis, Rv. 636995, per la quale il termine annuale di cui all'art. 2, comma 8 *bis*, del d.P.R. n. 322 del 1998, per la presentazione della dichiarazione integrativa, finalizzata all'utilizzazione in compensazione del credito eventualmente risultante, così come non interferisce sul termine di decadenza previsto per l'istanza di rimborso di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 602 del 1973, non esplica alcun effetto sul procedimento contenzioso instaurato dal contribuente per contestare la pretesa tributaria, in cui è ammessa l'emendabilità, in via generale, di qualsiasi errore, di fatto e diritto, contenuto nella dichiarazione, atteso il diverso piano su cui operano le norme in materia di accertamento e riscossione rispetto a quelle che governano il processo tributario.

Tali conclusioni sono state ribadite, in materia di imposta di successione, da Sez. T, n. 02229/2015, Terrusi, Rv. 634224, per cui gli errori commessi dal contribuente nella dichiarazione sono in ogni caso emendabili, sia in virtù del principio generale secondo cui la dichiarazione non ha valore confessorio e non è fonte dell'obbligazione tributaria, sia in virtù dei principi costituzionali di capacità contributiva e buona amministrazione, nonché di collaborazione e buona fede che devono improntare i rapporti tra l'Amministrazione finanziaria ed il contribuente. Alla correzione non osta né l'intervenuta scadenza del termine per la presentazione della denuncia di successione, che non ha natura decadenziale, né l'art. 31, comma 3, del d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, che concerne le modifiche da apportare agli elementi oggettivi e soggettivi della dichiarazione, né l'eventuale notifica di un avviso di liquidazione, riflettendosi tale circostanza solo sul regime dell'onere della prova in giudizio.

Se, però, l'errore riguarda l'indicazione di dati inerenti all'esercizio di un'opzione offerta dal legislatore, costituente, come tale, espressione di volontà negoziale, la rettifica è possibile - secondo Sez. T, n. 19410/2015, Iofrida, Rv. 636605 - solo se il contribuente, secondo la disciplina generale dei vizi della volontà di cui agli artt. 1427 e ss. c.c., estesa dall'art. 1324 c.c. agli atti unilaterali in quanto compatibile, fornisce la prova della sua essenzialità e obiettiva riconoscibilità da parte dell'Amministrazione finanziaria. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto emendabile, a mezzo di dichiarazione correttiva *ex art. 2, comma 8 bis*, del d.P.R. n. 322 del 1998, in assenza di prova circa l'essenzialità e l'obiettiva riconoscibilità, l'errore compiuto dal contribuente in una precedente dichiarazione in cui si era conformato, ai fini di cui all'art. 10, comma 4, della legge 8 maggio 1998, n. 146, agli studi di settore).

Tali principi sono stati affermati anche da Sez. T, n. 15295/2015, Virgilio, Rv. 636042, in materia di condono fiscale: la dichiarazione di volersi avvalere di una determinata definizione agevolata non ha natura di mera dichiarazione di scienza o di giudizio, come tale modificabile, ma integra un atto volontario, frutto di scelta ed autodeterminazione da parte del contribuente, i cui effetti sono previsti dalla legge, sicché, una volta presentata, è irrevocabile e non può essere modificata dall'ufficio, né contestata dal contribuente per un ripensamento successivo, ma solo per errore materiale manifesto e riconoscibile.

Nello stesso senso si sono pronunciate Sez. 6-T, n. 20208/2015, Caracciolo, Rv. 636860, per la quale, in tema di dichiarazione dei redditi, le manifestazioni di volontà ivi contenute, a cui il legislatore subordina la concessione di un beneficio fiscale, hanno il valore di atto

negoziale, come tale irretrattabile anche in caso di errore, salvo che il contribuente non ne dimostri, secondo la disciplina generale dei vizi della volontà di cui agli artt. 1427 e ss. c.c., l'essenzialità ed obiettiva riconoscibilità da parte dell'Amministrazione finanziaria (in applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto emendabile in corso di giudizio l'omessa tempestiva indicazione, nel quadro RU della dichiarazione di competenza, di un credito d'imposta *ex art. 11* della legge 27 dicembre 1997, n. 449, benchè il contribuente non avesse fornito alcuna prova della essenzialità ed obiettiva riconoscibilità dell'errore commesso), e Sez. 6-T, n. 18180/2015, Caracciolo, Rv. 636314, per la quale, sebbene le denunce dei redditi costituiscano di norma delle dichiarazioni di scienza e come tali possano essere emendate dal contribuente in presenza di errori che lo espongano al pagamento di tributi maggiori, tuttavia, qualora la legge subordini la concessione di un beneficio fiscale ad una precisa manifestazione di volontà del contribuente da compiersi attraverso la compilazione di un modulo, detta dichiarazione assume il valore di atto negoziale, come tale irretrattabile anche in caso di errore (in quanto recante indicazioni volte a mutare la base imponibile e come tali inidonee a costituire oggetto di un mero errore formale), salvo che il contribuente dimostri che lo stesso fosse conosciuto o conoscibile da parte dell'Amministrazione.

## 2. La dichiarazione integrativa *ex art. 2* del d.P.R. n. 322 del 1998.

L'art. 2, comma 8, del d.P.R. n. 322 del 1998 (*Regolamento per la presentazione delle dichiarazioni*) prevede che, salva l'applicazione delle sanzioni, le dichiarazioni dei redditi, dell'imposta regionale sulle attività produttive e dei sostituti d'imposta possono essere integrate per correggere errori od omissioni mediante successiva dichiarazione da presentare, secondo le disposizioni di cui all'art. 3, non oltre i termini stabiliti dall'art. 43 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Il successivo comma 8 *bis* dispone che le dichiarazioni dei redditi, dell'imposta regionale sulle attività produttive e dei sostituti di imposta possono essere integrate dai contribuenti per correggere errori od omissioni che abbiano determinato l'indicazione di un maggior reddito o, comunque, di un maggior debito d'imposta o di un minor credito, mediante dichiarazione da presentare, non oltre il termine prescritto per la presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo, ed aggiunge che l'eventuale credito risultante dalle predette dichiarazioni può essere utilizzato in compensazione ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 9 luglio 1997, n. 241.

La Corte ha, sul punto, affermato il principio per cui «*in adesione a principi di capacità contributiva (art. 53 Cost.) e di correttezza e legalità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), la possibilità per il contribuente di emendare la dichiarazione fiscale allegando errori, di fatto o di diritto, commessi nella sua redazione e incidenti sull'obbligazione tributaria, è esercitarle anche in sede contenziosa per opporsi alla pretesa tributaria dell'amministrazione finanziaria*» (Sez. T, n. 05947/2015, Cirillo, non massimata sul punto).

La dichiarazione fiscale, infatti, non ha natura di atto negoziale e dispositivo, ma reca una mera esternazione di scienza e di giudizio, modificabile in ragione dell'acquisizione di nuovi elementi di conoscenza e di valutazione sui dati riferiti, costituendo essa un momento dell'*iter* volto all'accertamento dell'obbligazione tributaria.

Nel medesimo senso, del resto, depongono tanto il principio di capacità contributiva, sancito dall'art. 53 Cost., quanto l'art. 10 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (cd. *statuto del contribuente*), a norma del quale i rapporti tra contribuente e fisco sono improntati al principio di collaborazione e buona fede: ed è, appunto, conforme a buona fede che l'amministrazione non percepisca somme non dovute ancorché dichiarate per errore dal

presunto debitore, per cui nulla osterebbe a che la possibilità di emenda, mediante allegazione di errori nella dichiarazione e incidenti sull'obbligazione tributaria, sia esercitabile non solo nei limiti delle disposizioni sulla riscossione delle imposte (art. 38 del d.P.R. n. 602 del 1973) ovvero del regolamento per la presentazione delle dichiarazioni (art. 2 del d.P.R. n. 322 del 1998), ma anche nella fase difensiva processuale per opporsi alla maggiore pretesa tributaria azionata dal fisco con diretta iscrizione a ruolo a seguito di mero controllo automatizzato.

E così ha opinato Sez. 6-T, n. 22443/2015, Conti, Rv. 637152, per la quale la dichiarazione affetta da errori di fatto o di diritto da cui possa derivare, in contrasto con l'art. 53 Cost., l'assoggettamento del contribuente a tributi più gravosi di quelli previsti per legge è emendabile anche in sede contenziosa, attesa la sua natura di mera esternazione di scienza, dovendosi ritenere che il limite temporale di cui all'art. 2, comma 8 *bis*, del d.P.R. n. 322 del 1998 sia circoscritto ai fini dell'utilizzabilità in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 241 del 1997 dell'eventuale credito risultante dalla rettifica.

Tuttavia, Sez. T, n. 05852/2012, Sambito, Rv. 621908 ha affermato che "in tema di imposte sui redditi, la possibilità per il contribuente di emendare la dichiarazione, allegando errori di fatto o di diritto, incidenti sull'obbligazione tributaria, ma di carattere meramente formale, è esercitabile ... anche oltre il termine previsto per l'integrazione della dichiarazione, (fissato in quello prescritto per la presentazione della dichiarazione relativa al periodo di imposta successivo dall'art. 2, comma 8 *bis*, del d.P.R. n. 322 del 1998, come introdotto dall'art. 2 del d.P.R. 7 dicembre 2001, n. 435), poiché questa scadenza opera, atteso il tenore letterale della disposizione, solo per il caso in cui si voglia mutare la base imponibile, ma non anche quando venga in rilievo un errore meramente formale". E Sez. T, n. 20415/2014, Valitutti, Rv. 632177, ha ribadito che, in tema di imposte sui redditi, la rettifica, con cui il contribuente modifichi la base imponibile, è ammissibile solo entro il termine per la presentazione della dichiarazione del periodo d'imposta successivo, previsto dall'art. 2, comma 8 *bis*, del d.P.R. n. 322 del 1998, mentre sono sempre emendabili, anche in sede contenziosa, gli errori meramente formali, che abbiano determinato l'indicazione di un maggior reddito o, comunque, di un maggior debito d'imposta. In applicazione di tale principio, la Corte ha rigettato il ricorso del contribuente che, solo in sede contenziosa, aveva presentato dichiarazione in rettifica, evidenziando una differenza di reddito imponibile da imputarsi ad un errato calcolo della plusvalenza nonché l'erronea indicazione dei ricavi conseguiti e delle relative rimanenze iniziali.

Il Primo Presidente, quindi, a seguito dell'ordinanza interlocutoria Sez. T, n. 18383/2015, Cirillo, ha rimesso alle Sezioni Unite la questione se la rettifica del contribuente, intesa a correggere errori od omissioni che abbiano determinato l'indicazione di un maggior reddito o, comunque, di un maggior debito o minor credito d'imposta, può essere esercitata, ai sensi dell'art. 2, comma 8 *bis*, del d.P.R. n. 322 cit., solo entro il termine prescritto per la presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo o se, al contrario, tale termine sia previsto solo per avvalersi della compensazione, ivi disciplinata, per cui la rettifica è possibile anche oltre il predetto termine, con dichiarazione da presentare entro il 31 dicembre del quarto anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione, a norma dell'art. 2, comma 8, del d.P.R. n. 322 cit., ed, in ogni caso, mediante l'allegazione di errori nella dichiarazione e incidenti sull'obbligazione tributaria, anche nella fase difensiva processuale per opporsi alla maggiore pretesa tributaria azionata dal fisco con diretta iscrizione a ruolo a seguito di mero controllo automatizzato.

La dichiarazione integrativa prevista dall'art. 2, comma 8, del d.P.R. n. 322 cit., non può essere, però, presentata né dopo la contestazione della violazione commessa nella pre-

cedente dichiarazione, né dopo le verifiche, gli accessi, le ispezioni o le altre attività di accertamento di cui il contribuente abbia avuto formale conoscenza, atteso che altrimenti cesserebbe di essere un rimedio per ovviare agli errori commessi ed si trasformerebbe in uno strumento elusivo delle sanzioni (così Sez. T, n. 14999/2015, Crucitti, Rv. 636123, che ha escluso l'ammissibilità della dichiarazione integrativa successivamente alla conclusione delle operazioni di verifica ed appena due giorni prima dalla notifica del processo verbale di constatazione).

### 3. L'imputazione dei redditi della società ai soci.

Sez. T, n. 11989/2015, Greco, Rv. 635811, ha ritenuto che l'imputazione proporzionale dei redditi della società ai singoli soci, prevista dall'art. 5 del d.P.R. n. 917 del 1986, è indipendente dall'effettiva percezione degli utili e dalla stessa partecipazione del socio alla gestione sociale ed opera anche nel caso in cui le quote di partecipazione siano solo formalmente intestate ai soci; né, in senso contrario, assume rilievo la previsione di cui all'art. 37, commi 3 e 4, del d.P.R. n. 600 del 1973, che, in ipotesi di interposizione fittizia, prevede solo che le persone interposte, ove dimostrino di aver pagato imposte per redditi successivamente imputati ad altro contribuente, possano chiederne ed ottenerne il rimborso, a cui l'Amministrazione procede, nei limiti dell'imposta effettivamente percepita, dopo che l'accertamento sia diventato definitivo nei confronti dell'interponente.

In materia, poi, Sez. 6-T, n. 05581/2015, Cosentino, Rv. 635494, ha confermato l'indirizzo secondo cui, nell'ipotesi di società di capitali a ristretta base sociale, è ammissibile la presunzione di distribuzione ai soci di utili extracontabili ove sussista, a carico della società medesima, un valido accertamento di utili non contabilizzati, che ricorre anche quando esso derivi dalla quantificazione dei profitti contenuta in altra sentenza, pronunciata nei confronti della società, non ancora passata in giudicato, sicché, in tale evenienza la decisione nei confronti dei soci non viola l'art. 2727 c.c., incombando sulla parte, che ne contesti il fondamento, censurare la pronuncia per violazione dell'art. 295 c.p.c. atteso il rapporto di pregiudizialità tra i giudizi.

Se, però, l'accertamento nei confronti della società è annullato con sentenza passata in giudicato, quest'ultima produce effetti, sia pur solo di riflesso, anche nel giudizio proposto dal socio: ed infatti, l'accertamento negativo di utili extracontabili della società – ha osservato Sez. 6-T, n. 23899/2015, Cosentino, Rv. 637506, rimuove – il presupposto da cui dipende l'accertamento del maggior utile da partecipazione del socio. In particolare, nella controversia relativa all'accertamento del reddito da partecipazione societaria, Sez. 6-T, n. 22942/2015, Crucitti, Rv. 637172 ha ritenuto che, qualora la difesa del socio non si fondi su eccezioni personali diverse da quelle dedotte dalla società, il giudicato formatosi nel giudizio relativo ai redditi di questa copre necessariamente non solo il vizio di nullità per mancata integrazione del contraddittorio verificatosi in quel giudizio, ma anche l'identico vizio, specularmente riscontrabile, nel giudizio relativo al socio, e manifesta la sua efficacia in quest'ultimo nei limiti del *dictum* sull'unico accertamento.

Tuttavia, se il giudicato favorevole alla società è fondato su un vizio di notifica o su altra causa non rapportabile ai soci, Sez. T, n. 21960/2015, Virgilio, Rv. 637199, ha ritenuto che, in tal caso, i suoi effetti non si estendono ai soci i quali, quindi, non hanno interesse a far valere il vizio di notifica dell'atto impositivo, emesso, a titolo ILOR, a carico della società, nel giudizio avente ad oggetto l'avviso di accertamento e la cartella di pagamento emessi nei suoi confronti, a titolo IRPEF, per il maggior reddito da partecipazione.

La definitività dell'avviso di accertamento, emesso ai fini IRPEF nei confronti del socio di società di persone in considerazione dei maggiori ricavi accertati in capo alla società di per-



sone, ne comporta l'intangibilità, escludendo, pertanto, secondo Sez. 6-T, n. 21762/2015, Caracciolo, Rv.637062, che il socio possa invocare, in sede d'impugnazione della conseguente cartella di pagamento, le vicende dell'atto impositivo riferito alla società di persone (nella specie, definizione agevolata della pretesa tributaria scaturita dall'istanza di accertamento per adesione autonomamente proposta dalla società medesima, onde ottenere la sostanziale rideterminazione della pretesa tributaria a proprio carico).

Sez. 6-T, n. 14849/2015, Caracciolo, Rv. 636067, poi, con riguardo alla ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti ai soci, ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 600 del 1973, ha rilevato che la ritenuta fiscale diventa indebita e deve essere restituita solo ove gli utili non siano effettivamente distribuiti e non anche, invece, ove siano distribuiti secondo criteri diversi da quelli previsti nella delibera societaria, atteso che in tale caso non viene meno il presupposto fattuale del prelievo fiscale, se la percezione effettiva dei dividendi non è differente o minore rispetto a quella risultante dalla delibera.

Infine, Sez. T, n. 25468/2015, Iofrida, Rv. 638161, ha confermato l'orientamento per cui *«il reddito – correlato agli gli utili extracontabili di una società per azioni a ristretta base familiare – va imputato al socio nell'anno in cui è conseguito e non nel periodo di imposta successivo alla chiusura dell'esercizio sociale, atteso che il principio secondo cui il reddito deve essere imputato al socio nel periodo successivo alla chiusura dell'esercizio sociale vale per gli utili esposti in bilancio, non per quelli occulti che si presumono, al contrario distribuiti nello stesso periodo in cui sono stati conseguiti»*. Invero, attesa la mancanza – trattandosi di utili occulti – di una deliberazione ufficiale di approvazione del bilancio (solo dopo la quale può essere effettuata la distribuzione degli utili dichiarati), la distribuzione deve presumersi avvenuta nello stesso periodo d'imposta in cui gli utili sono stati conseguiti.

#### 4. I soggetti passivi.

Sez. T, n. 00678/2015, Crucitti, Rv. 634019, ha ritenuto che, ai fini delle imposte sui redditi, ai sensi del combinato disposto dell'art. 2 del d.P.R. n. 917 del 1986 e dell'art. 43 c.c., deve considerarsi soggetto passivo il cittadino italiano che, pur risiedendo all'estero, stabilisca in Italia, per la maggior parte del periodo d'imposta, il suo domicilio, inteso come la sede principale degli affari ed interessi economici nonché delle relazioni personali, come desumibile da elementi presuntivi (nella specie, la collocazione della famiglia e dell'abitazione principale in Italia) ed a prescindere dall'iscrizione del soggetto nell'AIRE.

Quanto, invece, all'esenzione dal pagamento dell'IRPEG, sancita dall'art. 88 (oggi 74), comma 1, del d.P.R. n. 917 del 1986, Sez. 6-T, n. 08322/2015, Conti, Rv. 635169, ha chiarito che essa riguarda solo gli organi e le amministrazioni dello Stato, gli enti territoriali, i consorzi ed associazioni tra enti locali, nonché gli enti gestori di demani collettivi, non anche gli enti pubblici istituiti esclusivamente al fine dell'esercizio di attività previdenziali, assistenziali e sanitarie che, invece, sono assoggettati al pagamento in forza del combinato disposto di cui agli artt. 87 (oggi 73), comma 1, lett. c), 88 (oggi 74), comma 2, e 108 (oggi 143) del d.P.R. cit. che assegna rilievo all'attività, non commerciale, per cui detti enti sono stati istituiti. Ne consegue che il reddito complessivo di questi ultimi va determinato sommando i vari redditi, compresi quelli fondiari, che mantengono la loro autonomia impositiva e non confluiscono nell'unica categoria del reddito d'impresa, senza che sia applicabile la deroga di cui all'art. 40 (oggi 43) del d.P.R. n. 917 cit.

Interessante, infine, è Sez. T, n. 10885/2015, Crucitti, Rv. 635698, per la quale le operazioni di cartolizzazione dei crediti, a norma della legge 30 aprile 1999, n. 130, sono realizzate attraverso società appositamente costituite, le cd. società veicolo (o *special purpose vehicle*), che provvedono all'emissione di titoli destinati alla circolazione per finanziare l'acquisto

dei crediti del cedente e, successivamente, al recupero dei crediti acquistati ed al rimborso degli stessi. I crediti oggetto di tali operazioni costituiscono patrimonio separato rispetto a quello della società, a destinazione vincolata, di cui le società di cartolarizzazione non hanno la disponibilità, come anche gli interessi maturati sui depositi ed i conti correnti bancari sui quali le predette somme siano confluite, con la conseguenza che, ai fini fiscali, solo al momento della conclusione dell'operazione di cartolarizzazione, e, quindi, della destinazione finale del patrimonio stesso, potranno operare i presupposti in capo ai soggetti, a tale destinazione legittimati, per chiederne il rimborso, la compensazione, lo scomputo o altro.

#### **5. Il reddito da lavoro dipendente: i compensi in natura e l'indennità di ferie non godute.**

I compensi in natura (cd. *fringe benefits*) e, segnatamente, la concessione a titolo gratuito di locali ad uso foresteria, concorrono a formare il reddito da lavoro dipendente, come stabilito dall'art. 48 (oggi 51) del d.P.R. n. 917 del 1986, ispirato ad una tendenziale onnicomprensiva riconducibilità alla sfera reddituale delle erogazioni a qualsiasi titolo percepite dal dipendente, con la conseguenza – ha osservato Sez. T, n. 24007/2015, Vella, Rv. 637509, – che spetta al contribuente e non già all'Amministrazione finanziaria l'onere di provare che, in concreto, le specifiche modalità di utilizzo a titolo gratuito di un immobile, in connessione al rapporto di lavoro, comportino un'eccezione alla predetta previsione normativa generale.

Sez. 6-T, n. 25399/2015, Cosentino, ha, poi, confermato l'orientamento secondo cui l'indennità per ferie non godute ha, agli effetti fiscali, natura retributiva – ciò che non ne compromette l'assimilabilità a prestazione di diversa natura, ove essa venga in considerazione a fini diversi – e che, pertanto, deve essere assoggettata all'IRPEF ed alla relativa ritenuta di acconto.

#### **6. La determinazione del reddito e i costi deducibili.**

In tema di redditi d'impresa, Sez. T, n. 04041/2015, Ferro, Rv. 634740, ha affermato che l'inerenza all'attività d'impresa delle singole spese e dei costi affrontati, indispensabile per ottenerne la deduzione *ex art.* 75 (ora 109) del d.P.R. n. 917 del 1986, va definita come una relazione tra due concetti – la spesa (o il costo) e l'impresa – sicché il costo (o la spesa) assume rilevanza ai fini della qualificazione della base imponibile, non tanto per la sua esplicita e diretta connessione ad una precisa componente di reddito, bensì in virtù della sua correlazione con un'attività potenzialmente idonea a produrre utili.

Sez. T, n. 16596/2015, Federico, Rv. 636438, ha, poi, chiarito che, ai fini dei cui all'art. 108 (*ex* 74, comma 2) del d.P.R. n. 917 cit., il criterio discrezionale tra spese di rappresentanza e di pubblicità va individuato nella diversità, anche strategica, degli obiettivi, atteso che costituiscono spese di rappresentanza i costi sostenuti per accrescere il prestigio e l'immagine della società e per potenziarne le possibilità di sviluppo, senza dar luogo ad un'aspettativa d'incremento delle vendite, mentre sono spese di pubblicità o propaganda quelle erogate per la realizzazione di iniziative tendenti, prevalentemente anche se non esclusivamente, alla pubblicizzazione di prodotti, marchi e servizi, o comunque al fine diretto di incrementare le vendite, sicché è necessaria una rigorosa verifica in fatto della effettiva finalità delle spese. Nello stesso senso si è pronunciata Sez. T, n. 21977/2015, Marulli, Rv. 637087, per la quale, in tema d'imposte sui redditi, ai sensi dell'art. 108 (*ex* 74, comma 2) del d.P.R. n. 917 del 1986, costituiscono spese di rappresentanza quelle affrontate per iniziative volte ad accrescere il prestigio e l'immagine dell'impresa ed a potenziarne le possibilità di sviluppo, mentre vanno qualificate come spese di pubblicità o di propaganda quelle erogate per la realizzazione di iniziative tendenti, prevalentemente anche se non esclusivamente, alla

pubblicizzazione di prodotti, marchi e servizi, o comunque dell'attività svolta, con la conseguenza che le spese di sponsorizzazione costituiscono spese di rappresentanza, deducibili nei limiti della norma menzionata ove il contribuente non provi che all'attività sponsorizzata sia riconducibile una diretta aspettativa di ritorno commerciale.

E così, Sez. T, n. 09715/2015, Federico, Rv. 635487, ha ritenuto che le spese di vitto ed alloggio sostenute dal contribuente, in occasione di convegni organizzati con i propri clienti e rappresentanti, costituiscono spese di rappresentanza, e non di pubblicità, essendo costi sostenuti per accrescere il prestigio e l'immagine dell'impresa, e per potenziarne la possibilità di sviluppo, senza dare luogo ad una aspettativa di incremento delle vendite.

Lo stesso è a dirsi, secondo Sez. T, n. 10910/2015, Marulli, Rv. 635641, per le spese relative a beni di produzione e materiale pubblicitario ceduti alla clientela, che, ove la cessione abbia luogo in maniera gratuita, devono essere qualificate, ai fini della loro deducibilità, come spese di rappresentanza, pur se, per le caratteristiche esteriori dei beni, sia identificabile nella distribuzione anche una finalità pubblicitaria.

Le spese relative ad un contratto di sponsorizzazione stipulato anche a favore di un terzo, sono, quindi, deducibili ma – come chiarito da Sez. T, n. 10914/2015, Marulli, Rv. 635697 – solo previa dimostrazione, a carico del contribuente, del requisito dell'inerenza, consistente non solo nella giustificazione della congruità dei costi, rispetto ai ricavi o all'oggetto sociale, ma soprattutto nell'allegazione delle potenziali utilità per la propria attività commerciale o dei futuri vantaggi conseguibili attraverso la pubblicità svolta dall'impresa in favore del terzo.

Non è, invece, deducibile – secondo Sez. T, n. 21953/2015, Olivieri, Rv. 636925 – la spesa sostenuta dalla s.r.l. contribuente per i compensi agli amministratori ove invalidamente deliberata, secondo la disciplina applicabile, in sede di approvazione del bilancio, difettando in tal caso i requisiti di certezza e di oggettiva determinabilità dell'ammontare del costo di cui all'art. 109 (già 75) del d.P.R. n. 917 del 1986.

## **7. La deducibilità dei costi relativi ad operazioni commerciali intercorse con soggetti domiciliati in Paesi a fiscalità privilegiata (cd. Paesi *black list*).**

L'abolizione del regime di assoluta indeducibilità dei costi scaturenti da operazioni commerciali intercorse con soggetti residenti in Stati a fiscalità privilegiata, ove non separatamente indicati nella dichiarazione annuale dei redditi, a seguito della modifica all'art. 110, commi 10 e 11, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (apportata dall'art. 1, comma 301, della legge 27 dicembre 2006, n. 296), ha integrale portata retroattiva, come può evincersi – ha ritenuto Sez. T, n. 04030/2015, Crucitti, Rv. 634885 – sia dalla *ratio* della nuova disciplina, che intende contemperare l'interesse del contribuente a poter dedurre i costi effettivamente sostenuti con quello dell'Amministrazione finanziaria ad un efficace controllo, sia dal dato testuale dell'art. 1, comma 303, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che cumula l'applicazione della sanzione prevista dall'art. 8, comma 3 *bis*, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 (introdotta dall'art. 1, comma 302, della legge n. 296 cit.) con quella prevista dall'art. 8, comma 1, del medesimo decreto, quest'ultima giustificata solo in ragione dell'estensione della portata retroattiva dell'abolizione del previgente regime d'ineducibilità.

E la stessa Sez. T, n. 04030/2015, Crucitti, Rv. 634884, ha chiarito che l'art. 1, comma 301, della legge n. 296 cit., modificando (con decorrenza 1 gennaio 2007) l'art. 110, commi 10 e 11, del d.P.R. n. 917 cit. (già art. 76, commi 7 *bis* e 7 *ter*, del medesimo decreto) – che sanciva l'ineducibilità dei costi scaturenti da operazioni commerciali intercorse con soggetti residenti in Stati a fiscalità privilegiata, ove non fosse provato che i contraenti esteri svolgessero effettiva attività commerciale, che le operazioni poste in essere rispondessero

ad un effettivo interesse economico, che le stesse avessero avuto concreta esecuzione e, in ogni caso, che i costi non fossero stati separatamente indicati nella dichiarazione annuale dei redditi – ha degradato la separata indicazione dei costi da presupposto sostanziale di relativa deducibilità ad obbligo di carattere formale, passibile di corrispondente sanzione amministrativa.

Nello stesso senso si è pronunciata Sez. T, n. 06205/2015, Federico, Rv. 635256, per la quale l'abolizione del previgente regime di indeducibilità dei costi relativi ad operazioni commerciali intercorse con soggetti domiciliati in Paesi a fiscalità privilegiata, prevista dall'art. 1, commi 301, 302 e 303 della legge n. 296 cit., ha carattere retroattivo, sicché la deducibilità risulta subordinata solo alla prova dell'operatività dell'impresa estera contraente e della effettività della transazione commerciale, mentre la separata indicazione di detti costi è degradata ad obbligo di carattere formale, passibile unicamente di sanzione amministrativa.

Sez. 6-T, n. 15798/2015, Conti, Rv. 636114, ha, poi, affermato che, in caso di omessa o lacunosa esposizione di componenti negative del reddito inerenti operazioni commerciali intercorse con imprese aventi sede in Stati con regimi fiscali privilegiati, la contestazione della violazione costituisce causa ostativa alla presentazione della dichiarazione integrativa, di cui all'art. 2, comma 8, del d.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, in quanto se fosse possibile porre rimedio alle irregolarità anche dopo la contestazione delle stesse la correzione si risolverebbe in un inammissibile strumento di elusione delle sanzioni previste dal legislatore. In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto idonea a sanare l'illecito la dichiarazione integrativa del contribuente successiva alla verifica parziale dell'Amministrazione finanziaria, ma anteriore alla notifica del processo verbale di constatazione.

Sul piano procedurale, Sez. T, n. 20033/2015, Di Iasi, Rv. 636837, ha ritenuto che l'Amministrazione finanziaria, prima di procedere all'emissione di un atto impositivo nei confronti del contribuente che compie operazioni commerciali con imprese aventi sede in Stati a fiscalità privilegiata, è tenuta, ai sensi dell'art. 110, comma 1, del d.P.R. n. 917 del 1986, a notificargli un apposito avviso concedendogli la possibilità di fornire, nel termine di novanta giorni, la prova che le operazioni poste in essere rispondono ad un effettivo interesse economico e che le stesse hanno avuto concreta esecuzione, pena l'annullamento, in sede contenziosa, dell'atto emesso *ante tempus* per violazione del contraddittorio procedimentale.

## 8. La repressione del “*transfer pricing*”.

Sez. T, n. 18392/2015, Bielli, Rv. 636455 ha ritenuto che la normativa di cui all'art. 76, comma 5, del d.P.R. n. 917 cit. (ora 110, comma 7), non integra una disciplina antielusiva in senso proprio, ma è finalizzata alla repressione del fenomeno economico del “*transfer pricing*” (spostamento d'imponibile fiscale a seguito di operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti) in sé considerato: la prova gravante sull'Amministrazione finanziaria non riguarda, quindi, la maggiore fiscalità nazionale o il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, ad un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, incombendo, invece, sul contribuente, giusta le regole ordinarie di vicinanza della prova *ex art. 2697 c.c.* ed in materia di deduzioni fiscali, l'onere di dimostrare che tali transazioni siano intervenute per valori di mercato da considerarsi normali alla stregua di quanto specificamente previsto dall'art. 9, comma 3, del menzionato decreto.

A diverse conclusioni è, invece, pervenuta Sez. T, n. 15642/2015, Scoditti, Rv. 636110, secondo cui la disciplina prevista dall'art. 76 (ora 110), comma 5, del d.P.R. n. 917 cit., finalizzata

alla repressione del cd. “*transfer pricing*”, costituendo una clausola antielusiva diretta ad evitare che all’interno del gruppo vengano effettuati trasferimenti di utili mediante l’applicazione di prezzi inferiori al valore normale dei beni ceduti, onde sottrarli alla tassazione in Italia a favore di tassazioni estere inferiori, impone all’Amministrazione l’onere di provare i presupposti dell’elusione fiscale e, dunque, la superiorità della fiscalità in Italia all’epoca dell’operazione rispetto a quella in vigore nel territorio dello Stato dell’impresa non residente.

Sez. T, n. 25281/2015, Iannello, Rv. 638013, con riguardo alla tassazione cd. per trasparenza disposta dall’art. 127-*bis* (ora 167) T.U.I.R., ha rilevato che «come stabilito dalla Corte di Giustizia C.E. nella sentenza Cadbury Schweppes del 12 settembre 2006, causa C-196/04, «*gli artt. 43 CE e 48 CE devono essere interpretati nel senso che ostano all’inclusione, nella base imponibile di una società residente in uno Stato membro, degli utili realizzati da una società estera controllata stabilita in un altro Stato allorché tali utili sono ivi soggetti ad un livello impositivo inferiore a quello applicabile nel primo Stato, a meno che tale inclusione non riguardi costruzioni di puro artificio destinate ad eludere l’imposta nazionale normalmente dovuta. L’applicazione di una misura impositiva siffatta deve perciò essere esclusa ove da elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi risulti che, pur in presenza di motivazioni di natura fiscale, la controllata è realmente impiantata nello Stato di stabilimento e ivi esercita attività economiche effettive*». Argomentando *a contrario* da tale principio, due sono dunque le condizioni in presenza (dell’una o dell’altra) delle quali una normativa interna che preveda l’imposizione nello Stato residente di utili realizzati da una C.F.C. non potrebbe ritenersi in contrasto con il principio comunitario: da un lato l’accertamento che si tratti di «*costruzioni di puro artificio destinate ad eludere l’imposta nazionale normalmente dovuta*»; dall’altro, alternativamente, il fatto che la controllata non risulti «*realmente impiantata nello Stato di stabilimento*», né ivi esercitare «*attività economiche effettive*». Ebbene la norma interna risulta formulata in termini pressoché speculari, escludendo l’applicazione della norma di trasparenza di cui al primo comma ove ricorra l’una o l’altra delle seguenti condizioni, con ogni evidenza sovrapponibili a quelle sopra enunciate, sia pure in ordine invertito: *a) la società o altro ente non residente svolga un’effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento...; b) dalle partecipazioni non consegue l’effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al comma 4*».

## 9. Le plusvalenze.

Ogni pagamento, conseguito dopo la sua entrata in vigore, che realizzi una plusvalenza in dipendenza di procedimenti espropriativi è assoggettato, ai sensi dell’art. 11 della legge 30 dicembre 1991, n. 413, a tassazione, ancorché – ha osservato Sez. T, n. 16619/2015 Cigna, Rv. 636504 – il decreto di esproprio sia intervenuto in epoca anteriore al 1° gennaio 1989, in quanto la disciplina transitoria di cui al comma 9 del cit. art. 11 – che consente, con una parziale retroattività, la tassazione di plusvalenze percepite prima dell’entrata in vigore della legge, condizionandola, però, al fatto che nel triennio successivo al 31 dicembre 1988 siano intervenuti sia il titolo, fonte della plusvalenza, sia la percezione della somma – non si riferisce anche alle riscossioni di plusvalenze successive all’entrata in vigore della legge, le quali sono assoggettabili ad imposizione ai sensi dei commi 1, lett. f), e 5 della medesima disposizione, indipendentemente dalla data degli atti ablativi che ne hanno determinato la percezione.

## 10. Il rimborso.

Il termine di decadenza, previsto dall’art. 38 del d.P.R. n. 602 del 1973 ha portata generale, riferendosi a qualsiasi ipotesi di indebito correlato all’adempimento dell’obbligazione

tributaria, qualunque sia – ha precisato Sez. T, n. 16617/2015, Cigna, Rv. 636607 – la ragione per cui il versamento è in tutto o in parte non dovuto, e quindi ad errori tanto connessi ai versamenti quanto riferibili all'*an* o al *quantum* del tributo.

Anche Sez. 6-T, n. 00111/2015, Bognanni, Rv. 634219 ha ritenuto che il termine di decadenza previsto dall'art. 38 del d.P.R. n. 602 cit., ha portata generale, riferendosi a qualsiasi ipotesi di indebito correlato all'adempimento dell'obbligazione tributaria, qualunque sia la ragione per cui il versamento è in tutto o in parte non dovuto, e quindi ad errori tanto connessi ai versamenti, quanto riferibili all'*an* o al *quantum* del tributo, ovvero a ritenute alla fonte, mentre il termine ordinario di cui all'art. 37 del d.P.R. citato è applicabile alle sole ipotesi di ritenuta diretta, operata dalle Amministrazioni dello Stato nei confronti dei propri dipendenti.

La legittimazione a richiedere all'Amministrazione finanziaria il rimborso della somma non dovuta e ad impugnare l'eventuale rifiuto dinanzi al giudice tributario ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. n. 602 cit., spetta – secondo Sez. 6-T, n. 16105/2015, Cosentino, Rv. 636115 – sia al soggetto che ha effettuato il versamento (cd. "sostituto d'imposta"), sia al percipiente delle somme assoggettate a ritenuta (cd. "sostituito").

È ancora pendente, infine, la questione, rimessa alle Sezioni Unite a seguito dell'ordinanza interlocutoria Sez. T, n. 23529/2014, Di Iasi, per cui resta da chiarire se, qualora il contribuente abbia presentato la dichiarazione annuale, ai fini dell'imposta sui redditi, esponendo un credito, 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*.

## CAPITOLO XXV

### L'IRAP

(DI GIUSEPPE DONGIACOMO)

SOMMARIO: 1. L'Irap: le questioni rimesse alle Sezioni Unite. – 2. I requisiti dell'autonoma organizzazione. – 3. La determinazione della base imponibile.

#### 1. L'Irap: le questioni rimesse alle Sezioni Unite.

Nel corso del 2015, le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi su tre questioni di massima di particolare importanza:

a) se, in applicazione del combinato disposto degli artt. 2 e 3 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, debba essere sottoposto ad IRAP il “valore aggiunto prodotto nel territorio regionale” da attività di tipo professionale espletate nella veste giuridica societaria, ed in particolare di società semplice, anche quando il giudice ritenga insussistente una “autonoma organizzazione” dei fattori produttivi ovvero se, al contrario, occorre accertare, anche in via presuntiva, la sussistenza dell'autonoma organizzazione (Sez. 6-T, n. 03870/2015, Caracciolo);

b) se, ai fini dell'integrazione del presupposto dell'“autonoma organizzazione” previsto dall'art. 2, primo periodo, del decreto legislativo n. 446 cit., in funzione dell'assoggettamento all'IRAP, rileva lo svolgimento in forma associata di lavoro autonomo in esecuzione di incarico libero-professionale e se, ai predetti fini, incidono le caratteristiche dell'attività svolta da medico che opera in regime di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale (SSN) secondo la formula della “medicina di gruppo” (Sez. 6-T, n. 06330/2015, Perrino);

c) se la presenza anche di un solo dipendente, pur “*part time*” ovvero addetto a mansioni generiche, determinerebbe di per sé l'assoggettamento all'IRAP, o se, invece, è necessario accertare in punto di fatto l'attitudine del lavoro svolto dal dipendente a potenziare l'attività produttiva al fine di verificare la ricorrenza del presupposto (Sez. T, n. 05040/2015, La Torre).

#### 2. I requisiti dell'autonoma organizzazione.

Quanto ai soggetti passivi, la Corte ha proseguito l'opera di selezione delle attività dotate di autonoma organizzazione, specie nel campo del lavoro autonomo.

In base all'art. 2 del d.lgs. n. 446 cit., infatti, ai fini della soggezione ad IRAP dei proventi di un lavoratore autonomo (o un professionista) non è sufficiente che il lavoratore si avvalga di una struttura organizzata, ma è anche necessario che questa struttura sia “autonoma”, cioè faccia capo al lavoratore stesso, ma – come ha precisato Sez. 6-T, n. 14878/2015, Conti, Rv. 636056 – non solo ai fini operativi, bensì anche sotto i profili organizzativi, sicché ha ritenuto che non sono soggetti ad IRAP i compensi che un medico percepisca per le attività da lui svolte *extra moenia* presso strutture sanitarie.

Non basta, quindi, in assenza di elementi di organizzazione anche minima, la produzione di un reddito cospicuo, come nel caso di chi svolga l'attività di cantante, la quale costituisce un elemento presuntivo idoneo a sorreggere l'apprezzamento, congruamente motivato, del giudice tributario, secondo cui il contribuente conta esclusivamente sulle proprie capacità professionali: Sez. T, n. 13471/2015, La Torre, Rv. 635742.

Il ricorso al lavoro subordinato altrui corrisponde, al contrario, ad un fatto-indice espressione di capacità produttiva aggiuntiva rispetto a quella propria del professionista e determinata dalla sua preparazione professionale, in quanto implica una gestione amministrativa del rapporto e l'inclusione del dipendente nell'organizzazione, sicché integra, ai fini dell'assoggettamento all'imposta, un criterio, sia pur empirico, di maggior rilievo rispetto all'impiego di un lavoratore che non sia inserito nella struttura produttiva del contribuente: Sez. 6-T, n. 02099/2015, Perrino, Rv. 634345.

La sussistenza del requisito dell'autonoma organizzazione determina – ha rilevato Sez. 6-T, n. 01542/2015, Cosentino, Rv. 634367 – l'assoggettamento del lavoratore autonomo (nella specie, medico convenzionato con il servizio sanitario nazionale) all'imposta, indipendentemente dai riflessi immediati che la stessa cagiona sull'entità del suo reddito, dovendo il giudice del merito accertare, in concreto, i presupposti della fattispecie impositiva, in considerazione della eventuale eccedenza, rispetto al minimo indispensabile per l'esercizio della professione, della dotazione dei mezzi strumentali a disposizione del professionista e delle specifiche modalità qualitative e quantitative delle prestazioni lavorative di cui egli si avvale.

Presupposto dell'imposta è, peraltro, ha precisato Sez. T, n. 22468/2015, La Torre, Rv. 637063, la sussistenza di un'autonoma struttura organizzativa "esterna", che ricorre allorché il professionista 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, non essendo sufficiente l'assenza di limitazioni e controlli da parte di altri soggetti.

### 3. La determinazione della base imponibile.

Quanto, infine, alla base imponibile, Sez. 6-T, n. 04539/2015, Cicala, Rv. 634981, ha ritenuto che l'art. 5, comma 3, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, ha fornito un'interpretazione autentica del disposto dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 446 cit. (nel testo risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 1, lett. b), del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 506), nel senso che sono esclusi dalla base imponibile i contributi pubblici erogati per l'anno di imposta solo in presenza di una esplicita previsione, nella legge istitutiva, della correlazione tra il contributo ed un componente negativo non deducibile.

Ne consegue che i contributi erogati – prima dal Fondo nazionale trasporti, poi dalle regioni – alle imprese esercenti il trasporto pubblico locale al fine di ripianare i disavanzi di esercizio debbono essere inclusi nel calcolo per la determinazione della base imponibile dell'IRAP, anche se erogati in epoca anteriore al 31 dicembre 2002.

Nello stesso senso ha opinato Sez. T, n. 04057/2015, Iofrida, Rv. 634739, per cui i contributi erogati, prima dallo Stato e poi dalle Regioni, agli enti o aziende di trasporto pubblico locale per ripianare i disavanzi di esercizio, sebbene non assoggettati alle imposte sui redditi, concorrono al calcolo della base imponibile, anche se corrisposti in epoca anteriore al 31 dicembre 2002, a meno che l'esclusione dalla base imponibile IRAP sia contemplata dalle relative leggi istitutive, con la previsione espressa della specifica correlazione a determinati componenti negativi non ammessi in deduzione, non essendo sufficiente a tal fine l'affermazione dell'imprenditore di avere utilizzato il contributo per coprire spese non deducibili.



## CAPITOLO XXVI

### L'IVA

(DI ANDREA NOCERA)

SOMMARIO: 1. Il principio di cartolarità e il meccanismo fraudolento delle fatture per operazioni inesistenti. – 2. Le violazioni degli obblighi di registrazione e di fatturazione. – 3. Il diritto alla detrazione. Limiti e condizioni. – 4. Le questioni sottoposte alle Sezioni Unite. Il ribaltamento dei costi nelle società consortili e l'applicabilità della proroga biennale dei termini di accertamento in ipotesi di violazione delle agevolazioni per la prima casa. – 5. Le esenzioni. – 6. L'IVA. L'estinzione del debito tributario nelle ipotesi di soggetti ammessi alla esdebitazione. – 7. Il credito al rimborso. – 8. L'IVA nelle operazioni intracomunitarie ed extracomunitarie: il regime derogatorio del margine di utile; gli acquisti in sospensione di imposta. – 9. I depositi fiscali e la disciplina doganale.

#### 1. Il principio di cartolarità e il meccanismo fraudolento delle fatture per operazioni 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, che 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 od oggettivamente inesistenti e dei criteri di imputazione dell'onere della prova, fondati sul principio della cartolarità posto a base del sistema impositivo.

In particolare, con la decisione Sez. 6-T, n. 12111/2015, Caracciolo, Rv. 635724, in attuazione del suddetto principio di cartolarità dell'obbligazione tributaria, si è affermato che, in relazione ad operazioni oggettivamente inesistenti (nella specie, generate da una truffa ai danni del cessionario), deve essere escluso il diritto alla detrazione, ai sensi dell'art. 19, comma 1, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633. A tal proposito non assume rilievo la regolarità formale dell'operazione dal punto di vista contabile e fiscale, né il fatto che il cessionario abbia versato al cedente l'ammontare del tributo, atteso che l'imposta è dovuta ogniqualvolta la fattura sia emessa, seppure per un'operazione non avvenuta o non avvenuta nei termini in essa descritti.

Sullo stesso principio di cartolarità del sistema impositivo si fonda l'arresto di Sez. T, n. 10939/2015, Olivieri, Rv. 635942, che ha negato la legittimazione del destinatario della fattura emessa per un'operazione inesistente alla detrazione dell'imposta, a meno che non sia ripristinata, con la procedura di variazione, la corrispondenza tra rappresentazione cartolare e reale operazione economica, restando salva, in ogni caso, la sua buona fede ove dimostri di avere adempiuto a tutti gli obblighi formali e di diligenza richiesti ad un operatore del settore e di essere stato nell'oggettiva impossibilità di conoscere l'eventuale frode.

L'obbligo di versamento dell'IVA da parte del soggetto passivo di imposta, sempre per il principio di cartolarità dell'obbligazione, prevale sui regimi speciali o agevolativi e ciò perché, come nei casi sopraindicati, l'emissione di fatture per operazioni inesistenti ha sempre costituito condotta penalmente sanzionata come delitto.

In tal senso, con la decisione Sez. T, n. 03197/2015, Valitutti, Rv. 634513, l'art. 21, comma 7, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 – in base al quale, se vengono emesse fatture per operazioni inesistenti, l'imposta è dovuta per l'intero ammontare indicato o corrispondente alle indicazioni della fattura – è stato interpretato nel senso che il corrispondente tributo viene ad essere considerato “fuori conto” e la relativa obbligazione, conseguentemente, “isolata” da quella risultante dalla massa di operazioni effettuate e, per ciò stesso, estraniata dal meccanismo di compensazione tra IVA “a valle” ed IVA “a monte”, che presiede alla detrazione d'imposta di cui all'art. 19 d.P.R. citato. Come detto, tale regola prevale su qualsiasi regime speciale o agevolativo, quale quello *ex art.* 34 del citato d.P.R. 633 del 1972, in tema di debito d'imposta del produttore agricolo.

Anche l'eventuale presentazione dell'istanza di condono ai sensi della legge n. 289 del 2002 non preclude l'esercizio del potere di accertamento e verifica circa l'inesistenza dell'operazione, in ipotesi di richiesta di rimborso dell'imposta. Con la decisione Sez. T, n. 06982/2015, Scoditti, Rv. 635115, si è precisato che, quando sia stato chiesto il rimborso dell'IVA per operazioni ritenute inesistenti, non è inibito all'Erario l'accertamento diretto a dimostrare l'inesistenza del diritto a conseguirlo, atteso che il condono fiscale – sia nell'ipotesi di cui all'art. 9, che in quella minore di cui all'art. 15 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, in cui l'oggetto di definizione non è il tributo, ma la lite potenziale – elide in tutto o in parte, per sua natura, il debito fiscale, ma non opera sui crediti che il contribuente possa vantare nei confronti del fisco, che restano soggetti all'eventuale contestazione da parte dell'Ufficio.

Con particolare riguardo alle ipotesi in cui l'amministrazione contesti la soggettiva inesistenza dell'operazione oggetto di fatturazione passiva, con Sez. T, n. 20060/2015, Perrino, Rv. 636663, si è ritenuto che è precluso al cessionario dei beni il diritto alla detrazione dell'IVA nel caso di emissione di fatture per operazioni inesistenti, anche solo sotto il profilo soggettivo, nonostante i beni siano entrati effettivamente nella disponibilità dell'impresa utilizzatrice, poiché l'indicazione mendace di uno dei soggetti del rapporto determina l'evasione del tributo relativa alla diversa operazione effettivamente realizzata tra altri soggetti.

Sul piano del riparto dell'onere probatorio circa l'inesistenza soggettiva dell'operazione documentata con fattura, è stato ribadito il principio secondo cui, in tema di IVA, qualora l'Amministrazione finanziaria contesti al contribuente l'indebita detrazione di fatture, in quanto relative ad operazioni inesistenti, spetta all'Ufficio fornire la prova che l'operazione commerciale, oggetto della fattura, non è mai stata posta in essere, indicando gli elementi anche indiziari sui quali si fonda la contestazione. Di contro, è onere del contribuente dimostrare la fonte legittima della detrazione o del costo altrimenti indeducibili, non essendo sufficiente, a tal fine, la regolarità formale delle scritture o le evidenze contabili dei pagamenti, in quanto si tratta di dati e circostanze facilmente falsificabili (Sez. T, n. 00428/2015, Olivieri, Rv. 634233).

Nello stesso solco si colloca la decisione della Sez. T, n. 02935/2015, Bruschetta, Rv. 634377, secondo cui in sede processuale, ove il contribuente assolva l'onere, a suo carico, di provare il fatto costitutivo del diritto alla deduzione dei costi o alla detrazione dell'IVA mediante la produzione delle fatture, l'Amministrazione finanziaria ne può dimostrarne l'inattendibilità anche mediante presunzioni, sicché il giudice di merito deve prendere in considerazione il complessivo quadro probatorio al fine di verificare l'esistenza o meno delle operazioni fatturate, ivi compresi i fatti secondari indicati.

## 2. 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 acquisiti. Tale disciplina non trova deroga in altre previsioni di legge, in quanto le modalità e i tempi registrazione delle fatture emesse e degli acquisiti 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.

In particolare, con la pronuncia Sez. T, n. 11396/2015, Vella, Rv. 635692 si è affermata la necessità che il contribuente, al fine di accedere al regime della variazione in diminuzione ai fini IVA, effettui la registrazione della variazione e della relativa causa, ai sensi degli artt. 23, 24 e 25 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, essendo onere del contribuente dimostrare la corrispondenza delle operazioni mediante l'indicazione di quei dati che risultino idonei a collegarle, attraverso la dimostrazione dell'identità tra l'oggetto della fattura e delle registrazioni originarie e l'oggetto della registrazione della variazione, sì da palesare inequivocabilmente la corrispondenza tra i due atti contabili.

Analogamente, la Corte (Sez. 6-T, n. 01422/2015, Caracciolo, Rv. 634618) ha evidenziato che, ai fini della determinazione dell'imponibile in via induttiva, nel caso di mancata presentazione della dichiarazione annuale, l'art. 55 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 – il quale ha carattere sanzionatorio dell'obbligo di presentare tale dichiarazione – consente di computare in detrazione (oltre ai versamenti eventualmente eseguiti dal contribuente) solo le imposte detraibili ai sensi dell'art. 19 del citato d.P.R. che risultino dalle dichiarazioni mensili e trimestrali, di modo che, in difetto, resta irrilevante che il pagamento di tali imposte sia evincibile da altra documentazione, inclusa la contabilità d'impresa.

Con altra pronuncia (Sez. T, n. 09946/2015, Vella, Rv. 635533), la Corte ha sancito la non ammissibilità della detrazione dell'imposta pagata a monte per l'acquisto o l'importazione di beni o servizi – ovvero per conseguire la prestazione di servizi necessari all'impresa – per il solo fatto che tali operazioni attengano all'oggetto dell'impresa e siano fatturate, poiché è, invece, indispensabile che esse siano effettivamente assoggettabili all'IVA nella misura dovuta, ai sensi dell'art. 19 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, nonché con gli artt. 167 e 63 della successiva direttiva del Consiglio del 28 novembre 2006 n. 2006/112/CE. Ne deriva che, ove l'operazione sia stata erroneamente assoggettata all'IVA, restano privi di fondamento il pagamento dell'imposta da parte del cedente, la rivalsa da costui effettuata nei confronti del cessionario e la detrazione da quest'ultimo operata nella sua dichiarazione IVA, con la conseguenza che il cedente ha diritto di chiedere all'Amministrazione il rimborso dell'IVA, il cessionario ha diritto di chiedere al cedente la restituzione dell'IVA versata in via di rivalsa, e l'Amministrazione ha il potere-dovere di escludere la detrazione dell'IVA pagata in rivalsa dalla dichiarazione IVA presentata dal cessionario. Il principio risulta riaffermato da Sez. T, n. 09942/2015, Vella, Rv. 635435.

Le irregolarità devono, però, assumere rilevanza sostanziale, incidendo sulla effettiva possibilità di utilizzo dei dati non correttamente registrati. Con la decisione Sez. T, n. 07576/2015, Cirillo, Rv. 635176, la Corte, in controtendenza rispetto a precedenti arresti, ha affermato il principio secondo cui, in tema di acquisiti intracomunitari, il diritto alla detrazione non può essere negato nei casi in cui, pur non avendo l'operatore nazionale applicato la procedura d'inversione contabile (*reverse charge*) ed in particolare avendo omesso la doppia registrazione delle fatture integrate o autofatture nei registri di cui agli artt. 23 e

25 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, sia, comunque, dimostrato, o non controverso, che gli acquisti siano fatti da un soggetto passivo IVA e che le merci siano finalizzate a proprie operazioni imponibili. Infatti, il principio fondamentale di neutralità dell'IVA esige che la detrazione dell'imposta a monte sia accordata, nonostante l'inadempimento di taluni obblighi formali, se sono soddisfatti tutti gli obblighi sostanziali, di cui le violazioni formali non impediscano la prova certa.

*In subiecta materia* deve essere segnalato anche l'arresto con cui la Corte (Sez. T, n. 14767/2015, Perrino, Rv. 636158), con riferimento agli acquisti intracomunitari, ha ritenuto che l'applicazione del meccanismo d'inversione contabile comporta che la violazione degli obblighi formali di contabilità e dichiarazione, pur non impedendo l'insorgenza del diritto di detrazione, del quale sussistano i requisiti sostanziali in testa al concessionario, incide sul suo esercizio, potendo provocare la decadenza da esso allorché il contribuente, pur essendo a conoscenza della natura imponibile di una fornitura, ometta, per tardività o per negligenza, di richiedere la detrazione dell'IVA a monte entro il termine previsto dalla legge.

Nel solco di una applicazione in senso sostanzialistico del principio di cartolarità dell'obbligazione tributaria si richiama la sentenza Sez. T, n. 10939/2015, Rv. 635943, che ha riconosciuto la sussistenza dell'obbligo dell'emittente la fattura di versare l'imposta ivi liquidata, a meno che non l'abbia tempestivamente corretta o annullata ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, sì da consentire l'applicazione dell'esatta imposta dovuta ed il corretto esercizio del diritto di detrazione da parte del destinatario. Così, nei casi di acquisti intracomunitari resta salva l'applicazione del regime di non imponibilità nei casi in cui la procedura di attribuzione del codice identificativo del cessionario – mediante l'indicazione in fattura del codice identificativo del cessionario e la compilazione del modello "Intrastat" – non sia stata completata od attuata, quando l'operatore provi in modo rigoroso tutti i requisiti sostanziali ai fini della sussumibilità dell'operazione tra quelle previste dagli artt. 41 e 50 del d.l. 30 agosto 1993 n. 331, convertito nella legge 29 ottobre 1993 n. 427 (Sez. T, n. 23763/2015, Cirillo, Rv. 637650).

Più in generale, la Corte ha ritenuto che la violazione formale degli obblighi del contribuente (intesa come inadempimento ad un obbligo contabile distinto dalle condizioni essenziali previste dalla direttiva IVA per l'esercizio del diritto di detrazione) incide esclusivamente sul piano probatorio. Invero, l'infrazione è da ritenersi irrilevante sul piano del rapporto impositivo laddove l'Amministrazione finanziaria disponga ugualmente delle informazioni necessarie per dimostrare che il soggetto passivo, in quanto acquirente, ha il diritto di recuperare l'imposta pagata a titolo di rivalsa (Sez. T, n. 25871/2015, Cirillo, in tema di violazione degli obblighi connessi alla tenuta di registro informatico, di cui all'art. 7, co. 4-ter, del d.l. n. 357 del 1994; nello stesso senso, Sez. 6-T, n. 22187/2015, Conti, Rv. 637182).

Analogamente si è ritenuto che non ostano alla non imponibilità dell'operazione prevista dall'art. 71 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, la violazione degli adempimenti di registrazione delle fatture di vendita, mediante "presa nota a margine" nel registro IVA, e l'omessa comunicazione delle operazioni mediante il modello "Intra1" nell'ipotesi di cessioni extracomunitaria di autovetture dall'Italia verso la Repubblica di San Marino. Infatti, alla luce della disciplina comunitaria, il diritto alla esenzione di imposta non può essere condizionato ad adempimenti di natura esclusivamente formale, laddove, al contrario, si rende necessario, per la certezza ed incontrovertibilità delle operazioni extracomunitarie, che le fatture restituite dall'acquirente sammarinese abbiano l'apposizione del "timbro a secco" circolare contenente intorno allo stemma ufficiale sammarinese la dicitura: "Repubblica di San Marino – Ufficio Tributario" (Sez. T, n. 13035/2015, Cirillo, Rv. 635972).

### 3. Il diritto alla detrazione. Limiti e condizioni.

Al di là dei casi esaminati di fatturazione di operazioni inesistenti, per le quali, come visto *sub* par. 1, in ragione della natura fraudolenta di dette operazioni, deve essere esclusa la possibilità di detrazione dell'imposta, la Corte si è occupata di definire, in ordine a specifiche materie, i presupposti per le detrazioni, individuando i casi in cui non deve essere applicata l'IVA sulle operazioni attive.

In via generale deve segnalarsi che la Corte, con Sez. T, n. 05958/2015, Tricomi, Rv. 634952, ha richiamato la necessità del rispetto dei vincoli procedurali imposti dall'ordinamento comunitario per l'esclusione di taluni beni dal regime delle detrazioni a fini IVA. Nella specie, le autorità tributarie nazionali non possono applicare le disposizioni con cui uno Stato membro abbia escluso alcuni beni dal regime delle detrazioni senza previa consultazione del comitato consultivo dell'imposta sul valore aggiunto, in violazione dell'art. 17, comma 7, della sesta direttiva 17 maggio 1977, n. 77/388/CEE, sicché il soggetto passivo deve poter ricalcolare il suo debito d'imposta senza tenerne conto della misura derogatoria illegittimamente adottata. L'arresto richiama il principio enunciato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 14 settembre 2006, in C-228/2005, relativamente all'art. 19 *bis*1, comma 1, lett. g, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, vigente *ratione temporis*, nella parte in cui limita la detraibilità delle spese per l'acquisto e l'uso dei telefoni cellulari nella misura del 50 per cento.

Con riferimento ai casi di detrazione, con la decisione Sez. T, n. 01578/2015, Olivieri, Rv. 635261, la Corte, in conformità ai principi affermati dalla Corte di Giustizia europea (sentenza 22 marzo 2012, in causa C-153/11), che ha riconosciuto il diritto alla detrazione dell'imposta per spese di investimento finalizzate all'esercizio di attività economiche, ha ammesso la detrazione dell'IVA versata in rivalsa sull'acquisto di beni strumentali alla costruzione di un immobile da destinare a casa di cura, ancorché nel periodo di imposta non siano state svolte attività esenti in mancanza di una convenzione con il servizio pubblico sanitario, atteso che quest'ultima presuppone la previa realizzazione della struttura, sicché, pur escludendosi il rapporto di funzionalità tra il bene e l'esercizio di attività "esente" per l'art. 10, comma 1, n. 19, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, sussiste comunque il diritto alla detrazione piena, ai sensi dell'art. 19, comma 1, del citato decreto, e non alla minore detrazione *pro rata* di cui al comma 5 della stessa disposizione.

La Corte ha anche esaminato il profilo della inerenza dei costi con l'attività svolta dall'impresa, quale limite per la detrazione a fini IVA.

Di rilievo, in argomento, è Sez. T, n. 03205/2015, Valitutti, Rv. 634444, secondo cui, in presenza di un'operazione economica isolata non diretta al mercato, compiuta da una società commerciale, sebbene prevista dall'atto costitutivo o dallo statuto sociale, tale circostanza 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, atteso che la previsione statutaria riveste un valore meramente indiziario circa l'inerenza dei relativi costi all'effettivo esercizio dell'impresa, ai sensi dell'art. 19, comma 1, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633. Ne consegue che, ai fini della detrazione dell'IVA, il contribuente deve dimostrare che la suddetta operazione, apparentemente singola, rientri in una specifica attività imprenditoriale e sia destinata, almeno in prospettiva, a procurargli un lucro (il caso esaminato riguardava la detrazione dell'IVA assolta su acquisti immobiliari, esclusa sul presupposto che la contribuente, pur avendo mutato l'attività sociale da ristorazione a locazione d'immobili, non aveva dimostrato alcuna successiva operazione imponibile ed aveva, peraltro, terminato gli alloggi da locare sei anni dopo l'acquisto).

La sussistenza del requisito dell'inerenza è stato escluso dalla Corte (Sez. T, n. 03651/2015, Cirillo, Rv. 634465) anche nel caso di società consortile, costituita per l'esecuzione dei lavori

dalle imprese riunite in associazione temporanea, aggiudicatarie di un appalto pubblico, cui non è stata riconosciuta la possibilità di detrarre dall'imposta dovuta quella relativa ai costi del contenzioso legale con la stazione appaltante, atteso che tale società non subentra nella titolarità del contratto di appalto e delle relative posizioni giuridiche, la cui gestione è devoluta per legge esclusivamente all'impresa capogruppo e mandataria. Tale requisito, infatti, non è condizione sufficiente per legittimare la detrazione dell'imposta pagata a monte per le operazioni di acquisto o di importazione di beni o servizi – ovvero per conseguire la prestazione di servizi necessari all'impresa.

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 proposito si richiama il principio (cfr. *supra*, par. 2, Sez. T, n. 09946/2015; ma anche, Sez. T, n. 09942/2015) secondo cui ai sensi dell'art. 19 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, nonché con gli artt. 167 e 63 della successiva direttiva del Consiglio del 28 novembre 2006 n. 2006/112/CE, ove l'operazione sia stata erroneamente assoggettata all'IVA, restano privi di fondamento il pagamento dell'imposta da parte del cedente, la rivalsa da costui effettuata nei confronti del cessionario e la detrazione da quest'ultimo operata nella sua dichiarazione IVA, con la conseguenza che il cedente ha diritto di chiedere all'Amministrazione il rimborso dell'IVA, il cessionario ha diritto di chiedere al cedente la restituzione dell'IVA versata in via di rivalsa, e l'Amministrazione ha il potere-dovere di escludere la detrazione dell'IVA pagata in rivalsa dalla dichiarazione IVA presentata dal cessionario.

Inoltre, in virtù del principio fondamentale di neutralità in materia di IVA, si è riconosciuto (Sez. T, n. 06200/2015, Cirillo, Rv. 634953) al contribuente la possibilità di portare in detrazione l'imposta assolta sulle spese di ristrutturazione dell'immobile destinato all'esercizio dell'attività d'impresa, anche se non ne è proprietario, ma conduttore o comodatario, essendo irrilevanti la disciplina civilistica e gli accordi intercorsi tra le parti, salvo che i costi siano fittizi e sia, perciò, configurabile una fattispecie fraudolenta.

Il medesimo principio è stato applicato dalla Corte con riferimento all'ipotesi di spese sostenute per la ristrutturazione di un immobile avente catastalmente destinazione abitativa ma, in concreto, utilizzato per lo svolgimento di attività di affittacamere e case per vacanza, per le quali è stata ritenuta la piena detraibilità dell'imposta, ai sensi degli artt. 19 e 19 bis del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, in coerenza con quanto prescritto dagli artt. 4 e 17 della sesta Direttiva del Consiglio CE n. 77/388, così come interpretati dalla Corte di giustizia CE (sentenza 11 luglio 1991, causa C-97/90 e sentenza 18 dicembre 2008, causa C-488/07). La valutazione della strumentalità di un acquisto rispetto all'attività imprenditoriale va effettuata, infatti, in concreto, tenendo conto dell'effettiva natura del bene, in correlazione agli scopi dell'impresa (Sez. T, n. 08628/2015, Vella, Rv. 635574). Ed anche per l'ipotesi di immobile destinato ad attività agrituristica (Sez. T, n. 11395/2015, Vella, Rv. 635699), il regime ordinario della detrazione dell'IVA è stato ritenuto applicabile ove la relativa opzione sia stata regolarmente esercitata, in quanto l'attività agrituristica include tipicamente l'organizzazione e l'esecuzione del servizio di ospitalità ed alloggio, che non può essere fornito se non attraverso la realizzazione e messa a disposizione di immobili costruiti sul fondo ed adibiti ad uso abitativo, in funzione del temporaneo soggiorno dei clienti.

Nello stesso solco si colloca l'arresto espresso da Sez. T, n. 11425/2015, Tricomi, Rv. 635670, che ha ritenuto, in base alla disciplina di cui agli artt. 4 e 19 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, detraibile dal cessionario imprenditore l'imposta addebitata al cedente solo

nel caso in cui il bene acquistato (nella specie, un immobile accatastato in categoria A10 – uffici o studi privati) sia concretamente destinato all'esercizio dell'impresa e sia inerente a detto esercizio (nella specie, commercio all'ingrosso di frutta), non essendo sufficiente il requisito astratto della mera "strumentalità per natura" del bene e non assumendo rilievo la messa a rendita del bene operata successivamente all'acquisto, tanto più per operazioni non rientranti nell'oggetto sociale, quale ad esempio la concessione in locazione.

Il diritto alla detrazione rileva anche sotto il profilo della soggettività d'imposta. In particolare, con la pronuncia Sez. T, n. 06234/2015, Cirillo, Rv. 635263, si è affermato che per le aziende concessionarie della distribuzione del gas, che operano nei riguardi del comune concedente sulla base di un rapporto contrattuale che ha per oggetto un'obbligazione di fare, soggetta ad imposta, ai sensi degli artt. 1, 3 e 4 del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, è detraibile l'IVA assolta dalla società contribuente sui canoni versati ai comuni concedenti in ragione: a) del rapporto tributario tra il Fisco e i concedenti, che li rende soggetti passivi d'imposta sui canoni riscossi (art. 17 del d.P.R. IVA cit.); b) del rapporto privatistico tra i comuni e la contribuente concessionaria, che la rende tenuta all'imposta in via di rivalsa (art. 18 d.P.R. IVA cit.); c) del rapporto privatistico tra il Fisco ed la contribuente concessionaria, che la abilita alla detrazione dell'imposta (art. 19 d.P.R. IVA cit.).

Con la sentenza Sez. T, n. 12280/2015, Tricomi, Rv. 635729 si è riconosciuto il diritto a godere di trattamento fiscale agevolato, disciplinato dall'art. 74 *quater* del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 per i soggetti che esercitano le attività di spettacolo, di cui al punto 123 della Tabella A, parte terza, del medesimo decreto, attività che si caratterizzano per il loro svolgimento davanti ad un pubblico, che ne è il diretto fruitore. Il biglietto di accesso allo spettacolo – e non la fattura – assume valore di documentazione fiscale, sicché in tali attività, anche alla luce dell'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 23 ottobre 2003, in C-109/02, non rientra la vendita di uno spettacolo dal produttore all'organizzatore.

Né assume rilevanza, ai fini della detrazione dell'imposta, l'eventuale erogazione di finanziamenti pubblici a fondo perduto per l'attività di impresa, ovvero la natura territoriale delle operazioni.

Per un verso, come affermato da Sez. T, n. 12523/2015, Marulli, Rv. 635749, l'attività di impresa avente ad oggetto la proposizione di corsi di formazione professionale rientra tra quelle commerciali, soggette all'imposta, e dà diritto, ai sensi dell'art. 19, comma 2, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, alla detrazione dell'IVA assolta in rivalsa sugli acquisti dei beni e servizi utilizzati, non essendo ostativa l'eventuale erogazione di contributi pubblici a fondo perduto, atteso che l'art. 14, comma 10, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, si applica solo qualora il versamento eseguito dagli enti pubblici per l'esecuzione di corsi di formazione del personale s'inserisca in un rapporto sinallagmatico ed assuma natura di corrispettivo.

Per altro verso, secondo Sez. T, n. 12763/2015, Cirillo, Rv. 636355, ai sensi dell'art. 19, comma 3, lett. a), del d.P.R. n. 633 del 1972, le cessioni all'esportazione o intracomunitarie, pur essendo operazioni non imponibili, sono assimilate ai fini dell'esercizio del diritto alla detrazione dell'imposta a monte alle operazioni imponibili con territorialità interna, atteso che si tratta pur sempre di operazioni rilevanti ai fini del tributo.

Del resto, secondo quanto affermato da Sez. T, n. 17169/2015, Olivieri, Rv. 636364, in tema di acquisto di beni e servizi destinati in via esclusiva, alla realizzazione di operazioni "essenti o non imponibili" (nella specie, spese di ospedalizzazione e cure mediche), ai sensi dell'art. 19, comma 2, del d.P.R. n. 633 del 1972, l'operatore economico assume, ai fini fiscali, la posizione del consumatore finale, non insorgendo a suo favore né il diritto

alla detrazione né quello, alternativo, al rimborso dell'IVA a monte, liquidata nella fattura passiva e versata in rivalsa al cedente/prestatore.

Infine, con riferimento al rispetto degli obblighi formali, con la decisione della Sez. T, n. 02936/2015, Valitutti, Rv. 634565 si è affermato che ai fini della detrazione dell'imposta assolta per l'acquisto di carburanti destinati ad alimentare i mezzi dell'impresa, è necessaria l'apposizione della firma dell'esercente l'impianto di distribuzione sulla scheda carburante per la convalida del rifornimento.

#### **4. Le questioni sottoposte alle Sezioni Unite. Il ribaltamento dei costi nelle società consortili e l'applicabilità della proroga biennale dei termini di accertamento in ipotesi di violazione delle agevolazioni per la prima casa.**

Con le ordinanze Sez. T, n. 00946/2015, n. 00947/2015, n. 00948/2015, n. 00949/2015 e n. 00951/2015, Vella, la Corte ha investito le Sezioni Unite del contrasto manifestatosi quanto al regime applicabile a fini IVA per il riaddebito o ribaltamento di costi e utili dal consorzio alle imprese consorziate. In particolare, la Corte ha osservato che, a fronte di una consolidata tesi giurisprudenziale il consorzio deve sempre ribaltare tutti gli utili e i costi sulle consorziate in virtù della sua funzione mutualistica, per cui non può esistere una differenza tra quanto fatturato dal consorzio ai terzi e quanto fatturato dalle singole imprese al consorzio (tranne nel caso di provvigione, che però dovrebbe essere evidenziato esplicitamente nelle scritture contabili sia del consorzio che delle consorziate), è maturato un orientamento basato sull'autonoma soggettività giuridica e fiscale del consorzio rispetto alle imprese consorziate, per cui lo stesso può svolgere attività commerciale e conseguire utili.

La prima prospettazione porta a ritenere che, effettivamente, il trattenimento di costi o ricavi da parte del consorzio si traduce in una sottrazione di reddito imponibile delle singole imprese partecipanti al consorzio che rinuncerebbero per accordo tacito ad una quota di corrispettivo. Tale orientamento presuppone, tra l'altro, che, in nome dello scopo mutualistico di cui all'art. 2602 c.c., quasi non si ravvisi una autonoma soggettività giuridica della società consortile di capitali, e ciò non sembra del tutto conforme al disposto di cui all'art. 2615 *ter* c.c.

La seconda tesi, per contro, sebbene più aderente al riconoscimento della società consortile come soggetto dotato di autonoma personalità giuridica, non giustifica però sul piano fiscale, ed in particolare dell'IVA, il rapporto generalmente riconosciuto tra società consorziate e società consortile come mandato senza rappresentanza. Difatti, la normativa fiscale, ed in particolare in tema di IVA, sul mandato senza rappresentanza non ammette alcuna differenza tra importo fatturato dal mandatario al terzo e dal mandante al mandatario, e, quindi, nella specie dalla singola impresa al consorzio e dal consorzio al terzo, atteso che l'art. 3, comma 3, d.P.R. n. 633/72, come conseguenza dell'art. 6 paragrafo 4 della Sesta Direttiva del Consiglio UE n. 77/388 sembrano richiedere una totale equivalenza delle due prestazioni, salvo il caso di provvigione del mandatario che però dovrebbe essere chiaramente esplicitato.

Altro contrasto oggetto di rimessione alle Sezioni Unite è quello relativo all'applicabilità della proroga biennale del termine di accertamento prevista dai commi 1 e 1 *bis* dell'art. 11 legge n. 289 del 2002 alle ipotesi di violazione del regime dell'aliquota agevolata dell'IVA per l'acquisto della prima casa (ordinanza interlocutoria della Sez. T n. 18382/2015, Perrino,). Nell'ordinanza si dà atto di un primo consistente orientamento (che esclude che sia prorogabile il termine per l'accertamento di tributi diversi da quelli cui il citato art. 11, commi 1 e 1 *bis*, fa espresso riferimento, sia nella rubrica dell'articolo, sia nel primo comma, primo periodo – imposte di registro, ipotecaria, catastale, sulle successioni e donazioni e



sull'incremento di valore degli immobili – e, per conseguenza, in considerazione del nesso tra i commi 1 ed 1 *bis* dell'art. 11 evidenziato nel punto che precede, esclude la prorogabilità del termine dell'azione di accertamento delle violazioni concernenti l'applicazione dell'aliquota agevolata dell'IVA.

A questo orientamento se ne contrappone un altro, altrettanto consistente, che ritiene pacifica l'applicabilità della proroga anche al termine per l'accertamento delle violazioni riguardanti la fruizione dell'aliquota agevolata dell'IVA in caso di acquisto della prima casa, così escludendo la maturazione della decadenza dell'Ufficio dall'azione di accertamento delle violazioni inerenti all'applicazione dell'aliquota agevolata dell'imposta.

## 5. Le esenzioni.

Il diritto all'esenzione dal pagamento dell'IVA è connesso alla natura delle operazioni commerciali poste in essere.

In particolare, in tema di operazioni all'importazione, si segnala la sentenza Sez. 6-T, n. 17815/2015, Conti, Rv. 636442, che ha affermato il principio secondo cui l'Amministrazione finanziaria non può pretendere il pagamento dell'imposta sul valore aggiunto all'importazione dal soggetto passivo che, non avendo materialmente immesso i beni nel deposito fiscale, si è illegittimamente avvalso del regime di sospensione di cui all'art. 50 *bis*, comma 4, lett. b), del d.l. del d.l. 30 agosto 1993 n. 331, convertito nella legge 29 ottobre 1993 n.427, qualora costui abbia già provveduto all'adempimento, sia pur tardivo, dell'obbligazione tributaria nell'ambito del meccanismo dell'inversione contabile mediante un'autofatturazione ed una registrazione nel registro degli acquisti e delle vendite, atteso che la violazione del sistema del versamento dell'IVA, realizzata dall'importatore per effetto dell'immissione solo virtuale della merce nel deposito, ha natura formale e non può mettere, pertanto, in discussione il suo diritto alla detrazione, come chiarito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 17 luglio 2014, in C-272/13 Equoland.

Si rinvia, sul tema delle esenzioni per operazioni extracomunitarie (nella specie, verso la Repubblica di San Marino), all'arresto espresso da Sez. T, n. 13035/2015, Cirillo, Rv. 635972 (*supra*, par. 1) secondo cui la violazione degli adempimenti di registrazione delle fatture di vendita, mediante "presa nota a margine" nel registro IVA, e l'omessa comunicazione delle operazioni mediante il modello "Intra1" non ostano alla non imponibilità dell'operazione prevista dall'art. 71 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

In ragione della necessità del rispetto degli obblighi di forma nelle operazioni di cessioni all'esportazione, previsti dalla disciplina di cui all'art. 8, comma 1, lett. c), del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e all'art. 1, comma 1, lett. c), del d.l. 29 dicembre 1983, n. 746 (conv. con modif. in legge 27 febbraio 1984, n. 17) – che pone in capo al cedente delle merci da esportare un onere personale di diligenza nel verificare la sussistenza e la corrispondenza a realtà della dichiarazione di intento resa dal cessionario esportatore – si è escluso che il cedente possa avvalersi di dichiarazioni emesse in favore di un soggetto diverso, originario titolare dell'azienda poi ceduta ad altri, non essendo consentita, una successione di quest'ultimo anche nella posizione fiscale del cedente (Sez. T, n. 00984/2015, Valitutti, Rv. 634153).

In ipotesi di soggetto "esportatore abituale" si è subordinata la non imponibilità delle cessioni all'esportazione effettuate nei confronti di questi, prevista dall'art. 8, primo comma, lett. c), del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, all'emissione, da parte dell'esportatore, di specifica "dichiarazione d'intento", mentre il soggetto cedente, una volta riscontrata la conformità alle disposizioni di legge, non è tenuto a nessun controllo, dovendo assolvere successivamente l'IVA sull'operazione solo in caso di dichiarazioni ideologicamente false,

salvo che provi l'assenza di un proprio coinvolgimento nell'attività fraudolenta del cessionario (Sez. 6-T, n. 00176/2015, Conti, Rv. 634135).

Presupposto per l'applicazione del principio di non imponibilità delle cessioni tra operatori comunitari residenti in diversi Stati membri – ai sensi dell'art. 41, comma 1, lett. a) del d.l. 30 agosto 1993 n. 331, conv. con legge 29 ottobre 1993 n. 427, è il materiale trasporto del bene ceduto dallo Stato di origine a quello diverso di destinazione, circostanza che, in relazione a beni strumentali oggetto di contratto di affidamento di costruzione di modelli, forme e stampi ovvero attrezzo strumentali alla lavorazione, deve essere verificata al tempo di cessazione del rapporto contrattuale in questione e non alla cessazione dei rapporti tra le medesime parti pur aventi ad oggetto attività di carattere similare (Sez. T, 23761/2015, Olivieri, Rv. 637563).

Il riconoscimento del diritto all'esenzione è avvenuto anche per i servizi "accessori" svolti da società in favore di altra appartenente al medesimo gruppo. Con la sentenza Sez. T, n. 14202/2015, Di Blasi, Rv. 635799 si è ritenuto che tali operazioni infragruppo, ai sensi dell'art. 6, comma 1, della legge 13 maggio 1999, n. 133, nel testo applicabile *ratione temporis*, sono esenti dall'imposizione, in quanto si tratti di prestazioni rese nell'ambito delle attività ausiliarie di cui all'art. 59, comma 1, lett. c), del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, e, cioè, accessorie rispetto alle attività delle società del gruppo bancario o rese dai consorzi a consorziati e soci. Nella specie, tra tali attività accessorie rientrano i servizi di *outsourcing* informatico forniti da personale distaccato di una società del gruppo, atteso che la gestione di servizi, anche informatici, è inclusa tra le attività di cui al citato art. 59 e che il distacco del personale è una prestazione resa da una società del gruppo in favore di altra società del medesimo gruppo.

È stato, invece, escluso il diritto all'esenzione dell'IVA nel caso di prestazioni effettuate dai consorzi in favore dei propri associati. La Corte, con sentenza Sez. T, n. 07593/2015, Marulli, Rv. 635172, ha ritenuto l'imponibilità di tali operazioni, anche laddove rientrino nell'ambito dei compiti istituzionali dell'ente, allorché siano effettuate dietro pagamento di un corrispettivo specifico che eccede i costi di diretta imputazione, essendo determinato in funzione delle maggiori o diverse prestazioni a cui dà diritto. Ciò vale anche relativamente ai servizi di vigilanza sui beni degli associati, resi, in virtù di specifica autorizzazione prefettizia, tramite guardie giurate, atteso che l'esenzione dall'IVA per l'attività di vigilanza è limitata alle sole prestazioni rese dalle guardie giurate quali lavoratori autonomi.

Nell'ambito della prestazione di servizi, la Corte, in applicazione del principio espresso dalle Sez. U, n. 23021/2011, Tirelli, Rv. 619288, ha affermato che, ai sensi dell'art. 8, comma 35, della legge 11 marzo 1988, n. 67, il rimborso del costo del personale dipendente di una società, distaccato presso altra, è esente da IVA soltanto se la controprestazione del distaccatario consista nel rimborso di una somma pari alle retribuzioni ed agli altri oneri previdenziali e contrattuali gravanti sul distaccante. Con la decisione richiamata la Corte ha annullato con rinvio la sentenza del giudice di appello che, nel disattendere l'eccezione formulata dall'Ufficio in ordine al ricarico sugli importi riportati in fattura quali prestazioni di personale, aveva considerato il cd. *supply of staff* verso società consociate estere distinto dalla fornitura di servizi di natura amministrativa e logistica (cd. *services agreements*), rendendo così applicabile la deroga per esclusione della territorialità, ai sensi dell'art. 7, comma 4, lett d), del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, senza valutare la pluralità di elementi, emergenti dalle stesse fatture e dal *service agreement*, che depongono per l'unicità della prestazione di risorse umane, materiali ed immateriali (Sez. T, n. 04024/2015, Crucitti, Rv. 635011).

Sul piano della soggettività di imposta, si è escluso, poi, il regime di esenzione per le attività svolte dai privati in concessione, delega o contratto di servizio. Con sentenza Sez. T, n. 05947/2015, Cirillo, Rv. 635170, sono stati individuati, infatti, come soggetti passivi di

imposta tutti gli operatori economici privati, anche se esercitano l'attività di un ente pubblico per concessione, contratto di servizio o delega, beneficiando dell'esenzione, ove non sia accertato un effetto distorsivo della concorrenza attuale o potenziale, solo lo Stato, le regioni, le province, i comuni e gli altri organismi di diritto pubblico che operano quali pubbliche autorità. Il caso venuto all'attenzione della Corte ha riguardato, in particolare, l'assoggettabilità ad IVA dei rapporti tra la società cooperativa a responsabilità limitata, concessionaria di un parcheggio del comune, e gli utenti del servizio.

In applicazione del medesimo principio, invece, si è riconosciuto l'applicabilità del regime dell'esenzione dall'IVA, di cui all'art. 10, n. 3, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, per il servizio di riscossione dei contributi dei consorzi di bonifica, che agiscono per il conseguimento dei propri fini istituzionali e pubblici, sicché gli stessi non sono tenuti al pagamento dell'IVA sull'aggio della riscossione, da corrispondere, convenzionalmente e per legge, al concessionario, al fine di chiedere la restituzione delle somme, da questi contabilizzate ed addebitate a titolo di IVA, senza che quest'ultimo possa utilmente opporre di averle versate, in tutto o in parte, all'Erario (Sez. T, n. 00975/2015, Di Blasi, Rv. 634468).

Non di ipotesi di esenzione, ma di carenza di presupposto d'imposta si versa nel caso di preliminare di compravendita di immobile rimasto inadempito. In tal caso, come affermato da Sez. 6-T, n. 10306/2015, Perrino, Rv. 635436, ai fini IVA il presupposto impositivo è costituito dalla prestazione sinallagmatica di pagamento del prezzo e il versamento di una caparra confirmatoria a corredo del preliminare di vendita, in ipotesi di inadempimento, non è soggetto ad imposizione in quanto assolve ad una mera funzione di risarcimento forfettario del danno e non di anticipazione del corrispettivo.

## **6. L'IVA. L'estinzione del debito tributario nelle ipotesi di soggetti ammessi alla esdebitazione.**

Con ordinanza interlocutoria Sez. 6-T, n. 13542/2015, Cicala, Rv. 635739, la Corte ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale d'interpretazione concernente la compatibilità con il diritto comunitario (in particolare con gli artt. 4, par. 3, Trattato UE e 22 della sesta direttiva del Consiglio del 17 maggio 1977, n. 77/388/CEE) della normativa interna che prevede l'estinzione del debito tributario avente ad oggetto l'IVA in favore dei soggetti falliti ammessi alla procedura dell'esdebitazione disciplinata dal R.D. n. 267 del 1942, artt. 142 e 143

Nel suddetto caso, il dubbio interpretativo in ordine alla compatibilità della normativa interna rispetto al diritto comunitario nasce dal fatto che il legislatore nazionale, nel prevedere in modo specifico alcune tassative esclusioni dal beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti senza menzionare in alcun modo i crediti tributari, abbia ritenuto, nell'ambito delle scelte discrezionali ad esso riservate e sulla base di un bilanciamento dei contrapposti interessi, che al soggetto ritenuto dall'autorità giudiziaria meritevole del beneficio dell'esdebitazione non deve farsi carico del pagamento dei debiti fiscali, in una prospettiva dell'estinzione dei propri debiti quale stimolo a condotte incentivanti ad un ripristino di una soggettività economica ritenuta socialmente utile. Tuttavia, l'esclusione del credito viene dalla legge riconosciuta al soggetto debitore non in via astratta ma sulla base della valutazione giudiziale operata dal Tribunale fallimentare in ordine alla prognosi che il soggetto beneficiario possa reimmettersi nel mercato produttivo. Con l'ulteriore questione della compatibilità della disciplina anzidetta con le regole della concorrenza, ponendosi detta disciplina come potenzialmente idonea a favorire il reinserimento dei soggetti ammessi al detto beneficio rispetto ai soggetti falliti che non possono godere di tale trattamento perché esclusi *ex lege* dall'accesso a simile procedura.

## 7. Il credito al rimborso.

L'art. 30 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 prevede il diritto del contribuente al rimborso dell'eccedenza detraibile. In merito con sentenza Sez. T, n. 03627/2015, Vella, Rv. 634776, si è ritenuto che il diritto al rimborso dell'IVA non è soggetto al termine di decadenza previsto dall'art. 21, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, nel solo caso in cui il richiedente prestatore di un servizio abbia a sua volta effettivamente rimborsato l'imposta al committente in esecuzione di un provvedimento coattivo, rispondendo tale soluzione al principio di effettività del diritto comunitario, come interpretato dalla Corte di Giustizia (sentenza 15 dicembre 2001, in C-427/10). Viceversa, si è escluso che l'Amministrazione finanziaria sia tenuta al rimborso dell'imposta anche dopo il decorso del suddetto termine quando la restituzione al committente sia stata spontaneamente corrisposta. Il caso posto all'attenzione della Corte ha riguardato l'ipotesi di emissione di fatture per prestazioni di elaborazione di informazioni sul mercato del gas naturale, commissionata da società estera, in cui le parti avevano autonomamente optato per l'imponibilità della prestazione, attivando poi la procedura di rimborso, disattesa dall'ufficio IVA ai sensi dell'art. 7, comma 4, lett. d) ed e), del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, cui è seguita la volontaria restituzione alla committente dell'IVA pagata.

Peraltro, si è affermata l'autonoma impugnabilità del provvedimento con il quale l'Amministrazione condiziona il rimborso di un credito IVA al previo pagamento da parte dell'istante di debiti fiscali oppure alla loro compensazione, differendone, in concreto, il pagamento, in quanto tale atto produce l'effetto giuridico proprio dell'atto tipico di sospensione del rimborso. La Corte, con la decisione Sez. 6-T, n. 13548/2015, Caracciolo, Rv. 635738, ha individuato il fondamento di tale autonoma impugnabilità del provvedimento di sospensione condizionato nel combinato disposto degli artt. 19, comma 1, lett. i del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 e 23, comma 3, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, ritenendo che la tassatività dell'elenco di cui al citato art. 19 deve intendersi riferita non ai singoli provvedimenti nominativamente individuati, ma alle categorie a cui sono riconducibili, in cui vanno, pertanto, ricompresi anche gli atti atipici o con *nomen iuris* diversi da quelli indicati, che producano, però, gli stessi effetti giuridici.

## 8. L'IVA nelle operazioni intracomunitarie ed extracomunitarie: il regime derogatorio del margine di utile; gli acquisti in sospensione di imposta.

L'art. 36 del d.l. 23 febbraio 1995, n. 41, convertito con modificazioni nella legge 22 marzo 1995, n. 85, prevede un regime speciale derogatorio alla disciplina in materia di IVA per gli acquisti intracomunitari di beni, finalizzato ad evitare una doppia imposizione sugli stessi.

Sul tema è da segnalare la sentenza Sez. T, n. 15630/2015, Olivieri, Rv. 636112, che, nell'individuare le condizioni e i presupposti per l'applicabilità del suddetto regime del margine di utile, ha affermato il principio secondo cui l'art. 36 del d.l. n. 41 del 1995, prevedendo un regime speciale, derogatorio dell'ordinaria disciplina fiscale degli acquisti intracomunitari, impone, oltre alla regolarità formale della documentazione contabile, che il contribuente provi la sussistenza dei relativi presupposti di fatto, risultando altrimenti inapplicabile, indipendentemente dalla consapevolezza che il cessionario ne abbia. Nel caso esaminato la Corte, in applicazione di tale principio, ha ritenuto legittimo l'avviso di accertamento fondato sull'elemento presuntivo della presenza tra i cedenti di società di autonoleggio che, utilizzando i veicoli come beni strumentali all'esercizio dell'impresa, avevano diritto di portare in detrazione l'IVA.

In tema di cessioni all'esportazione, l'art. 8 lett. c) del d.P.R. n. 633 del 1972 individua tra le operazioni non imponibili, le cessioni di beni (tranne i fabbricati e le aree edificabili) e le prestazioni di servizi fatte a soggetti che abbiano effettuato abitualmente cessioni all'esportazione od operazioni intracomunitarie, consentendo – per limitare l'inconveniente del porre tali operatori in permanente attesa del rimborso dell'eccedenza di imposta – di effettuare acquisti senza applicazione dell'IVA.

Trattandosi di regime agevolativo – che si traduce sul piano fiscale in un regime di sospensione di imposta, e non di esenzione – il beneficio in questione, per esigenze di cautela dell'Erario, è subordinato a rigorosi presupposti e limiti.

Con riferimento alla necessità del rispetto del *plafond* di cui all'art. 8, primo comma, lett. c), del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, la Corte (Sez. T, n. 04556/2015, Vella, Rv. 634676) ha affermato che il *plafond* rappresenta un semplice limite quantitativo monetario – pari all'ammontare complessivo dei corrispettivi delle esportazioni registrate nell'anno precedente- utilizzabile nell'anno successivo per effettuare acquisti in sospensione d'imposta. L'avviso di accertamento relativo al recupero a tassazione dell'imposta non versata, per la carenza o lo sforamento di detto limite, deve essere, dunque, emesso entro il termine di cui all'art. 57, comma 1, del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, che decorre non dall'anno di imposta in cui il *plafond* si è formato, ma da quello in cui esso viene utilizzato per operare in regime di sospensione di imposta.

## 9. I depositi fiscali e la disciplina doganale.

La disciplina nazionale delle operazioni relative a scambi con Paesi che si trovino fuori del territorio dell'Unione Europea, come configurata dal d.P.R. n. 633 del 1972, art. 8, è ispirata al principio della detassazione dei beni “in uscita” dal territorio comunitario, e dell'applicazione dell'IVA italiana a quelli “in entrata”. E tuttavia, al fine di conciliare l'esenzione da IVA delle operazioni di cessione di beni destinati al consumo all'estero, e non in territorio nazionale, ai sensi dell'art. 7 del d.P.R. n. 633 del 1972, con il diritto – essenziale nel sistema comunitario dell'IVA – alla detrazione dell'imposta sugli acquisti, il legislatore ha introdotto talune operazioni concretamente non imponibili, sebbene astrattamente assoggettabili ad imposta.

Giova, però, evidenziare che le operazioni escluse dall'IVA per difetto di territorialità non devono essere confuse con le operazioni non imponibili – tra le quali, le cessioni all'esportazione – per le quali, come visto *sub* par. 5., il presupposto territoriale, a differenza delle prime, si realizza, come conferma il loro assoggettamento agli obblighi formali di fatturazione, dichiarazione ecc.

In ragione della operata distinzione, con la già richiamata sentenza Sez. 6-T, n. 17815/2015, Conti, Rv. 636442, in tema di depositi fiscali, la Corte ha ritenuto che, per la natura solo formale della violazione del sistema del versamento dell'IVA, realizzata dall'importatore per effetto dell'immissione solo virtuale della merce nel deposito, non può essere messo in discussione il diritto alla detrazione, come chiarito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 17 luglio 2014, in C-272/13 *Equoland*, e, dunque, l'Amministrazione finanziaria non può pretendere il pagamento dell'imposta sul valore aggiunto all'importazione, pur se il soggetto passivo è illegittimamente avvalso del regime di sospensione di cui all'art. 50 bis, comma 4, lett. b), del d.l. n. 331 del 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, nella legge n. 427 del 1993, ma ha provveduto all'adempimento, sia pur tardivo, dell'obbligazione tributaria nell'ambito del meccanismo dell'inversione contabile mediante un'autofatturazione ed una registrazione nel registro degli acquisti e delle vendite.

Del resto, come osservato da Sez. 6-T, n. 15988/2015, Perrino, Rv. 636315, l'assolvimento dell'IVA intracomunitaria e, cioè, al momento dall'estrazione dal deposito fiscale e col me-

todo dell'inversione contabile, in luogo dell'IVA all'importazione (da effettuarsi al momento dell'accettazione della dichiarazione in dogana), pur legittimando l'applicazione delle sanzioni, non consente al fisco di chiedere nuovamente il pagamento del tributo, in ragione del generale divieto di duplicazione, trattandosi della stessa imposta, pur se assoggettata a termini e a modalità diverse di riscossione.

Sul medesimo tema dei depositi fiscali di cui all'art. 50 *bis* del d.l. 30 n. 331 del 1993, convertito, con modificazioni, nella legge n. 427 del 1993, è da segnalare la decisione della Sez. 6-T, n. 16109/2015, Conti, Rv. 636297, che ha individuato la sanzione applicabile all'importatore che si avvalga del sistema di sospensione del versamento dell'IVA senza immettere materialmente la merce nel deposito – in assenza di disposizioni sanzionatorie speciali per l'omesso o ritardato versamento del tributo, non rinvenibili né nel d.P.R. n. 43 del 1973 né nel Reg. CEE n. 2913 del 1992 (codice doganale comunitario) – nell'art. 13 del d.lgs. n. 472 del 1997, che è norma di carattere generale, atteso che, conformemente a quanto stabilito dalla Corte di Giustizia, nella sentenza del 17 luglio 2014 in C-272/13, l'IVA all'importazione è un tributo interno.

Nelle ipotesi di cessione a terzi dei *containers* – i quali, in quanto destinati allo stivaggio di merci nel traffico internazionale, godono di un regime di “temporanea importazione”, per cui, pur esistenti nel territorio dello Stato, sono esentati dai dazi all'importazione, la Corte, con la sentenza Sez. T, n. 01567/2015, Bielli, Rv. 635260, ha affermato che non si verifica la perdita del diritto all'agevolazione purché non ne sia modificata la loro naturale destinazione, con l'immissione delle merci nel mercato interno, e il cessionario assuma gli obblighi già imposti al cedente, la cui inosservanza comporta l'insorgenza dell'obbligazione doganale, ai sensi dell'art. 204 del codice doganale comunitario, e l'applicabilità dell'IVA *ex* art. 7, comma 2, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

Nel caso, invece, di operazioni di esportazione al di fuori dei confini comunitari, nelle cessioni di cui all'art. 8, primo comma, lett. a), del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, la Corte (Sez. T, n. 03193/2015, Valitutti, Rv. 634515) ha ritenuto che, ai fini del recupero dell'IVA, la prova della destinazione della merce all'esportazione, il cui onere incombe sul primo cedente in caso di operazioni triangolari, deve essere fornita tramite la documentazione doganale e, quindi, se la dichiarazione di esportazione è effettuata sulla base del Documento Unico Amministrativo (DAU), a mezzo dell'esemplare 3 DAU, munito di timbro e visto dell'ufficio doganale di uscita, ai sensi degli artt. 792, 793 e 795 del Regolamento CEE 2 luglio 1993, n. 2454, applicabile *ratione temporis*. In assenza di tale documentazione, non potendosi addebitare all'esportatore la mancata esibizione di un documento di cui egli non ha la disponibilità, la prova può essere fornita con ogni mezzo che abbia il requisito della certezza ed incontrovertibilità, quale l'attestazione di pubbliche amministrazioni del Paese di destinazione dell'avvenuta presentazione delle merci in dogana, mentre sono inidonei documenti di origine privata, quali le fatture o la documentazione bancaria attestante il pagamento.

Sul piano della osservanza dei requisiti formali per beneficiare del regime più favorevole della esenzione dei dazi all'importazione, previsto per le unità di visualizzazione delle macchine automatiche di elaborazione dell'informazione, la Corte ha ritenuto necessario che tali apparecchi abbiano, contestualmente, le caratteristiche specificamente individuate dalla Corte di giustizia UE, con sentenze 17 luglio 2014, in causa C-472/12, e “*Kamino International Logistics*” del 3 luglio 2014 nelle cause riunite C 129/13 e C 130/13, con riferimento alle note esplicative di cui alla sottovoce 8471.60.90 della nomenclatura combinata (NC), SA (“sistema armonizzato di designazione e codificazione merci”), di cui all'all. I del Regolamento CEE 23 marzo 1987, n. 2658, del Consiglio d'Europa, la cui prova è a carico dell'importatore (Sez. T, n. 01561/2015, Cirillo, Rv. 634821).

Sempre in tema di dazi doganali è da segnalare il consolidamento della giurisprudenza della Corte sulla decorrenza del termine di prescrizione per l'azione di accertamento nel caso di omesso versamento che abbia rilevanza di illecito penale. Si è ribadito, infatti, che l'interpretazione dell'art. 84 della legge n. 43 del 1983 (TULD), come modificato dall'art. 29 della legge 29 dicembre 1990 n. 229, in punto di necessità che la *notitia criminis* intervenga nel termine di tre anni al fine di consentire la sospensione del corso della prescrizione, risponde all'esigenza di rendere il precetto nazionale compatibile con il quadro dei principi costituzionali fra i quali spiccano, in materia, quelli della certezza dei rapporti giuridici e della ragionevolezza, correlati alla necessità di impedire l'indeterminabile ed indefinita possibilità che l'amministrazione possa realizzare la pretesa impositiva, ritardando a sua discrezione il momento dal quale far decorrere la sospensione del termine di prescrizione in presenza di condotte penalmente perseguibili (Sez. 6-T, n. 24674/2015, Conti, Rv. 635705). L'azione di recupero *a posteriori* dei dazi doganali, pertanto, può essere avviata dopo la scadenza del termine di tre anni dalla data di contabilizzazione dell'importo originariamente richiesto, quando la mancata determinazione del dazio derivi da fatto penalmente rilevante, purché sia trasmessa nel corso del termine di prescrizione – e non dopo la sua scadenza – la *notitia criminis*, primo atto esterno prefigurante il nodo di commistione tra fatto-reato e presupposto di imposta, a prescindere dall'esito del giudizio penale.

## CAPITOLO XXVII

### L'IMPOSTA DI REGISTRO E LE AGEVOLAZIONI PRIMA CASA

(DI MARZIA MINUTILLO TURTUR)

SOMMARIO: 1. La prevalenza della causa reale nell'interpretazione del contratto. – 2. Individuazione del regime impositivo. – 3. Termini di accertamento. – 4. Agevolazioni varie. – 5. Agevolazioni prima casa. – 5.1. Il requisito della residenza. – 5.2. L'impedimento assoluto all'acquisto della residenza. – 5.3. L'acquisto della residenza in caso di alienazione di immobile entro i cinque anni e riacquisto di nuovo bene entro il termine di diciotto mesi dal primo acquisto al fine del mantenimento dell'agevolazione prima casa. – 6. Il termine per l'Amministrazione per far valere l'indebito godimento del trattamento agevolato. – 7. L'individuazione dei presupposti di ampiezza per godere della agevolazione. – 8. Il mantenimento dell'agevolazione prima casa: 1) nel caso di alienazione del bene, senza riacquisto di altro immobile nell'anno successivo, al coniuge separato; 2) nel caso di vendita e acquisto di secondo immobile a titolo gratuito; 3) nel caso di vendita e appalto di costruzione di nuova casa su terreno di proprietà del contribuente.

#### 1. La prevalenza della causa reale nell'interpretazione del contratto.

La Corte ha affrontato anche nel 2015 il problema della corretta portata e interpretazione dell'art. 20 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 con la sentenza Sez. T, n. 16019/2015, Napolitano, Rv. 636100, in cui ha evidenziato che nell'applicare l'imposta secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione si deve tener conto della natura e degli effetti del singolo atto da registrare, sicché le successive rettifiche, ove comportino una diversa destinazione di beni, vengono ad integrare e completare l'atto originario, mentre, sul piano negoziale, costituiscono nuovi atti, separatamente tassabili, in quanto modificativi degli effetti giuridici del primo atto, che conserva piena autonomia. Nel caso concreto cassando con rinvio la decisione di merito si è ritenuta soggetta all'imposta di registro la rettifica notarile di una precedente compravendita, in cui erano stati indicati *per mero errore di scritturazione* due acquirenti in luogo di uno, ricorrendo in sostanza una pluralità e diversità di operazioni negoziali.

Sempre in relazione all'art. 20 citato si è chiarito come la disciplina dia rilievo premialmente alla causa reale del negozio ed alla regolamentazione degli interessi effettivamente perseguiti dai contraenti, anche se mediante più pattuizioni non contestuali, che tuttavia manifestano un evidente collegamento tra loro (così Sez. T, n. 01955/2015, Chindemi, Rv. 634166, che, ha riconosciuto, senza ricorrere alla figura dell'abuso del diritto, un'unitaria cessione di azienda, valutando i beni non nella loro individualità, ma quale organizzazione finalizzata alla produzione, nel caso di distinte ma collegate operazioni di cessioni di magazzino, attribuzione d'indennizzo di spoliazione, formale trasferimento di un dipendente in posizione apicale e distacco di due dipendenti presso la società cessionaria, trasferimento di altro dipendente presso società partecipata dalla cessionaria che di fatto proseguiva l'attività della cessionaria predetta).

In applicazione dello stesso principio ed a prescindere da qualsiasi prova dell'intento elusivo (che non grava sull'Amministrazione finanziaria), Sez. 6-T, n. 24594/2015, Cosentino, Rv. 637842, ha evidenziato che la cessione totalitaria delle quote di un'azienda debba essere intesa come cessione di azienda, con conseguente sottoposizione all'imposta proporzionale di registro nella misura del tre per cento. In questo caso si è infatti evidenziato come la causa reale del contratto sia da individuare nella medesima funzione economica della cessione d'azienda, ovvero il trasferimento dei poteri di godimento e disposizione dell'azienda per intero da un soggetto ad un altro.



## 2. Individuazione del regime impositivo.

Un caso particolare nell'identificazione e portata dell'ambito di applicazione dell'imposta di registro è stato affrontato dalla sentenza Sez. T, n. 23580/2015, Zoso, Rv. 637546, con la quale la Corte ha evidenziato che con l'usucapione di un terreno l'usucapiente acquisisce per accessione anche le costruzioni realizzate prima che si sia verificata l'usucapione, con la conseguenza che l'imposta di registro conseguente alla pronuncia di sentenza di usucapione si applica solo ai beni già esistenti al momento del perfezionamento dell'acquisto per usucapione, comprese le accessioni avvenute prima di quel momento, ma non a quelle successive, anche se già concluse al momento del passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa. La Corte ha dunque confermato il precedente orientamento secondo il quale in tema d'imposta di registro la tassazione del bene usucapito (nel caso di specie un terreno) deve avvenire in base al suo valore al momento del passaggio in giudicato della sentenza di accertamento dell'usucapione, restando escluso, però, che ai fini della determinazione del valore possano essere considerati quegli ulteriori beni (nel caso di specie costruzione) sussistenti al momento del passaggio in giudicato di detta sentenza, ma non esistenti al momento di maturazione della usucapione.

Ancora in relazione alla liquidazione di imposta di registro a seguito di registrazione di sentenza civile, che aveva accertato l'intervenuto recesso da contratto di appalto da parte dei committenti con condanna al pagamento di somma a titolo di indennizzo e a titolo di risarcimento del danno, la Corte, con la sentenza, Sez. T, n. 23577/2015, Zoso, Rv. 637547, ha affrontato una questione controversa, ovvero la assoggettabilità ad IVA dell'indennizzo riconosciuto dal tribunale a seguito del recesso dal contratto di appalto. In particolare nella decisione richiamata si è affermato come l'indennizzo *ex art. 1671 c.c.* abbia natura risarcitoria, con la conseguente esclusione dell'assoggettabilità dello stesso all'IVA, ed applicazione dell'imposta di registro con aliquota proporzionale del tre per cento.

Sempre in ambito relativo alla corretta identificazione dell'imposta di registro applicabile, la Corte ha affrontato il caso relativo alla conclusione di un contratto di locazione di un'immobile tra la società proprietaria ed una banca appartenenti allo stesso gruppo, ed ha precisato che tale contratto, esente IVA ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. a), della l. 13 maggio 1999, n. 133, deve scontare l'imposta di registro in misura proporzionale, atteso che l'art. 40, comma 1, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, applicabile *ratione temporis*, con norma eccezionale non suscettibile di applicazione analogica, prevedeva il pagamento in misura fissa solo per le operazioni esenti IVA *ex artt. 7 e 21*, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, come chiarito dalle modifiche apportate dall'art. 82, comma 14, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133, all'art. 40, comma 1, del citato d.P.R. n. 131 del 1986, laddove è ora espressamente escluso che la locazione in parola possa scontare il pagamento in misura fissa, Sez. T, n. 08345/2015, Bruschetta, Rv. 635571.

In applicazione dei principi generali in materia d'imposta di registro, e dunque in considerazione dell'effettiva portata dell'operazione economica realizzata, la Corte ha precisato, con la sentenza Sez. T, n. 09075/2015, Terrusi, Rv. 635944, che in caso di cessione d'azienda o di ramo di essa (nella specie, di un complesso svolgente attività bancaria), la scelta, ai fini della determinazione del valore dell'azienda e, dunque, della base imponibile, tra il metodo patrimoniale semplice – che considera l'azienda come un insieme mero di attività e passività e postula, quindi, l'inesistenza dell'avviamento – e il metodo patrimoniale complesso – che integra il primo, considerando quei fattori (ossia le plusvalenze da beni immateriali, come pure il *know-how* aziendale, la formazione del personale ed altro) rappresentanti l'avviamento, compreso nel trasferimento e soggetto all'imposta ai sensi dell'art. 51, comma 4, del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 – costituisce oggetto di un giudizio di fatto, rimesso al

giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato, trattandosi, in ogni caso, di criteri idonei ad apprezzare il congruo valore economico di scambio.

In materia di cessione di azienda si è puntualizzato quale sia l'aliquota applicabile in ordine all'imposta di registro con la sentenza Sez. T, n. 06716/2015, Di Iasi, Rv. 635141, evidenziando che la cessione di azienda è tassata applicando al suo valore complessivo (o al maggior prezzo pattuito) l'aliquota più elevata fra quelle contemplate per i singoli beni che la compongono, giusta il combinato disposto di cui all'art. 23, comma 1, e art. 51, commi 1 e 4, del d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, facendo salva la separata tassazione dei cespiti nel caso in cui sia pattuito un corrispettivo distinto. Ne consegue che, ove le parti convengano il corrispettivo in relazione a ciascuno dei diritti congiuntamente trasferiti, l'accertamento dell'Ufficio, il quale ritenga il prezzo incongruo in relazione al suo valore in comune commercio, può essere limitato ad uno solo di tali diritti, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 51 citato, che disciplina il caso in cui i beni aziendali siano stati negoziati con autonomi corrispettivi.

Quanto alla corretta individuazione della base imponibile ai sensi del combinato disposto di cui agli art. 43, comma 1, lettera a) e art. 27, comma 2, del d.P.R. n. 131 del 1986, nel caso di contratto traslativo o costitutivo di diritti reali sottoposto a condizione sospensiva, la Corte con Sez. T, n. 24514/2015, Chindemi, Rv. 637508, ha evidenziato che tale momento – al fine dell'applicazione dell'imposta – debba riferirsi al valore del bene nel momento in cui si producono concretamente gli effetti del contratto e dunque al verificarsi della condizione sospensiva o al momento della sua rinuncia, proprio per evitare un'incidenza aleatoria e non proporzionata al fatto influente per la tassazione.

Quanto al profilo dell'eventuale restituzione dell'imposta di registro per la parte eccedente la misura fissa in caso di nullità o annullamento dell'atto per causa non imputabile alle parti, in applicazione del disposto di cui all'art. 38 del d.P.R. 26 aprile 1986, n.131, Sez. 6-T, n. 00791/2015, Bognanni, Rv. 634211, ha chiarito come tale restituzione si debba intendere limitata, in considerazione della *ratio* della norma e di una sua interpretazione letterale alle sole ipotesi di nullità o annullamento dell'atto per patologie ascrivibili a vizi esistenti *ab origine*, con esclusione di quelli sopravvenuti o relativi ad inefficacia contrattuale derivante da altre e diverse ragioni. Nella specie si è quindi escluso il diritto alla restituzione dell'imposta a seguito della retrocessione del bene determinata dalla successiva pattuizione di risoluzione del contratto originario.

La Corte ha, inoltre, affrontato con la sentenza Sez. T, n. 16417/2015, Perrino, Rv. 636101, la questione relativa al decreto ingiuntivo ottenuto dal garante nei confronti del debitore inadempiente per il recupero delle somme pagate al creditore principale e soggette ad IVA, esprimendo un orientamento innovativo, secondo cui è applicabile l'aliquota proporzionale del tre per cento al valore della condanna, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. b della Tariffa, Parte I, allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, non avendo spazio il principio di alternatività, in quanto l'obbligo azionato con tale pretesa, da un lato, deriva da un rapporto distinto ed autonomo da quello principale e, dall'altro, non si risolve in un corrispettivo o in una prestazione soggetta all'imposta sul valore aggiunto. La Corte ha evidenziato, dunque, come la cessione del credito stipulata per finalità di garanzia, con atto cronologicamente successivo ad un contratto di apertura di credito, sconta l'imposta di registro in misura proporzionale, trattandosi di un negozio collegato al precedente finanziamento, caratterizzato da una sua autonoma causa, ed escluso dal campo di applicazione dell'IVA per l'assenza di una prestazione remunerata. Nello stesso senso anche la più recente sentenza Sez. T, n. 20262/2015, Perrino, Rv. 636907.

Occorre, tuttavia, evidenziare come tale orientamento non sia unanime e come sia già stata evidenziata la ricorrenza di contrasto anche nella sentenza Sez. T, n. 24997/2015, Chin-

demi, Rv. 637670, con la quale si richiama il tradizionale orientamento difforme (sentenza Sez. T, n. 14000/2014, Caracciolo, Rv. 631538), che riconosce invece la ricorrenza di un collegamento negoziale e una successione del fideiussore nella medesima posizione attiva del creditore, con conseguente applicazione dell'imposta di registro in misura fissa in applicazione del principio di alternatività di cui all'art. 40 del d.P.R. n. 131/1986.

Quanto ai contratti di finanziamento infruttiferi e alle operazioni sostanzialmente integranti un vero e proprio prestito di denaro Sez. T, n. 24268/2015, Terrusi, Rv. 637560, ha chiarito che in tema d'imposta di registro, tanto nel vigore del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 (art. 38), che del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (art. 40), alla luce del principio dell'alternatività con l'IVA, gli atti sottoposti, anche teoricamente, perché di fatto esentati, a questa imposta non debbono scontare quella proporzionale di registro. In particolare, poiché secondo gli artt. 5, comma 2, del d.P.R. n. 131 del 1986, e 1, lettera b), dell'allegata Tariffa, parte seconda, sono sottoposte a registrazione in caso d'uso, e scontano l'imposta in misura fissa, le scritture private non autenticate contenenti disposizioni relative ad operazioni soggette all'imposta sul valore aggiunto, fra cui le "prestazioni di servizi", nelle quali la legge sull'IVA (art. 3, comma 2, n. 3, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633) comprende i prestiti in denaro, questi, ancorché siano poi esentati dall'imposta stessa dal successivo art. 10, n. 1, quando possano considerarsi "operazioni di finanziamento", tuttavia, essendo in astratto soggetti all'IVA, non devono scontare l'imposta proporzionale di registro.

In materia fallimentare, Sez. T, n. 19596/2015, Meloni, Rv. 615217, ha chiarito che il provvedimento di omologazione del concordato preventivo va inquadrato nella previsione di cui alla lettera g) dell'art. 8 della tariffa parte nona, allegata la d.P.R. 131 del 1986, riferibile genericamente agli atti "di omologazione", sicché ad essa si applica l'imposta di registro in misura fissa.

Ancora quanto alla corretta e puntuale identificazione della base imponibile in materia di contratto di cessione di azienda Sez. 6-T, n. 23873/2015, Cosentino, Rv. 637510, ha evidenziato che deve aversi riguardo alla maggiore somma risultante tra il corrispettivo dichiarato ed il valore accertato, con la conseguenza che nessuna rilevanza può attribuirsi alle modalità convenute dagli stessi contraenti per il pagamento del corrispettivo (nella specie, il corrispettivo per la cessione di un'azienda era costituito dall'accollo da parte degli acquirenti dei debiti dell'azienda).

### 3. Termini di accertamento.

La Corte ha ritenuto inapplicabile il termine di decadenza *ex art.* 76 del d.P.R. n. 131 del 1986, nel caso di registrazione a debito di una sentenza, chiarendo che poiché il procedimento di riscossione dell'imposta risulta condizionato all'acquisizione del carattere di definitività del provvedimento giudiziario ed affidato all'iniziativa del cancelliere dell'ufficio giudiziario e non dell'Amministrazione, l'unica disciplina applicabile è quella del termine decennale di prescrizione previsto dall'art. 76 del medesimo decreto presidenziale (in questo senso, Sez. T, n. 05966/2015, Napolitano, Rv. 635005).

Sempre in materia di decadenza la Corte con la sentenza Sez. T, n. 25001/2015, Chindemi, Rv. 637841, ha chiarito che nel caso di pluralità di atti non contestuali occorre dare preminenza alla causa reale dell'operazione economica al fine della determinazione dell'imposta di registro, con la conseguenza che ove venga riscontrato un collegamento negoziale tra i vari atti e una unica causa il termine iniziale di decadenza decorrerà dal momento in cui si verifica l'effetto giuridico finale conseguente al collegamento negoziale.

Con la sentenza Sez. T, n. 23222/2015, Napolitano, Rv. 637430, la Corte ha precisato che, in tema di revoca del beneficio fiscale concesso per la prima casa ai fini dell'imposta

di registro conseguente al riscontro della natura di bene di lusso dell'immobile oggetto di agevolazione, il termine per la rettifica e liquidazione della maggiore imposta dovuta a decorrere dall'accertamento delle diverse caratteristiche del bene immobile resta soggetto alla sospensione in materia di definizione agevolata degli avvisi di liquidazione della maggiore imposta di registro ed è prorogato di due anni ai sensi dell'art. 11 della l. n. 289 del 2002 in ragione della piena assimilazione da parte del legislatore tra le violazioni delle disposizioni agevolative e le disposizioni relative all'enunciazione del valore degli immobili.

#### 4. Agevolazioni varie.

Quanto agli atti soggetti ad imposta di registro in misura fissa e alla esenzione dalle imposte catastale ed ipotecaria, ai sensi dell'art. 32, comma 2, del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 601, la Corte ha evidenziato, con Sez. T, n. 14800/2015, Botta, Rv. 636031, che tali agevolazioni si applicano solo agli atti e contratti relativi all'attuazione dei programmi di edilizia residenziale di cui al titolo IV della legge n. 865 del 1971, affidati a istituti autonomi, cooperative edilizie, società con prevalente partecipazione statale, con esclusione di qualsiasi altro programma, sia pure introdotto da altro ente pubblico, quale una regione. In concreto dunque la Corte ha escluso l'applicabilità di tale disposizione normativa alla concessione di prestiti per l'acquisto di case a cittadini meno abbienti.

Sempre in materia di terreni a vocazione edificatoria ed imposta di registro la Corte con la sentenza Sez. T, n. 01991/2015, Sambito, Rv. 634327, ha evidenziato come il concetto di utilizzazione edificatoria ai fini del riconoscimento del beneficio dell'assoggettamento all'imposta di registro nella misura dell'uno per cento ed alle imposte ipotecarie e catastali in misura fissa, di cui all'art. 33, comma 3, della l. 23 dicembre 2000, n. 388, consiste non solo nella realizzazione di nuova costruzione su terreni non edificati, ma anche nella trasformazione radicale di fabbricati già esistenti, che modifichi l'originaria identità funzionale e commerciale del bene in virtù della totale demolizione e ricostruzione del fabbricato, o in conseguenza di un'opera di demolizione così penetrante ed avanzata da ridurre l'iniziale costruzione ad un mero residuo strutturale, privo di autonoma valenza economica.

Ancora in ordine all'edificabilità e all'effettiva ricorrenza dei presupposti per potere usufruire delle agevolazioni previste la Corte, con la ordinanza Sez. 6-T, n. 00722/2015, Carracciolo, Rv. 634217, ha precisato che spetta al contribuente che impugni l'avviso di liquidazione dell'imposta di registro – ipotecaria – catastale, concernente il recupero delle agevolazioni previste dall'art. 33, comma 3, della l. 30 dicembre 2000, n. 388, applicabile *ratione temporis*, provare di aver realizzato l'intento edificatorio, dichiarato nell'atto di acquisto, nel termine di legge di cinque anni, atteso che tale circostanza è un elemento costitutivo per il conseguimento del beneficio fiscale richiesto e solo provvisoriamente concesso dalla legge al momento della registrazione.

#### 5. Agevolazioni prima casa.

Nella valutazione della concessione del beneficio fiscale "prima casa" la Corte ha affrontato in diverse pronunce l'insieme dei presupposti e requisiti legittimanti nelle sue diverse declinazioni.

##### 5.1. Il requisito della residenza.

In particolare Sez. 6-T, n. 00110/2015, Perrino, Rv. 633995 ha chiarito come, quanto al requisito della residenza, debba ordinariamente prevalere il dato anagrafico sulle risultanze fattuali, e pur tuttavia il beneficio spetta ed è legittimamente concesso a coloro che, pur avendone fatto formale richiesta, non abbiano ancora al momento dell'acquisto dell'immobile ottenuto

il trasferimento della residenza nel Comune in cui è situato l'immobile stesso in applicazione del principio dell'unicità del procedimento amministrativo, per cui il dato che appare rilevante è quello della dichiarazione di cambio di residenza, momento dal quale si deve ritenere ricorrente il requisito della residenza nel comune dell'immobile acquistato. Non appare preclusiva dunque alla possibilità di usufruire del beneficio la mancata conclusione della pratica di cambio di residenza. Nello stesso senso si è espressa l'ordinanza Sez. 6-T, n. 18187/2015, Caracciolo, Rv. 636310, così come Sez. 6-T, n. 19684/2015, Caracciolo, Rv. 637218, che ha puntualizzato come la decorrenza della residenza anagrafica vada ancorata alla dichiarazione di trasferimento resa dall'interessato nel comune di nuova residenza.

### **5.2. L'impedimento assoluto all'acquisto della residenza.**

Sempre in tema di residenza Sez. 6-T, n. 04800/2015, Perrino, Rv. 635067, ha sottolineato come non possano essere ritenute un impedimento assoluto al trasferimento della residenza eventuali lungaggini burocratiche connesse al rilascio delle concessioni edilizie, che non possono rappresentare in alcun modo la forza irresistibile ostativa al trasferimento nel comune dove si trova ad essere ubicato l'immobile oggetto delle agevolazioni.

Nello stesso senso Sez. 6-T, n. 05015/2015, Perrino, Rv. 634480, ha precisato come la forza maggiore o il caso fortuito – idonei ad impedire la decadenza dell'acquirente che non abbia trasferito la propria residenza nel comune ove è ubicato l'immobile nel termine di diciotto mesi dall'acquisto – debbano consistere in un evento inevitabile ed imprevedibile, e certamente non possono essere ritenuti tali né la mancata ultimazione di un appartamento in costruzione, né la protrazione di lavori di straordinaria manutenzione. In tutti questi casi il mancato trasferimento della residenza ha comportato l'inevitabile revoca del beneficio concesso in ordine all'acquisto della prima casa, in mancanza appunto di uno degli elementi costitutivi dello stesso, considerata la natura di vero e proprio obbligo che assume in tal senso il contribuente verso il fisco.

### **5.3. L'acquisto della residenza in caso di alienazione di immobile entro i cinque anni e riacquisto di nuovo bene entro il termine di diciotto mesi dal primo acquisto al fine del mantenimento dell'agevolazione prima casa.**

L'importanza di tale obbligo, assunto dal contribuente nei confronti del fisco, è stato oggetto di diverse valutazioni da parte della Corte al fine della legittima concessione e del mantenimento dell'agevolazione prima casa.

In particolare Sez. 6-T, n. 08847/2015, Iacobellis, Rv. 635532, ha chiarito come in tema di agevolazioni tributarie per l'acquisto della prima casa, ai sensi della nota II bis dell'art. 1 della Tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. del 26 aprile 1986 n. 131, il contribuente può mantenere l'agevolazione nel caso di vendita del primo immobile, rispetto al quale aveva richiesto l'agevolazione, e successivo riacquisto di altri due immobili in successione entro il termine di un anno dalla prima alienazione, solo se provi materialmente di aver provveduto a trasferire la propria residenza nei diversi immobili progressivamente acquistati, con ciò effettivamente realizzando la destinazione ad abitazione propria di questi diversi immobili progressivamente acquistati e poi rivenduti.

L'ordinanza in questione affronta il tema dei plurimi atti di rivendita e riacquisto di immobili da adibire a prima casa di abitazione a seguito del godimento del beneficio in riferimento ad un acquisto iniziale, nell'ottica della integrazione dei requisiti necessari a conservare la agevolazione originariamente goduta.

La Corte ha chiarito come tale beneficio possa essere mantenuto solo nel caso in cui il contribuente effettivamente trasferisca la propria residenza negli immobili via via acquistati

nel termine perentorio previsto per legge, senza che possa essere ritenuta sufficiente la mera dichiarazione resa nell'atto di compravendita di voler adibire l'immobile a propria abitazione, e ciò all'evidente fine di evitare intenti speculativi, considerato che i requisiti necessari per godere della agevolazione devono sussistere per ogni acquisto effettuato e non solo al momento del primo acquisto.

In conclusione la Corte rileva come sia da ritenere sufficiente tuttavia, in relazione al termine perentorio di diciotto mesi introdotto con l'art. 3 della l. 23 dicembre 2000 n. 388, che il contribuente originariamente in possesso dei requisiti per usufruire dell'agevolazione prima casa fissi la «*residenza anagrafica in uno qualunque degli immobili oggetto di riacquisto dopo la rivendita del precedente*».

Con un'interpretazione che si presenta come una sostanziale evoluzione dell'ordinanza appena citata, Sez. T, n. 20042/2015, Iofrida, Rv. 630660, ha statuito che non incorre in alcun tipo di decadenza il contribuente che nei diciotto mesi dal primo acquisto, pur non avendo stabilito la propria residenza nel comune dell'immobile originariamente acquistato, lo abbia rivenduto e ne abbia acquistato, entro un anno dalla alienazione, un altro, provvedendo a fissare la propria residenza nel comune ove ha acquistato il secondo immobile, come dichiarato nel successivo atto di compravendita. In questo caso per usufruire dell'agevolazione e per il mantenimento della stessa, in caso di rivendita del primo immobile, non è stata ritenuta preclusiva l'assenza di richiesta di residenza nel primo immobile, purchè sia stata effettuata in seguito nel comune del secondo immobile acquistato nel termine di diciotto mesi previsto per legge.

È dunque questo termine a rappresentare l'elemento determinante per poter ritenere legittimamente concessa l'agevolazione. Non occorre che sia acquistata la residenza nel primo immobile per il quale era stata formalizzata la dichiarazione di volerlo adibire a propria abitazione nell'atto di compravendita, quando si sia giunti alla vendita di questo e riacquisito di un nuovo immobile entro un anno. Se il contribuente rispetta il termine di diciotto mesi, ed entro tale termine acquista la residenza nel comune del secondo immobile acquistato, potrà usufruire del beneficio fiscale, pur non avendo acquisito la residenza nel comune del primo immobile acquistato.

La Corte non ha, tuttavia, un orientamento unanime sul punto. Occorre, difatti, ricordare Sez. 6-T, n. 15266/2015, Conti, Rv. 636050, in cui si è evidenziato come la conservazione dell'agevolazione, in caso di alienazione del primo bene e riacquisto di secondo bene immobile entro un anno dall'alienazione, è subordinata alla presenza di tutti i requisiti per la sua fruizione al momento del primo acquisto, con la conseguenza che l'agevolazione deve essere esclusa nel caso di dichiarazione mendace o di fatti sopravvenuti, quale il mancato trasferimento della residenza nel comune di ubicazione dell'immobile originariamente acquistato entro il termine di diciotto mesi. Secondo tale impostazione, dunque, è assolutamente imprescindibile per la conservazione del beneficio l'effettivo trasferimento della residenza nel primo immobile acquistato. La Corte evidenzia, richiamando precedenti orientamenti, come il trasferimento della residenza nel termine di legge, rispetto al primo immobile acquisito, costituisca requisito costitutivo del diritto all'agevolazione, per cui il mancato adempimento dell'obbligo di trasferimento determina il venir meno del diritto all'agevolazione.

## **6. Il termine per l'Amministrazione per far valere l'indebito godimento del trattamento agevolato.**

In ordine al termine per la Amministrazione per far valere l'indebito godimento del trattamento agevolato per l'acquisto della prima casa, Sez. 6-T, n. 15960/2015, Cosentino, Rv. 636148, ha chiarito come l'avviso di liquidazione dell'imposta di registro con aliquo-

ta ordinaria e connessa soprattutto a carico del compratore dell'immobile è soggetto a termine triennale di decadenza, ai sensi dell'art. 76, comma 2, del d.P.R. n. 131 del 1986, termine decorrente dal momento della registrazione dell'atto se il beneficio non poteva essere concesso o in alternativa dal giorno in cui i suoi presupposti sono venuti a mancare o sono divenuti irrealizzabili. Nel caso concreto la Corte ha ritenuto necessario, cassando con rinvio la sentenza impugnata, un accertamento effettivo del momento in cui fosse stato accertato il superamento dei requisiti di superficie dell'immobile per il godimento del beneficio (domanda di variazione catastale o atto di compravendita per verificare la presenza di un'abitazione di lusso in relazione a locali tavernetta e dispensa della cucina da ritenere o meno idonei a costituire un unico alloggio padronale).

#### **7. L'individuazione dei presupposti di ampiezza per godere della agevolazione.**

Quanto alla corretta individuazione dei presupposti necessari al fine della agevolazione prima casa, Per stabilire, infine, se un'abitazione sia di lusso e, quindi, esclusa dai benefici per l'acquisto della prima casa ai sensi della tariffa I, art. 1, nota II *bis*, del d.P.R. n. 131 cit., Sez. 6-T, n. 24469/2015, Cosentino, Rv. 637513, ribadito il principio per cui la sua superficie utile – complessivamente superiore a mq. 240 – va calcolata alla stregua del d.m. Lavori Pubblici 2 agosto 1969, n. 1072, che va determinata in quella che – dall'estensione globale riportata nell'atto di acquisto sottoposto all'imposta – residua una volta detratta la superficie di balconi, terrazze, cantine, soffitte, scale e del posto macchina, non potendo, invece, applicarsi i criteri di cui al d.m. Lavori Pubblici 10 maggio 1977, n. 801, richiamato dall'art. 51 della legge 2 febbraio 1985, n. 47, le cui previsioni, relative ad agevolazioni o benefici fiscali, non sono suscettibili di un'interpretazione che ne ampli la sfera applicativa.

Sez. 6-T, n. 03148/2015, Caracciolo, Rv. 634926, ha, inoltre, puntualizzato come il concetto di pertinenza debba essere fondato sul criterio fattuale della destinazione effettiva e concreta della cosa a servizio o ornamento di un'altra, senza che si possa ritenere risolutiva la qualificazione catastale che ha esclusivo rilievo formale. Anche nel caso oggetto dell'ordinanza è emersa la valutazione quale casa di lusso di bene immobile per il quale era stata richiesta la agevolazione prima casa, considerato che il terreno circostante alla abitazione doveva essere ritenuto pertinenza della stessa con superamento conseguente dei limiti di superficie previsti. Quindi è stato richiamato il criterio fattuale in relazione alla destinazione effettiva e concreta della cosa al servizio di altra.

#### **8. Il mantenimento dell'agevolazione prima casa: 1) nel caso di alienazione del bene, senza riacquisto di altro immobile nell'anno successivo, al coniuge separato; 2) nel caso di vendita e acquisto di secondo immobile a titolo gratuito; 3) nel caso di vendita e appalto di costruzione di nuova casa su terreno di proprietà del contribuente.**

La Corte affronta nuovamente la questione relativa alla possibilità di mantenere la agevolazione prima casa nel caso in cui il bene per il quale la agevolazione era stata concessa venga alienato al coniuge in sede di separazione consensuale omologata.

Sez. T, n. 23225/2015, Napolitano, Rv. 637409, conferma l'interpretazione già espressa da Sez. 6-T, n. 03753/2014, Cicala, Rv. 629984, con la quale si è evidenziato che in tema di agevolazioni tributarie, l'attribuzione al coniuge 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 cosiddetta "prima casa", bensì una modalità di utilizzazione dello stesso per la migliore sistemazione dei rapporti fra i coniugi in vista della cessazione della loro convivenza.

Sempre in ordine alla possibilità di mantenere la agevolazione prima casa Sez. T, n. 23219/2015, Bruschetta, Rv. 637418, ha chiarito che il beneficio permane a favore dell'originario titolare nel caso in cui venga alienato il primo immobile con riacquisto entro l'anno di secondo immobile, anche se a titolo gratuito (nel caso di specie, per donazione). La Corte evidenzia come nel termine acquisto rientri non solo l'acquisto a titolo oneroso, ma anche l'acquisto a titolo gratuito con piena possibilità, dunque, di mantenere l'agevolazione ottenuta in occasione del primo acquisto, in presenza di una effettiva destinazione ad abitazione dell'immobile ricevuto in donazione.

Ancora, Sez. T, n. 24253/2015, Vella, Rv. 637562, ha confermato la ampiezza del concetto di riacquisto da effettuare nel termine di un anno dal primo acquisto di bene poi rivenduto, affermando come anche l'appalto di costruzione di nuova casa, rispetto alla quale si possa effettivamente ritenere la destinazione abitativa, su terreno già di proprietà del contribuente al momento del primo acquisto, possa integrare i requisiti e presupposti per godere dell'agevolazione, purché entro l'anno venga effettivamente realizzata la costruzione appaltata ed essendo irrilevante che il terreno fosse già di proprietà o meno del contribuente al momento del primo acquisto.



## CAPITOLO XXVIII

### I TRIBUTI LOCALI

(DI ANDREA NOCERA)

SOMMARIO: 1. L'imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni. – 2. La TARSU. – 3. L'ICI.

#### 1. L'imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni.

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, connesse all'utilizzo o gestione di spazi pubblici.

In tema di imposta comunale sulla pubblicità, la Corte ha individuato le forme pubblicitarie dell'uso del segno distintivo dell'impresa o del prodotto (ditta, ragione sociale, marchio), per affermarne l'imponibilità, per le sue caratteristiche strutturali o per le modalità con cui viene utilizzato, quando tale segno risulti obiettivamente idoneo a far conoscere ad un numero indeterminato di possibili acquirenti o utenti il nome, l'attività o il prodotto dell'impresa, e non abbia soltanto una mera finalità distintiva. Il caso esaminato ha riguardato, in particolare, l'assoggettabilità ad imposta delle scritte, se di rilevanti dimensioni e collocate in zona esposta al pubblico, riproducenti il marchio dell'azienda produttrice su beni strumentali aziendali (nella specie, aerogeneratori), anche se installati in zona a traffico ridotto ed a forte vocazione eolica (Sez. T, n. 08658/2015, Sambito, Rv. 635559).

Con altra pronuncia la Corte ha distinto le pubbliche affissioni soggette ad autorizzazione comunale dalla pubblicità ordinaria, il cui oggetto è costituito dal mezzo effettivamente utilizzato per la diffusione dei messaggi pubblicitari, e non dal mezzo disponibile, sicché non vanno computati nel calcolo della base imponibile i cosiddetti "spazi bianchi", in quanto il presupposto impositivo si identifica nella diffusione dei detti messaggi, attuata nell'esercizio di un'attività economica allo scopo di promuovere la domanda di beni o servizi, in luoghi pubblici o aperti al pubblico o che sia da tali luoghi percepibile (Sez. T, n. 02629/2015, Napolitano, Rv. 634336).

Il soggetto passivo di imposta, tenuto in via principale al pagamento dell'imposta, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, è stato individuato in «colui che dispone a qualsiasi titolo del mezzo attraverso il quale il messaggio pubblicitario viene diffuso», senza differenze in ordine al titolo da cui dipende tale disponibilità che, quindi, può derivare sia dall'esercizio del diritto di proprietà od altro diritto reale, sia dall'esecuzione di un contratto obbligatorio stipulato con chi disponga giuridicamente dell'impianto pubblicitario, ferma restando la responsabilità solidale, prevista dal secondo comma dell'art. 6 cit., di «colui che produce o vende la merce o fornisce i servizi oggetto della pubblicità» (Sez. T, n. 05039/2015, Meloni, Rv. 634738).

#### 2. La TARSU.

Per la TARSU, in ragione della natura di tassa connessa al servizio di raccolta rifiuti, la commisurazione del prelievo avviene in base all'occupazione, a titolo di proprietà o in base a contratti di locazione, di immobili situati sul territorio del comune impositore, delle dimensioni, della destinazione, del numero di occupanti l'immobile e, soprattutto della eventuale attività produttiva svolta.

La Corte, con sentenza Sez. T, n. 08336/2015, Meloni, Rv. 635572 ha riaffermato che l'autorità competente alla concreta determinazione delle aliquote delle tariffe per la fruizione di beni e servizi (nella specie, tariffe di diversificazione tra esercizi alberghieri e locali adibiti a uso abitazione), nella vigenza dell'art. 32, comma 2, lett. g), della legge 8 giugno 1990, n. 142, è la giunta e non il consiglio comunale, poiché il riferimento letterale alla «disciplina generale delle tariffe» contenuto nella disposizione, contrapposto alle parole «istituzione e ordinamento» adoperato per i tributi, rimanda alla mera individuazione dei criteri economici sulla base dei quali si dovrà procedere alla loro determinazione, e, inoltre, i provvedimenti in materia di tariffe non sono espressione della potestà impositiva dell'ente, ma sono funzionali all'individuazione del corrispettivo del servizio da erogare, muovendosi così in un'ottica di diretta correlazione economica tra soggetto erogante ed utenza, estranea alla materia tributaria.

In proposito, la Corte ha riconosciuto la possibilità per i comuni di procedere alla riscossione diretta del tributo, mediante l'iscrizione a ruolo di quanto liquidato, senza necessità di autonomo previo atto di accertamento. In particolare, con sentenza Sez. T, n. 22248/2015, Chindemi, Rv. 637060, si è ritenuto che, ai sensi dell'art. 72, comma 1, del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, è attribuita ai Comuni la facoltà eccezionale, non suscettibile di applicazioni estensive, di procedere direttamente alla liquidazione della tassa ed alla conseguente iscrizione a ruolo purché sulla base di dati ed elementi già acquisiti e non soggetti ad alcuna modificazione o variazione (come nell'ipotesi di calcolo effettuato sulla base dei ruoli dell'anno precedente). Non occorre, dunque, la preventiva notifica di un atto di accertamento, salvo il caso di omessa denuncia o incompleta dichiarazione da parte del contribuente.

Altre due pronunce hanno riguardato il tema del regime giuridico applicabile, ai fini della determinazione della tassa, a talune categorie di attività, per natura produttive di rifiuti speciali.

In particolare, alle imprese produttrici di rifiuti derivanti dalla lavorazione del legno, per gli anni 2002-2005, successivamente all'abrogazione dell'art. 39, comma 1, della legge 22 febbraio 1994, n. 146, e dell'art. 60 del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, si è ritenuto che si applichi la disciplina di cui agli artt. 62 e 68 del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, con le eccezioni previste dai commi 2 e 3 della norma relativamente alle aree, per natura e destinazione, improduttive di rifiuti, ovvero a quelle produttive di rifiuti speciali che potevano godere di una riduzione di imposta quando i produttori fossero stati tenuti allo smaltimento, sicché, ove, ai sensi dell'art. 68, comma 2, lett. e), del d.lgs. cit., a mezzo di regolamento comunale sia stata dichiarata l'assimilabilità di detti rifiuti a quelli urbani, il produttore deve essere assoggettato all'imposta, senza che assuma rilievo che egli, volontariamente, provveda a smaltirli in proprio (Sez. T, n. 08366/2015, Bruschetta, Rv. 635521).

Invece, nell'ipotesi di avviamento al recupero dei rifiuti speciali assimilabili a quelli urbani direttamente da parte del produttore, si è ritenuto che l'esonero dalla privativa comunale, previsto dall'art. 21, comma 7, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (cd. Decreto Ronchi), non determina la riduzione della superficie tassabile, prevista dall'art. 62, comma 3, del d.lgs. 15 novembre 1993, n. 507, per il solo caso di rifiuti speciali (non assimilabili o non assimilati), bensì il diritto ad una riduzione tariffaria in concreto, a consuntivo, in base a criteri di proporzionalità rispetto alla quantità effettivamente avviata al recupero, ponendosi a carico dei produttori di rifiuti assimilati l'onere della prova dell'avviamento al recupero dei rifiuti stessi (Sez. T, Sentenza n. 09731/2015, Chindemi, Rv. 635472).

Con la sentenza Sez. T., n. 23214/2015, Napolitano, Rv. 637662, la Corte ha ribadito la natura di norme di interpretazione autentica degli articoli 1, commi 17, 18 e 19 della legge

21 dicembre 2001 n. 443, con portata retroattiva rispetto alla normativa interpretata, avente ad oggetto le attività di deposito in siti autorizzati di terre e rocce da scavo, così riconoscendo l'applicabilità delle norme del d. lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 (c.d. decreto Ronchi) e la sussumibilità nella qualifica di rifiuti speciali, per effetto della abrogazione dell'art. 8, comma 2 del citato d. lgs. n. 22 del 1997, che individuava in via di eccezione i "materiali non pericolosi derivanti da attività di scavo".

### 3. 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 soggetto 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.

L'iscrizione di un'unità immobiliare (preesistente o di nuova costruzione) al catasto edilizio costituisce presupposto sufficiente per l'assoggettamento del bene all'imposta comunale sugli immobili (ICI), ma non anche necessario, essendo l'imposta dovuta fin da quando il bene presenti le condizioni per la sua iscrivibilità, cioè da quando lo stesso possa essere considerato "fabbricato" in ragione dell'ultimazione dei lavori relativi alla sua costruzione (non essendo nemmeno essenziale a tali fini il rilascio del certificato di abitabilità) ovvero da quando lo stesso sia stato precedentemente utilizzato. Con la pronuncia (Sez. T, n. 08781/2015, Terrusi, Rv. 635335) si è affermato l'assoggettabilità ad ICI di un immobile oggetto di frazionamento, per imposta riferibile all'anno antecedente ad esso, pur se l'immobile, benché avesse i requisiti per l'iscrivibilità, non era stato materialmente accatastrato.

Con la sentenza Sez. T, n. 14763/2015, Meloni, Rv. 636122, in tema di aree edificabili, si è ritenuto che, ai fini della determinazione della base imponibile, l'inclusione dell'area in una zona destinata dal piano regolatore generale a servizi pubblici o interesse pubblico, pur incidendo nella valutazione condotta in base alla maggiore o minore attualità delle sue potenzialità edificatorie, non ne esclude l'oggettivo carattere edificabile ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 504 del 1992, atteso che i vincoli d'inedificabilità assoluta, stabiliti in via generale e preventiva nel piano regolatore generale, vanno tenuti distinti dai vincoli di destinazione (nella specie, per la realizzazione della linea ferroviaria), che non fanno venir meno l'originaria natura edificabile.

Con altra pronuncia (Sez. T, n. 05068/2015, Meloni, Rv. 635340) si è ritenuta legittima la determinazione dell'imposta per le aree edificabili per zone omogenee con riferimento al valore venale in comune commercio, sulla base di un regolamento del consiglio comunale che, in forza degli artt. 52 e 59 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, e 48 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, trattandosi di atto che ha il fine di delimitare il potere di accertamento del comune qualora l'imposta sia versata sulla base di un valore non inferiore a quello predeterminato e, pur non avendo natura imperativa, integra una fonte di presunzioni idonea a costituire, anche con portata retroattiva, un indice di valutazione per l'Amministrazione ed il giudice, con funzione analoga agli studi di settore.

Tale valore imponibile, pur dovendo essere determinato in base ai parametri vincolanti previsti dall'art. 5, comma 5, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 504, può essere desunto da una perizia giurata di stima, ancorché prodotta *ex art.* 7 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, per la determinazione delle plusvalenze in tema di imposta sui redditi delle perso-

ne fisiche, purché faccia applicazione dei medesimi criteri indicati nel citato art. 5 (Sez. T, n. 04093/2015, Napolitano, Rv. 634677).

In ragione della destinazione del bene immobile, la Corte ha ritenuto che resta sottratta al regime fiscale dei suoli edificabili e, dunque, all'ICI, un'area compresa in una zona destinata in base al piano regolatore generale a verde pubblico attrezzato, come tale sottoposta ad un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte quelle trasformazioni del suolo che sono riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, sicché non può essere qualificata come fabbricabile, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 (Sez. T, n. 05992/2015, Chindemi, Rv. 635088).

Per le medesime ragioni, venendo meno il presupposto di imposta, con sentenza Sez. T, n. 05626/2015, Chindemi, Rv. 635192, si è affermato che l'occupazione temporanea d'urgenza di un terreno da parte della P.A. con effettiva immissione nel possesso dell'immobile ed irreversibile trasformazione del fondo, a seguito della realizzazione dell'opera pubblica, priva il proprietario del possesso del bene, con la conseguenza che lo stesso non è tenuto al pagamento dell'imposta.

Per i fabbricati rurali, ai fini del trattamento esonerativo, è rilevante l'oggettiva classificazione catastale, per cui l'immobile che sia iscritto come "rurale", con attribuzione della relativa categoria (A/6 o D/10), in conseguenza della riconosciuta ricorrenza dei requisiti previsti dall'art. 9 del d.l. n. 557 del 1993 (convertito, con modificazioni, nella legge n.133 del 1994), non è soggetto all'imposta, ai sensi dell'art. 23, comma 1 *bis*, del d.l. n. 207 del 2008 (convertito, con modificazioni, nella legge n.14 del 2009, n. 14) e dall'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 504 del 1992 (fattispecie in materia di fabbricato utilizzato per la manipolazione e per la trasformazione di prodotti agricoli conferiti dai soci di una società cooperativa). Ne deriva che, in caso di iscrizione in differente categoria catastale, il contribuente, che pretenda l'esenzione dall'imposta, è onerato ad impugnare l'atto di classamento per la ritenuta ruralità del fabbricato, restandovi, altrimenti, quest'ultimo assoggettato. (Sez. T, n. 16737/2015, Terrusi, Rv. 636283).

Con sentenza della Sez. T, n. 24020/2015, Napolitano, in corso di massimazione, è stata affermata la natura di norma di interpretazione autentica dell'art. 2, comma 5-*ter* del d.l. 31 agosto 2013 n. 102, convertito con modificazioni, in legge 28 ottobre 2013 n. 124, nella parte in cui, nel richiamare l'art. 13, comma 14, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011 n. 214, fa retroagire gli effetti delle domande di variazione per il riconoscimento del requisito della ruralità dell'immobili, ai fini dell'esenzione, ai sensi dell'art. 7, comma 2-*bis*, del d.l. 13 maggio 2011 n. 70, al quinto anno antecedente a quello di presentazione della domanda, consentendo in tal modo l'applicabilità retroattiva, sia pur temporalmente non illimitata, dello *ius superveniens*.

Diverse pronunce sono intervenute sul tema della estensibilità regime di esenzione di imposta alle costruzioni di pertinenza delle zone rurali. Con la sentenza Sez. T, n. 16973/2015, Chindemi, Rv. 636363, si è ritenuto che il fabbricato di una società cooperativa utilizzato per la manipolazione, trasformazione, conservazione, valorizzazione o commercializzazione dei prodotti agricoli dei soci, è rurale e, come tale, esente dall'imposta, ai sensi dell'art. 42-*bis*, comma 1, del d.l. 1° ottobre 2007, n. 159, convertito con modificazioni nella legge 29 novembre 2007, n. 222, non assumendo rilievo né la distinzione tra proprietario del fabbricato (la società cooperativa) e i titolari dei terreni agricoli asserviti (soci della cooperativa), né l'iscrizione dell'immobile nel catasto fabbricati.

Il richiamato art. 42-*bis*, comma 1, del d.l. n. 159 del 2007, convertito nella legge n. 222 del 2007, che ha introdotto la nuova formulazione dell'art. 9, comma 3-*bis*, del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, convertito nella legge 26 febbraio 1994, n. 133, sul carattere rurale

delle costruzioni strumentali allo svolgimento dell'attività agricola, ha natura interpretativa, sicché consente a tutti i suoi destinatari, ivi comprese le cooperative agricole, la ripetizione di quanto versato per le annualità anteriori alla sua entrata in vigore, attesa la declaratoria d'incostituzionalità, con sentenza della Corte costituzionale del 22 luglio 2009, n. 227, dell'art. 2, comma 4, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Sez. T, n. 10355/2015, Chindemi, Rv. 635499).

In tema di riduzione dell'imposta, infine, con sentenza Sez. T, n. 12015/2015, Meloni, Rv. 635869, si è precisato che, qualora l'immobile sia dichiarato inagibile, l'imposta va ridotta, ai sensi dell'art. 8, comma 1, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, nella misura del 50 per cento anche in assenza di richiesta del contribuente poiché, tenuto conto del principio di collaborazione e buona fede che deve improntare i rapporti tra ente impositore e contribuente, a quest'ultimo non può essere chiesta la prova di fatti già documentalmente noti al Comune.

## CAPITOLO XXIX

### LE AGEVOLAZIONI TRIBUTARIE

(DI GIUSEPPE DONGIACOMO)

SOMMARIO: 1. Il credito d'imposta. – 2. Agevolazioni nel settore del credito. – 3. Agevolazioni per le zone terremotate della Sicilia del 1990.

#### 1. Il credito d'imposta.

Il beneficio del credito d'imposta, previsto dall'art. 8 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, è collegato alla effettuazione di nuovi investimenti nelle aree individuate come svantaggiate dalla Commissione delle Comunità Europee, dovendosi apprezzare la "novità" dell'investimento in termini economici, con riferimento alla sua idoneità a promuovere lo sviluppo della zona interessata, mentre la "strumentalità" del bene acquisito resta integrata quando il bene stesso si inserisca in una struttura produttiva (già esistente o del tutto nuova) effettivamente operante in tale zona, così da realizzare, nella stessa area, l'oggetto dell'attività d'impresa: così Sez. 6-T, n. 08120/2015, Iacobellis, Rv. 635307, la quale ha ritenuto che tale agevolazione va esclusa per gli investimenti relativi ad immobili-merce, ossia quelli alla cui produzione o scambio è diretta l'attività d'impresa, come per le attività immobiliari di compravendita ovvero di costruzione e successiva vendita di fabbricati. Nel medesimo senso si è orientata Sez. T, n. 22236/2015, Terrusi, Rv. 637115, la quale, dopo aver evidenziato che l'art. 8 della legge n. 388 del 2000, nel riconoscere un credito d'imposta per l'acquisizione di beni strumentali "nuovi", intende il requisito della novità in chiave economica, piuttosto che in termini materiali, in quanto l'obiettivo perseguito dalla norma è quello d'incentivare, in determinate zone territoriali, le iniziative che apportino crescita della produzione e sviluppo economico, ha ritenuto che il beneficio può essere riconosciuto anche nel caso di trasformazione di una struttura produttiva preesistente, purché, con accertamento da svolgere caso per caso, la ristrutturazione, la conversione o l'ampliamento dell'opificio siano tali da incidere così significativamente sui livelli produttivi e occupazionali da poter essere equiparati alla creazione di un nuovo stabilimento industriale.

Sez. 6-T, n. 14504/2015, Caracciolo, Rv. 635971 ha, invece, affermato che, in materia di agevolazioni fiscali per investimenti in aree svantaggiate, concesse mediante credito d'imposta, l'art. 8 della legge n. 388 cit., considera bene oggetto dei benefici fiscali solo quello che presenta il requisito della "novità", tenuto conto della *ratio legis* d'incentivare il rinnovo tecnologico dell'attività d'impresa, sicché anche nell'ipotesi di cui al comma 7 della predetta disposizione, che prevede la dismissione di detto bene entro il quinto periodo d'imposta successivo e la sua sostituzione, nel medesimo periodo d'imposta, con altro della stessa categoria, va escluso dall'agevolazione il bene a qualunque titolo già utilizzato dal cedente o da un terzo, atteso che, altrimenti, si potrebbe eludere la normativa tramite l'acquisto di un bene provvisto dei requisiti necessari e la sua successiva rivendita e sostituzione con bene carente degli stessi.

#### 2. Agevolazioni nel settore del credito.

Le operazioni di finanziamento, a cui l'art. 15 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 accorda un trattamento fiscale di favore, vanno individuate – in base alla *ratio legis* ed al principio secondo cui le norme agevolative sono di stretta interpretazione – in quelle che

si traducono nella provvista di disponibilità finanziarie, cioè nella possibilità di attingere denaro, da impiegare in investimenti produttivi.

Ne consegue, secondo Sez. T, n. 00695/2015, Chindemi, Rv. 634029, che i negozi di finanziamento aventi ad oggetto i “rimborsi dei finanziamenti a breve termine”, garantiti da iscrizioni ipotecarie, non avendo ad oggetto un finanziamento, nel senso precisato, ma piuttosto le modalità ed i tempi di recupero del credito già erogato, esulano dall’ambito applicativo della menzionata disciplina.

Infine, Sez. U, n. 11373/2015, Cappabianca, Rv. 635538, ha ritenuto che non è manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 41, comma 1, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell’art. 15 del d.P.R. n. 601 cit., nella parte in cui esclude dall’esenzione d’imposta, prevista per i finanziamenti a medio e lungo termine effettuati da aziende e istituti di credito, le medesime operazioni poste in essere da intermediari finanziari, discendendo da tale diverso trattamento un effetto distorsivo sul regime di concorrenza nel mercato di settore, per il vantaggio derivante alle banche dal minor costo del prodotto offerto, riferibile non a specifici meriti imprenditoriali, ma ad una scelta fiscale del legislatore.

### 3. Agevolazioni per le zone terremotate della Sicilia del 1990.

Risulta superata, alla luce dello *ius superveniens*, la questione, già devoluta alle Sezioni Unite a seguito dell’ordinanza interlocutoria di Sez. 6-T, n. 17369/2014, Cosentino, se l’esercizio del diritto alla restituzione del 90% delle imposte pagate, qual è desumibile dall’art. 9, comma 17, della legge n. 289 cit. e succ. mod., a favore dei soggetti colpiti dal sisma del 13 e 16 dicembre 1990 nelle province di Catania, Ragusa e Siracusa, è assoggettato al termine di decadenza biennale previsto dall’art. 21, comma 2, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, decorrente dall’1° gennaio 2003, data di entrata in vigore dell’art. 9 cit., ovvero se, anche ai fini della richiesta del rimborso, debba tenersi conto del differimento, stabilito dalla normativa sopravvenuta, al 31 marzo 2008 dei termini per beneficiare del condono fiscale.

L’art. 1, comma 665, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, ha, infatti, stabilito che *«i soggetti colpiti dal sisma del 13 e 16 dicembre 1990, che ha interessato le province di Catania, Ragusa e Siracusa, individuati ai sensi dell’articolo 3 dell’ordinanza del Ministro per il coordinamento della protezione civile 21 dicembre 1990, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 299 del 24 dicembre 1990, che hanno versato imposte per il triennio 1990-1992 per un importo superiore al 10 per cento previsto dall’articolo 9, comma 17, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e successive modificazioni, hanno diritto, ... al rimborso di quanto indebitamente versato, a condizione che abbiano presentato l’istanza di rimborso ai sensi dell’articolo 21, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, e successive modificazioni. Il termine di due anni per la presentazione della suddetta istanza è calcolato a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge 28 febbraio 2008, n. 31, di conversione del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248...»*.

L’unica eccezione è costituita da quelli che *«... svolgono attività d’impresa»*, per i quali la predetta norma ha disposto che *“l’applicazione dell’agevolazione è sospesa nelle more della verifica della compatibilità del beneficio con l’ordinamento dell’Unione europea»*.

La disposizione – come evidenziato da Sez. 6-T, n. 24089/2015, Cosentino, Rv. 637568, – ha dato attuazione all’ingiunzione contenuta nella decisione interlocutoria assunta dalla Commissione europea il 17 ottobre 2012: e poiché i giudicati nazionali sono recessivi rispetto al carattere imperativo della vigilanza sugli aiuti statali operata dalla Commissione e, quindi, condizionati agli esiti della procedura aperta dalla Commissione ed all’eventuale riesame delle Corti dell’Unione Europea, la predetta norma ha determinato la sospensione *ex lege* dell’esecutorietà dei titoli, anche giudiziali, a favore dei contribuenti, impedendo,

in via transitoria, la riscossione materiale delle somme che, sulla base del diritto interno, sarebbero dovute, senza, tuttavia, precludere la formazione di tali titoli.

Sez. T, n. 25278/2015, Cicala, Rv. 638009, infine, dopo aver rilevato che *“il condono previsto dal comma 17° dell’art. 9 della legge 289/2002 risponde ad una logica del tutto particolare e diversa rispetto agli altri provvedimenti di sanatoria. Si tratta infatti di una disposizione che riguarda periodi temporali remoti e che mira a indennizzare in qualche misura coloro che sono stati coinvolti in eventi calamitosi (nel caso di specie il sisma del 13 e 16 dicembre 1990, che ha interessato le province di Catania, Ragusa e Siracusa, individuati ai sensi dell’articolo 3 dell’ordinanza del Ministro per il coordinamento della protezione civile del 21 dicembre 1990)”* e che *“vi era ... il dubbio se la applicazione della legge in questione all’IVA non cadesse sotto il divieto che è alla base della ... sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 17 luglio 2008 in causa C-132/06”*, ha osservato che quest’ultima, con ordinanza della sesta sezione 15 luglio 2015 in causa C-82/14, ha dichiarato: *“Gli articoli 2 e 22 della sesta direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme, devono essere interpretati nel senso che ostano ad una disposizione nazionale, come l’articolo 9, comma 17, della legge del 27 dicembre 2002, n. 289, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Finanziaria 2003), la quale prevede, in seguito al terremoto che ha interessato le province di Catania, Ragusa e Siracusa, a beneficio delle persone colpite da quest’ultimo, una riduzione del 90% dell’imposta sul valore aggiunto normalmente dovuta per gli anni 1990, 1991 e 1992, riconoscendo in particolare il diritto al rimborso, in tale proporzione, delle somme già corrisposte a titolo di imposta sul valore aggiunto, in quanto la suddetta disposizione non soddisfa i requisiti del principio di neutralità fiscale e non consente di garantire la riscossione integrale dell’imposta sul valore aggiunto dovuta nel territorio italiano”*.



## CAPITOLO XXX

### IL CLASSAMENTO CATASTALE

(DI GIUSEPPE DONGIACOMO)

SOMMARIO: 1. La giurisdizione. – 2. La motivazione dell'atto. – 3. La rendita catastale e la sua rettifica.

#### 1. La giurisdizione.

Come già segnalato nel capitolo dedicato al processo tributario, la controversia avente ad oggetto il classamento delle unità immobiliari e l'attribuzione della rendita catastale appartiene alla giurisdizione delle commissioni tributarie, *ex art. 2, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546*, anche quando la rendita o l'atto di classamento siano impugnate dall'amministrazione comunale e non (o non solo) dal contribuente, dovendosi escludere, alla stregua di un'interpretazione letterale, logica e sistematica, oltre che costituzionalmente orientata, che l'inciso "promosse dai singoli possessori", contenuto nella norma, sia idoneo a condizionare, sotto il profilo soggettivo di chi adisca il giudice, i limiti della giurisdizione delle suddette commissioni (Sez. U, n. 15201/2015, Di Iasi, Rv. 635996).

#### 2. La motivazione dell'atto.

La revisione del classamento può avvenire a norma dell'art. 3, comma 58, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 per il mancato aggiornamento dell'immobile o per l'incongruità del suo classamento rispetto a fabbricati similari aventi medesime caratteristiche, in base all'art. 1, comma 335, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, per eventi di carattere generale riguardanti la zona ove l'immobile è collocato, il cui aumento di valore sia accertato con le modalità di cui al successivo comma 339, oppure ai sensi dell'art. 1, comma 336, della medesima legge n. 311 cit. per la presenza di innovazioni specifiche concernenti l'immobile in esame.

Ne consegue che, secondo Sez. T, n. 00697/2015, Chindemi, Rv. 634179, è onere dell'Amministrazione indicare la normativa in base alla quale provvede, sicché l'atto in cui si faccia riferimento ad un procedimento, ma se ne applichi un altro, è nullo qualora non siano specificate le concrete ragioni che giustifichino la modifica, in modo da consentire al contribuente di valutare l'opportunità di fare acquiescenza o, in caso di ricorso, di approntare le proprie difese, senza che, nel corso del contenzioso, possano essere adottati motivi diversi da quelli enunciati.

Nel caso previsto dall'art. 3, comma 58, della legge n. 662 cit., la motivazione del classamento non può limitarsi a contenere l'indicazione della consistenza, della categoria e della classe attribuita dall'agenzia del territorio, bensì deve specificare, a pena di nullità, ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge n. 212 del 2000, a quale presupposto la modifica debba essere associata, se al non aggiornamento del classamento o, invece, alla palese incongruità rispetto a fabbricati similari, ed, in questa seconda ipotesi, l'atto impositivo dovrà indicare la specifica individuazione di tali fabbricati, del loro classamento e delle caratteristiche analoghe che li renderebbero similari all'unità immobiliare oggetto di riclassamento, consentendo in tal modo al contribuente il pieno esercizio del diritto di difesa nella successiva fase contenziosa conseguente alla richiesta di verifica dell'effettiva correttezza della riclassificazione (Sez. T, n. 02184/2015, Bruschetta, Rv. 634665).

Il procedimento di “revisione parziale del classamento” di cui all’art. 1, comma 335, della legge n. 311 cit., non essendo diversamente disciplinato se non in relazione al suo presupposto fattuale, e cioè l’esistenza di uno scostamento significativo del rapporto tra i valori medi della zona considerata e nell’insieme delle microzone comunali, resta soggetto alle medesime regole dettate ai fini della “revisione del classamento” dall’art. 9 del d.P.R. 23 marzo 1998, n. 138, sì da sottrarne l’attuazione alla piena discrezionalità della competente Amministrazione pubblica. Ne consegue, secondo Sez. 6-T, n. 04712/2015, Caracciolo, Rv. 635065, che anche la procedura prevista dal comma 335 cit., pur a fronte del relativo presupposto, non può sottrarsi all’applicazione dei parametri previsti, in via ordinaria, dall’art. 3, comma 154, lett. e) della legge n. 662 del 1996, il quale impone che si tenga conto, nel medesimo contesto cronologico, dei caratteri specifici di ciascuna unità immobiliare, del fabbricato e della microzona ove l’unità è sita, siccome tutti incidenti comparativamente e complessivamente alla qualificazione della stessa.

Sez. 6-T, n. 03156/2015, Iacobellis, Rv. 634632 ha ritenuto che, qualora il nuovo classamento sia stato adottato ai sensi dell’art. 1, comma 335, della legge n. 311 cit., nell’ambito di una revisione dei parametri catastali della microzona in cui l’immobile è situato, giustificata dal significativo scostamento del rapporto tra il valore di mercato ed il valore catastale in tale microzona rispetto all’analogo rapporto sussistente nell’insieme delle microzone comunali, non può ritenersi congruamente motivato il provvedimento di riclassamento che faccia esclusivamente riferimento al suddetto rapporto e al relativo scostamento ed ai provvedimenti amministrativi a fondamento del riclassamento, allorchè da questi ultimi non siano evincibili gli elementi (come la qualità urbana del contesto nel quale l’immobile è inserito, la qualità ambientale della zona di mercato in cui l’unità è situata, le caratteristiche edilizie del fabbricato) che, in concreto, hanno inciso sul diverso classamento.

Infine, nel caso della cd. procedura DOCFA, disciplinata dall’art. 2 del d.l. 23 gennaio 1993, n. 16, convertito con legge 24 marzo 1993, n. 75, e dal d.m. 19 aprile 1994, n. 701, con allegata relazione di stima UTE, il classamento, ove sia fondato sui medesimi fatti indicati dal contribuente nella proposta di attribuzione della rendita, è sufficientemente motivato – secondo Sez. T, n. 08344/2015, Bruschetta, Rv. 635573 – con la sola precisazione di unità immobiliare, canone censuario, foglio, particella, subalterno, zona censuaria, categoria, classe, consistenza, rendita, trattandosi di fatti *inter partes* pacifici che non devono essere provati dall’Ufficio, tenuto, invece, anche a mezzo di allegazione di stima UTE, a rendere note le ragioni della valutazione da cui ha fatto discendere il nuovo classamento- ad esempio con riferimento ai prezzi medi – che il contribuente ben può contrastare anche con il deposito di perizie o relazioni tecniche, nel rispetto delle preclusioni processuali stabilite dalla legge.

### **3. La rendita catastale e la sua rettifica.**

La rendita catastale, che non è il fatto costitutivo di alcuna obbligazione tributaria, ma il risultato di un procedimento di tipo accertativo, strumentale alla determinazione del valore economico di un bene, rilevante ai fini di una pluralità d’imposte, ha un’efficacia illimitata nel tempo, ma non definitiva.

Ne consegue – secondo Sez. 6-T, n. 03001/2015, Cosentino, Rv. 634633 – che, come all’Ufficio finanziario va riconosciuto, oltre il termine di 12 mesi di cui al d.m. 19 aprile 1994, n. 701, il potere d’intervenire per rettificare la rendita proposta dal contribuente, quest’ultimo può sempre presentare istanze di variazione, anche a correzione dei propri errori, atteso che la non emendabilità di eventuali dichiarazioni inesatte cristallizzerebbe, in contrasto con l’art. 53 Cost., un’imposizione falsata nei presupposti.

Nel medesimo senso si è pronunciata Sez. 6-T, n. 02995/2015, Caracciolo, Rv. 634383, secondo la quale il contribuente può domandare, in ogni momento, all'Amministrazione la correzione dei dati dichiarati e la rettifica della rendita proposta quando la situazione di fatto o di diritto denunciata non corrisponde al vero, trattandosi di un procedimento di accertamento, e può ricorrere, in caso di diniego, avendo diritto ad una definizione mirata e specifica della sua proprietà senza necessità di prospettare un interesse generale, al giudice tributario, che procederà alla valutazione dell'immobile, tenendo conto delle sue mutate condizioni ed eventualmente disapplicando i criteri elaborati dall'Amministrazione.

## CAPITOLO XXXI

### IL CONDONO

(DI GIUSEPPE DONGIACOMO)

SOMMARIO: 1. Il condono: la “lite pendente”. – 2. Gli effetti giuridici. – 3. I profili procedurali.

#### 1. Il condono: la “lite pendente”.

Il presupposto della lite pendente sussiste, salve le ipotesi di abuso del processo, in presenza di un’iniziativa giudiziaria del contribuente non dichiarata inammissibile con sentenza definitiva e potenzialmente idonea a consentire il sindacato sul provvedimento impositivo, indipendentemente dal preventivo riscontro della ritualità e fondatezza del ricorso.

Ne consegue, secondo Sez. U, n. 00643/2015, Cappabianca, Rv. 634058, che è condonabile la controversia nata dal ricorso avverso l’avviso di liquidazione d’imposta di registro *ex art. 12* del d.l. 14 marzo 1988, n. 70, convertito con la legge 13 maggio 1988, n. 154, che investa anche il provvedimento di classamento, contestualmente comunicato, ma non ritualmente impugnato nei confronti dell’Agenzia del territorio.

La pendenza della lite va intesa, quindi, in senso formale e non viene esclusa – ha ritenuto Sez. 6-T, n. 05316/2015, Cosentino, Rv. 635089 – da una successiva pronuncia di inammissibilità o improcedibilità, occorrendo, per la definitività dell’accertamento oggetto di impugnazione, l’esaurimento della lite.

Ai fini previsti dall’art. 16 della legge n. 289 del 2002, non integra, invece, lite fiscale pendente la controversia introdotta dal socio di società di persone con l’impugnazione della cartella di pagamento per le somme dovute in base all’avviso di accertamento da lui non impugnato, avente ad oggetto l’imputazione del reddito da partecipazione nella società, atteso che non si tratta di nuovo ed autonomo atto impositivo, ma di atto di mera esecuzione di una pretesa ormai definitiva. Né rileva che la società abbia impugnato il prodromico avviso ed il relativo giudizio, estinto a seguito d’istanza di definizione agevolata, si sia svolto senza integrazione del contraddittorio, potendosi dolere di tale difetto genetico solo la parte che ha proposto l’impugnazione (Sez. 6-T, n. 15799/2015, Caracciolo, Rv. 636146).

Né costituisce lite fiscale pendente il giudizio instaurato dall’Amministrazione finanziaria per l’adozione di una misura cautelare nei confronti del contribuente, non integrando tale richiesta un atto impositivo, per cui in tale ipotesi è legittimo il rigetto dell’istanza del contribuente *ex art. 16* della legge n. 289 del 2002 (Sez. T, n. 16945/2015, Iofrida, Rv. 636361) e neppure la controversia che investa atti liquidatori, esaurendosi questi nel controllo dei criteri di fissazione del *quantum* dell’obbligazione, secondo gli stessi dati addotti dal debitore (Sez. T, n. 01571/2015, Cirillo, Rv.634348).

L’art. 16 della legge n. 289 del 2002, consentendo la definizione agevolata delle sole liti aventi ad oggetto un atto impositivo comunque denominato, non si applica, invece, secondo Sez. T, n. 01571/2015, Cirillo, Rv. 634349, alle controversie riguardanti la cartella, emessa ai sensi dell’art. 36 *bis* del d.P.R. n. 600 del 1973 e dell’art. 54 *bis* del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, con cui l’Amministrazione finanziaria richiede il pagamento di versamenti omessi e delle conseguenti sanzioni, poiché tale atto non ha natura impositiva, derivando, per quanto attiene ai versamenti, da una mera liquidazione dei tributi già esposti dal contribuente e, con riferimento alle sanzioni, da un riscontro puramente formale dell’omissione, senza alcuna autonomia e discrezionalità da parte dell’Amministrazione (nel caso di specie, la

cartella impugnata scaturiva da un controllo automatizzato della dichiarazione che faceva emergere l'omissione del versamento IVA annuale a saldo).

Integra, invece, la lite pendente *ex art.* 16 della legge n. 289 del 2002 l'impugnazione della cartella di pagamento con cui, all'esito della diversa determinazione giudiziale dell'imposta, sia stata riquantificata la sanzione, atteso che, da un lato, la cartella di pagamento non preceduta da altra comunicazione della pretesa fiscale va qualificata, a prescindere dalla sua formale definizione, atto d'imposizione e, dall'altro, l'irrogazione della sanzione, sebbene derivante da rideterminazione giudiziale, costituisce un atto impositivo e non di mera riscossione: Sez. T, n. 22000/2015, Scoditti, Rv. 637010.

È stata, infine, rimessa alle Sezioni Unite, a seguito di ordinanza interlocutoria della Sez. T, n. 18382/2015, Perrino, la questione concernente l'applicabilità della proroga biennale del termine di accertamento, prevista dalla combinazione dei commi 1 e 1 *bis* dell'art. 11 della legge n. 289 del 2002, anche nel caso di violazioni concernenti la fruizione dell'aliquota agevolata dell'IVA al cospetto dell'acquisto della prima casa.

Al riguardo, Sez. 6-T, n. 24118/2015, Cosentino, Rv. 637582, ha ritenuto che il comma 1 *bis* della predetta norma consente di definire "le violazioni" relative all'applicazione delle imposte con agevolazioni, a condizione, però, che la violazione sia stata commessa entro la data fissata per poter fruire del condono (16 ottobre 2003, poi prorogata al 16 aprile 2004).

Ne consegue che se la violazione viene commessa dopo la predetta data, mancano i presupposti giuridici per poter aderire al condono e, quindi, della proroga del termine di esercizio della potestà accertativa di cui al comma 1, ultima parte, dell'art. 11 della legge n. 289 cit.

Resta, invece, pendente la questione – devoluta alle Sezioni Unite a seguito dell'ordinanza interlocutoria di Sez. T, n. 27290/2014, Valitutti – se, nel giudizio tributario di appello, deve essere qualificata come domanda nuova, ed in quanto tale inammissibile, la richiesta, proposta solo nel giudizio di impugnazione, di pronuncia della cessazione della materia del contendere per effetto di condono intervenuto nel corso del giudizio di primo grado o se la domanda debba ritenersi ammissibile in considerazione della natura officiosa dell'accertamento richiesto.

## 2. Gli effetti giuridici.

La presentazione dell'istanza di condono preclude al contribuente ogni possibilità di rimborso per le annualità d'imposta definite in via agevolata, anche nell'ipotesi di asserito difetto del presupposto.

Il condono, infatti, ha rilevato Sez. T, n. 04566/2015, Cigna, Rv. 634659, determinando la formazione di un titolo giuridico nuovo in forza del quale il contribuente volontariamente sceglie di versare le somme risultanti dall'applicazione di parametri predeterminati, costituisce una modalità di definizione transattiva della controversia, da cui consegue il componimento delle opposte pretese e quindi l'azzeramento, a fronte di eventuali ulteriori rivendicazioni del Fisco, della richiesta del contribuente al rimborso.

Sez. T, n. 06982/2015, Scoditti, Rv. 635115, invece, ha ritenuto che il condono elide in tutto o in parte, per sua natura, il debito fiscale, ma non opera sui crediti che il contribuente possa vantare nei confronti del fisco, che restano soggetti – sia nell'ipotesi di cui all'art. 9, che in quella minore di cui all'art. 15 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, in cui l'oggetto di definizione non è il tributo, ma la lite potenziale – all'eventuale contestazione da parte dell'ufficio.

Pertanto, quando sia stato chiesto il rimborso dell'IVA per operazioni ritenute inesistenti, non è inibito all'Erario l'accertamento diretto a dimostrare l'inesistenza del diritto a conse-

guirlo. Lo stesso principio è stato affermato da Sez. T, n. 11429/2015, Scoditti, Rv. 635678 con riguardo al condono *ex art. 9* della legge n. 289 del 2002 che, elidendo in tutto o in parte i debiti del contribuente verso l'erario, non opera sui crediti che il contribuente possa vantare nei confronti del fisco, i quali restano soggetti all'eventuale contestazione da parte dell'Ufficio, dovendo interpretarsi la previsione del comma 9 della norma citata – secondo cui la definizione automatica non modifica l'importo degli eventuali rimborsi e crediti derivanti dalle dichiarazioni presentate – nel senso che tale definizione non sottrae all'Ufficio il potere di contestare il credito esposto dal contribuente.

Va, poi, segnalato che, secondo Sez. T, n. 15407/2015, Federico, Rv. 636032, l'art. 9, comma 2, della legge n. 289 del 2002, il quale stabilisce che la definizione automatica, limitatamente a ciascuna annualità, rende definitiva la liquidazione delle imposte risultanti dalla dichiarazione con riferimento alla spettanza di deduzioni o agevolazioni indicate dal contribuente, va disapplicato, in quanto in contrasto con il principio di effettività del diritto comunitario, qualora impedisca il recupero obbligatorio di un aiuto di Stato dichiarato incompatibile con decisione definitiva della Commissione europea.

Infine, Sez. T, n. 24494/2015, Iannello, Rv. 637840, ha affermato che, ai sensi dell'art. 14, comma 5, della legge n. 289 cit., la regolarizzazione delle scritture contabili da parte dei soggetti che, essendone legittimati, si sono avvalsi delle disposizioni di cui all'art. 9 della legge cit., può riguardare sia i periodi coperti dal condono (1998-2002), sia i periodi antecedenti, ma, perché si producano gli effetti previsti dall'art. 14, comma 3, è necessario – anche quando essa riguarda l'eliminazione delle passività inesistenti – il pagamento dell'imposta sostitutiva del 6 %, ai sensi ed entro il termine di cui al medesimo art. 14, comma 5.

### 3. I profili procedurali.

Sez. T, n. 16400/2015, Di Iasi, Rv. 636602 ha ritenuto che, dal sistema della legge n. 289 del 2002 – quale emerge dalle disposizioni di cui agli artt. 7, comma 5, ultimo periodo, 8, comma 3, quinto periodo, 9, comma 12, secondo periodo, e comma 19, quarto periodo, 15, comma 5, terzo periodo, e 15, comma 2 – si ricava che, nelle ipotesi di rateizzazione dell'importo dovuto, per la definizione della lite pendente è sufficiente l'accettazione da parte dell'ufficio competente della relativa domanda presentata dal contribuente, seguita dal versamento della prima delle rate in cui sia eventualmente ripartito il pagamento degli importi richiesti dalla norma, determinando tali condizioni la definitiva sostituzione dell'obbligazione, assunta dal contribuente con la domanda di condono, a quella tributaria, oggetto della lite pendente. Pertanto, nell'ipotesi di accoglimento della domanda di definizione della lite pendente con pagamento rateale, l'attestazione relativa al "pagamento integrale di quanto dovuto", prescritta dal comma 8 dell'art. 16 ai fini dell'estinzione del giudizio, deve intendersi riferita all'avvenuto pagamento della prima delle rate previste, che è atto da solo sufficiente a determinare la definizione della lite pendente.

Quanto, infine, al rientro "scudato" dei capitali dall'estero, Sez. 6-T, n. 22369/2015, Caracciolo, Rv. 637059, ha ritenuto che la "dichiarazione riservata", di cui all'art. 6 del d.l. n. 282 del 2002, convertito nella legge n. 27 del 2003, ottenuta in copia dagli intermediari di cui all'art. 13 del d.l. n. 350 del 2001, convertito nella legge n. 409 del 2001, costituisce certificazione del tutto idonea a comprovare l'avvenuto rimpatrio della somma in Italia.

## CAPITOLO XXXII

### LE SANZIONI IN MATERIA TRIBUTARIA

(DI ANDREA NOCERA)

SOMMARIO: 1. Le sanzioni amministrative in materia tributaria: tipicità e proporzionalità. – 2. Le sanzioni: principi generali.

#### 1. Le sanzioni amministrative in materia tributaria: tipicità e proporzionalità.

Il sistema sanzionatorio esprime 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 realizza 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.

In via generale, appare opportuno richiamare la decisione della Corte (Sez. T, n. 14767/2015, Perrino, Rv. 636159) che, in ossequio al diritto comunitario, ha disapplicato le modalità di determinazione delle sanzioni previste dagli artt. 5, comma 4, e 6, comma 1, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471. Tali norme raggugliano le sanzioni irrogabili, in tema di IVA, ad una forbice dal cento al duecento per cento della differenza rispetto all'imposta dovuta e dell'imposta relativa all'imponibile non correttamente documentato o registrato nel corso dell'esercizio, ed eccedono il limite necessario per assicurare l'esatta riscossione dell'imposta ed evitare l'evasione attesa l'entità minima della percentuale fissata per la maggiorazione e l'impossibilità di adeguarla alle circostanze specifiche di ogni singolo caso, per cui vanno disapplicate in quanto contrarie al diritto comunitario, così come interpretato dalla Corte di giustizia nella sentenza 17 luglio 2014 in C-272/13.

Il medesimo principio di proporzionalità della sanzione è stato richiamato nella già citata sentenza Sez. 6-T n. 17814/2015, Conti, Rv. 636441, per l'importatore che si sia avvalso del sistema di sospensione del versamento dell'imposta all'importazione senza immettere materialmente la merce nel deposito fiscale. La Corte ha disapplicato per contrarietà al diritto comunitario, così come interpretato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 17 luglio 2014, in C-272/13, *Equoland*, la sanzione prevista dall'art. 13 del d.lgs. n. 471 del 1997, ove ecceda, in ragione della percentuale fissata per la maggiorazione e dell'impossibilità di graduarne la misura alle circostanze concrete, il limite necessario per assicurare l'esatta riscossione ed evitare l'evasione, atteso che, tenuto conto della natura formale della violazione, potrebbero costituire un'adeguata sanzione anche i soli interessi moratori (il medesimo principio è ribadito dalla già richiamata decisione Sez. 6-T, n. 16109/2015, Conti, Rv. 636297).

#### 2. Le sanzioni: principi generali.

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 del *favor rei* e della irretroattività della norma meno favorevole ecc.

Con riferimento al principio del *favor rei*, la Corte, con la sentenza Sez. T, n. 00411/2015, Tricomi, Rv. 634095, ha riconosciuto che l'art. 3 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, applicabile "ai procedimenti in corso" alla data dell'1 aprile 1998, purché il provvedimento di irrogazione della sanzione non sia divenuto definitivo, ha sancito che la sanzione meno

grave, più favorevole al trasgressore, ha portata retroattiva nei giudizi pendenti. Tale normativa di carattere generale è stata ritenuta applicabile anche alle violazioni in materia di IVA, atteso che il nuovo regime sanzionatorio, introdotto dal d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 ed entrato in vigore l'1 aprile 1998, prevede una sistematica repressiva meno onerosa rispetto al precedente sistema. In particolare, l'art. 16 ha abrogato, fra l'altro, l'art. 41 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e l'art. 6, comma 8, ha determinato i margini del *quantum* della pena pecuniaria dovuta in ipotesi di omessa autofatturazione da parte del cessionario o del committente, senza però riproporre, neppure nella riformulazione contenuta nel d.lgs. 5 giugno 1998, n. 203, il pagamento dell'imposta (avente anch'esso, nel regime dell'abrogato art. 41, natura sanzionatoria).

L'applicazione del principio non travolge, però, la sanzionabilità delle violazioni alla normativa fiscale nell'ipotesi di successiva abolizione del tributo. In particolare, si è ritenuto che l'intervenuta abolizione dell'INVIM non comporta, in base all'art. 3 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, alcuna conseguenza riguardo all'irrogabilità delle sanzioni derivanti da comportamenti posti in essere nel periodo di vigenza del tributo, atteso che l'omesso (o incompleto) versamento dell'imposta, nel periodo in cui questa era dovuta, continua a integrare un'ipotesi di violazione punibile (Sez. T, n. 02226/2015, Terrusi, Rv. 634100).

In applicazione del medesimo principio si segnalano due arresti della Corte in tema di reddito d'impresa.

Con il primo, si è ritenuto che, per effetto dell'introduzione dell'art. 1, comma 301, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che ha modificato (con decorrenza 1 gennaio 2007) l'art. 110, commi 10 e 11, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (già art. 76, commi 7 *bis* e 7 *ter*, del medesimo decreto) – che sanciva l'indeducibilità dei costi scaturenti da operazioni commerciali intercorse con soggetti residenti in Stati a fiscalità privilegiata (c.d. Paesi *black list*), ove non fosse provato che i contraenti esteri svolgessero effettiva attività commerciale, che le operazioni poste in essere rispondessero ad un effettivo interesse economico, che le stesse avessero avuto concreta esecuzione e, in ogni caso, che i costi non fossero stati separatamente indicati nella dichiarazione annuale dei redditi – la separata indicazione dei costi è stata degradata da presupposto sostanziale di relativa deducibilità ad obbligo di carattere formale, passibile di corrispondente sanzione amministrativa (Sez. T, n. 04030/2015, Crucitti, Rv. 634884).

Parimenti con il secondo, sulla base del riconosciuto carattere retroattivo dell'abolizione del previgente regime di indeducibilità dei costi relativi ad operazioni commerciali intercorse con soggetti domiciliati in Paesi a fiscalità privilegiata (c.d. *black list*), prevista dall'art. 1, commi 301, 302 e 303 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, è stata affermata la subordinazione della deducibilità solo alla prova dell'operatività dell'impresa estera contraente e della effettività della transazione commerciale, mentre la separata indicazione di detti costi è degradata ad obbligo di carattere formale, passibile unicamente di sanzione amministrativa (Sez. T, n. 06205/2015, Federico, Rv. 635256).

Con la pronuncia Sez. T, n. 04030/2015, Crucitti, Rv. 634885, la Corte ha affermato l'integrale portata retroattiva dell'abolizione del regime di assoluta indeducibilità dei costi scaturenti da operazioni commerciali intercorse con soggetti residenti in Stati a fiscalità privilegiata (cd. Paesi *black list*), ove non separatamente indicati nella dichiarazione annuale dei redditi, a seguito della modifica all'art. 110, commi 10 e 11, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (apportata dall'art. 1, comma 301, della legge 27 dicembre 2006, n. 296). L'assunto si fonda sulla *ratio* della nuova disciplina, che intende contemperare l'interesse del contribuente a poter dedurre i costi effettivamente sostenuti con quello dell'Amministrazione finanziaria ad un efficace controllo. Del resto, il dato testuale dell'art. 1, comma 303, della



legge n. 296 del 2006, che cumula l'applicazione della sanzione prevista dall'art. 8, comma 3 *bis*, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 (introdotta dall'art. 1, comma 302, della legge n. 296 del 2006) con quella prevista dall'art. 8, comma 1, del medesimo decreto, torva giustificazione solo in ragione dell'estensione della portata retroattiva dell'abolizione del previgente regime d'indeducibilità.

Dunque, all'esito delle modifiche retroattive introdotte dall'art. 1, commi 301, 302 e 303 della legge n. 296 del 2006, la deducibilità delle spese e degli altri componenti negativi inerenti ad operazioni commerciali intercorse con fornitori aventi sede in Stati a fiscalità privilegiata (cd. paesi *black list*) non è più subordinata alla loro separata indicazione nella dichiarazione annuale dei redditi. La violazione del relativo obbligo, che assume natura meramente formale, espone il contribuente unicamente alla sanzione amministrativa prevista dall'art. 8, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 471 del 1997, da cumulare, per le sole violazioni anteriori all'entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, con la sanzione di cui al medesimo art. 8, comma 1 (Sez. T, n. 21955, La Torre, Rv. 637359).

Sul tema si segnala, inoltre, la decisione della Sez. T, n. 04854/2015, Tricomi, Rv. 635059, che, con riferimento alla disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 7, comma 2, del d. l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326, che pone esclusivamente a carico di società o enti con personalità giuridica l'applicazione delle sanzioni anche per le violazioni non ancora contestate o per le quali la sanzione non sia stata irrogata alla data di entrata in vigore del decreto legge, ha ritenuto che la norma, nel produrre retroattivamente la caducazione *ex lege* dell'obbligazione solidale, prevista dall'art. 11, comma 1, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, per le violazioni commesse dalla persona fisica antecedentemente all'entrata in vigore del decreto legge, non determina alcun effetto estintivo dell'obbligazione della società, sicché essa non può giovare, ai sensi dell'art. 1297, comma 1, c.c. dell'estinzione dell'obbligazione verificatasi per gli altri coobbligati, atteso il carattere personale della relativa eccezione.

Resta fermo il limite generale della intangibilità delle sanzioni già irrogate in funzione di garanzia della certezza del diritto e di stabilità delle situazioni quesite, principio ribadito dalla sentenza Sez. T, n. 24498/2015, Olivieri, Rv. 637517, in tema di sanzioni per violazione degli obblighi derivanti dalla partecipazione in consorzi per il riciclaggio di rifiuti di polietilene, cui è onerato chiunque detenga tali rifiuti in ragione della propria attività. Il differimento dell'obbligo di partecipazione e della applicabilità delle sanzioni per l'omessa contribuzione, disposto dall'art. 10 del d.l. 24 dicembre 2003 n. 355, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2004 n. 47, non opera, infatti, per le sanzioni pecuniarie già irrogate con provvedimenti definitivi nel periodo di vigenza temporale dei predetti obblighi.

Con riferimento all'elemento soggettivo ed alla rilevanza dell'*error iuris* occorre segnalare l'arresto giurisprudenziale (Sez. T, n. 00440/2015, Cirillo, Rv. 634427; ma anche, Sez. T, n. 13076/2015, Chindemi, Rv. 635871) che, in tema di sanzioni amministrative per violazioni fiscali, ha riconosciuto l'esenzione del contribuente da responsabilità per errore sulla norma tributaria a causa di obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle norme alle quali la violazione si riferisce, quando la disciplina normativa, della cui applicazione si tratti, contenga una pluralità di prescrizioni, il cui coordinamento appaia concettualmente difficoltoso per equivocità del loro contenuto, derivante da elementi positivi di confusione. L'onere di allegazione della ricorrenza di siffatti elementi di confusione, laddove esistenti, grava sul contribuente, sicché va escluso che il giudice tributario di merito debba decidere d'ufficio l'applicabilità dell'esimente, né che sia consentita censura per la mancata pronuncia d'ufficio, ovvero la declaratoria di inammissibilità della questione perché tardivamente introdotta solo in corso di causa (Sez. T, n. 00440/2015, Cirillo,

Rv. 634427). Resta, ovviamente, irrilevante l'incertezza soggettiva, derivante dall'ignoranza incolpevole del diritto o dall'erronea interpretazione della normativa o dei fatti di causa (Sez. T n. 13076/2015, Chindemi, Rv. 635871) con riferimento alla utilizzabilità del credito di imposta per aree svantaggiate, ai sensi dell'art. 8 della legge 13 dicembre 2000, n.388.

In applicazione del medesimo principio processuale dell'onere di tempestiva allegazione, in tema di tutela dell'affidamento incolpevole, si è affermato (Sez. T, n. 01570/2015, Cirillo, Rv. 634346), che il contribuente che, a sua esimente, allega di essersi solo conformato alle indicazioni contenute in atti dell'Amministrazione finanziaria, è tenuto a dedurre tempestivamente la relativa questione nel giudizio, la quale non può essere proposta per la prima volta in appello in quanto soggetta all'ordinario principio della domanda e non rilevabile d'ufficio.

L'indicato principio dell'affidamento del contribuente di fronte all'azione dell'Amministrazione finanziaria opera anche sul piano sostanziale. La Corte, con l'ordinanza Sez. 6-T, n. 00537/2015, Caracciolo, Rv. 634360, ha ritenuto che i casi di tutela espressamente enunciati dal comma secondo del cit. art. 10 della legge n. 212 del 2000 (attinenti all'area della irrogazione di sanzioni e della richiesta di interessi), riguardanti situazioni meramente esemplificative e legate a ipotesi ritenute maggiormente frequenti, non limitano la portata generale della regola, idonea a disciplinare una serie indeterminata di casi concreti. Infatti, la situazione di affidamento appare tutelabile quando caratterizzata: a) da un'apparente legittimità e coerenza dell'attività dell'Amministrazione finanziaria, in senso favorevole al contribuente; b) dalla buona fede del contribuente, rilevabile dalla sua condotta, in quanto connotata dall'assenza di qualsiasi violazione del dovere di correttezza gravante sul medesimo; c) dall'eventuale esistenza di circostanze specifiche e rilevanti, idonee a indicare la sussistenza dei due presupposti che precedono.

Si evidenzia, sul medesimo tema, anche la sentenza Sez. T, n. 05934/2015, Iofrida, Rv. 635008 che ha ribadito che il legittimo affidamento del contribuente comporta, ai sensi dell'art. 10, commi 1 e 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212, l'esclusione degli aspetti sanzionatori, risarcitori ed accessori conseguenti all'inadempimento colpevole dell'obbligazione tributaria, ma non incide sulla debenza del tributo, che prescinde del tutto dalle intenzioni manifestate dalle parti del rapporto fiscale, dipendendo esclusivamente dall'obiettiva realizzazione dei presupposti impositivi.

Con riferimento alla disciplina della continuazione, la Corte, con sentenza Sez. T, n. 10357/2015, Bruschetta, Rv. 635590, ne ha escluso l'applicabilità ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, in tema di violazioni della disciplina dell'imposta di bollo, per l'ipotesi in cui la parte alla quale viene rimesso un atto, un documento o un registro, non in regola con le disposizioni del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642, alla cui formazione non abbia partecipato (nella specie, assegni bancari privi di data o postdatati) – non abbia provveduto alla sua regolarizzazione col pagamento del tributo, dovendosi ritenere che la violazione di tale obbligo, traducendosi nel mancato versamento dell'imposta, non abbia carattere meramente formale.

Con riferimento all'attuazione del principio del contraddittorio, che si traduce nella necessaria contestazione della sanzione irrogata, quale limite per l'applicazione della sanzione, la Corte, con la sentenza Sez. T, n. 13730/2015, Federico, Rv. 635833, ha espresso il principio secondo cui, per le società o enti con personalità giuridica, l'art. 7, comma 1, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326, che ha introdotto il principio della riferibilità esclusiva alla persona giuridica delle sanzioni amministrative tributarie, si applica solo alle violazioni che, alla data di entrata in vigore del decreto (2 ottobre 2003), non siano state ancora contestate o la sanzione irrogata. Ne consegue che

qualora il processo verbale di constatazione, contenente la specifica contestazione delle violazioni accertate, sia stato notificato in data anteriore, resterà applicabile la previgente disciplina di cui all'art. 11 del d.lgs. 18 settembre 1997, n. 472.

La contestazione della sanzione amministrativa ha una propria autonomia rispetto al tributo cui la stessa si riferisce. Secondo la Corte (Sez. 6-T, n. 14848/2015, Caracciolo, Rv. 636068), infatti, dagli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 472 del 1997 si desume che l'Amministrazione finanziaria deve emettere un apposito provvedimento d'irrogazione in caso di violazioni non incidenti sulla determinazione o sul pagamento del tributo (cd. violazioni formali), mentre può irrogare le sanzioni collegate al tributo cui si riferiscono anche con l'atto di accertamento o di rettifica, ai sensi dell'art. 17, comma 1, e quelle relative agli omessi e ritardati versamenti anche mediante iscrizione a ruolo, ai sensi dell'art. 17, comma 3, ferma restando la legittimità di un avviso d'irrogazione avente ad oggetto sia violazioni formali sia sostanziali.

Sul tema giova richiamare il principio espresso da Sez. 6-T, n. 18740/2015, Bognanni, Rv. 636518, secondo cui l'atto di contestazione ed irrogazione delle sanzioni è autonomo rispetto al procedimento di accertamento del tributo cui le sanzioni ineriscono. Su tale assunto la Corte ha escluso la ripetizione delle somme pagate bonariamente a prescindere dall'esito del processo avente ad oggetto l'avviso di accertamento relativo alle imposte (nella specie, favorevole al contribuente), qualora il contribuente abbia optato, *ex art.* 17, comma 2, del d.lgs. n. 472 del 1997, per la definizione agevolata di queste ultime, ritenendo definitivamente chiuso, a quel momento, il rapporto tra contribuente e fisco in ordine alle altre conseguenze sanzionatorie delle violazioni già rilevate.

Sotto il profilo della personalità dell'illecito tributario, cui è connessa l'irrogazione della sanzione, si segnala la decisione della Sez. T, n. 11433/2015, Perrino, Rv. 635677, che, in tema di società di capitali, ha riconosciuto che il presidente del consiglio di amministrazione risponde, anche in caso di una mera ripartizione interna dei compiti, delle sanzioni amministrative derivanti da violazioni di norme tributarie, ove manchi, da parte sua, la prova dell'assenza di colpa.

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 ritenuto inammissibile il ravvedimento parziale, in quanto la norma pone come condizioni di perfezionamento della fattispecie tanto la regolarizzazione dell'obbligo tributario, quanto il versamento integrale della sanzione, nella prevista misura ridotta, con il pagamento degli interessi legali, salvo il differimento di trenta giorni laddove la liquidazione debba essere eseguita dall'Amministrazione finanziaria (Sez. 6-T, n. 19017/2015, Caracciolo, Rv. 636561).



Finito di stampare nel mese di maggio 2016



ISTITUTO POLIGRAFICO  
E ZECCA DELLO STATO











